



**COMUNIDADES EUROPEAS Y DETERMINADOS ESTADOS MIEMBROS -
MEDIDAS QUE AFECTAN AL COMERCIO DE
GRANDES AERONAVES CIVILES**

**RECURSO DE LA UNIÓN EUROPEA Y DETERMINADOS ESTADOS
MIEMBROS AL PÁRRAFO 5 DEL ARTÍCULO 21 DEL ESD**

INFORME DEL GRUPO ESPECIAL

ICC suprimida donde se indica [***]

ÍNDICE

1 INTRODUCCIÓN	15
1.1 Procedimientos anteriores en el asunto DS316	15
1.2 Reclamación de la Unión Europea	15
1.2.1 Solicitud de celebración de consultas.....	15
1.2.2 Establecimiento y composición del Grupo Especial.....	16
1.3 Actuaciones del Grupo Especial	16
1.3.1 Aspectos generales	16
1.3.2 Protección de la información comercial confidencial y de la información comercial sumamente sensible.....	17
1.3.3 Solicitud del Canadá de participar en las actuaciones en calidad de tercero	17
1.3.4 Resolución preliminar sobre el mandato del Grupo Especial.....	18
1.3.5 Solicitud de presentar una comunicación adicional sobre el futuro del programa de LCA para el A380.....	18
1.3.6 Solicitud relativa a las observaciones de los Estados Unidos	19
2 ASPECTOS FÁCTICOS	19
2.1 Producto objeto de la presente diferencia	19
2.2 Medidas en litigio.....	20
3 SOLICITUDES DE CONSTATAIONES Y RECOMENDACIONES FORMULADAS POR LAS PARTES.....	20
4 ARGUMENTOS DE LAS PARTES	20
5 ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS	20
6 REEXAMEN INTERMEDIO	20
7 CONSTATAIONES.....	21
7.1 Introducción	21
7.1.1 Antecedentes de procedimiento	21
7.1.1.1 Procedimiento inicial.....	21
7.1.1.2 Primer procedimiento sobre el cumplimiento	22
7.1.1.3 Segundo procedimiento sobre el cumplimiento	23
7.1.2 La labor del Grupo Especial en el presente procedimiento sobre el cumplimiento	23
7.2 La comunicación sobre el cumplimiento presentada por la Unión Europea al OSD de fecha 17 de mayo de 2018.....	25
7.2.1 Introducción.....	25
7.2.2 Medidas que supuestamente logran el retiro de las subvenciones de AEP/FEM para el A380 y AEP/FEM para el A350XWB y contribuyen a la eliminación de sus efectos desfavorables en el sentido del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC	25
7.2.2.1 Las modificaciones [***] de los acuerdos de Alemania, España, Francia y el Reino Unido de AEP/FEM para el A380 (medidas 1-4)	25
7.2.2.2 La modificación [***] del acuerdo alemán de AEP/FEM para el A350XWB (medida 5).....	26
7.2.2.3 Reembolso de la AEP/FEM del Reino Unido para el A350XWB pendiente en 2018 (medida 6).....	27
7.2.2.4 Retiro mediante la amortización del "beneficio" otorgado por los acuerdos de AEP/FEM para el A380 y el A350XWB (medidas 7 y 8)	28

7.2.3	Medidas que supuestamente constituyen medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables de las subvenciones de AEP/FEM para el A380 y de AEP/FEM para el A350XWB en el sentido del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC	28
7.2.3.1	Amortización del "beneficio" otorgado por los acuerdos de AEP/FEM para el A380 y los acuerdos de AEP/FEM para el A350XWB (medidas 9 y 14)	28
7.2.3.2	Inversiones no subvencionadas en las familias de aeronaves A380 y A350XWB (medidas 10 y 15)	29
7.2.3.3	Menor utilización del principal en el marco del acuerdo de Francia de AEP/FEM para el A380 y los acuerdos de Francia y el Reino Unido de AEP/FEM para el A350XWB (medidas 11 y 16)	29
7.2.3.4	Atenuación de la relación causal entre la AEP/FEM para el A380 y la AEP/FEM para el A350XWB y los lanzamientos del A380 y el A350XWB debido al paso del tiempo (medidas 13 y 17)	30
7.2.3.5	Cancelación o conclusión de las entregas y entregas pendientes del A380 y conclusión o conversión de las entregas del A350XWB en determinados mercados de países (medidas 12 y 18)	30
7.2.4	Observaciones con respecto a las <i>measures</i> o <i>steps</i> (medidas) adoptadas por la Unión Europea para lograr el cumplimiento	31
7.3	La solicitud de la Unión Europea de una resolución preliminar en la que se declare que las alegaciones de los Estados Unidos contra determinadas medidas en materia de investigación y desarrollo tecnológico no están comprendidas en el mandato del Grupo Especial	31
7.3.1	Antecedentes de procedimiento	31
7.3.2	Las medidas en materia de I+DT impugnadas por los Estados Unidos en el presente procedimiento y constataciones pertinentes formuladas en etapas anteriores de la presente diferencia	32
7.3.3	La cuestión de si las alegaciones de los Estados Unidos contra las medidas en materia de I+DT no están comprendidas en el mandato del Grupo Especial	34
7.3.3.1	Introducción	34
7.3.3.2	¿Están las medidas de I+DT identificadas en la solicitud de establecimiento de un grupo especial de la Unión Europea?	35
7.3.3.3	¿Están comprendidas en el mandato del Grupo Especial las medidas de I+DT impugnadas, aunque no se hayan identificado de manera específica en la solicitud de establecimiento de un grupo especial de la Unión Europea?	37
7.3.4	Las alegaciones formuladas por los Estados Unidos contra las medidas de I+DT que fueron objeto de constataciones en el procedimiento inicial o que existían cuando se sustanció el primer procedimiento sobre el cumplimiento	42
7.3.5	Las alegaciones formuladas por los Estados Unidos contra el Octavo Programa Marco	47
7.3.5.1	Fechas	49
7.3.5.2	Naturaleza	50
7.3.5.3	Efectos	52
7.3.6	Conclusiones	54
7.4	La cuestión de si las subvenciones de AEP/FEM para el A350XWB y el A380 se han retirado a los efectos del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC	54
7.4.1	Introducción	54
7.4.2	Orientación que brinda el primer procedimiento sobre el cumplimiento con respecto a la obligación de "retirar" la subvención que figura en el párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC	55

7.4.3	La modificación [***] del acuerdo alemán de AEP/FEM para el A350XWB	57
7.4.3.1	Principales argumentos de las partes.....	57
7.4.3.2	Evaluación realizada por el Grupo Especial	59
7.4.3.2.1	Características del acuerdo de préstamo alemán modificado de AEP/FEM para el A350XWB	59
7.4.3.2.2	El marco analítico pertinente	60
7.4.3.2.3	La cuestión de si la modificación [***] ha adaptado las condiciones del acuerdo alemán de AEP/FEM para el A350XWB a una referencia de mercado	66
7.4.4	Reembolso del préstamo del Reino Unido de AEP/FEM para el A350XWB en condiciones subvencionadas	68
7.4.4.1	Principales argumentos de las partes.....	68
7.4.4.2	Evaluación realizada por el Grupo Especial	69
7.4.4.2.1	¿Ha sido el préstamo del Reino Unido de AEP/FEM para el A350XWB reembolsado plenamente?	69
7.4.4.2.2	La cuestión de si el reembolso íntegro del principal pendiente y los intereses con arreglo al acuerdo del Reino Unido de AEP/FEM para el A350XWB en condiciones subvencionadas ha logrado el retiro de la subvención	71
7.4.5	La alegación de la Unión Europea de que las subvenciones de Alemania, España, Francia y el Reino Unido de AEP/FEM para el A380 se han retirado	80
7.4.5.1	Las modificaciones [***] de los acuerdos de préstamo de Alemania, España, Francia y el Reino Unido de AEP/FEM para el A380	80
7.4.5.1.1	Principales argumentos de las partes	80
7.4.5.1.2	Evaluación realizada por el Grupo Especial	82
7.4.5.1.2.1	Características de los acuerdos de préstamo modificados de AEP/FEM para el A380.....	82
7.4.5.1.2.2	El marco analítico pertinente.....	83
7.4.5.1.2.3	¿Las modificaciones [***] han adaptado las condiciones de los acuerdos de AEP/FEM para el A380 a una referencia de mercado?	85
7.4.5.2	Retiro de la subvención española de AEP/FEM para el A380 mediante la amortización del beneficio por el paso del tiempo.....	90
7.4.5.2.1	Principales argumentos de las partes	90
7.4.5.2.2	Evaluación realizada por el Grupo Especial	90
7.4.5.3	La cuestión de si el anuncio de Airbus de "liquidación" del programa A380 logra el retiro de las subvenciones de Alemania, España, Francia y el Reino Unido de AEP/FEM para el A380	93
7.4.5.3.1	Principales argumentos de las partes	93
7.4.5.3.2	Evaluación realizada por el Grupo Especial	94
7.4.5.3.2.1	El anuncio de "liquidación" [***]	95
7.4.5.3.2.2	El acuerdo [***] entre [***] y Airbus.....	96
7.4.6	Conclusiones	97
7.5	La cuestión de si la Unión Europea y los Estados miembros pertinentes han cumplido la prescripción de "adoptar{} las medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables" según lo dispuesto en el párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC.....	98
7.5.1	Introducción.....	98
7.5.2	La situación hipotética adecuada.....	99

7.5.3	El período de referencia adecuado.....	101
7.5.4	Efectos de las subvenciones de AEP/FEM para el A380 y el A350XWB hasta 2013	101
7.5.4.1	Constataciones del Órgano de Apelación sobre la presencia en el mercado del A380 hasta 2013	103
7.5.4.1.1	Efectos de las subvenciones de AEP/FEM para el A380 en el A380	103
7.5.4.1.2	Relación causal de la pérdida de ventas en el mercado de productos VLA	105
7.5.4.1.3	Relación causal de la obstaculización en el mercado de productos VLA	106
7.5.4.2	Constataciones del Órgano de Apelación sobre la presencia en el mercado del A350XWB hasta 2013.....	108
7.5.4.2.1	Efectos de las subvenciones de AEP/FEM para el A380 y el A350XWB en el A350XWB	108
7.5.4.2.2	Relación causal de la pérdida de ventas en el mercado de productos de doble pasillo	109
7.5.4.3	Conclusión - Efectos de las subvenciones de AEP/FEM para el A380 y el A350XWB hasta 2013	110
7.5.5	Efectos de las subvenciones de AEP/FEM para el A380 y el A350XWB después de 2013 y hasta el momento actual.....	111
7.5.5.1	Combinación de los efectos de las subvenciones de AEP/FEM para el A380 y el A350XWB	112
7.5.5.2	Condiciones de competencia y mercados de productos	113
7.5.5.3	Presencia en el mercado del A380, el A350XWB y el A330neo después de 2013 sin las subvenciones de AEP/FEM para el A380 y el A350XWB.....	114
7.5.5.3.1	Posición competitiva hipotética de Airbus después de 2013	116
7.5.5.3.2	Situación financiera hipotética de Airbus después de 2013	120
7.5.5.3.2.1	Constataciones pertinentes del primer Grupo Especial sobre el cumplimiento	120
7.5.5.3.2.2	El informe Wessels	122
7.5.5.3.2.3	La declaración sobre el lanzamiento hipotético de Airbus	123
7.5.5.3.2.4	Ahorros obtenidos por la inexistencia de costos de desarrollo del A380 y el A350XWB	124
7.5.5.3.2.5	Conclusión - Situación financiera hipotética de Airbus después de 2013	125
7.5.5.3.3	Capacidad tecnológica y de producción hipotética de Airbus después de 2013.....	125
7.5.5.3.4	Demanda hipotética.....	127
7.5.5.3.4.1	A380.....	127
7.5.5.3.4.2	A350XWB	128
7.5.5.3.4.3	A330neo	129
7.5.5.3.5	Conclusiones - presencia hipotética en el mercado del A380, el A350XWB y el A330neo después de 2013.....	129
7.5.5.3.5.1	A380.....	130
7.5.5.3.5.2	A350XWB	131
7.5.5.3.5.3	A330neo	133
7.5.5.4	Factores que supuestamente atenúan la relación causal entre las subvenciones de AEP/FEM para el A380 y el A350XWB y cualesquiera efectos desfavorables presentes	135
7.5.5.4.1	"Extinción" de los efectos de las subvenciones de AEP/FEM para el A380 y el A350XWB	135

7.5.5.4.2 "Amortización" del beneficio de las subvenciones de AEP/FEM para el A380 y el A350XWB	135
7.5.5.4.3 "Utilización no íntegra" de determinadas subvenciones de AEP/FEM	137
7.5.5.4.4 "Inversiones no subvencionadas" en el A380 y el A350XWB.....	138
7.5.5.5 "Liquidación" del programa A380	141
7.5.6 La repercusión de los efectos "producto" de las subvenciones de AEP/FEM para el A380 y el A350XWB en los mercados de productos pertinentes	143
7.5.6.1 Obstaculización y/o desplazamiento	145
7.5.6.1.1 Mercado de productos VLA	146
7.5.6.1.2 Mercado de productos de doble pasillo	149
7.5.6.2 Pérdida de ventas significativa	150
7.5.6.2.1 Mercado de productos VLA	151
7.5.6.2.2 Mercado de productos de doble pasillo	154
7.5.7 Conclusiones	156
8 CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	156

LISTA DE ANEXOS

ANEXO A

DOCUMENTOS DEL GRUPO ESPECIAL

Índice		Página
Anexo A-1	Procedimiento de trabajo del Grupo Especial	4
Anexo A-2	Procedimiento de trabajo adicional relativo a las reuniones del Grupo Especial abiertas al público	11
Anexo A-3	Procedimiento de trabajo adicional para la protección de la información comercial confidencial y de la información comercial sumamente sensible	13
Anexo A-4	Reexamen intermedio	28

ANEXO B

ARGUMENTOS DE LAS PARTES

Índice		Página
Anexo B-1	Resumen integrado de los argumentos de la Unión Europea	32
Anexo B-2	Resumen integrado de los argumentos de los Estados Unidos	50

ANEXO C

ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS

Índice		Página
Anexo C-1	Resumen integrado de los argumentos del Brasil	60
Anexo C-2	Resumen integrado de los argumentos del Canadá	64
Anexo C-3	Resumen integrado de los argumentos del Japón	68

ANEXO D

RESOLUCIÓN DEL GRUPO ESPECIAL SOBRE LA SOLICITUD DE LA UNIÓN EUROPEA DE 12 DE JULIO DE 2019

Índice		Página
Anexo D-1	Resolución del Grupo Especial sobre la solicitud de la Unión Europea de 12 de julio de 2019 con respecto a: i) la supuesta presentación extemporánea de determinados argumentos y pruebas nuevos; y ii) las alegaciones de preocupaciones adicionales en materia de debido proceso	71

ASUNTOS INVOCADOS EN EL PRESENTE INFORME

Título abreviado	Título completo y referencia
Canadá - Aeronaves (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)	Informe del Órgano de Apelación, <i>Canadá - Medidas que afectan a la exportación de aeronaves civiles - Recurso del Brasil al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS70/AB/RW , adoptado el 4 de agosto de 2000
Canadá - Mantenimiento de la suspensión	Informe del Órgano de Apelación, <i>Canadá - Mantenimiento de la suspensión de obligaciones en la diferencia CE - Hormonas</i> , WT/DS321/AB/R , adoptado el 14 de noviembre de 2008
Canadá - Mantenimiento de la suspensión	Informe del Grupo Especial, <i>Canadá - Mantenimiento de la suspensión de obligaciones en la diferencia CE - Hormonas</i> , WT/DS321/R y Add.1 a Add.7, adoptado el 14 de noviembre de 2008, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS321/AB/R
CE - Banano III	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos</i> , WT/DS27/AB/R , adoptado el 25 de septiembre de 1997
CE - Hormonas	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Medidas que afectan a la carne y los productos cárnicos (hormonas)</i> , WT/DS26/AB/R , WT/DS48/AB/R , adoptado el 13 de febrero de 1998
CE - Ropa de cama (párrafo 5 del artículo 21 - India)	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Derechos antidumping sobre las importaciones de ropa de cama de algodón originarias de la India - Recurso de la India al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS141/AB/RW , adoptado el 24 de abril de 2003
CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles	Informe del Grupo Especial, <i>Comunidades Europeas y determinados Estados miembros - Medidas que afectan al comercio de grandes aeronaves civiles</i> , WT/DS316/R , adoptado el 1º de junio de 2011, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS316/AB/R
CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas y determinados Estados miembros - Medidas que afectan al comercio de grandes aeronaves civiles</i> , WT/DS316/AB/R , adoptado el 1º de junio de 2011
CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas y determinados Estados miembros - Medidas que afectan al comercio de grandes aeronaves civiles - Recurso de los Estados Unidos al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS316/AB/RW y Add.1, adoptado el 28 de mayo de 2018
CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)	Informe del Grupo Especial, <i>Comunidades Europeas y determinados Estados miembros - Medidas que afectan al comercio de grandes aeronaves civiles - Recurso de los Estados Unidos al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS316/RW y Add.1, adoptado el 28 de mayo de 2018, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS316/AB/RW
CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles (párrafo 6 del artículo 22 - UE)	Decisión del Árbitro, <i>Comunidades Europeas y determinados Estados miembros - Medidas que afectan al comercio de grandes aeronaves civiles - Recurso de la Unión Europea al párrafo 6 del artículo 22 del ESD</i> , WT/DS316/ARB y Add.1, 2 de octubre de 2019
Chile - Sistema de bandas de precios (párrafo 5 del artículo 21 - Argentina)	Informe del Órgano de Apelación, <i>Chile - Sistema de bandas de precios y medidas de salvaguardia aplicados a determinados productos agrícolas - Recurso de la Argentina al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS207/AB/RW , adoptado el 22 de mayo de 2007
Colombia - Textiles (párrafo 5 del artículo 21 - Colombia) / Colombia - Textiles (párrafo 5 del artículo 21 - Panamá)	Informe de los Grupos Especiales, <i>Colombia - Medidas relativas a la importación de textiles, prendas de vestir y calzado - Recurso de Colombia al párrafo 5 del artículo 21 del ESD / Colombia - Medidas relativas a la importación de textiles, prendas de vestir y calzado - Recurso de Panamá al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS461/RW y Add.1, distribuido a los Miembros de la OMC el 5 de octubre de 2018 (actualmente objeto de apelación)
Estados Unidos - Algodón americano (upland)	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Subvenciones al algodón americano (upland)</i> , WT/DS267/AB/R , adoptado el 21 de marzo de 2005
Estados Unidos - Algodón americano (upland) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Subvenciones al algodón americano (upland) - Recurso del Brasil al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS267/RW y Corr.1, adoptado el 20 de junio de 2008, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS267/AB/RW
Estados Unidos - Algodón americano (upland) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Subvenciones al algodón americano (upland) - Recurso del Brasil al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS267/AB/RW , adoptado el 20 de junio de 2008

Título abreviado	Título completo y referencia
<i>Estados Unidos - Atún II (México) (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos) / Estados Unidos - Atún II (México) (párrafo 5 del artículo 21 - México II)</i>	Informes de los Grupos Especiales, <i>Estados Unidos - Medidas relativas a la importación, comercialización y venta de atún y productos de atún - Recurso de los Estados Unidos al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS381/RW/USA y Add.1 / <i>Estados Unidos - Medidas relativas a la importación, comercialización y venta de atún y productos de atún - Segundo recurso de México al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS381/RW2 y Add.1, adoptados el 11 de enero de 2019, confirmados por el informe del Órgano de Apelación WT/DS381/AB/RW/USA / WT/DS381/AB/RW2
<i>Estados Unidos - Atún II (México) (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos) / Estados Unidos - Atún II (México) (párrafo 5 del artículo 21 - México II)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas relativas a la importación, comercialización y venta de atún y productos de atún - Recurso de los Estados Unidos al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS381/AB/RW/USA y Add.1 / <i>Estados Unidos - Medidas relativas a la importación, comercialización y venta de atún y productos de atún - Segundo recurso de México al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS381/AB/RW2 y Add.1, adoptado el 11 de enero de 2019
<i>Estados Unidos - Atún II (México) (párrafo 5 del artículo 21 - México)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas relativas a la importación, comercialización y venta de atún y productos de atún - Recurso de México al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS381/AB/RW y Add.1, adoptado el 3 de diciembre de 2015
<i>Estados Unidos - Camarones (párrafo 5 del artículo 21 - Malasia)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Prohibición de las importaciones de determinados camarones y productos del camarón - Recurso de Malasia al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS58/AB/RW , adoptado el 21 de noviembre de 2001
<i>Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE II)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Trato fiscal aplicado a las "empresas de ventas en el extranjero" - Segundo recurso de las Comunidades Europeas al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS108/AB/RW2 , adoptado el 14 de marzo de 2006
<i>Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas que afectan al comercio de grandes aeronaves civiles (segunda reclamación)</i> , WT/DS353/AB/R , adoptado el 23 de marzo de 2012
<i>Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Medidas que afectan al comercio de grandes aeronaves civiles (segunda reclamación)</i> , WT/DS353/R , adoptado el 23 de marzo de 2012, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS353/AB/R
<i>Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación) (párrafo 5 del artículo 21 - UE)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas que afectan al comercio de grandes aeronaves civiles (segunda reclamación) - Recurso de la Unión Europea al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS353/AB/RW y Add.1, adoptado el 11 de abril de 2019
<i>Estados Unidos - Madera blanda IV (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios con respecto a determinada madera blanda procedente del Canadá - Recurso del Canadá al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS257/AB/RW , adoptado el 20 de diciembre de 2005
<i>Estados Unidos - Mantenimiento de la suspensión</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Mantenimiento de la suspensión de obligaciones en la diferencia CE - Hormonas</i> , WT/DS320/AB/R , adoptado el 14 de noviembre de 2008
<i>Estados Unidos - Mantenimiento de la suspensión</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Mantenimiento de la suspensión de obligaciones en la diferencia CE - Hormonas</i> , WT/DS320/R y Add.1 a Add.7, adoptado el 14 de noviembre de 2008, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS320/AB/R
<i>Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas compensatorias que afectan a determinados productos originarios de las Comunidades Europeas</i> , WT/DS212/AB/R , adoptado el 8 de enero de 2003
<i>Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE (párrafo 5 del artículo 21 - CE)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Medidas compensatorias que afectan a determinados productos originarios de las Comunidades Europeas - Recurso de las Comunidades Europeas al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS212/RW , adoptado el 27 de septiembre de 2005
<i>Estados Unidos - Plomo y bismuto II</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Establecimiento de derechos compensatorios sobre determinados productos de acero al carbono aleado con plomo y bismuto y laminado en caliente originarios del Reino Unido</i> , WT/DS138/AB/R , adoptado el 7 de junio de 2000
<i>Estados Unidos - Reducción a cero (CE) (párrafo 5 del artículo 21 - CE)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Leyes, reglamentos y metodología para el cálculo de los márgenes de dumping ("reducción a cero") - Recurso de las Comunidades Europeas al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS294/AB/RW y Corr.1, adoptado el 11 de junio de 2009
<i>Estados Unidos - Reducción a cero (Japón) (párrafo 5 del artículo 21 - Japón)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas relativas a la reducción a cero y los exámenes por extinción - Recurso del Japón al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS322/AB/RW , adoptado el 31 de agosto de 2009

Título abreviado	Título completo y referencia
<i>Japón - DRAM (Corea)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Japón - Derechos compensatorios sobre memorias dinámicas de acceso aleatorio procedentes de Corea</i> , WT/DS336/AB/R y Corr.1, adoptado el 17 de diciembre de 2007
<i>Japón - DRAM (Corea)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Japón - Derechos compensatorios sobre memorias dinámicas de acceso aleatorio procedentes de Corea</i> , WT/DS336/R , adoptado el 17 de diciembre de 2007, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS336/AB/R

PRUEBAS DOCUMENTALES MENCIONADAS EN EL PRESENTE INFORME

Prueba documental	Título abreviado	Título
EU-7 (ICC)	Carta del BEIS a Airbus, [***]	Carta del Departamento de Negocios, Energía y Estrategia Industrial a Airbus, [***]
EU-8 (ICC)	Factura emitida por el BEIS para Airbus, [***]	Factura emitida por el Departamento de Negocios, Energía y Estrategia Industrial para Airbus, [***]
EU-9 (ICC) (traducción al inglés)	Modificación [***] de Alemania respecto del A350XWB	[***] <i>addendum</i> al acuerdo de préstamo de fecha [***] entre KfW y Airbus Operations GmbH, [***]
EU-10 (ICSS/ICC) (traducción al inglés)	Acuerdo alemán de AEP/FEM para el A350XWB	Acuerdo de préstamo alemán entre KfW y Airbus Operations GmbH y Airbus S.A.S, Toulouse, [***]
EU-11 (ICSS/ICC)	Informe sobre la AEP/FEM para el A350XWB elaborado por TradeRx	Informe del Profesor Klasen, "Market Consistency of the [***] Amendment to German MSF Agreement", 8 de octubre de 2018
EU-12 (ICC)	Acuerdo francés de AEP/FEM para el A380	Protocole d'Accord entre l'Etat et Airbus France, [***]
EU-13 (ICC)	-	Convenio N° [***] 81035002277545, [***]
EU-14 (ICC) (traducción al inglés)	Acuerdo alemán de AEP/FEM para el A380	Acuerdo de FEM para el A380, Alemania, [***] (traducción al inglés)
EU-15 (ICC)	Acuerdo español de AEP/FEM para el A380	Convenio de colaboración entre el Ministerio de Ciencia y Tecnología y la empresa EADS Airbus S.L., relativo a la financiación de la participación de dicha empresa en el desarrollo del programa de la familia de aviones Airbus A-380, [***]
EU-16 (ICC)	Acuerdo del Reino Unido de AEP/FEM para el A380	Agreement between the Secretary of State for Trade and Industry, BAE Systems (Operations) Limited and British Aerospace public limited company for the provision of launch investment of the A380, [***]
EU-17 (ICSS/ICC)	Informe sobre la AEP/FEM para el A380 elaborado por PwC	Informe de PwC, "Review of Negotiated Restructurings of A380 MSF Loan Agreements", 8 de octubre de 2018
EU-18 (ICSS)	-	Acta de una reunión celebrada por el Consejo de Administración de Airbus SE, [***]
EU-19 (ICC)	-	Declaración de [***], 4 de octubre de 2018
EU-20 (ICSS/ICC) (traducción al inglés)	Modificación [***] de la AEP/FEM alemana para el A380	<i>Addendum</i> [***] de Alemania al acuerdo de préstamo de [***] (traducción al inglés)
EU-21 (ICC)	Modificación [***] de la AEP/FEM francesa para el A380	Avenant [***] au protocole d'accord entre l'Etat et Airbus Operations S.A.S. relatif au programme Airbus A380 (Annexe 2 à la convention Airbus A380 no [***] 81 035, notifiée le [***]), [***]
EU-22 (ICC)	Modificación [***] del Reino Unido para el A380	Deed of amendment in relation to the agreement for launch investment in Airbus A380, [***]
EU-23 (ICC)	Modificación [***] de la AEP/FEM española para el A380	[***] adenda al convenio de colaboración entre el extinto Ministerio de Ciencia y Tecnología y la empresa EADS Airbus S.L. relativo a la financiación de la participación de dicha empresa en el desarrollo de la familia de aviones Airbus A380, [***]
EU-24 (ICSS/ICC)	Informe sobre la vida prevista de la AEP/FEM elaborado por TradeRX	Profesor Klasen, "Expected Life of MSF Subsidies for the A380 and A350XWB Programmes", 8 de octubre de 2018
EU-28 (ICC)	[***] acuerdo del Reino Unido de AEP/FEM para el A350XWB	Repayable investment agreement between the Secretary for Business, Innovation and Skills and Airbus Operations Limited [***] in relation to the Airbus A350XWB, [***]

Prueba documental	Título abreviado	Título
EU-30 (ICSS)	-	Continuación del apoyo y continuación del desarrollo anuales respecto del A350XWB (2013-2018), información de dominio privado extraída de las cuentas de Airbus
EU-40, USA-47	Informe Wessels	Profesor David Wessels, "Assessing Airbus' Capacity to Fund Large Scale Projects Without LA/MSF" (17 de octubre de 2012); presentado en el primer procedimiento sobre el cumplimiento como USA-364
EU-43	-	"One Journey: One Team - Interview with Tom Enders", <i>Airbus Annual Review 2014</i>
EU-45	-	EADS, "Financial Statements and Corporate Governance", 2006
EU-53 (ICSS)	-	Continuación del apoyo y continuación del desarrollo anuales respecto del A380 (2013-2018), información de dominio privado extraída de las cuentas de Airbus
EU-78 (ICSS)	-	Estudio de viabilidad del A380
EU-81 (ICC)	Extractos del sistema contable de Airbus relativos al préstamo del Reino Unido para el A350XWB	Extractos del sistema contable de Airbus relativos al préstamo de FEM para el A350XWB
EU-86 (ICC)	Informe de réplica de PwC	PwC, "Response on U.S. Submission from December 19, 2018 regarding i.e. PwC's 'Review of Negotiated Restructuring of A380 MSF Loan Agreements'", 25 de enero de 2019
EU-89 (ICSS)	Carta de [***]	Carta de [***]
EU-90	-	Reuters, "Airbus may cut A380 production to six planes a year: sources", 11 de diciembre de 2017
EU-92 (ICSS/ICC)	Declaración sobre el lanzamiento hipotético de Airbus	Declaración de [***], 4 de noviembre de 2018
EU-94 (ICC)	-	Airbus, "Status of A380 orders and deliveries" (Situación de pedidos y entregas del A380)
EU-99 (ICC)	-	Airbus, "Timing of remaining Emirates A380 deliveries" (Fechas de las restantes entregas del A380 a Emirates)
EU-101 (ICC)	-	[***]
EU-102 (ICC)	-	Carta de [***]
EU-105 (ICC)	Evaluación por KPMG de [***]	Informe de KPMG, Evaluación de [***], 28 de mayo de 2019
EU-106 (ICC) (traducción al inglés)	-	Correo electrónico de [***], 20 de marzo de 2015
EU-113 (ICC)	[***]	[***]
EU-114 (ICC)	-	[***]
EU-115 (ICC)	-	Correo electrónico de [***] para Airbus, 8 de agosto de 2019
USA-1	Comunicación especial sobre los ingresos de Airbus SE de enero de 2018	Nota de divulgación equitativa, "Full Year 2017 Airbus SE Commercial Aircraft Orders and Deliveries Call - Final" (Comunicación sobre los pedidos y entregas de aeronaves comerciales de Airbus SE correspondientes al año 2017 completo - Versión definitiva) (15 de enero de 2018)
USA-3	Comunicación especial sobre los ingresos de Airbus SE de febrero de 2018	Nota de divulgación equitativa, "Full Year 2017 Airbus SE Earnings Call" (Comunicación sobre los ingresos de Airbus SE correspondientes al año 2017 completo) (15 de febrero de 2018)
USA-5	-	Comunicado de prensa de Emirates, "Emirates welcomes 100th A380 to its fleet" (2 de noviembre de 2017)
USA-8 (ICSS/ICC)	Informe sobre la AEP/FEM para el A380 elaborado por NERA	Efectos de la modificación [***] de la AEP/FEM alemana para el A350 XWB respecto de la AEP/FEM preexistente, NERA (19 de diciembre de 2018)
USA-9	Informe anual de Airbus, 2017	Informe anual 2017, <i>Connecting the skies</i> , Airbus
USA-16	-	FlightGlobal, "Airbus assures on A380 break-even this year, David Kaminski-Morrow" (27 de febrero de 2015)

Prueba documental	Título abreviado	Título
USA-26 (ICSS/ICC)	Informe sobre la AEP/FEM alemana para el A350XWB elaborado por NERA	Informe sobre el A350 XWB elaborado por NERA
USA-36	-	Proyecto EFFICOMP, sitio web del CORDIS
USA-37	-	Proyecto LPA GAM 2018, sitio web del CORDIS
USA-38	-	<i>Aerostructures Manufacturer</i> , sitio web de Graphene Flagship
USA-49	Datos sobre pedidos y entregas de Airbus	Datos sobre pedidos y entregas de Airbus (noviembre de 2018)
USA-50	-	<i>A330 Family</i> , sitio web de Airbus
USA-51	Presentación del Airbus A330neo	<i>The A330neo: Powering into the future</i> , John Leahy, presentación de Airbus
USA-53	-	Comunicado de prensa de Airbus, "Airbus launches the A330neo" (14 de julio de 2014)
USA-54	-	Comunicado de prensa de Airbus, "AirAsia X orders 34 more A330neo" (19 de julio de 2018)
USA-55	-	Sitio web de Airbus, "A330-900"
USA-78	-	Sitio web de Airbus, "A330-800"
USA-119	Empresa Común Clean Sky 2: plan de trabajo 2018-2019	Empresa Común Clean Sky 2: plan de trabajo 2018-2019 (octubre de 2018)
USA-126	-	Comunicado de prensa de Boeing, "Boeing Delivers First Lufthansa 747-8 Intercontinental" (25 de abril de 2012)
USA-128	-	Comunicado de prensa de Airbus, "Amedeo Firms Up Order for 20 A380s" (12 de febrero de 2014)
USA-129	-	AIN online, "Singapore Order Tally Grows to USD 30 Billion" (12 de febrero de 2014)
USA-130	-	Comunicado de prensa de Airbus, "ANA Group Selects the A380" (29 de enero de 2018)
USA-138	Datos de Ascend	Base de datos Aircraft de Ascend
USA-143	-	Comunicado de prensa de Airbus, "Virgin Atlantic Selects the A350 XWB as its Future Flagship" (11 de julio de 2016)
USA-144	-	Airways, "First Virgin Atlantic A350-1000 Spotted in Toulouse (+photo)" (25 de octubre de 2018)
USA-149	Empresa Común Clean Sky 2: plan de trabajo 2014-2015	Empresa Común Clean Sky 2: plan de trabajo 2014-2015 (julio de 2014)
USA-153	Boeing CMO 2015-2034	<i>Boeing Current Market Outlook 2015-2034</i> (Panorama del mercado actual 2015-2034 de Boeing)
USA-158	Datos de Ascend actualizados	Base de datos Aircraft de Ascend actualizada
USA-173 (ICSS/ICC)	Tercer informe sobre la AEP/FEM alemana para el A350XWB elaborado por NERA	Tercer informe sobre la AEP/FEM alemana para el A350 XWB elaborado por NERA

ABREVIATURAS UTILIZADAS EN EL PRESENTE INFORME

Abreviatura	Descripción
A320ceo	aeronave Airbus A320 "current engine option"
A320neo	aeronave Airbus A320 "new engine option"
A350XWB	aeronave Airbus A350 "eXtra widebody"
A380	aeronave Airbus A380
Acuerdo SMC	Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias
AEP/FEM	Ayuda para emprender proyectos/financiación por los Estados miembros
ANA	All Nippon Airways
BEIS	Departamento de Negocios, Energía y Estrategia Industrial del Reino Unido
CE	Comunidades Europeas
CEO	Director Ejecutivo
CORDIS	Servicio de Información Comunitario sobre Investigación y Desarrollo
EADS	European Aeronautic Defence and Space Company (Compañía Europea de Aeronáutica, Defensa y Espacio)
EE.UU.	Estados Unidos
EFFICOMP	programa de fabricación eficiente de partes de materiales compuestos
ESD	Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias
EUR	euros
GATT de 1994	Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994
GBP	libras esterlinas
GmbH	<i>Gesellschaft mit beschränkter Haftung</i>
I+DT	investigación y desarrollo tecnológico
ICC	información comercial confidencial
ICSS	información comercial sumamente sensible
KfW	<i>Kreditanstalt für Wiederaufbau</i>
LCA	grandes aeronaves civiles
LPA	grandes aeronaves de pasajeros
LuFo	<i>Luftfahrtforschungsprogramm</i> (Programa de Investigación Aeronáutica)
NERA	National Economics Research Associates
OMC	Organización Mundial del Comercio
OSD	Órgano de Solución de Diferencias
PROFIT	Programa de Fomento de la Investigación Técnica
PwC	PricewaterhouseCoopers
RSP	asociado que comparte los riesgos
RSS	proveedor que comparte los riesgos
TRI	tasa de rentabilidad interna
TRL	nivel de madurez tecnológica
USD	dólares de los Estados Unidos
VAN	valor actual neto
VLA	aeronaves de muy gran tamaño

1 INTRODUCCIÓN

1.1 Procedimientos anteriores en el asunto DS316

1.1. El presente es el segundo recurso al párrafo 5 del artículo 21 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias (ESD) en relación con el supuesto incumplimiento por la Unión Europea de las recomendaciones y resoluciones adoptadas por el Órgano de Solución de Diferencias (OSD) en el procedimiento inicial *Comunidades Europeas y determinados Estados miembros - Medidas que afectan al comercio de grandes aeronaves civiles*.

1.2. El 1º de junio de 2011, el OSD adoptó el informe del Órgano de Apelación, y el informe del Grupo Especial modificado por el informe del Órgano de Apelación, en el asunto *Comunidades Europeas y determinados Estados miembros - Medidas que afectan al comercio de grandes aeronaves civiles*. En las recomendaciones del OSD se instaba a la Unión Europea a lograr el cumplimiento de las obligaciones que le corresponden en el marco de la OMC con respecto a la "ayuda para emprender proyectos" o la "financiación por los Estados miembros" (AEP/FEM) para los modelos A300, A310, A320, A330, A330-200, A340, A340-500/600 y A380 de grandes aeronaves civiles (LCA). Las recomendaciones y resoluciones abarcaban asimismo determinadas medidas de infraestructura, aportaciones de capital y donaciones para desarrollo regional.

1.3. El 1º de diciembre de 2011, la Unión Europea informó al OSD de las medidas adoptadas para aplicar las recomendaciones del OSD.¹ Los Estados Unidos discrepaban de la Unión Europea en lo que respecta a la suficiencia de las medidas de cumplimiento comunicadas por la Unión Europea al OSD. El 13 de abril de 2012, tras la celebración de consultas y a petición de los Estados Unidos, el OSD sometió el desacuerdo entre las partes a un Grupo Especial sobre el cumplimiento establecido en virtud del párrafo 5 del artículo 21 del ESD.

1.4. El 28 de mayo de 2018, el OSD adoptó los informes del Grupo Especial y del Órgano de Apelación en el primer procedimiento sobre el cumplimiento. En el informe del Grupo Especial sobre el cumplimiento, modificado por el informe del Órgano de Apelación, se constató que la Unión Europea no había cumplido las recomendaciones y resoluciones del OSD en relación con la AEP/FEM para los modelos de LCA A350XWB² y A380.

1.5. Antes de la adopción de los informes del Grupo Especial y el Órgano de Apelación en el primer procedimiento sobre el cumplimiento, la Unión Europea notificó al OSD, el 17 de mayo de 2018, la adopción de una serie de medidas adicionales que, a juicio de la Unión Europea, la habían puesto plena y sustantivamente en conformidad con las recomendaciones y resoluciones del OSD. En la reunión del OSD celebrada el 28 de mayo de 2019, los Estados Unidos volvieron a expresar que discrepaban de que la Unión Europea hubiera logrado el pleno cumplimiento sustantivo de las recomendaciones y resoluciones del OSD.³

1.2 Reclamación de la Unión Europea

1.2.1 Solicitud de celebración de consultas

1.6. El 29 de mayo de 2018, la Unión Europea⁴ solicitó la celebración de consultas con los Estados Unidos de conformidad con el artículo 4 y el párrafo 5 del artículo 21 del ESD, el párrafo 1 del artículo XXIII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (GATT de 1994) y el párrafo 1 del artículo 7 y el artículo 30 del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias (Acuerdo SMC).⁵ La Unión Europea señaló que su solicitud se presentaba en relación con un "desacuerdo", en el sentido del párrafo 5 del artículo 21 del ESD, "con respecto a la existencia de medidas destinadas a cumplir las recomendaciones y resoluciones {del OSD} o a la compatibilidad

¹ Comunicación presentada por la Unión Europea, WT/DS316/17.

² El A350XWB se lanzó después de que se iniciara el procedimiento del Grupo Especial inicial.

³ OSD, Acta de la reunión celebrada el 28 de mayo de 2018, WT/DSB/M/413.

⁴ La Unión Europea sustituyó y sucedió a las Comunidades Europeas a partir del 1º de diciembre de 2009. Salvo que el contexto requiera otra cosa, las referencias a la Unión Europea en el presente informe incluyen a "determinados Estados miembros" (Alemania, España, Francia y el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte (Reino Unido)) contra los cuales los Estados Unidos iniciaron la presente diferencia.

⁵ Solicitud de celebración de consultas presentada por la Unión Europea, WT/DS316/36 (solicitud de celebración de consultas presentada por la Unión Europea).

de dichas medidas con un acuerdo abarcado", en el asunto *Comunidades Europeas y determinados Estados miembros - Medidas que afectan al comercio de grandes aeronaves civiles*.⁶

1.7. La Unión Europea y los Estados Unidos celebraron consultas el 27 de junio de 2018, pero las consultas no permitieron resolver la diferencia.

1.2.2 Establecimiento y composición del Grupo Especial

1.8. El 31 de julio de 2018, la Unión Europea solicitó que se estableciera un grupo especial de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 del ESD, con el mandato uniforme.⁷ En su reunión de 27 de agosto de 2018, el OSD acordó, de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 del ESD, remitir la diferencia, de ser posible, al Grupo Especial inicial.⁸

1.9. El mandato del Grupo Especial es el siguiente:

Examinar, a la luz de las disposiciones pertinentes de los acuerdos abarcados invocados por las partes en la diferencia, el asunto sometido al OSD por la Unión Europea y determinados Estados miembros en el documento WT/DS316/39 y formular conclusiones que ayuden al OSD a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en dichos acuerdos.

1.10. El 17 de septiembre de 2018, la Unión Europea solicitó al Director General que estableciera la composición del Grupo Especial, de conformidad con el párrafo 7 del artículo 8 del ESD, leído conjuntamente con el párrafo 5 del artículo 21 del ESD.

1.11. Con arreglo a estas disposiciones, y debido a que dos integrantes del Grupo Especial inicial no estaban disponibles, el 28 de septiembre de 2018 se procedió a establecer la composición del Grupo Especial de la siguiente manera⁹:

Presidente: Sr. Hugo Cayrús

Miembros: Sr. Christian Etter
Sr. Thinus Jacobsz

1.12. Australia, el Brasil, el Canadá¹⁰, China, la Federación de Rusia, la India y el Japón comunicaron su interés de participar como terceros en las actuaciones del Grupo Especial.

1.3 Actuaciones del Grupo Especial

1.3.1 Aspectos generales

1.13. El 19 de octubre de 2018, el Grupo Especial celebró una reunión de organización con las partes.

1.14. Tras consultar a las partes, el 23 de octubre de 2018 el Grupo Especial adoptó su Procedimiento de trabajo¹¹ y su calendario. En el curso del procedimiento, el Grupo Especial introdujo varias modificaciones en su calendario. El 16 de septiembre de 2019, el Grupo Especial comunicó a las partes la fecha en que se preveía dar traslado del informe provisional.

1.15. La Unión Europea y los Estados Unidos presentaron sus primeras comunicaciones escritas el 26 de octubre de 2018 y el 19 de diciembre de 2018, respectivamente. Los terceros presentaron

⁶ Solicitud de celebración de consultas presentada por la Unión Europea.

⁷ *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, Recurso de la Unión Europea al párrafo 5 del artículo 21 del ESD: Solicitud de establecimiento de un grupo especial, WT/DS316/39 (solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la Unión Europea).

⁸ OSD, Acta de la reunión celebrada el 27 de agosto de 2018, WT/DSB/M/417.

⁹ Nota relativa a la constitución del Grupo Especial establecido en relación con el recurso de la Unión Europea al párrafo 5 del artículo 21 del ESD, WT/DS316/40 y WT/DS316/40/Rev.1.

¹⁰ Véase la sección 1.3.3 *infra*, donde se examina la solicitud del Canadá de participar en las actuaciones en calidad de tercero.

¹¹ El Procedimiento de trabajo del Grupo Especial se adjunta en el anexo A-1.

sus comunicaciones escritas el 11 de enero de 2019. Las segundas comunicaciones escritas de la Unión Europea y los Estados Unidos se presentaron el 28 de enero de 2019 y el 21 de marzo de 2019, respectivamente.

1.16. El Grupo Especial celebró una reunión sustantiva con las partes los días 7 y 8 de mayo de 2019. El 8 de mayo de 2019 tuvo lugar una sesión con los terceros. A solicitud de las partes, la reunión del Grupo Especial con estas se abrió al público por medio de una proyección de vídeo en diferido. Una parte de la reunión del Grupo Especial con los terceros también se abrió al público por medio de una proyección de vídeo en diferido.¹²

1.17. El 10 de mayo de 2019 el Grupo Especial planteó preguntas a las partes y los terceros.

1.18. El 10 de septiembre de 2019, el Grupo Especial dio traslado a las partes de los capítulos expositivos de su informe. El Grupo Especial distribuyó su informe provisional a las partes el 17 de octubre de 2019. Dio traslado a las partes de su informe definitivo el 25 de noviembre de 2019.

1.3.2 Protección de la información comercial confidencial y de la información comercial sumamente sensible

1.19. Antes de la reunión de organización, la Unión Europea envió una carta al Grupo Especial para solicitarle que adoptara un procedimiento adicional para la protección de la información comercial confidencial y sumamente sensible. Tras consultar a las partes, el Grupo Especial adoptó el 23 de octubre de 2018 el Procedimiento adicional para la protección de la información comercial confidencial y de la información comercial sumamente sensible (Procedimiento ICC/ICSS).¹³

1.3.3 Solicitud del Canadá de participar en las actuaciones en calidad de tercero

1.20. El 30 de noviembre de 2018, el Canadá envió una carta al Presidente del Grupo Especial, las partes y el Presidente del OSD, en la que solicitó la autorización del Grupo Especial para participar en el presente procedimiento sobre el cumplimiento en calidad de tercero.¹⁴ En su carta, el Canadá señaló que no había notificado al OSD su interés en calidad de tercero debido a cuestiones de coordinación interna.¹⁵ El Canadá señaló además que tenía un "interés sustancial" en la presente diferencia debido a la participación del Canadá como parte demandada en la diferencia *Canadá - Medidas relativas al comercio de aeronaves comerciales*.¹⁶ El Canadá también señaló que no sería inaudito que el Grupo Especial aceptara su solicitud, y que esto tampoco interferiría en los derechos de debido proceso de las partes en estas actuaciones.¹⁷

1.21. El Grupo Especial solicitó a las partes y los terceros que formularan observaciones sobre la solicitud del Canadá, teniendo en cuenta que el Canadá formuló su solicitud más de tres meses después de que se estableciera el Grupo Especial el 27 de agosto de 2018. La Unión Europea indicó que no se opone a la solicitud del Canadá.¹⁸ Los Estados Unidos también aceptaron la solicitud del Canadá.¹⁹ Los terceros no formularon observaciones sobre la solicitud del Canadá.

1.22. El 7 de diciembre de 2018, el Grupo Especial informó a las partes y los terceros que había decidido aceptar la solicitud del Canadá. Para adoptar esta decisión, el Grupo Especial examinó cuidadosamente las disposiciones pertinentes del ESD y la práctica pertinente con respecto a las

¹² Véase el Procedimiento de trabajo adicional relativo a las reuniones del Grupo Especial abiertas al público en el anexo A-2. El Brasil, el Canadá y el Japón dieron su consentimiento para que sus declaraciones fuesen grabadas en vídeo y proyectadas en diferido. China, la India y la Federación de Rusia no formularon ninguna declaración.

¹³ El Procedimiento ICC/ICSS fue posteriormente revisado varias veces. La versión definitiva se adjunta en el anexo A-3.

¹⁴ Comunicación del Canadá (30 de noviembre de 2018).

¹⁵ En concreto, el Canadá señaló que cambios imprevistos en el personal de la Misión Permanente del Canadá ante la OMC en agosto de 2018, junto con algunos malentendidos entre los funcionarios del Canadá basados en Ginebra y la capital, habían ocasionado que el Canadá no notificara su interés en calidad de tercero en la reunión del OSD en que se estableció el Grupo Especial o durante el plazo de notificación de 10 días posterior a esa reunión. (Carta del Canadá de fecha 30 de noviembre de 2018).

¹⁶ Comunicación del Canadá (30 de noviembre de 2018).

¹⁷ Comunicación del Canadá (30 de noviembre de 2018).

¹⁸ Comunicación de la Unión Europea (30 de noviembre de 2018).

¹⁹ Comunicación de los Estados Unidos (4 de diciembre de 2018).

notificaciones de terceros presentadas después de la composición del grupo especial. El Grupo Especial también tuvo en cuenta que la incorporación del Canadá al procedimiento no alteraría el desarrollo de este y no menoscabaría los derechos de debido proceso de las partes que, en efecto, no habían expresado objeción alguna respecto de la solicitud del Canadá.

1.3.4 Resolución preliminar sobre el mandato del Grupo Especial

1.23. El 21 de diciembre de 2018, tras la presentación por los Estados Unidos de su primera comunicación escrita, la Unión Europea solicitó al Grupo Especial que resolviera que las alegaciones de los Estados Unidos sobre determinadas medidas de investigación y desarrollo tecnológico (I+DT) europeas no están comprendidas o debidamente comprendidas en el alcance de este procedimiento sobre el cumplimiento. La Unión Europea solicitó "al Grupo Especial que, con carácter urgente y preliminar, constatará que las alegaciones de los Estados Unidos sobre las medidas de I+DT no están debidamente comprendidas en el alcance del mandato del Grupo Especial".²⁰

1.24. Tras recabar las opiniones de los Estados Unidos, el Grupo Especial decidió, el 11 de enero de 2019, denegar la solicitud de resolución preliminar presentada por la Unión Europea, al constatar que el mero hecho de que las medidas de I+DT no se hayan identificado específicamente en la solicitud de establecimiento de un grupo especial de la Unión Europea no debería impedir que el Grupo Especial examinara los argumentos planteados por los Estados Unidos con respecto a las medidas de I+DT. El Grupo Especial señaló que su decisión de denegar la solicitud de resolución preliminar presentada por la Unión Europea y examinar los argumentos planteados por los Estados Unidos respecto de las medidas de I+DT se adoptaba sin perjuicio del derecho de cualquiera de las partes a presentar nuevos argumentos con respecto a la cuestión de si los Estados Unidos tenían de otro modo prohibido formular alegaciones sobre esas medidas, o con respecto a los fundamentos de las alegaciones de los Estados Unidos. En consecuencia, el Grupo Especial invitó a las partes a que abordaran las cuestiones relacionadas con estas medidas en sus comunicaciones al Grupo Especial.²¹

1.25. Las constataciones y el razonamiento subyacente del Grupo Especial en relación con la solicitud de resolución preliminar de la Unión Europea figuran en la sección 7.3 *infra*.

1.3.5 Solicitud de presentar una comunicación adicional sobre el futuro del programa de LCA para el A380

1.26. El 25 de febrero de 2019, la Unión Europea solicitó autorización para presentar una comunicación adicional acerca de las implicaciones del anuncio formulado por Airbus el 14 de febrero de 2019 de la liquidación del programa A380 y la realización de todas las entregas para 2021.²² La Unión Europea alegó que el anuncio de Airbus tiene una influencia directa en el objeto del presente procedimiento sobre el cumplimiento. En concreto, la Unión Europea sostuvo que el anuncio es un "hecho pertinente que aporta pruebas del cumplimiento de las recomendaciones y resoluciones del OSD"; "es un acontecimiento comprendido en los términos de la solicitud de establecimiento de un grupo especial de la Unión Europea"; y "está indisolublemente vinculado a las medidas que se han identificado explícitamente en la solicitud de establecimiento de un grupo especial de la Unión Europea como medidas destinadas a lograr el cumplimiento en el marco del párrafo 8 del artículo 7, y forma parte de este conjunto de medidas".²³ La Unión Europea alegó además que es necesario que el Grupo Especial tome en cuenta este acontecimiento como parte de su mandato de determinar si la Unión Europea ha logrado el cumplimiento.²⁴

1.27. Tras recabar las opiniones de los Estados Unidos, el Grupo Especial decidió, el 28 de febrero de 2019, admitir la solicitud de la Unión Europea de presentar una comunicación adicional con respecto al anuncio efectuado por Airbus el 14 de febrero de 2019. Tomando en cuenta el momento en que se presentó la solicitud de la Unión Europea, el Grupo Especial también decidió prorrogar dos

²⁰ Solicitud de resolución preliminar presentada por la Unión Europea, párrafo 1.

²¹ Comunicación del Grupo Especial a las partes relativa a la solicitud de resolución preliminar presentada por la Unión Europea (11 de enero de 2019).

²² Comunicación de la Unión Europea (25 de febrero de 2019).

²³ Comunicación de la Unión Europea (25 de febrero de 2019), página 2.

²⁴ Comunicación de la Unión Europea (25 de febrero de 2019), página 3. La Unión Europea adujo además que el hecho de autorizar a la Unión Europea a presentar una comunicación con respecto a la liquidación del programa A380 no socava los derechos de debido proceso de los Estados Unidos o los terceros. (Comunicación de la Unión Europea (25 de febrero de 2019), página 3).

semanas el plazo que tenían los Estados Unidos para presentar su segunda comunicación escrita a fin de que los Estados Unidos tuvieran una oportunidad adecuada para abordar la comunicación adicional presentada por la Unión Europea.²⁵

1.3.6 Solicitud relativa a las observaciones de los Estados Unidos

1.28. El 12 de julio de 2019, la Unión Europea solicitó al Grupo Especial que emitiera una resolución preliminar en la que se rechazaran, "por haberse presentado de manera extemporánea", determinados argumentos y pruebas que figuraban en las observaciones de los Estados Unidos sobre las respuestas de la Unión Europea a las preguntas del Grupo Especial tras la reunión sustantiva.²⁶ La Unión Europea solicitó al Grupo Especial que o bien: i) rechazara, "por haberse presentado de manera extemporánea", determinados nuevos argumentos y pruebas; o, subsidiariamente, ii) concediera a la Unión Europea la oportunidad de formular observaciones sobre los supuestos nuevos argumentos y pruebas, en caso de que el Grupo Especial se negara a rechazar dichos argumentos y pruebas por haberse presentado de manera extemporánea.²⁷ La Unión Europea solicitó además al Grupo Especial que rechazara varias solicitudes presentadas por los Estados Unidos para plantear preguntas adicionales innecesarias a la Unión Europea, y rechazara además lo que, a juicio de la Unión Europea, era una afirmación formulada por los Estados Unidos de que la Unión Europea no participó de buena fe en el primer procedimiento sobre el cumplimiento.²⁸ La Unión Europea sostuvo que la presentación tardía y extemporánea de nuevos argumentos y pruebas por parte de los Estados Unidos, así como la invitación que hicieron estos al Grupo Especial de que planteara preguntas adicionales a la Unión Europea, parecían destinadas a alargar el procedimiento, y planteaban graves preocupaciones relativas al debido proceso.²⁹

1.29. El 5 de agosto de 2019, el Grupo Especial denegó la solicitud de la Unión Europea de rechazar los argumentos y pruebas de los Estados Unidos, pero decidió proporcionar a la Unión Europea una oportunidad para formular observaciones sobre ciertos argumentos y pruebas que la Unión Europea había identificado. Además, el Grupo Especial rechazó la solicitud de la Unión Europea de denegar cualesquiera solicitudes presentadas por los Estados Unidos para plantear preguntas adicionales a la Unión Europea. El Grupo Especial no consideró necesario abordar la solicitud planteada por la Unión Europea con respecto a la cuestión de si la Unión Europea participó de buena fe en el primer procedimiento sobre el cumplimiento.

1.30. Las constataciones y el razonamiento subyacente del Grupo Especial en relación con la solicitud de resolución de la Unión Europea figuran en el anexo D-1 del presente informe.

2 ASPECTOS FÁCTICOS

2.1 Producto objeto de la presente diferencia

2.1. El producto objeto de la presente diferencia es el mismo que el producto que fue objeto del procedimiento inicial y el primer procedimiento sobre el cumplimiento, es decir, las LCA, distintas de las aeronaves (regionales) más pequeñas y de las aeronaves militares. En general las LCA pueden ser descritas como grandes aeronaves (de peso superior a 15.000 kg) de "fuselaje y alas", con motores turbofan debajo de alas bajas, y destinadas al vuelo subsónico. Las LCA están diseñadas para el transporte de 100 o más pasajeros y/o una carga proporcional a lo largo de las diversas rutas en las que prestan servicio empresas de transporte aéreo de pasajeros y de carga. Las LCA están incluidas en el epígrafe 8802.40 de la clasificación arancelaria del Sistema Armonizado ("Aviones y demás aeronaves, de peso en vacío superior a 15.000 kg").³⁰

²⁵ Comunicación del Grupo Especial a las partes relativa a la solicitud de los Estados Unidos para que se prorrogara el plazo de presentación (28 de febrero de 2019).

²⁶ Comunicación de la Unión Europea (12 de julio de 2019).

²⁷ Comunicación de la Unión Europea (12 de julio de 2019), páginas 5-7.

²⁸ Comunicación de la Unión Europea (12 de julio de 2019), páginas 7-11.

²⁹ Comunicación de la Unión Europea (12 de julio de 2019), página 2.

³⁰ Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 2.1.

2.2 Medidas en litigio

2.2. El 17 de mayo de 2018, la Unión Europea presentó una comunicación por la que informó al OSD de que la Unión Europea ha adoptado una serie de medidas adicionales destinadas a lograr el cumplimiento que, a juicio de la Unión Europea, constituyen "medidas apropiadas para abordar los elementos restantes y adicionales de las recomendaciones y resoluciones del OSD, ya sea mediante el retiro de las subvenciones o mediante la eliminación de los efectos desfavorables".³¹ Estas medidas se examinan con mayor detalle en la sección 7.2 *infra*.

3 SOLICITUDES DE CONSTATAIONES Y RECOMENDACIONES FORMULADAS POR LAS PARTES

3.1. La Unión Europea solicita que el Grupo Especial constate que la Unión Europea y determinados Estados Miembros han logrado el pleno cumplimiento sustantivo de las recomendaciones y resoluciones del OSD, en el sentido del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC. En concreto, la Unión Europea sostiene que ha suprimido las subvenciones de AEP/FEM relacionadas con el A380 y las subvenciones de AEP/FEM de Alemania y el Reino Unido para el A350XWB. En caso de que el Grupo Especial constate que estas subvenciones no se han suprimido, la Unión Europea sostiene que se han adoptado medidas adecuadas para eliminar sus efectos desfavorables. Además, la Unión Europea sostiene que ha adoptado medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables de las subvenciones de AEP/FEM de Francia y España para el A350XWB.³²

3.2. Los Estados Unidos solicitan que el Grupo Especial rechace en su totalidad las alegaciones de la Unión Europea de que la Unión Europea ha puesto sus medidas "en plena conformidad con sus obligaciones en el marco de la OMC".³³

4 ARGUMENTOS DE LAS PARTES

4.1. Los argumentos de las partes se reflejan en sus respectivos resúmenes, proporcionados al Grupo Especial de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 22 del Procedimiento de trabajo adoptado por el Grupo Especial (véanse los anexos B-1 y B-2).

5 ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS

5.1. Los argumentos del Brasil, el Canadá y el Japón están reflejados en sus resúmenes, proporcionados de conformidad con el párrafo 22 del Procedimiento de trabajo adoptado por el Grupo Especial (véanse los anexos C-1, C-2 y C-3). Australia, China, la India y la Federación de Rusia no presentaron argumentos escritos u orales al Grupo Especial.

6 REEXAMEN INTERMEDIO

6.1. El 17 de octubre de 2019, el Grupo Especial presentó su informe provisional a las partes. El 31 de octubre de 2019, la Unión Europea y los Estados Unidos presentaron por escrito sus peticiones de reexamen. El 14 de noviembre de 2019, las partes presentaron observaciones por escrito sobre las solicitudes de reexamen de la otra parte.

6.2. Las peticiones formuladas por las partes en la etapa intermedia de reexamen, junto con el examen de las mismas realizado por el Grupo Especial y sus decisiones sobre ellas, figuran en el anexo A-4.

³¹ Comunicación presentada por la Unión Europea, WT/DS316/34 (comunicación sobre el cumplimiento), párrafo 12.

³² Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 405; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 554.

³³ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 305; y segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 360.

7 CONSTATAIONES

7.1 Introducción

7.1.1 Antecedentes de procedimiento

7.1. El presente procedimiento constituye la segunda ocasión en la que se ha establecido un grupo especial de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 del ESD para resolver sobre la cuestión de si la Unión Europea ha logrado el cumplimiento de las recomendaciones y resoluciones adoptadas por el OSD en el asunto *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*.

7.1.1.1 Procedimiento inicial

7.2. En el procedimiento inicial de la presente diferencia, los Estados Unidos alegaron que las Comunidades Europeas y algunos de sus Estados miembros habían causado, mediante la utilización de subvenciones específicas, efectos desfavorables a los intereses de los Estados Unidos en forma de perjuicio grave en el sentido del apartado c) del artículo 5 y del párrafo 3 del artículo 6 del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias (Acuerdo SMC). El Grupo Especial inicial constató que los Estados Unidos habían demostrado que las Comunidades Europeas y determinados Estados miembros habían causado efectos desfavorables, en forma de ciertos tipos de perjuicio grave, para los intereses de los Estados Unidos, en el sentido del apartado c) del artículo 5 y los apartados a), b) y c) del párrafo 3 del artículo 6 del Acuerdo SMC, mediante la utilización de subvenciones específicas. Estas constataciones se referían a la utilización de AEP/FEM para los modelos de LCA A300, A310, A320, A330, A330-200, A340, A340-500/600 y A380; la utilización de determinadas aportaciones de capital y medidas de infraestructura impugnadas y financiación para investigación y desarrollo tecnológico (I+DT) proporcionada por las Comunidades Europeas y determinados Estados miembros.³⁴ El Grupo Especial inicial también concluyó que los Estados Unidos habían establecido que los acuerdos de Alemania, España y el Reino Unido de AEP/FEM para el A380 eran subvenciones a la exportación prohibidas en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 3 y la nota 4 del Acuerdo SMC.³⁵

7.3. En apelación, el Órgano de Apelación revocó la constatación del Grupo Especial inicial de que los acuerdos de Alemania, España y el Reino Unido de AEP/FEM para el A380 eran subvenciones a la exportación prohibidas en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 3 y la nota 4 del Acuerdo SMC, y declaró que no podía completar el análisis jurídico con respecto al párrafo 1 a) del artículo 3.³⁶ Sin embargo, el Órgano de Apelación, confirmó la conclusión del Grupo Especial inicial de que los efectos de las medidas de AEP/FEM impugnadas causaron un perjuicio grave a los intereses de los Estados Unidos, en el sentido de los apartados a), b) y c) del párrafo 3 del artículo 6 del Acuerdo SMC.³⁷ Además, el Órgano de Apelación confirmó las constataciones del Grupo Especial inicial de que los efectos de las aportaciones de capital y las medidas de infraestructura impugnadas "complementa{ron} y suplementa{ron}" los efectos de las medidas de AEP/FEM impugnadas³⁸, mientras que revocó la constatación del Grupo Especial inicial de que las subvenciones para I+DT "complementaron y suplementaron" los efectos de las medidas de AEP/FEM.³⁹

7.4. El informe del Órgano de Apelación y el informe del Grupo Especial inicial, modificado por el informe del Órgano de Apelación, fueron adoptados por el OSD el 1º de junio de 2011.⁴⁰ El OSD recomendó que las Comunidades Europeas y determinados Estados miembros cumpliesen la

³⁴ Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafos 7.290 a) i)-vii), 7.482-7.496 y 8.1 a) i), 7.1245-7.1249, 7.1302, 7.1323-7.1326, 7.1380-7.1384, 7.1414 y 8.1 c) y d), y 7.1049-7.1053, 7.1097, 7.1100-7.1101, 7.1134, 7.1137-7.1139, 7.1191, 7.1205-7.1211, 7.1244 y 8.1 b) i)-iv).

³⁵ Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafos 7.689 y 8.1 a) ii).

³⁶ Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafos 1414 j) y 1415 b).

³⁷ Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafos 1414 e) iv), l), m), p) y q).

³⁸ Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafos 1414 g) y r).

³⁹ Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1414 s).

⁴⁰ OSD, Acta de la reunión celebrada el 1º de junio de 2011, WT/DSB/M/297.

recomendación del Grupo Especial de conformidad con el párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC, de que "el Miembro otorgante de cada subvención que se ha constatado ha dado lugar a esos efectos desfavorables 'adopt{e} las medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables o retir{e} la subvención'".⁴¹

7.1.1.2 Primer procedimiento sobre el cumplimiento

7.5. Después de la adopción del informe del Grupo Especial inicial y del informe del Órgano de Apelación, el 1º de diciembre de 2011, la Unión Europea presentó una comunicación en la que informaba al OSD que había adoptado "las medidas apropiadas para poner sus medidas plenamente en conformidad con sus obligaciones en el marco de la OMC y para cumplir las recomendaciones y resoluciones del OSD".⁴² El 9 de diciembre de 2011, los Estados Unidos solicitaron la celebración de consultas con la Unión Europea y los cuatro Estados miembros, alegando que la Unión Europea no había cumplido las recomendaciones y resoluciones del OSD.⁴³ El 13 de abril de 2012, el OSD sometió el desacuerdo de las partes a un primer Grupo Especial sobre el cumplimiento establecido en virtud del párrafo 5 del artículo 21 del ESD.⁴⁴ El primer Grupo Especial sobre el cumplimiento distribuyó su informe el 22 de septiembre de 2016.

7.6. El Grupo Especial encargado del primer procedimiento sobre el cumplimiento concluyó que los Estados Unidos no habían demostrado que las subvenciones de AEP/FEM para el A380 y el A350XWB sean subvenciones a la exportación prohibidas y/o subvenciones prohibidas para la sustitución de importaciones en el sentido de los párrafos 1 y 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC.⁴⁵ Sin embargo, el primer Grupo Especial sobre el cumplimiento rechazó el argumento de la Unión Europea de que la expiración de la vida de determinadas subvenciones equivalía al "retiro" de esas subvenciones a los efectos del párrafo 8 del artículo 7.⁴⁶ El primer Grupo Especial sobre el cumplimiento concluyó que los efectos derivados de las subvenciones de AEP/FEM concedidas para los modelos A300, A310, A320, A330, A330-200, A340, A340-500/600, A380 y A350XWB causaron un perjuicio grave a los intereses de los Estados Unidos en el sentido de los apartados a), b) y c) del párrafo 3 del artículo 6 del Acuerdo SMC en los mercados de LCA de pasillo único, de LCA de doble pasillo y de aeronaves de muy gran tamaño (VLA).⁴⁷ El primer Grupo Especial sobre el cumplimiento concluyó que, al seguir infringiendo el apartado c) del artículo 5 y los apartados a), b) y c) del párrafo 3 del artículo 6 del Acuerdo SMC, la Unión Europea y determinados Estados miembros no habían cumplido las recomendaciones y resoluciones del OSD.⁴⁸

7.7. El informe del Grupo Especial sobre el cumplimiento fue apelado por ambas partes, y el Órgano de Apelación distribuyó su informe el 15 de mayo de 2018. El Órgano de Apelación revocó la

⁴¹ Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 8.7; e informe del Órgano de Apelación *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafos 1416 y 1418.

⁴² Comunicación presentada por la Unión Europea de fecha 1º de diciembre de 2011, WT/DS316/17, 5 de diciembre de 2011, párrafo 1. La Unión Europea facilitó "información sobre las medidas" que había adoptado para lograr el cumplimiento en una lista que contenía 36 párrafos numerados adjunta a su comunicación. (Comunicación presentada por la Unión Europea de fecha 1º de diciembre de 2011, WT/DS316/17, 5 de diciembre de 2011, párrafo 3).

⁴³ Comunicación presentada por los Estados Unidos, WT/DS316/19 y Corr.1 (Solicitud de celebración de consultas). El 9 de diciembre de 2011, los Estados Unidos también solicitaron al OSD que autorizara contramedidas contra la Unión Europea de conformidad con el párrafo 9 del artículo 7 del Acuerdo SMC y el párrafo 2 del artículo 22 del ESD (WT/DS316/18). En la reunión del OSD de 22 de diciembre de 2011, la Unión Europea impugnó el nivel de contramedidas propuesto por los Estados Unidos y también alegó que los Estados Unidos no habían seguido los principios y procedimientos establecidos en el párrafo 3 del artículo 22 del ESD. Como consecuencia, el asunto fue sometido a arbitraje de conformidad con el párrafo 6 del artículo 22 del ESD (WT/DS316/20). El 12 de enero de 2012, la Unión Europea y los Estados Unidos concluyeron un acuerdo conforme al cual las partes convenían solicitar al Árbitro que suspendiera sus trabajos (WT/DS316/21; WT/DS316/22). A raíz de una solicitud presentada por los Estados Unidos el 13 de julio de 2018, el Árbitro acordó reanudar sus trabajos.

⁴⁴ Constitución del Grupo Especial, WT/DS316/24.

⁴⁵ Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles* (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos), párrafos 7.1 c) ii) y iii).

⁴⁶ Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles* (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos), párrafos 7.1 d) viii)-ix).

⁴⁷ Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles* (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos), párrafos 7.1 d) xiv)-xvi).

⁴⁸ Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles* (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos), párrafo 7.2.

interpretación que hizo el Grupo Especial sobre el cumplimiento del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC, así como su constatación de que las obligaciones en materia de cumplimiento que correspondían a la Unión Europea se ampliaban a las subvenciones de AEP/FEM concedidas para los modelos A300, A310, A320, A330, A330-200, A340 y A340-500/600. Según el Órgano de Apelación, no existía ninguna obligación de cumplimiento con respecto a estas subvenciones de AEP/FEM porque, en cada caso, las "vidas" de las subvenciones habían expirado antes del final del plazo para la aplicación de la Unión Europea, el 1º de diciembre de 2011.⁴⁹ Asimismo, el Órgano de Apelación revocó las constataciones formuladas por el Grupo Especial sobre el cumplimiento en el marco de los apartados a), b) y c) del párrafo 3 del artículo 6 del Acuerdo SMC en la medida en que se referían al mercado de LCA de pasillo único.⁵⁰ Sin embargo, el Órgano de Apelación confirmó las conclusiones del Grupo Especial sobre el cumplimiento de que la Unión Europea y determinados Estados miembros no habían cumplido las recomendaciones y resoluciones del OSD en la medida en que las "vidas" de las subvenciones de AEP/FEM concedidas para el A380 y el A350XWB no habían expirado y seguían causando efectos desfavorables en los mercados de LCA de doble pasillo y de aeronaves de muy gran tamaño (VLA) en el período posterior a la aplicación.⁵¹ El OSD adoptó el informe del Órgano de Apelación y el informe del Grupo Especial sobre el cumplimiento, modificado por el informe del Órgano de Apelación, el 28 de mayo de 2018.⁵²

7.1.1.3 Segundo procedimiento sobre el cumplimiento

7.8. Antes de la adopción por el OSD de los informes del Grupo Especial y del Órgano de Apelación en el primer procedimiento sobre el cumplimiento, la Unión Europea informó al OSD el 17 de mayo de 2018 que había adoptado una serie de medidas adicionales que, a juicio de la Unión Europea, constituyen "medidas apropiadas para abordar los elementos restantes y adicionales de las recomendaciones y resoluciones del OSD, ya sea mediante el retiro de las subvenciones o mediante la eliminación de los efectos desfavorables".⁵³ En una declaración formulada en la reunión del OSD de 28 de mayo de 2018, los Estados Unidos expresaron la opinión de que la Unión Europea aún no había cumplido plenamente las recomendaciones y resoluciones del OSD.⁵⁴

7.9. El 29 de mayo de 2018, la Unión Europea solicitó la celebración de consultas con los Estados Unidos respecto de su "desacuerdo", en virtud del párrafo 5 del artículo 21 del ESD, "en cuanto a la existencia de medidas destinadas a cumplir las recomendaciones y resoluciones {del OSD} o a la compatibilidad de dichas medidas con un acuerdo abarcado".⁵⁵ Los Estados Unidos y la Unión Europea celebraron consultas el 27 de junio de 2018, pero las consultas no permitieron resolver la diferencia. El 27 de agosto de 2018, el OSD sometió el desacuerdo de las partes a un segundo Grupo Especial sobre el cumplimiento establecido en virtud del párrafo 5 del artículo 21 del ESD.⁵⁶

7.1.2 La labor del Grupo Especial en el presente procedimiento sobre el cumplimiento

7.10. La Unión Europea inició el presente procedimiento sobre el cumplimiento a la luz de su desacuerdo con los Estados Unidos sobre la cuestión de si ha logrado el pleno cumplimiento sustantivo de las recomendaciones y resoluciones del OSD después de la adopción de los informes del Grupo Especial y del Órgano de Apelación en el primer procedimiento sobre el cumplimiento.

7.11. Al igual que en el primer procedimiento sobre el cumplimiento, nuestra labor aquí es adoptar decisiones y resoluciones sobre la diferencia surgida entre las partes derivada de su "desacuerdo" en cuanto a la existencia de medidas destinadas a cumplir las recomendaciones y resoluciones o a la

⁴⁹ Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafos 6.11 a) y 6.12 a).

⁵⁰ Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafo 6.27 a).

⁵¹ Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafos 6.43 a) y b).

⁵² Informe del Órgano de Apelación e informe del Grupo Especial de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 del ESD, *Actuación del Órgano de Solución de Diferencias*, WT/DS316/35.

⁵³ Comunicación presentada por la Unión Europea de fecha 17 de mayo de 2018, WT/DS316/34, párrafo 12.

⁵⁴ OSD, Acta de la reunión celebrada el 28 de mayo de 2018, WT/DSB/M/413. ("Sobre la base del examen que han hecho los Estados Unidos desde que los Miembros de la OMC han recibido esta comunicación, el documento de la UE no refleja novedades que de algún modo puedan resolver esta prolongada diferencia").

⁵⁵ Solicitud de celebración de consultas presentada por la Unión Europea.

⁵⁶ OSD, Acta de la reunión celebrada el 27 de agosto de 2018, WT/DSB/M/417.

compatibilidad de dichas medidas con un acuerdo abarcado". Debemos evaluar si la Unión Europea ha logrado el pleno cumplimiento sustantivo según las prescripciones que figuran en el párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC, que define la obligación de un Miembro al que corresponde la aplicación de las resoluciones y recomendaciones, en las diferencias sobre el cumplimiento que se refieren a subvenciones recurribles⁵⁷, en los siguientes términos:

Si se adopta un informe de un grupo especial o del Órgano de Apelación en el que se determina que cualquier subvención ha tenido efectos desfavorables para los intereses de otro Miembro, en el sentido del artículo 5, el Miembro que otorgue o mantenga esa subvención adoptará las medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables o retirará la subvención.

7.12. En el presente procedimiento, la Unión Europea afirma que ha adoptado medidas que logran el pleno cumplimiento sustantivo de las recomendaciones y resoluciones del OSD. Mediante estas medidas, la Unión Europea aduce que ha demostrado que actualmente no existen subvenciones que no se hayan retirado que causen efectos desfavorables actuales y, por lo tanto, ya no puede demostrarse que la Unión Europea esté causando anulación o menoscabo a los Estados Unidos o a la rama de producción de LCA estadounidense que permita a los Estados Unidos adoptar contramedidas.⁵⁸ Específicamente, la Unión Europea aduce que ha retirado todas las subvenciones de AEP/FEM para el A380 y las subvenciones de Alemania y el Reino Unido de AEP/FEM para el A350XWB que se constató que causaban efectos desfavorables en las etapas anteriores de la presente diferencia, por lo que ha logrado el pleno cumplimiento sustantivo con respecto a estas subvenciones y sus efectos desfavorables. Además, la Unión Europea aduce que también ha demostrado que ha adoptado medidas para eliminar cualesquiera efectos desfavorables de estas subvenciones y de las subvenciones de Francia y España de AEP/FEM para el A350XWB. La Unión Europea sostiene que no tiene ninguna obligación de cumplimiento respecto de ninguna otra subvención.

7.13. Los Estados Unidos aducen que, más que lograr el cumplimiento, las medidas adoptadas por la Unión Europea han agravado su incumplimiento. Los Estados Unidos afirman que la Unión Europea no ha demostrado que se haya retirado ninguna de las subvenciones de AEP/FEM abarcadas por las recomendaciones y resoluciones del OSD. Los Estados Unidos aducen que una serie de modificaciones efectuadas en los acuerdos iniciales de AEP/FEM para el A380 y el acuerdo inicial alemán de AEP/FEM para el A350XWB ha aumentado la cuantía de las subvenciones concedidas a Airbus y ha prolongado sus "vidas". Los Estados Unidos aducen además que el reembolso de la AEP/FEM del Reino Unido para el A350XWB simplemente refleja el cumplimiento por Airbus de las condiciones de un contrato que ya se constató que constituía una subvención incompatible con las normas de la OMC, y no una medida que logre el cumplimiento. Además, los Estados Unidos sostienen que la Unión Europea no ha eliminado los efectos desfavorables, vastos y constantes que se constató que causaban las subvenciones de AEP/FEM. Por último, los Estados Unidos afirman que la Unión Europea ha mantenido y ampliado el uso de determinadas subvenciones para investigación y desarrollo tecnológico (I+DT) que, por sí solas o conjuntamente con las subvenciones de AEP/FEM en litigio en la presente diferencia, siguen causando efectos desfavorables en los intereses de los Estados Unidos.

7.14. Comenzamos nuestra evaluación de las cuestiones de fondo de las comunicaciones de las partes examinando las medidas que, según alega la Unión Europea, han retirado las subvenciones de AEP/FEM o de otro modo han eliminado los efectos desfavorables de las subvenciones de AEP/FEM que no han sido retiradas.⁵⁹ Después, pasamos a examinar la afirmación de los Estados Unidos de que nuestra evaluación sobre el cumplimiento por la Unión Europea debe tener en cuenta los supuestos efectos de una serie de medidas en materia de I+DT que, según sostiene la Unión Europea, no está debidamente comprendida en el alcance del presente procedimiento, antes de abordar el desacuerdo que existe entre las partes sobre si la Unión Europea y determinados Estados miembros han cumplido las obligaciones que les corresponden en virtud del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC.

⁵⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (upland)* (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil), párrafo 235.

⁵⁸ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 7.

⁵⁹ Comunicación presentada por la Unión Europea de fecha 17 de mayo de 2018, WT/DS316/34, página 3.

7.2 La comunicación sobre el cumplimiento presentada por la Unión Europea al OSD de fecha 17 de mayo de 2018

7.2.1 Introducción

7.15. El 17 de mayo de 2018, la Unión Europea informó al OSD de que había adoptado una serie de medidas, que según la Unión Europea "logran el retiro de las subvenciones en litigio, constituyen medidas apropiadas para eliminar sus efectos desfavorables, o ambas cosas"⁶⁰, lo que ponía a la Unión Europea en conformidad con las recomendaciones y resoluciones del OSD.⁶¹

7.16. La Unión Europea indicó las *measures* o *steps* (medidas) que supuestamente había adoptado para lograr el cumplimiento en una lista de 18 puntos numerados.⁶² Algunas de las *measures* o *steps* (medidas) se adoptaron muy cercanamente a la adopción de las recomendaciones y resoluciones en el primer procedimiento sobre el cumplimiento, mientras que otras no y fueron anteriores o posteriores a la adopción de las recomendaciones y resoluciones en la presente diferencia o a la comunicación sobre el cumplimiento de 17 de mayo de 2018 presentada por la Unión Europea.

7.17. A continuación, describimos *infra* la manera en que entendemos las medidas destinadas a cumplir adoptadas por la Unión Europea, tal como se articularon en la comunicación sobre el cumplimiento de 17 de mayo de 2018 que presentó al OSD y que, posteriormente, fueron analizadas en las comunicaciones de las partes en esta diferencia. Las *measures* o *steps* (medidas) de la Unión Europea que, según afirmó, había adoptado para lograr el cumplimiento se dividen a grandes rasgos en dos categorías principales: i) medidas que supuestamente logran el retiro de las subvenciones de AEP/FEM para el A380 y el A350XWB y contribuyen a la eliminación de sus efectos desfavorables (sección 7.2.2 *infra*); y ii) medidas que supuestamente constituyen medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables de cualquier subvención de AEP/FEM para el A380 y el A350XWB no retirada (sección 7.2.3 *infra*).

7.2.2 Medidas que supuestamente logran el retiro de las subvenciones de AEP/FEM para el A380 y AEP/FEM para el A350XWB y contribuyen a la eliminación de sus efectos desfavorables en el sentido del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC

7.2.2.1 Las modificaciones [*] de los acuerdos de Alemania, España, Francia y el Reino Unido de AEP/FEM para el A380 (medidas 1-4)**

7.18. Las primeras medidas destinadas a cumplir que la Unión Europea enumera en la notificación que presentó al OSD el 17 de mayo de 2018 son cuatro modificaciones efectuadas en los acuerdos iniciales de AEP/FEM para el A380 suscritos entre Airbus y Alemania, España, Francia y el Reino Unido. La modificación de la AEP/FEM alemana para el A380 se concluyó el [***]; la modificación de la AEP/FEM francesa para el A380, el [***]; la modificación de la AEP/FEM del Reino Unido para el A380, el [***]; y la modificación de la AEP/FEM española para el A380, el [***].⁶³ La Unión Europea aduce que estas modificaciones "logra{n} la compatibilidad prospectiva {de las medidas de AEP/FEM para el A380} con una referencia de mercado contemporánea", por lo que logran el "retir{o de} las subvenciones otorgadas por cada uno de los préstamos de FEM para el A380".⁶⁴

7.19. Según la Unión Europea, Airbus y los cuatro Estados miembros concluyeron las cuatro modificaciones de los préstamos de AEP/FEM para el A380 en un momento en el que Airbus afrontaba un descenso de la demanda del A380 y necesitaba adoptar una decisión crítica en cuanto a si

⁶⁰ Comunicación presentada por la Unión Europea de fecha 17 de mayo de 2018, WT/DS316/34, párrafo 13.

⁶¹ Comunicación presentada por la Unión Europea de fecha 17 de mayo de 2018, WT/DS316/34, párrafo 14.

⁶² Comunicación presentada por la Unión Europea de fecha 17 de mayo de 2018, WT/DS316/34, párrafo 15. Las 18 "steps" (medidas) indicadas por la Unión Europea se describen y explican más detalladamente *infra*.

⁶³ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 144; modificación [***] de la AEP/FEM francesa para el A380 (Prueba documental EU-21 (ICC)); modificación [***] de la AEP/FEM alemana para el A380 (Prueba documental EU-20 (ICSS/ICC) (traducción al inglés)); modificación [***] de la AEP/FEM española para el A380 (Prueba documental EU-23 (ICC)); y modificación [***] de la AEP/FEM del Reino Unido para el A380 (Prueba documental EU-22 (ICC)).

⁶⁴ Comunicación presentada por la Unión Europea de fecha 17 de mayo de 2018, WT/DS316/34, párrafo 19.

continuar el programa o [***].⁶⁵ La Unión Europea afirma que las modificaciones eran ventajosas para los Estados miembros prestamistas porque de no hacerlas "los Estados miembros prestamistas habrían sufrido pérdidas significativas en sus inversiones de FEM, habida cuenta de la distribución de los riesgos y del hecho de que los préstamos de FEM para el A380 son dependientes del éxito".⁶⁶ Así pues, en opinión de la Unión Europea, las modificaciones "permitirían a los prestamistas salvaguardar sus inversiones".⁶⁷

7.20. Las cuatro modificaciones efectuadas en la AEP/FEM para el A380 se examinan más detalladamente en la sección 7.4.5.1.2.1 *infra*. Si bien las condiciones de las modificaciones son diferentes, una característica fundamental de cada modificación [***]. A este respecto, la Unión Europea explica que las modificaciones están concebidas para asegurar que Airbus recibiría [***].⁶⁸ En particular, Emirates Airlines había sido el cliente principal del A380 y había considerado la posibilidad de pedir aeronaves A380 adicionales [***].⁶⁹

7.21. Los Estados Unidos afirman que las modificaciones de [***] solo representan un "intento exitoso por parte de Airbus de trasladar de sí misma a los gobiernos financiadores los costos cada vez mayores de mantener vivo el programa del A380" tras "muchos años de una demanda del A380 inferior a la prevista y de enormes problemas en relación con la cadena de producción y suministro".⁷⁰ Los Estados Unidos aducen que, más que lograr el retiro de las subvenciones, las modificaciones "aumentaron las cuantías previstas de las subvenciones y prolongaron sus vidas"⁷¹ y, por lo tanto, "al acordar estas modificaciones, los gobiernos participantes en Airbus se adhirieron a su viejo comportamiento de respaldar las arriesgadas iniciativas de Airbus en materia de LCA con ingentes subvenciones".⁷² Por consiguiente, los Estados Unidos aducen que las modificaciones [***] no ponen a la Unión Europea en conformidad con las recomendaciones y resoluciones del OSD con respecto a las subvenciones de AEP/FEM para el A380.

7.2.2.2 La modificación [*] del acuerdo alemán de AEP/FEM para el A350XWB (medida 5)**

7.22. La Unión Europea identifica una modificación [***] del acuerdo alemán de AEP/FEM para el A350XWB como una de las medidas destinadas a cumplir. Según la Unión Europea, esta modificación asegura que el contrato alemán de AEP/FEM para el A350XWB sea compatible "con una referencia de mercado contemporánea, de modo que se retira la subvención otorgada por la FEM para el A350XWB de Alemania".⁷³

7.23. Airbus y el Kreditanstalt für Wiederaufbau (KfW) firmaron el acuerdo inicial alemán de AEP/FEM para el A350XWB [***]. En virtud del acuerdo de préstamo, Airbus tenía derecho a utilizar [***] a los efectos de financiar una parte de los costos de desarrollo relacionados con el

⁶⁵ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 128-129 y 142; informe sobre la AEP/FEM para el A380 elaborado por PwC (Prueba documental EU-17 (ICSS/ICC)), sección C.II; y acta de una reunión celebrada por el Consejo de Administración de Airbus SE, [***] (Prueba documental EU-18 (ICSS)), página 2.

⁶⁶ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 140; informe sobre la AEP/FEM para el A380 elaborado por PwC (Prueba documental EU-17 (ICSS/ICC)), sección F.II, cuadro 15; y acta de una reunión celebrada por el Consejo de Administración de Airbus SE, [***] (Prueba documental EU-18 (ICSS)), página 4 punto A).

⁶⁷ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 129; informe sobre la AEP/FEM para el A380 elaborado por PwC (Prueba documental EU-17 (ICSS/ICC)), sección F.II, cuadro 15; y acta de una reunión celebrada por el Consejo de Administración de Airbus SE, [***] (Prueba documental EU-18 (ICSS)), página 4 punto A). La Unión Europea afirma que únicamente [***] no sufriría pérdidas como consecuencia de la terminación del programa porque, [***]. (Véanse [***]; y el informe sobre la AEP/FEM para el A380 elaborado por PwC (Prueba documental EU-17 (ICSS/ICC)), [***]).

⁶⁸ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 128; e informe sobre la AEP/FEM para el A380 elaborado por PwC (Prueba documental EU-17 (ICSS/ICC)), sección C.II.

⁶⁹ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 129; acta de una reunión celebrada por el Consejo de Administración de Airbus SE, [***] (Prueba documental EU-18 (ICSS)); e informe sobre la AEP/FEM para el A380 elaborado por PwC (Prueba documental EU-17 (ICSS/ICC)), párrafo 39.

⁷⁰ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 25.

⁷¹ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 41.

⁷² Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 27.

⁷³ Comunicación presentada por la Unión Europea de fecha 17 de mayo de 2018, WT/DS316/34, párrafo 21.

Airbus A350XWB.⁷⁴ Airbus utilizó [***]. Airbus utilizó [***].⁷⁵ [***], Airbus y KfW acordaron modificar el acuerdo de préstamo inicial.⁷⁶ En el preámbulo de la modificación se establece que Airbus había "pedido a KfW [***] los acuerdos que había suscrito a fin de [***] tramos del préstamo y facilitar a {Airbus} nuevos [***] para [***]".⁷⁷ En el preámbulo también se establece que "[***]".⁷⁸ En general, la Unión Europea afirma que la modificación [***] conserva la estructura básica del préstamo inicial de AEP/FEM para el A350XWB al seguir estableciendo a) [***]⁷⁹; b) reembolsos del principal vinculados a las entregas de aeronaves A350XWB⁸⁰; c) [***]⁸¹; y d) [***].⁸²

7.24. Los Estados Unidos afirman que, al igual que las modificaciones [***] de la AEP/FEM para el A380, la modificación [***] de la AEP/FEM alemana para el A350XWB "aumentó la subvención de AEP/FEM preexistente y prolongó su vida", lo que "colocó a Airbus en una situación financiera mejor, de la que habría tenido de otro modo".⁸³ En consecuencia, los Estados Unidos aducen que la modificación alejó a la Unión Europea más del cumplimiento de las recomendaciones y resoluciones del OSD de lo que estaba en el primer procedimiento sobre el cumplimiento.

7.2.2.3 Reembolso de la AEP/FEM del Reino Unido para el A350XWB pendiente en 2018 (medida 6)

7.25. La Unión Europea afirma que [***], Airbus reembolsó plenamente el principal pendiente y los intereses devengados del contrato de préstamo del Reino Unido de AEP/FEM para el A350XWB, de modo que la subvención otorgada por la AEP/FEM del Reino Unido para el A350XWB ha sido retirada.⁸⁴ Específicamente, la Unión Europea se refiere a un pago de [***] efectuado al Departamento de Negocios, Energía y Estrategia Industrial del Reino Unido el [***].⁸⁵

7.26. Los Estados Unidos no discuten que Airbus efectuase el pago especificado [***]. Sin embargo, los Estados Unidos discuten que este pago equivalga a [***].⁸⁶ Además, los Estados Unidos aducen que el reembolso de un préstamo subvencionado según sus propias condiciones atenuadas no da lugar a un retiro a los efectos del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC, en consonancia con las constataciones formuladas por el primer Grupo Especial sobre el cumplimiento.⁸⁷ En consecuencia, los Estados Unidos consideran que la Unión Europea no ha logrado el cumplimiento

⁷⁴ Acuerdo alemán de AEP/FEM para el A350XWB (Prueba documental EU-10 (ICSS/ICC) (traducción al inglés)), cláusula 3.2; e informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafo 6.237.

⁷⁵ [***], Airbus y el KfW acordaron [***] del acuerdo inicial, que introducía cambios en el calendario de desembolsos, [***]. (Correo electrónico de [***], 20 de marzo de 2015 (Prueba documental EU-106 (ICC) (traducción al inglés)); e informe sobre la AEP/FEM para el A350XWB elaborado por TradeRx (Prueba documental EU-11 (ICSS/ICC)), párrafo 35).

⁷⁶ Modificación [***] de Alemania respecto del A350XWB (Prueba documental EU-9 (ICC) (traducción al inglés)). [***]. (Véase Evaluación por KPMG de [***] (Prueba documental EU-105 (ICC)), página 5).

⁷⁷ Modificación [***] de Alemania respecto del A350XWB (Prueba documental EU-9 (ICC) (traducción al inglés)), preámbulo.

⁷⁸ Modificación [***] de Alemania respecto del A350XWB (Prueba documental EU-9 (ICC) (traducción al inglés)), preámbulo.

⁷⁹ Modificación [***] de Alemania respecto del A350XWB (Prueba documental EU-9 (ICC) (traducción al inglés)), párrafo 36.

⁸⁰ Modificación [***] de Alemania respecto del A350XWB (Prueba documental EU-9 (ICC) (traducción al inglés)), anexo 2; e informe sobre la AEP/FEM para el A350XWB elaborado por TradeRx (Prueba documental EU-11 (ICSS/ICC)), párrafo 39.

⁸¹ Modificación [***] de Alemania respecto del A350XWB (Prueba documental EU-9 (ICC) (traducción al inglés)), cláusula 4; e informe sobre la AEP/FEM para el A350XWB elaborado por TradeRx (Prueba documental EU-11 (ICSS/ICC)), párrafo 40.

⁸² Modificación [***] de Alemania respecto del A350XWB (Prueba documental EU-9 (ICC) (traducción al inglés)); e informe sobre la AEP/FEM para el A350XWB elaborado por TradeRx (Prueba documental EU-11 (ICSS/ICC)), párrafo 40.

⁸³ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 87.

⁸⁴ Comunicación presentada por la Unión Europea de fecha 17 de mayo de 2018, WT/DS316/34, párrafo 22. Véanse también la primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 86-89; y la segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 59-72.

⁸⁵ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 88; factura emitida por el BEIS para Airbus, [***] (Prueba documental EU-8 (ICC)); carta del BEIS a Airbus, [***] (Prueba documental EU-7 (ICC)).

⁸⁶ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 18 del Grupo Especial, párrafo 47.

⁸⁷ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 101.

de las recomendaciones y resoluciones del OSD con respecto a la AEP/FEM del Reino Unido para el A350XWB.

7.2.2.4 Retiro mediante la amortización del "beneficio" otorgado por los acuerdos de AEP/FEM para el A380 y el A350XWB (medidas 7 y 8⁸⁸)

7.27. La Unión Europea también se refiere a la amortización del "beneficio" otorgado por los acuerdos de AEP/FEM para el A380 y los acuerdos de AEP/FEM para el A350XWB en su notificación sobre el cumplimiento de 17 de mayo de 2018.⁸⁹ En el presente procedimiento, la Unión Europea presentó un análisis elaborado por TradeRx GmbH sobre la vida prevista de las subvenciones de AEP/FEM para el A380 y AEP/FEM para el A350XWB que el Grupo Especial inicial y el primer Grupo Especial sobre el cumplimiento constataron que se habían concedido. En consonancia con el enfoque adoptado por TradeRx, en sus comunicaciones al Grupo Especial, la Unión Europea aduce que la amortización íntegra del beneficio obtenido en el marco del préstamo español de AEP/FEM para el A380 se producirá [***], con lo que se logrará el retiro a los efectos del párrafo 8 del artículo 7 y la puesta en conformidad de la Unión Europea con respecto a esa subvención.⁹⁰ La Unión Europea no aduce que las demás subvenciones de AEP/FEM para el A380 o el A350XWB se hayan retirado mediante la amortización íntegra del beneficio.

7.28. Los Estados Unidos han criticado el uso que la Unión Europea hace del informe de TradeRx, así como el enfoque que se adopta en dicho informe. Así pues, los Estados Unidos discrepan de que el análisis de TradeRx pueda aportar una base para constatar que cualquiera de los préstamos de AEP/FEM se ha retirado a los efectos del párrafo 8 del artículo 7. Además, los Estados Unidos consideran que el argumento de la Unión Europea de que la AEP/FEM española para el A380 ha sido retirada no tiene en cuenta que el Gobierno español negoció la modificación de los términos y condiciones de la AEP/FEM para el A380 en [***], lo que prolongó la vida de la AEP/FEM española para el A380 "mucho más allá de [***]", según los Estados Unidos.⁹¹

7.2.3 Medidas que supuestamente constituyen medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables de las subvenciones de AEP/FEM para el A380 y de AEP/FEM para el A350XWB en el sentido del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC

7.2.3.1 Amortización del "beneficio" otorgado por los acuerdos de AEP/FEM para el A380 y los acuerdos de AEP/FEM para el A350XWB (medidas 9 y 14)

7.29. Además de abordar la supuesta amortización del beneficio en relación con su argumento de que las subvenciones de AEP/FEM para el A380 y de AEP/FEM para el A350XWB se han retirado a los efectos del párrafo 8 del artículo 7 (véase la sección 7.2.2.4 *supra*), la Unión Europea sostiene que la amortización del beneficio conferido por las subvenciones de Alemania, España, Francia y el Reino Unido de AEP/FEM para el A380 y de AEP/FEM para el A350XWB también es un factor pertinente que se ha de tomar en cuenta al determinar si las subvenciones de AEP/FEM para el A380 y de AEP/FEM para el A350XWB siguen constituyendo en la actualidad una causa auténtica y sustancial de los efectos desfavorables presentes, a los efectos de evaluar si la Unión Europea ha adoptado medidas para eliminar los efectos desfavorables de cualquier subvención no retirada.⁹²

7.30. Como se ha explicado en el párrafo 7.28, los Estados Unidos rechazan el enfoque adoptado en el informe elaborado por TradeRx de evaluar la vida prevista de cada uno de los préstamos.⁹³ Los Estados Unidos también sostienen que la Unión Europea no ha establecido que una evaluación de la supuesta reducción del beneficio por medio de la amortización de la AEP/FEM es pertinente

⁸⁸ En la "Lista de medidas destinadas a cumplir" que figura en el párrafo 15 de la notificación sobre el cumplimiento de la Unión Europea, la Unión Europea se refiere al retiro, mediante la amortización o de otro modo, del 'beneficio' otorgado por los acuerdos de Alemania, España, Francia y el Reino Unido de AEP/FEM para el A380 y de AEP/FEM para el A350XWB, en el contexto de lograr el retiro de las subvenciones y también como medida apropiada para eliminar los efectos desfavorables. (Véase la comunicación presentada por la Unión Europea de fecha 17 de mayo de 2018, WT/DS316/34, párrafos 15 a) vii), 15 a) viii), 15 b) ix) y 15 b) xiv)).

⁸⁹ Comunicación presentada por la Unión Europea de fecha 17 de mayo de 2018, WT/DS316/34, párrafos 20-23.

⁹⁰ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 177-181.

⁹¹ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 83.

⁹² Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 204, 300-308 y 371-378.

⁹³ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 83 y nota 140.

para evaluar si los efectos desfavorables de las subvenciones continúan, teniendo en cuenta la vía causal de los "efectos producto" cuya existencia se ha determinado.⁹⁴

7.2.3.2 Inversiones no subvencionadas en las familias de aeronaves A380 y A350XWB (medidas 10 y 15)

7.31. Como "medida" de cumplimiento adicional, la Unión Europea sostiene que las supuestas significativas inversiones no subvencionadas posteriores al lanzamiento que Airbus realizó en las familias de LCA A380 y A350XWB, que, según la Unión Europea, atenúan la relación causal requerida entre la subvención y cualquier supuesto efecto desfavorable presente, hacen que la AEP/FEM para el A380 o el A350XWB ya no se pueda considerar una causa auténtica y sustancial de ventas o entregas de cualquiera de las aeronaves, o de cualquier efecto desfavorable conexo.⁹⁵ Tanto en el caso del programa A380 como del programa A350XWB, la Unión Europea alega que Airbus ha invertido en la continuación del desarrollo de las aeronaves, incluido el desarrollo de nuevas variantes de los modelos y en la continuación del apoyo para los dos programas.⁹⁶

7.32. Los Estados Unidos sostienen que los argumentos de la Unión Europea con respecto a las inversiones "no subvencionadas" en el A380 y el A350XWB son una "versión reciclada de los argumentos relativos a las 'inversiones no subvencionadas' que la Unión Europea defendió infructuosamente en el primer procedimiento sobre el cumplimiento, y que estos han de rechazarse nuevamente".⁹⁷ A este respecto, los Estados Unidos sostienen que la Unión Europea alegó infructuosamente que la relación causal entre la AEP/FEM y la continuidad de la presencia en el mercado de las familias A320 y A330 resultaba atenuada por las inversiones "'ingentes' y supuestamente no subvencionadas que Airbus efectuó con sus propios fondos", en relación con la "continuación del desarrollo", la "continuación del apoyo", el diseño y fabricación de nuevas variantes de las familias A320 y A330 y el establecimiento de nuevas líneas de producción para el A330.⁹⁸ Los Estados Unidos sostienen que el Grupo Especial sobre el cumplimiento rechazó esta línea de argumentación sobre la base de que las subvenciones habían permitido la existencia de la aeronave en primer lugar, y que no habría habido nada que mejorar de no haber existido las subvenciones.⁹⁹

7.2.3.3 Menor utilización del principal en el marco del acuerdo de Francia de AEP/FEM para el A380 y los acuerdos de Francia y el Reino Unido de AEP/FEM para el A350XWB (medidas 11 y 16)

7.33. La Unión Europea sostiene además que la menor utilización de la cuantía de los préstamos en el marco del acuerdo de Francia de AEP/FEM para el A380 y los acuerdos de Francia y el Reino Unido de AEP/FEM para el A350XWB son medidas destinadas a cumplir.¹⁰⁰ La Unión Europea considera que la menor utilización de la cuantía total de estos préstamos significa que las "consecuencias monetarias" de los riesgos relacionados con los programas de LCA asumidos por los prestamistas disminuyen de manera correspondiente y, por lo tanto, ya no se puede considerar que las subvenciones sean una causa auténtica y sustancial de ventas o entregas de aeronaves A380, o de cualquier efecto desfavorable.¹⁰¹

⁹⁴ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 196.

⁹⁵ Comunicación presentada por la Unión Europea de fecha 17 de mayo de 2018, WT/DS316/34, párrafos 31 y 41.

⁹⁶ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 315-323 y 384-388.

⁹⁷ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 199.

⁹⁸ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 199 (donde se hace referencia a *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafo 6.1516).

⁹⁹ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 200-206. Los Estados Unidos sostienen además que las presuntas inversiones "no subvencionadas" eran distintas de las subvenciones para I+DT y, por lo tanto, la Unión Europea no ha demostrado que las inversiones no eran, de hecho, inversiones subvencionadas. (Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 203).

¹⁰⁰ En concreto, la Unión Europea sostiene que Airbus optó por no utilizar [***] o [***] del principal previsto en el marco del préstamo francés de AEP/FEM para el A380, presuntamente porque [***]. La Unión Europea sostiene que Airbus optó por no utilizar [***] o [***] del principal previsto en el marco del préstamo francés para el A350XWB, presuntamente debido a [***]. Por último, la Unión Europea sostiene que Airbus no utilizó aproximadamente [***] o [***] en el marco del préstamo del Reino Unido de AEP/FEM para el A350XWB. (Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 330-332).

¹⁰¹ Comunicación presentada por la Unión Europea de fecha 17 de mayo de 2018, WT/DS316/34, párrafos 30 y 38; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 338-342.

7.34. Los Estados Unidos aducen que la Unión Europea no estableció que la utilización no íntegra reduzca el beneficio *ex ante* de la subvención. Los Estados Unidos rechazan la afirmación de la Unión Europea de que la no utilización por Airbus de toda la cuantía de cualquiera de las subvenciones de AEP/FEM deba incidir de manera alguna en la evaluación por el Grupo Especial de si la relación causal establecida entre las subvenciones existentes y la capacidad de Airbus de ofrecer y entregar el A380 y el A350XWB se mantiene en el período posterior a la aplicación.¹⁰²

7.2.3.4 Atenuación de la relación causal entre la AEP/FEM para el A380 y la AEP/FEM para el A350XWB y los lanzamientos del A380 y el A350XWB debido al paso del tiempo (medidas 13 y 17)

7.35. La Unión Europea también ha identificado como medida adicional adoptada para cumplir la supuesta atenuación de la relación causal entre la AEP/FEM para el A380 y la AEP/FEM para el A350XWB y los lanzamientos del A380 y el A350XWB debido al paso del tiempo. En el caso de ambas aeronaves, la Unión Europea alega que la AEP/FEM para el A380 y el A350XWB tuvo un efecto de aceleración limitado en el desarrollo de las dos aeronaves, y que, por lo tanto, las subvenciones ya no pueden ser consideradas una causa del lanzamiento real de ninguna de esas aeronaves, ni de las ventas o entregas resultantes o de cualquier efecto desfavorable conexo.¹⁰³

7.36. Los Estados Unidos alegan que la evaluación hipotética de la Unión Europea sobre las fechas de lanzamiento del A380 y el A350XWB es errónea y se basa en una interpretación incorrecta de las constataciones formuladas por el Grupo Especial inicial y el Grupo Especial sobre el cumplimiento y, en consecuencia, ha de rechazarse.¹⁰⁴ En particular, los Estados Unidos aducen que el argumento de la Unión Europea contradice las constataciones del OSD adoptadas anteriormente tras el primer procedimiento sobre el cumplimiento de que tanto las subvenciones de AEP/FEM para el A380 como las subvenciones de AEP/FEM para el A350XWB causaron los efectos desfavorables cuya existencia en el período 2011-2013 se ha constatado.¹⁰⁵

7.2.3.5 Cancelación o conclusión de las entregas y entregas pendientes del A380 y conclusión o conversión de las entregas del A350XWB en determinados mercados de países (medidas 12 y 18)

7.37. Por último, la Unión Europea identifica como otras medidas destinadas a eliminar los efectos desfavorables de las subvenciones de AEP/FEM para el A380 o de AEP/FEM para el A350XWB la cancelación o la conclusión de entregas y entregas pendientes del A380 y la conclusión o conversión de entregas del A350XWB. En concreto, la Unión Europea se ha referido a la cancelación o conclusión de las entregas del A380 correspondientes a los pedidos realizados por Transaero en 2012 y Emirates en 2013, y la entrega de cualquier aeronave A380 pendiente a determinados mercados de países abarcados por la constatación de obstaculización en el mercado de VLA¹⁰⁶; y la conclusión de las entregas del A350XWB, o su conversión en otras aeronaves, correspondientes a los pedidos del A350XWB realizados por Cathay Pacific en 2012, Singapore Airlines en 2013 y United Airlines en 2013.¹⁰⁷ La Unión Europea sostiene que la cancelación o conclusión de entregas, o la conversión en otras aeronaves pone fin a los efectos desfavorables que surgen a partir de esos pedidos.

7.38. Los Estados Unidos abordan los argumentos de la Unión Europea al abordar la alegación general de la Unión Europea de que ha adoptado las medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables de las subvenciones de AEP/FEM para el A380 y el A350XWB, y alegan que las supuestas medidas no ponen a la Unión Europea en conformidad con lo dispuesto en el párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC.¹⁰⁸

¹⁰² Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 189-190.

¹⁰³ Comunicación presentada por la Unión Europea de fecha 17 de mayo de 2018, WT/DS316/34, párrafos 33 y 40.

¹⁰⁴ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 210-216.

¹⁰⁵ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 220-235.

¹⁰⁶ Comunicación presentada por la Unión Europea de fecha 17 de mayo de 2018, WT/DS316/34, párrafo 32.

¹⁰⁷ Comunicación presentada por la Unión Europea de fecha 17 de mayo de 2018, WT/DS316/34, párrafo 42. Véase también la primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 358.

¹⁰⁸ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 147-148; y respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 73 del Grupo Especial, párrafo 165.

7.2.4 Observaciones con respecto a las *measures* o *steps* (medidas) adoptadas por la Unión Europea para lograr el cumplimiento

7.39. Estas *measures* o *steps* (medidas) que supuestamente dan lugar al retiro o constituyen medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables abarcan: una serie de modificaciones de los acuerdos de AEP/FEM para el A380 y del acuerdo alemán de AEP/FEM para el A350XWB; el supuesto reembolso total del principal pendiente y los intereses devengados en el marco del acuerdo del Reino Unido de AEP/FEM para el A350XWB; y la amortización pasiva del beneficio otorgado por la subvención española de AEP/FEM para el A380. La Unión Europea se refiere a una gama más amplia de medidas que supuestamente atenúan o diluyen la relación causal entre la subvención y los supuestos efectos desfavorables presentes establecidos en el procedimiento inicial o el primer procedimiento sobre el cumplimiento de manera tal que las subvenciones impugnadas ya no constituyen una causa "auténtica y sustancial" de los efectos desfavorables. Observamos que la Unión Europea no ha proporcionado pruebas que indiquen que las *measures* o *steps* (medidas) notificadas fueran adoptadas por los Estados miembros pertinentes con el fin específico de lograr el cumplimiento del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC.

7.40. Pasamos ahora a examinar los fundamentos de las alegaciones de cumplimiento de la Unión Europea basándonos en nuestra interpretación del alcance y la naturaleza de las obligaciones reflejadas en las recomendaciones y resoluciones adoptadas, así como en la interpretación anterior de las disposiciones jurídicas aplicables, incluido el párrafo 8 del artículo 7.

7.3 La solicitud de la Unión Europea de una resolución preliminar en la que se declare que las alegaciones de los Estados Unidos contra determinadas medidas en materia de investigación y desarrollo tecnológico no están comprendidas en el mandato del Grupo Especial

7.3.1 Antecedentes de procedimiento

7.41. En su primera comunicación escrita presentada el 19 de diciembre de 2018, los Estados Unidos identifican una serie de medidas en materia de investigación y desarrollo tecnológico (I+DT) adoptadas con respecto de Airbus que, según aducen, son subvenciones que el Grupo Especial debe tener en cuenta al evaluar el cumplimiento por la Unión Europea de las recomendaciones y resoluciones del OSD.¹⁰⁹

7.42. El 21 de diciembre de 2018, la Unión Europea presentó una solicitud para que se dictase una resolución preliminar en la que se declarase que las alegaciones formuladas por los Estados Unidos en relación con las medidas en materia de I+DT mencionadas en la primera comunicación escrita de los Estados Unidos no están debidamente comprendidas en el mandato del Grupo Especial, según se define en el párrafo 2 del artículo 6 y el párrafo 1 del artículo 7 del ESD. Los Estados Unidos presentaron observaciones por escrito sobre esta solicitud y, el 11 de enero de 2019, el Grupo Especial envió una comunicación a las partes en la que rechazaba la solicitud de la Unión Europea e indicaba que el razonamiento completo que justifica la decisión del Grupo Especial se expondría en su informe definitivo.¹¹⁰

7.43. En su comunicación de 11 de enero de 2019, el Grupo Especial explicó a las partes que el simple hecho de que las medidas en materia de I+DT no estén identificadas específicamente en la solicitud de establecimiento de un grupo especial de la Unión Europea no debe impedir al Grupo Especial analizar los argumentos de los Estados Unidos relativos a dichas medidas.¹¹¹ La decisión del Grupo Especial, por lo tanto, fue adoptada sin perjuicio de cualquier constatación sobre la medida en que los Estados Unidos tienen derecho a presentar alegaciones sustantivas relativas a la compatibilidad de las medidas en materia de I+DT con las obligaciones de cumplimiento que corresponden a la Unión Europea en virtud del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC. Las partes presentaron argumentos adicionales sobre esta cuestión en sus comunicaciones escritas posteriores y en la reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes.

¹⁰⁹ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 9, 117-118, 126-128 y 243.

¹¹⁰ Comunicación del Grupo Especial a las partes de 11 de enero de 2019.

¹¹¹ Comunicación del Grupo Especial a las partes de 11 de enero de 2019.

7.3.2 Las medidas en materia de I+DT impugnadas por los Estados Unidos en el presente procedimiento y constataciones pertinentes formuladas en etapas anteriores de la presente diferencia

7.44. En su primera comunicación escrita, los Estados Unidos identificaron las siguientes medidas en materia de I+DT que existían en el momento en que se sustanció el procedimiento inicial, cada una de las cuales, según se constató, eran subvenciones específicas:

- a. Donaciones para proyectos de I+DT relacionados con LCA en los que participó Airbus en virtud de los siguientes programas:
 - i. Segundo Programa Marco para acciones comunitarias en materia de investigación y desarrollo tecnológico (1987-1991) ("Segundo Programa Marco");
 - ii. Tercer Programa Marco para acciones comunitarias en materia de investigación y desarrollo tecnológico (1990-1994) ("Tercer Programa Marco");
 - iii. Cuarto Programa Marco para acciones comunitarias en materia de investigación y desarrollo tecnológico y demostración (1994-1998) ("Cuarto Programa Marco");
 - iv. Quinto Programa Marco de la Comunidad Europea para acciones de investigación, demostración y desarrollo tecnológicos (1998-2002) ("Quinto Programa Marco");
 - v. Sexto Programa Marco de la Comunidad Europea para acciones de investigación, desarrollo tecnológico y demostración, destinado a contribuir a la creación del Espacio Europeo de Investigación y a la innovación (2002-2006) ("Sexto Programa Marco");
- b. Donaciones del Gobierno francés para proyectos de I+DT relacionados con LCA en los que participó Airbus, entre 1986 y 2005;
- c. Donaciones del Gobierno Federal alemán para proyectos de I+DT relacionados con LCA en los que participó Airbus (LUFO I, LUFO II y LUFO III);
- d. Donaciones de tres entidades públicas subfederales de Alemania para proyectos de I+DT relacionados con LCA en los que participó Airbus;
- e. Préstamos del Gobierno español para proyectos de I+DT relacionados con LCA en los que participó Airbus en el marco del programa PTA; y
- f. Donaciones del Gobierno del Reino Unido para proyectos de I+DT relacionados con LCA en los que participó Airbus en el marco del programa CARAD.¹¹²

7.45. Además de las medidas en materia de I+DT que existían en el momento en que se sustanció el procedimiento inicial, las alegaciones de los Estados Unidos presentadas en el presente procedimiento abarcan el Séptimo Programa Marco para investigación y desarrollo tecnológico (2007-2013) (Séptimo Programa Marco) y el Programa Horizonte 2020 (2014-2020) (Octavo Programa Marco).¹¹³ Estas medidas en materia de I+DT no existían en el momento en que se sustanció el procedimiento inicial.

7.46. El Grupo Especial inicial constató que la mayoría de las medidas en materia de I+DT impugnadas por los Estados Unidos constituían subvenciones específicas a Airbus que causaron un perjuicio grave a los intereses de los Estados Unidos en el sentido del apartado c) del artículo 5 y los apartados a), b) y c) del párrafo 3 del artículo 6 del Acuerdo SMC.¹¹⁴ Específicamente, el Grupo

¹¹² Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 118; y segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 299 y nota 396.

¹¹³ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 126-128.

¹¹⁴ Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes Aeronaves Civiles*, párrafo 7.1608. No obstante, el Grupo Especial constató que los Estados Unidos no habían establecido que las siguientes medidas en materia de I+DT constituyeran subvenciones: i) donaciones otorgadas en el marco del Programa de Tecnología del Reino Unido; y ii) una parte de la financiación prometida a Airbus en el marco de los programas "LuFo" del Gobierno de Alemania. (Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados*

Especial constató que las subvenciones en materia de I+DT "permitieron a Airbus desarrollar características y aspectos de sus LCA en plazos que de otro modo le habría sido imposible cumplir" y que "{a}unque ... las subvenciones para investigación y desarrollo tecnológico precompetitivos pueden haber tenido una influencia más atenuada en la presencia de Airbus en el mercado, en comparación con las otras subvenciones en litigio o con las subvenciones para investigación y desarrollo tecnológico destinadas a financiar investigaciones y tecnologías efectivamente utilizadas en las LCA cuyos proyectos se emprendieron, {el Grupo Especial} consider{ó} que las subvenciones para investigación y desarrollo tecnológico, combinadas con las demás, complementaron y suplementaron los efectos de la AEP/FEM".¹¹⁵

7.47. En apelación, la Unión Europea adujo que el Grupo Especial inicial no había establecido que ninguna de las "características y aspectos" de sus LCA desarrolladas con financiación de las subvenciones para I+DT hubiese influido en las decisiones de lanzar productos de Airbus.¹¹⁶ La Unión Europea adujo además que el Grupo Especial inicial no había ofrecido una base probatoria ni una explicación razonada y adecuada por lo que respectaba a su constatación sobre la relación causal, lo que infringía el artículo 11 del ESD.¹¹⁷ Por el contrario, los Estados Unidos adujeron que el Grupo Especial inicial había constatado correctamente que los efectos producto causados por la AEP/FEM estaban "complementado{s} y suplementado{s}" por las subvenciones para I+DT, porque dichas subvenciones permitieron a Airbus "desarrollar características y aspectos de sus LCA en plazos que de otro modo le habría sido imposible cumplir".¹¹⁸

7.48. El Órgano de Apelación consideró que el Grupo Especial inicial no tenía una base suficiente para constatar que las subvenciones para I+DT complementaran y suplementaran los efectos de la AEP/FEM y constató lo siguiente:

Con respecto a las demás subvenciones para investigación y desarrollo tecnológico, coincidimos con la Unión Europea en que una constatación general de que permitieron a Airbus desarrollar "características y aspectos" de sus LCA en plazos que de otro modo le habría sido imposible cumplir no proporciona una base suficiente para determinar que estas subvenciones "complementaron y suplementaron" el "efecto producto" de la AEP/FEM permitiendo a Airbus lanzar determinados modelos de LCA. ... A nuestro juicio, {un}a ventaja competitiva se debe reflejar en las tecnologías incorporadas en los modelos de LCA que efectivamente lanzó Airbus o en tecnologías que hagan más eficiente el proceso de producción de esas LCA. A falta de constataciones específicas de que la tecnología o los procesos de producción financiados con subvenciones para investigación y desarrollo tecnológico contribuyeron {a} que Airbus pudiera lanzar y llevar al mercado determinados modelos de LCA, *el Grupo Especial no contaba con una base suficiente para concluir que esas subvenciones "complementaron y suplementaron" el "efecto producto" de la AEP/FEM.*¹¹⁹

7.49. Sobre esta base, el Órgano de Apelación constató que el Grupo Especial inicial incurrió en error cuando constató, en virtud del apartado c) del artículo 5 y los apartados a), b) y c) del párrafo 3 del artículo 6 del Acuerdo SMC, que las subvenciones para I+DT "complementaron y suplementaron" el "efecto producto" de la AEP/FEM sin establecer una verdadera relación causal entre esas subvenciones y la capacidad de Airbus de lanzar y llevar al mercado sus modelos de LCA. El Órgano de Apelación constató, por consiguiente, que el Grupo Especial inicial no había hecho una evaluación objetiva del asunto, incluida una evaluación objetiva de los hechos -como prescribe el artículo 11 del ESD- y revocó la constatación del Grupo Especial de que las subvenciones para I+DT tuvieron

miembros - Grandes Aeronaves Civiles, párrafos 7.1502 y 7.1591). En apelación, el Órgano de Apelación constató que las alegaciones de los Estados Unidos contra los préstamos para I+DT concedidos de conformidad con el programa PROFIT de España no estaban comprendidas en el mandato del Grupo Especial. (Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes Aeronaves Civiles*, párrafo 649).

¹¹⁵ Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes Aeronaves Civiles*, párrafo 7.1959.

¹¹⁶ Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes Aeronaves Civiles*, párrafo 1404.

¹¹⁷ Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes Aeronaves Civiles*, párrafo 1404.

¹¹⁸ Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes Aeronaves Civiles*, párrafo 1405 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.1959).

¹¹⁹ Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes Aeronaves Civiles*, párrafo 1407. (sin cursivas en el original)

por efecto el desplazamiento de las LCA de Boeing de los mercados de las CE y de terceros países pertinentes, y una pérdida de ventas significativa en el sentido de los apartados a), b) y c) del párrafo 3 del artículo 6 del Acuerdo SMC.¹²⁰

7.3.3 La cuestión de si las alegaciones de los Estados Unidos contra las medidas en materia de I+DT no están comprendidas en el mandato del Grupo Especial

7.3.3.1 Introducción

7.50. La Unión Europea aduce que la reclamación de los Estados Unidos contra las medidas en materia de I+DT no está debidamente comprendida en el mandato del Grupo Especial porque dichas medidas no están identificadas en la solicitud de establecimiento de un grupo especial de la Unión Europea.¹²¹ Al no haber ninguna referencia a las medidas en materia de I+DT específicas en su solicitud de establecimiento de un grupo especial, la Unión Europea aduce que el modo de proceder adecuado habría sido que los Estados Unidos hubieran seguido las orientaciones ofrecidas por el Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Mantenimiento de la suspensión/Canadá - Mantenimiento de la suspensión*, y hubiesen iniciado su propio procedimiento en virtud del párrafo 5 del artículo 21 en el que los Estados Unidos podrían haber planteado su reclamación específica contra estas medidas.¹²² Según la Unión Europea, el hecho de que los Estados Unidos no procedieran de ese modo significa que su reclamación contra las medidas en materia de I+DT no puede formar parte ahora del mandato del Grupo Especial.¹²³

7.51. Los Estados Unidos aducen que las medidas en materia de I+DT impugnadas están identificadas en la solicitud de establecimiento de un grupo especial de la Unión Europea como cuestión de hecho, porque están comprendidas en el alcance de las "inversiones no subvencionadas en la familia de aeronaves A380 {y A350XWB}" mencionadas en las páginas 5 y 6 de dicha solicitud.¹²⁴ En cualquier caso, los Estados Unidos aducen que las medidas en materia de I+DT están comprendidas en el mandato del Grupo Especial con independencia de si se mencionan en la solicitud de establecimiento de un grupo especial de la Unión Europea porque forman parte del argumento de réplica de los Estados Unidos contra la afirmación de la Unión Europea de haber logrado el cumplimiento pleno y sustantivo.¹²⁵ A este respecto, los Estados Unidos sostienen que el recurso de la Unión Europea a determinadas declaraciones formuladas por el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Mantenimiento de la suspensión/Canadá - Mantenimiento de la suspensión* está fuera de lugar. Por el contrario, según los Estados Unidos, en las diferencias *Estados Unidos - Mantenimiento de la suspensión/Canadá - Mantenimiento de la suspensión* se respalda su propia posición porque en ambos procedimientos los Grupos Especiales y el Órgano de Apelación constataron que, cuando un demandado inicial alega haber logrado el cumplimiento sustantivo, la cuestión que ha de examinar un grupo especial no se limita a las medidas explícitamente enumeradas en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por el demandado inicial.¹²⁶

7.52. Las afirmaciones de las partes relativas a la medida en que la reclamación de los Estados Unidos contra las medidas en materia de I+DT impugnadas está comprendida en el mandato del Grupo Especial plantean dos cuestiones generales: i) si las medidas en materia de I+DT impugnadas se mencionan en la solicitud de establecimiento de un grupo especial de la Unión Europea como *cuestión de hecho*; y ii) si las alegaciones de los Estados Unidos contra esas medidas pueden no obstante estar comprendidas en el alcance del presente procedimiento sobre el cumplimiento aunque

¹²⁰ Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes Aeronaves Civiles*, párrafos 1408 y 1409.

¹²¹ Solicitud de resolución preliminar presentada por la Unión Europea, párrafo 16; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 498.

¹²² Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 495.

¹²³ Solicitud de resolución preliminar presentada por la Unión Europea, párrafos 7-9; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 468 y 495-517.

¹²⁴ Respuesta de los Estados Unidos a la solicitud de resolución preliminar presentada por la Unión Europea, párrafos 9-14.

¹²⁵ Respuesta de los Estados Unidos a la solicitud de resolución preliminar presentada por la Unión Europea, párrafos 15-22.

¹²⁶ Respuesta de los Estados Unidos a la solicitud de resolución preliminar presentada por la Unión Europea, párrafo 20 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Mantenimiento de la suspensión*, párrafos 327-332).

las medidas no se mencionen específicamente en la solicitud de establecimiento de un grupo especial de la Unión Europea. Abordamos sucesivamente cada una de estas cuestiones.

7.3.3.2 ¿Están las medidas de I+DT identificadas en la solicitud de establecimiento de un grupo especial de la Unión Europea?

7.53. En la solicitud de establecimiento de un grupo especial de la Unión Europea figura una lista de medidas destinadas a cumplir las recomendaciones y resoluciones del OSD. En el epígrafe "Medidas que constituyen medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables, de conformidad con el párrafo 8 del artículo 7, el artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6 del Acuerdo SMC", la Unión Europea enumera las "inversiones no subvencionadas en la familia de aeronaves A380" y las "inversiones no subvencionadas en la familia de aeronaves A350XWB". Al explicar estas medidas, en la solicitud de establecimiento de un grupo especial de la Unión Europea se señala lo siguiente:

Airbus también ha realizado significativas inversiones no subvencionadas en el A380 y en actividades continuas de apoyo y desarrollo relacionadas con el A380 (medida x enumerada *supra*). En la actualidad, ni la FEM para el A380 ni ninguna otra subvención en litigio es una causa auténtica y sustancial de ventas o entregas de aeronaves A380, o de cualquier efecto desfavorable conexo.

...

Asimismo, Airbus ha realizado significativas inversiones no subvencionadas en el A350XWB y en actividades continuas de apoyo y desarrollo relacionadas con el A350XWB (medida xv *supra*). Ni la FEM para el A350XWB ni ninguna otra subvención en litigio es en la actualidad una causa auténtica y sustancial de ventas o entregas del A350XWB, o de cualquier efecto desfavorable conexo.¹²⁷

7.54. Los Estados Unidos afirman que la referencia en la solicitud de establecimiento de un grupo especial de la Unión Europea a las "inversiones no subvencionadas en la familia de aeronaves A380" y a las "inversiones no subvencionadas en la familia de aeronaves A350XWB" identifica inversiones relacionadas con actividades de apoyo y desarrollo del A380 y el A350XWB, como medida destinada a cumplir. En opinión de los Estados Unidos, dado que en la solicitud de establecimiento de un grupo especial de la UE no se limita el alcance de estas inversiones, ni en el aspecto temporal ni en el fáctico, las medidas en materia de I+DT -que permiten a Airbus desarrollar mejoras tecnológicas consideradas por la UE fundamentales para la competitividad actual de Airbus- están, por lo tanto, abarcadas por la solicitud de establecimiento de un grupo especial de la UE. Además, los Estados Unidos aducen que, si bien la Unión Europea describe las inversiones como "no subvencionadas", esta caracterización es refutable. En resumen, los Estados Unidos aducen que si en la solicitud de establecimiento de un grupo especial de la UE, se incluyen inversiones para el desarrollo de nuevas tecnologías, incluido el desarrollo de una aeronave sucesora, y el uso de recursos financieros para permitir la producción, indudablemente se incluye la financiación concedida en el marco de las medidas en materia de I+DT mencionadas en la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, que va directamente destinada a esos fines.¹²⁸

7.55. La Unión Europea aduce que la manera en que los Estados Unidos caracterizan el texto que figura en su solicitud de establecimiento de un grupo especial es incorrecta porque, según la Unión Europea, el texto pertinente debe entenderse limitado a las inversiones *no subvencionadas* realizadas *por Airbus*.¹²⁹ Estas inversiones están relacionadas con las familias y los programas del A380 y del A350XWB *existentes* y abarcan las iniciativas de Airbus que afectan a la "continuación del desarrollo" de estas aeronaves¹³⁰ y la continuación del apoyo para "mantener y mejorar las instalaciones de producción".¹³¹ Asimismo, la Unión Europea señala que en su primera comunicación escrita los Estados Unidos afirman que "¿el argumento que formula la UE aquí con respecto a las

¹²⁷ Solicitud de establecimiento de un grupo especial de la Unión Europea, párrafos 31 y 41.

¹²⁸ Respuesta de los Estados Unidos a la solicitud de resolución preliminar presentada por la Unión Europea, párrafos 9-14.

¹²⁹ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 506.

¹³⁰ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 314.

¹³¹ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 314; segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 504.

inversiones no subvencionadas} es una versión reciclada de los argumentos relativos a las 'inversiones no subvencionadas' que la Unión Europea defendió infructuosamente en el primer procedimiento sobre el cumplimiento, y que estos han de rechazarse nuevamente". Según la Unión Europea, esto indica directamente que los Estados Unidos entienden que las inversiones no subvencionadas no se refieren a las medidas en materia de I+DT, al igual que ocurría en el primer procedimiento sobre el cumplimiento.¹³²

7.56. Por los términos en que está formulada, la solicitud de establecimiento de un grupo especial de la Unión Europea se refiere a las inversiones "no subvencionadas" efectuadas por Airbus relativas a "actividades continuas de apoyo y desarrollo" del A380 y el A350XWB. Este texto general es amplio y puede abarcar cualesquiera "inversiones" en actividades continuas de apoyo y desarrollo del A350XWB y el A380, que la Unión Europea sostiene que no están subvencionadas. En este sentido, estamos de acuerdo con los Estados Unidos cuando aduce que la descripción de las inversiones abarcadas como "no subvencionadas" no excluye la posibilidad de que la solicitud de establecimiento de un grupo especial pueda abarcar las medidas en materia de I+DT identificadas por los Estados Unidos porque el hecho de que la Unión Europea las describa como "no subvencionadas" simplemente refleja la propia caracterización jurídica que hace la Unión Europea de las medidas pertinentes. Sin embargo, el contenido de la primera comunicación escrita de la Unión Europea parece confirmar que su solicitud de establecimiento de un grupo especial no abarca las medidas en materia de I+DT impugnadas por los Estados Unidos.

7.57. Aunque las comunicaciones presentadas por las partes posteriormente durante las actuaciones del grupo especial no se pueden utilizar para subsanar un defecto en una solicitud de establecimiento de un grupo especial, se pueden consultar para confirmar o aclarar el sentido de las palabras utilizadas en dicha solicitud.¹³³ En la primera comunicación escrita de la Unión Europea no se mencionan las medidas en materia de I+DT de ningún modo y solo se mencionan específicamente las inversiones previstas para el A380 y el A350XWB efectuadas por Airbus.¹³⁴ En particular, la Unión Europea se refiere a "considerables inversiones {efectuadas por Airbus} ... en la continuación del desarrollo ... y la continuación del apoyo del programa A350XWB {que incluían} inversiones en ... el desarrollo del A350XWB-900ULR de autonomía ultra larga".¹³⁵ La Unión Europea aduce que estas inversiones mantienen y renuevan la competitividad de las aeronaves y que estas inversiones, y no las subvenciones históricas concedidas en el momento del lanzamiento, son las que explican la presencia en el mercado actual y la competitividad de las aeronaves.¹³⁶ Las inversiones realizadas y los argumentos formulados respecto del A380 son casi idénticos.¹³⁷ Esto es coherente con la descripción que hizo la Unión Europea de medidas similares adoptadas por Airbus en el primer procedimiento sobre el cumplimiento que, a juicio de la Unión Europea, seccionaron la cadena causal entre las subvenciones de AEP/FEM y los efectos desfavorables pertinentes. En particular, ante el Grupo Especial inicial sobre el cumplimiento, la Unión Europea adujo que "la causa auténtica y sustancial de la continuidad de la presencia en el mercado de las familias A320 y A330 no radica en las subvenciones de AEP/FEM, sino más bien en las 'ingentes' inversiones supuestamente no subvencionadas que Airbus ha hecho en las dos familias de LCA desde que estas se lanzaron".¹³⁸ Estas inversiones incluían "a) 'continuación del desarrollo'; b) 'continuación del apoyo'; c) diseño y fabricación de tres variantes no subvencionadas (las aeronaves A321, A319 y A318) entre 1988 y 1999"¹³⁹, que son los mismos tipos de inversiones que los mencionados en la presente etapa de la diferencia (*mutatis mutandis*).

7.58. En nuestra opinión, el contenido de la primera comunicación escrita de la Unión Europea aclara que la referencia a las "inversiones no subvencionadas ..." que figura en su solicitud de establecimiento de un grupo especial no abarca las medidas en materia de I+DT impugnadas por

¹³² Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 508 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 199). Véase también la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 187.

¹³³ Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes Aeronaves Civiles*, párrafos 786-787 y 790.

¹³⁴ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 313 y 383.

¹³⁵ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 314-323.

¹³⁶ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 313 y 383.

¹³⁷ Véase la primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 383-389.

¹³⁸ Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes Aeronaves Civiles* (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos), párrafo 6.1516.

¹³⁹ Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes Aeronaves Civiles* (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos), párrafo 6.1517.

los Estados Unidos. De hecho, nada en la primera comunicación escrita de la Unión Europea ni en ninguna otra comunicación de la presente diferencia indica que la Unión Europea tuviera la intención de incluir otras iniciativas aparte de estas en su solicitud de establecimiento de un grupo especial. Además, como ya se ha señalado, tal lectura de la solicitud de establecimiento de un grupo especial de la Unión Europea sería coherente con los argumentos relativos a las inversiones no subvencionadas presentados en la diferencia inicial sobre el cumplimiento. Más aún, señalamos que los Estados Unidos, al responder a los argumentos relativos a las "inversiones no subvencionadas" formulados por la Unión Europea, equipararon esos argumentos con los argumentos relativos a las "inversiones no subvencionadas" que no prosperaron formulados por la Unión Europea en el primer procedimiento sobre el cumplimiento. Las medidas en materia de I+DT no formaron parte de ese procedimiento y, por lo tanto, podemos inferir que los Estados Unidos, al equiparar los dos conjuntos de argumentos, probablemente interpretaron que las inversiones supuestamente no subvencionadas fueron realizadas por Airbus y no que se referían a las medidas en materia de I+DT proporcionadas por la Unión Europea, al igual que ocurría en el primer procedimiento sobre el cumplimiento.

7.59. Por consiguiente, a nuestro entender, no hay base fáctica para admitir la interpretación de los Estados Unidos de que la referencia a las "inversiones no subvencionadas" que figura en la solicitud de establecimiento de un grupo especial de la Unión Europea incluye las medidas en materia de I+DT que trata de impugnar en el presente procedimiento. En consecuencia, constatamos que en la solicitud de establecimiento de un grupo especial de la Unión Europea no se incluye, como cuestión de hecho, una referencia a las medidas en materia de I+DT impugnadas por los Estados Unidos.

7.3.3.3 ¿Están comprendidas en el mandato del Grupo Especial las medidas de I+DT impugnadas, aunque no se hayan identificado de manera específica en la solicitud de establecimiento de un grupo especial de la Unión Europea?

7.60. La Unión Europea aduce que, habida cuenta de que las medidas de I+DT no se han identificado en la solicitud de establecimiento de un grupo especial de la Unión Europea, como cuestión de procedimiento, el recurso adecuado para un reclamante inicial que considera que el demandado inicial ha excluido medidas o alegaciones concretas de un procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 consistiría en presentar su propia solicitud de establecimiento de un grupo especial en el marco del párrafo 5 del artículo 21. En consecuencia, según la Unión Europea, "si los Estados Unidos deseaban impugnar la compatibilidad de las medidas de I+DT con las normas de la OMC, estaban *obligados* ..., tal como *ordenó expresamente* el Órgano de Apelación" en las diferencias *Estados Unidos - Mantenimiento de la suspensión/Canadá - Mantenimiento de la suspensión*, a presentar su propia solicitud de establecimiento de un grupo especial.¹⁴⁰ Al no haberlo hecho, la Unión Europea sostiene que las alegaciones de los Estados Unidos contra las medidas de I+DT no están comprendidas en el mandato del Grupo Especial y, por lo tanto, no pueden ser examinadas por el Grupo Especial en la presente diferencia.¹⁴¹

7.61. Los Estados Unidos aducen que las medidas de I+DT forman parte del mandato del Grupo Especial estén o no abarcadas por la solicitud de establecimiento de un grupo especial de la Unión Europea, porque forman parte de la réplica de los Estados Unidos a la afirmación de pleno cumplimiento sustantivo de la Unión Europea. Los Estados Unidos alegan que el Grupo Especial solo podría llegar a esa constatación después de examinar todo el alcance de las cuestiones pertinentes relacionadas con la alegación de cumplimiento sustantivo de la Unión Europea. A este respecto, los Estados Unidos aducen que no cabe constatar que la Unión Europea ha cumplido las obligaciones que le impone el párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC si las medidas de I+DT en litigio (ya sea aisladamente o en conjunción con las subvenciones de AEP/FEM) causan efectos desfavorables a la industria de LCA estadounidense.¹⁴² Invocando los informes de los grupos especiales y del Órgano de Apelación en las diferencias *Estados Unidos - Mantenimiento de la suspensión/Canadá - Mantenimiento de la suspensión*, los Estados Unidos aducen que, cuando un demandado inicial afirma el cumplimiento sustantivo en un procedimiento del párrafo 5 del artículo 21, el asunto que ha de examinar el Órgano de Apelación no se limita a lo que se enumera expresamente en la solicitud

¹⁴⁰ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 473 y 495. (sin cursivas en el original)

¹⁴¹ Solicitud de resolución preliminar presentada por la Unión Europea, párrafo 13 (donde se invoca *Estados Unidos - Mantenimiento de la suspensión*, párrafo 354); y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 473, 482 y 495.

¹⁴² Respuesta de los Estados Unidos a la solicitud de resolución preliminar presentada por la Unión Europea, párrafos 16-19.

de establecimiento de un grupo especial presentada por el demandado inicial. Además, los Estados Unidos recalcan que no se debe permitir que un Miembro al que corresponde la aplicación trate de obtener una constatación de que ha logrado el pleno cumplimiento sustantivo presentando una solicitud de establecimiento de un grupo especial en la que se identifica solamente un subconjunto de las medidas destinadas a cumplir pertinentes o se limita artificialmente de otra manera el alcance de un procedimiento sobre el cumplimiento.¹⁴³

7.62. Comenzamos por observar que el párrafo 1 del artículo 7 del ESD establece que el mandato del grupo especial se define por el "asunto" que se le haya sometido en la solicitud de establecimiento; y los requisitos para identificar el "asunto" expuesto en la solicitud de establecimiento se prescriben en el párrafo 2 del artículo 6 del ESD, que en la parte pertinente dispone que:

{En} {l}as peticiones de establecimiento de grupos especiales ... se identificarán las medidas concretas en litigio y se hará una breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación, que sea suficiente para presentar el problema con claridad.

7.63. El párrafo 2 del artículo 6 y el párrafo 1 del artículo 7 se aplican a los grupos especiales establecidos para examinar las diferencias sobre el cumplimiento en el sentido del párrafo 5 del artículo 21 del ESD, pero sus prescripciones deben adaptarse a tal efecto.¹⁴⁴ En consecuencia, se ha constatado que la solicitud de establecimiento de un grupo especial en un procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 debe remitirse a las recomendaciones y resoluciones del OSD formuladas en el procedimiento inicial, además de identificar las medidas concretas y el fundamento jurídico de la reclamación.¹⁴⁵

7.64. Cuando el reclamante inicial plantea una diferencia en el marco del párrafo 5 del artículo 21 del ESD, el mandato del grupo especial sobre el cumplimiento será definido por el *reclamante*, que identificará en su solicitud de establecimiento una o varias de las medidas "destinadas a cumplir" declaradas o no declaradas del demandado como eje de su reclamación. Sin embargo, en lo que se conoce como procedimiento "inverso" sobre el cumplimiento, es el *demandado* del procedimiento inicial quien solicita el establecimiento de un grupo especial para confirmar que sus supuestas acciones destinadas a cumplir lo ponen en conformidad con las obligaciones que le corresponden en el marco de la OMC. En esas diferencias sobre el cumplimiento, una lectura y aplicación estrictas de las prescripciones del párrafo 2 del artículo 6 y del párrafo 1 del artículo 7 del ESD significarían que el mandato del grupo especial sería definido enteramente por el demandado inicial. A nuestro entender, esto posibilitaría que el demandado inicial limitara el alcance de la diferencia "inversa" sobre el cumplimiento únicamente a aquellas medidas que a *su* juicio demuestran el cumplimiento, dejando fuera del alcance del procedimiento medidas que a juicio del reclamante inicial demuestran un incumplimiento. Por consiguiente, una interpretación estricta de las prescripciones del párrafo 2 del artículo 6 y del párrafo 1 del artículo 7, tal como se aplican en un procedimiento "inverso" del párrafo 5 del artículo 21, significaría que se podría constatar que el Miembro al que corresponde la aplicación cumple sus obligaciones simplemente por el modo en que ha definido el mandato del grupo especial cuando, en realidad, otras medidas (no incluidas en el mandato del grupo especial sobre el cumplimiento "inverso") podrían demostrar el incumplimiento.

7.65. Según la Unión Europea, el Órgano de Apelación abordó específicamente este asunto en las diferencias *Estados Unidos - Mantenimiento de la suspensión/Canadá - Mantenimiento de la suspensión*, donde supuestamente constató que la forma de proceder correcta que ha de adoptar un reclamante inicial, cuando considera que un demandado inicial ha excluido determinadas medidas o alegaciones de su solicitud de establecimiento de un grupo especial en un procedimiento "inverso" del párrafo 5 del artículo 21, es presentar por separado su propia solicitud de establecimiento de un grupo especial en el marco del párrafo 5 del artículo 21. Los Estados Unidos discrepan de la caracterización que hace la Unión Europea de las constataciones del Órgano de Apelación en las diferencias del asunto *Mantenimiento de la suspensión*. A juicio de los Estados Unidos, las

¹⁴³ Respuesta de los Estados Unidos a la solicitud de resolución preliminar presentada por la Unión Europea, párrafo 20.

¹⁴⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (Japón) (párrafo 5 del artículo 21 - Japón)*, párrafo 109 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE II)*, párrafo 59).

¹⁴⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE II)*, párrafo 62 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*, párrafo 67).

declaraciones del Órgano de Apelación que invoca la Unión Europea constituyen *obiter dictum*, ya que el Órgano de Apelación las formuló solo después de haber resuelto la cuestión concreta en apelación.¹⁴⁶ Además, los Estados Unidos observan que el Órgano de Apelación no constató que el reclamante inicial estuviera sujeto a la *obligación* de presentar su propia reclamación, sino que informó de que la parte reclamante inicial "puede" presentar su propia solicitud si considera que la medida de aplicación es incompatible con disposiciones de los Acuerdos de la OMC no abarcadas en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por el Miembro al que corresponde la aplicación.¹⁴⁷

7.66. Las diferencias del asunto *Mantenimiento de la suspensión* se plantearon a raíz de un desacuerdo entre las Comunidades Europeas, por un lado, y el Canadá y los Estados Unidos, por otro, sobre si las Comunidades Europeas habían cumplido las recomendaciones y resoluciones del OSD en la diferencia *CE - Hormonas*. En el asunto *CE - Hormonas* se constató que la prohibición de la prohibición de importación de carne de bovinos tratados con determinadas hormonas impuesta por las Comunidades Europeas era incompatible con el párrafo 1 del artículo 5 del Acuerdo MSF, porque no se basaba en una evaluación del riesgo adecuada.¹⁴⁸ Tras la adopción de los informes del Grupo Especial y el Órgano de Apelación en *CE - Hormonas*, el Canadá y los Estados Unidos suspendieron las concesiones con respecto a las importaciones de productos de las CE porque las Comunidades Europeas no habían aplicado las recomendaciones y resoluciones en un plazo prudencial. Posteriormente, las Comunidades Europeas adoptaron la Directiva 2003/74/CE, por la que se derogó y sustituyó la medida declarada incompatible con las normas de la OMC, alegando que de ese modo habían aplicado las recomendaciones y resoluciones del OSD.¹⁴⁹ Los Estados Unidos y el Canadá consideraron que la nueva medida de la CE no ponía a las Comunidades Europeas en conformidad con sus obligaciones en el marco de la OMC, y siguieron suspendiendo las concesiones. Las Comunidades Europeas iniciaron posteriormente el procedimiento del grupo especial inicial en el asunto *Mantenimiento de la suspensión* (no el procedimiento "inverso" sobre el cumplimiento del párrafo 5 del artículo 21), alegando que el Canadá y los Estados Unidos actuaban de manera incompatible con el párrafo 8 del artículo 22 del ESD al seguir suspendiendo las concesiones después de que se hubiera suprimido la medida declarada incompatible con las normas de la OMC.

7.67. Ante los grupos especiales, las Comunidades Europeas adujeron que, una vez adoptada la Directiva 2003/74/CE, el Canadá y los Estados Unidos no tenían derecho a seguir suspendiendo concesiones, sino que tenían la obligación de iniciar grupos especiales del párrafo 5 del artículo 21 sobre el cumplimiento para resolver el desacuerdo sobre si la medida recién adoptada ponía a las Comunidades Europeas en conformidad.¹⁵⁰ Los grupos especiales rechazaron este argumento, al no encontrar nada en el texto del párrafo 5 del artículo 21 que *obligara* al Canadá o a los Estados Unidos a presentar esa reclamación. Los grupos especiales no quedaron convencidos de que el párrafo 5 del artículo 21 fuera la "única vía disponible para encarar una alegación de cumplimiento por un Miembro", al observar que disponían de otras posibilidades, incluida la de recurrir a un nuevo grupo especial inicial (como habían hecho las Comunidades Europeas en esas diferencias). Además, los grupos especiales no "creían" ... que el procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 esté abierto solamente al reclamante inicial¹⁵¹, y constataron que un demandado también podía iniciar un procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 para establecer que sus supuestas medidas de cumplimiento lo ponían en conformidad con sus obligaciones.

7.68. Contrariamente al criterio de los grupos especiales, el Órgano de Apelación constató que la vía procedimental adecuada para resolver un desacuerdo sobre si se ha suprimido una medida incompatible es un grupo especial sobre el cumplimiento en virtud del párrafo 5 del artículo 21. A juicio del Órgano de Apelación, los grupos especiales así lo reconocieron al afirmar que el cometido de cada grupo especial en la diferencia subyacente era "desempeñar" funciones similares a las de

¹⁴⁶ Respuesta de los Estados Unidos a la solicitud de resolución preliminar presentada por la Unión Europea, párrafos 30, 32 y 33.

¹⁴⁷ Respuesta de los Estados Unidos a la solicitud de resolución preliminar presentada por la Unión Europea, párrafos 28-33.

¹⁴⁸ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas*, párrafo 208.

¹⁴⁹ Informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Mantenimiento de la suspensión/Canadá - Mantenimiento de la suspensión*, párrafo 326.

¹⁵⁰ Informes de los Grupos Especiales, *Estados Unidos - Mantenimiento de la suspensión/Canadá - Mantenimiento de la suspensión*, párrafo 4.104.

¹⁵¹ Informes de los Grupos Especiales, *Estados Unidos - Mantenimiento de la suspensión/Canadá - Mantenimiento de la suspensión*, párrafo 7.353.

un grupo especial del párrafo 5 del artículo 21".¹⁵² En ese sentido, el Órgano de Apelación concluyó que:

... el recurso al procedimiento del grupo especial previsto en el párrafo 5 del artículo 21 constituye la manera de proceder correcta, dentro de la estructura procesal del ESD, para los casos en que, como en la presente diferencia, un Miembro sujeto a la suspensión de concesiones ha adoptado una medida de cumplimiento y surge un desacuerdo acerca de si "se ha suprimido la medida declarada incompatible con un acuerdo abarcado" en el sentido del párrafo 8 del artículo 22. Por lo tanto, compartimos el punto de vista de las Comunidades Europeas de que las actuaciones de un grupo especial del párrafo 5 del artículo 21 constituyen el procedimiento que corresponde seguir cuando hay desacuerdo acerca de si la Directiva 2003/74/CE ha logrado un cumplimiento sustantivo.¹⁵³

7.69. El Órgano de Apelación procedió entonces a rechazar la apelación de las Comunidades Europeas contra la constatación de los grupos especiales de que a un demandado nada le impide iniciar un procedimiento del párrafo 5 del artículo 21. El Órgano de Apelación estuvo de acuerdo con los grupos especiales en que el demandado podía seguir esa manera de proceder "para obtener la confirmación de que su medida de aplicación es compatible con los Acuerdos de la OMC". No obstante, al formular esta constatación, el Órgano de Apelación reconoció que, en caso de que el demandado solicite un grupo especial del párrafo 5 del artículo 21 sobre el cumplimiento, la solicitud de establecimiento puede ser incompleta, pues "no cabe esperar que el demandado ... especule en torno a las infracciones que otros Miembros podrían imputar a su medida".¹⁵⁴ Ese fue el contexto en que el Órgano de Apelación formuló las declaraciones que invoca la Unión Europea en la presente diferencia para aducir que las medidas de I+DT identificadas por los Estados Unidos no están comprendidas en el ámbito de este procedimiento. Concretamente, el Órgano de Apelación observó que, en caso de que el demandado active un procedimiento del párrafo 5 del artículo 21, y el reclamante considere que la medida de aplicación no logra el cumplimiento, el reclamante:

... puede presentar su propia solicitud de establecimiento de un grupo especial del párrafo 5 del artículo 21 e identificar en ella las disposiciones que considere que debe examinar dicho grupo especial. ... Cabe esperar que el reclamante inicial lo haga lo antes posible después de la adopción de la medida de aplicación o después de que el demandado inicial haya presentado la solicitud de establecimiento de un grupo especial, de modo que ambas solicitudes de establecimiento de un grupo especial del párrafo 5 del artículo 21 puedan remitirse al grupo especial inicial cuando sea posible, a fin de que se puedan examinar todas las cuestiones relacionadas con el cumplimiento sustantivo en el mismo procedimiento del párrafo 5 del artículo 21.¹⁵⁵

7.70. A nuestro entender, estas declaraciones del Órgano de Apelación defienden firmemente la opinión de que las alegaciones y medidas no incluidas en la solicitud de un grupo especial del párrafo 5 del artículo 21 sobre el cumplimiento "inverso" presentada por el demandado inicial deben integrarse en el ámbito del mismo procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 invitando al reclamante a identificarlas en su propia solicitud separada de establecimiento de un grupo especial del párrafo 5 del artículo 21.¹⁵⁶ Sin embargo, no vemos nada en las declaraciones del Órgano de Apelación que

¹⁵² Informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Mantenimiento de la suspensión/Canadá - Mantenimiento de la suspensión*, párrafo 341 (citando los informes de los Grupos Especiales, *Estados Unidos - Mantenimiento de la suspensión / Canadá - Mantenimiento de la suspensión*, párrafo 8.3).

¹⁵³ Informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Mantenimiento de la suspensión/Canadá - Mantenimiento de la suspensión*, párrafo 345.

¹⁵⁴ Informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Mantenimiento de la suspensión*, párrafo 329; y *Canadá - Mantenimiento de la suspensión*, párrafo 353.

¹⁵⁵ Informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Mantenimiento de la suspensión*, párrafo 329; y *Canadá - Mantenimiento de la suspensión*, párrafo 354.

¹⁵⁶ Desde las diferencias del asunto *Mantenimiento de la suspensión*, los reclamantes iniciales en dos diferencias, *Estados Unidos - Atún II (México) (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)* y *Colombia - Textiles (párrafo 5 del artículo 21 - Colombia)*, han seguido este enfoque y han presentado sus propias solicitudes respectivas de establecimiento de un grupo especial tras las solicitudes de procedimientos "inversos" del párrafo 5 del artículo 21 presentadas por los respectivos demandados. En ambos casos, los grupos especiales examinaron las medidas y alegaciones planteadas en las solicitudes de establecimiento de un grupo especial de ambas partes, evitando las cuestiones de mandato planteadas en las presentes actuaciones. Informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Mantenimiento de la suspensión/Canadá - Mantenimiento de la suspensión*, *Estados Unidos - Atún II (México) (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)* e informe de los

indique que el reclamante está sujeto a la *obligación* de seguir esa manera de proceder. En el informe del Órgano de Apelación no se identifica ninguna obligación concreta en el ESD, al afirmar únicamente que el reclamante "*puede*" presentar su propia solicitud de establecimiento, y al añadir que "*cabe esperar*" que el reclamante inicial lo haga con prontitud. Además, observamos que, en las mismas diferencias, tanto los grupos especiales como el Órgano de Apelación resolvieron que las alegaciones del Canadá y de los Estados Unidos contra la supuesta medida de cumplimiento de las Comunidades Europeas, que *no* se identificaron en la solicitud de establecimiento presentada por las Comunidades Europeas, *podrían ser examinadas*.

7.71. En respuesta a la afirmación de cumplimiento de las Comunidades Europeas, el Canadá y los Estados Unidos adujeron que la Directiva 2003/74/CE era incompatible con los párrafos 1 y 7 del artículo 5 del Acuerdo MSF. No se identificó ninguna de esas dos disposiciones en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por las Comunidades Europeas. Aun así, pese a la falta de referencias a esas disposiciones en las solicitudes de establecimiento, los grupos especiales concluyeron que *era* apropiado examinar las alegaciones de los reclamantes, porque entender si las Comunidades Europeas estaban en una situación de cumplimiento sustantivo de sus obligaciones en el marco del Acuerdo MSF era un requisito previo para determinar si las Comunidades Europeas habían formulado su propia alegación al amparo del párrafo 8 del artículo 22 del ESD. En consecuencia, los grupos especiales concluyeron que "nada en el ESD ... impide que {el Grupo Especial} considere la compatibilidad de la medida de aplicación de las CE con el Acuerdo MSF si ello es necesario para hacer las constataciones requeridas por {su} mandato".¹⁵⁷

7.72. El Órgano de Apelación confirmó la constatación de los grupos especiales, concluyendo que era necesario evaluar si las Comunidades Europeas habían cumplido las recomendaciones y resoluciones del OSD. El Órgano de Apelación explicó lo siguiente:

De las solicitudes de establecimiento de un grupo especial resulta evidente que la compatibilidad con el párrafo 8 del artículo 22 del mantenimiento de la suspensión de concesiones por los Estados Unidos y el Canadá estaba vinculada con la aplicación por las Comunidades Europeas de las recomendaciones y resoluciones del OSD en *CE - Hormonas*. No podemos ver cómo las reclamaciones enumeradas explícitamente por las Comunidades Europeas en sus solicitudes de establecimiento de un grupo especial podrían resolverse aisladamente respecto de la cuestión de si con {la medida pertinente} las Comunidades Europeas habían cumplido esas recomendaciones y resoluciones del OSD.¹⁵⁸

7.73. Por consiguiente, los grupos especiales y el Órgano de Apelación en las diferencias del asunto *Mantenimiento de la suspensión* decidieron que era apropiado examinar las alegaciones fundadas en los párrafos 1 y 7 del artículo 5 del Acuerdo MSF *aunque esas disposiciones jurídicas no se hubieran identificado en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por las Comunidades Europeas*. Los grupos especiales y el Órgano de Apelación concluyeron que era necesario pronunciarse en cuanto al fondo de las alegaciones de los reclamantes a fin de evaluar si las Comunidades Europeas habían logrado el pleno cumplimiento sustantivo de las recomendaciones y resoluciones del OSD, lo cual era a su vez pertinente para examinar la alegación de las Comunidades Europeas de que las partes reclamantes actuaban de manera incompatible con el párrafo 8 del artículo 22 del ESD al seguir suspendiendo las concesiones.

7.74. Tras haber analizado atentamente el razonamiento y las constataciones de los informes de los grupos especiales y del Órgano de Apelación en las diferencias del asunto *Mantenimiento de la suspensión* invocados por las partes, constatamos que no ofrecen una orientación clara para determinar si los Estados Unidos tienen derecho a que se examine el fondo de sus alegaciones contra las medidas de I+DT en esta diferencia del párrafo 5 del artículo 21 "inversa". En última instancia, sin embargo, no consideramos necesario resolver esta cuestión jurídica, porque aun suponiendo, a efectos de argumentación, que la falta de cualquier referencia a las medidas de I+DT impugnadas en la solicitud de establecimiento de un grupo especial de la Unión Europea no pudiera impedir que

Grupos Especiales, *Colombia - Textiles* (párrafo 5 del artículo 21 - Colombia) / Colombia - Textiles (párrafo 5 del artículo 21 - Panamá).

¹⁵⁷ Informes de los Grupos Especiales, *Estados Unidos - Mantenimiento de la suspensión/Canadá - Mantenimiento de la suspensión*, párrafo 7.367.

¹⁵⁸ Informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Mantenimiento de la suspensión/Canadá - Mantenimiento de la suspensión*, párrafo 331.

los Estados Unidos plantearan alegaciones, creemos que nos estaría vedado analizarlas por otros motivos de procedimiento, que identificamos y explicamos en las secciones que siguen.

7.3.4 Las alegaciones formuladas por los Estados Unidos contra las medidas de I+DT que fueron objeto de constataciones en el procedimiento inicial o que existían cuando se sustanció el primer procedimiento sobre el cumplimiento

7.75. La Unión Europea alega que los Estados Unidos tienen vedado en este segundo procedimiento sobre el cumplimiento plantear alegaciones contra las medidas en materia de I+DT que fueron objeto de constataciones en el procedimiento inicial. La Unión Europea aduce que si se permite a los Estados Unidos impugnar estas medidas de nuevo se les daría una injusta segunda oportunidad de presentar una argumentación que no pudieron hacer valer en el procedimiento inicial.¹⁵⁹ Concretamente, la Unión Europea aduce que ninguna de las medidas en materia de I+DT fue considerada incompatible con las normas de la OMC en el procedimiento inicial y el hecho de permitir a los Estados Unidos plantear alegaciones contra estas medidas ahora alteraría el carácter definitivo de las recomendaciones y resoluciones del OSD.¹⁶⁰ En cualquier caso, la Unión Europea aduce que los Estados Unidos podían haber impugnado estas medidas en el *primer* procedimiento sobre el cumplimiento, pero optaron por no hacerlo.¹⁶¹ La Unión Europea aduce que, al abstenerse de impugnar cualquiera de las medidas en materia de I+DT en el primer procedimiento sobre el cumplimiento cuando tuvieron la oportunidad de hacerlo, los Estados Unidos han perdido esencialmente su derecho a formular nuevas alegaciones contra estas medidas.¹⁶²

7.76. La Unión Europea señala también que, tras la conclusión del primer procedimiento sobre el cumplimiento, no contrajo ninguna obligación de cumplimiento con respecto de las medidas en materia de I+DT¹⁶³ y que la decisión de los Estados Unidos de no impugnar el Séptimo Programa Marco en el primer procedimiento sobre el cumplimiento constituye una resolución definitiva del asunto.¹⁶⁴

7.77. Los Estados Unidos aducen que no hay ningún fundamento para excluir del análisis del Grupo Especial ninguna de las medidas en materia de I+DT que fue objeto de constataciones en el procedimiento inicial ni el Séptimo Programa Marco. Con respecto a las medidas señaladas en el procedimiento inicial, los Estados Unidos aducen que las constataciones del Órgano de Apelación se limitaron al hecho de que el Grupo Especial inicial no formuló "constataciones específicas"¹⁶⁵, y que el criterio aplicado por el Grupo Especial inicial "no fue suficientemente exigente para justificar su conclusión".¹⁶⁶ Según los Estados Unidos, el Órgano de Apelación no evaluó si las pruebas que el Grupo Especial inicial tenía ante sí respaldarían constataciones específicas de que las subvenciones para I+DT contribuyeron a que Airbus pudiera lanzar y llevar al mercado algún modelo de LCA¹⁶⁷ y, por lo tanto, el asunto no se resolvió en cuanto al fondo. Por consiguiente, los Estados Unidos afirman que no estarían teniendo una injusta segunda oportunidad de presentar una argumentación que no pudieron hacer valer en el procedimiento inicial.¹⁶⁸

7.78. Los Estados Unidos también aducen que la Unión Europea y los Estados miembros han seguido concediendo financiación a Airbus en forma de donaciones con arreglo al Séptimo Programa Marco y que la financiación concedida con arreglo a este Programa Marco es "de la misma naturaleza" que

¹⁵⁹ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 523 (donde se invoca el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (upland)* (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil), párrafo 210).

¹⁶⁰ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 519-527.

¹⁶¹ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 530.

¹⁶² Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 532.

¹⁶³ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 529.

¹⁶⁴ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 533.

¹⁶⁵ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 248.

¹⁶⁶ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 329.

¹⁶⁷ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 329.

¹⁶⁸ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 330 (donde se hace referencia a la segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 523).

la financiación anterior.¹⁶⁹ Por lo tanto, los Estados Unidos aducen que se les debe permitir impugnar este Programa Marco sobre la base de que no formaba parte del procedimiento inicial.¹⁷⁰

7.79. Por último, los Estados Unidos también aducen que se les debe permitir plantear una alegación contra las medidas en materia de I+DT por motivos sistémicos. Los Estados Unidos sostienen que una constatación de que las medidas no pueden impugnarse en un segundo procedimiento sobre el cumplimiento porque no fueron impugnadas en un primer procedimiento sobre el cumplimiento serviría de incentivo para que las partes reclamantes llevaran adelante alegaciones que no fuesen en sí mismas *necesarias* para resolver la diferencia con el fin de preservar el derecho de llevar adelante posibles alegaciones contra esas medidas en posibles procedimientos futuros. Según los Estados Unidos, esto sería ineficiente y contrario al objetivo de lograr una pronta solución de las diferencias establecido en el párrafo 3 del artículo 3 del ESD.¹⁷¹ Además, los Estados Unidos aducen que un veto por este motivo "impondría al reclamante inicial la carga de identificar *todas* las medidas que sean incompatibles con las obligaciones de cumplimiento del demandado inicial, a más tardar en la *primera* solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por el reclamante inicial".¹⁷² Según la interpretación que hacen los Estados Unidos del argumento de la Unión Europea, esto supondría la renuncia perpetua del derecho del reclamante inicial a impugnar esas medidas dentro del ámbito de la diferencia. Los Estados Unidos señalan que esto afectaría a los derechos de debido proceso de los reclamantes iniciales, así como al objetivo de promover el pronto cumplimiento de las recomendaciones o resoluciones del OSD.¹⁷³

7.80. El párrafo 14 del artículo 17 del ESD prevé que los informes del Órgano de Apelación adoptados por el OSD serán "aceptado{s} sin condiciones por las partes en la diferencia". Otros Grupos Especiales y el Órgano de Apelación han interpretado que esta obligación significa que los informes del Órgano de Apelación adoptados deben ser considerados por las partes como una *resolución definitiva* de su diferencia.¹⁷⁴ En consecuencia, como se explicó en el asunto *Estados Unidos - Algodón americano (upland) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, "permitir que una de las partes en un procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 reitera una alegación que ya ha sido objeto de una decisión en informes adoptados daría ... a esa parte una injusta 'segunda oportunidad'".¹⁷⁵ En cambio, cuando las alegaciones contra una medida no han sido objeto de una decisión en cuanto al fondo en el procedimiento inicial, "no están abarcadas por las recomendaciones y resoluciones del OSD" y, por lo tanto, "un Miembro no debe tener derecho a suponer que esos aspectos de la medida son compatibles con los acuerdos abarcados".¹⁷⁶ Por lo tanto, aunque el procedimiento sobre el cumplimiento no puede utilizarse para "volver a plantear" cuestiones que fueron *decididas en cuanto al fondo* en el procedimiento inicial¹⁷⁷, las alegaciones que *no* han sido decididas en cuanto al fondo en el procedimiento inicial pueden volver a plantearse en el procedimiento sobre el cumplimiento.¹⁷⁸ Por consiguiente, al analizar si los Estados Unidos tienen derecho a plantear alegaciones contra las medidas en materia de I+DT en este segundo procedimiento sobre el cumplimiento, una primera cuestión preliminar que a nuestro parecer debe responderse es si las medidas en materia de I+DT impugnadas fueron objeto de constataciones y recomendaciones adoptadas en el procedimiento inicial.

¹⁶⁹ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 126; y segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 328.

¹⁷⁰ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 328.

¹⁷¹ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 336.

¹⁷² Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 337. (las cursivas figuran en el original)

¹⁷³ Párrafo 1 del artículo 21 del ESD.

¹⁷⁴ Véanse los informes del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios (párrafo 5 del artículo 21 - Argentina)*, párrafo 236; *CE - Ropa de cama (párrafo 5 del artículo 21 - India)*, párrafo 93; y *Estados Unidos - Camarones (párrafo 5 del artículo 21 - Malasia)*, párrafo 97; y el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Algodón americano (upland) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, nota 1145.

¹⁷⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (upland) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, párrafo 210. (no se reproduce la nota de pie de página)

¹⁷⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (CE) (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, párrafo 424.

¹⁷⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México) (párrafo 5 del artículo 21 - México)*, párrafo 5.8 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (CE) (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, párrafo 427).

¹⁷⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México) (párrafo 5 del artículo 21 - México)*, párrafo 5.8 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (CE) (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, párrafo 424).

7.81. Como se explica en el párrafo 7.46, el Grupo Especial inicial constató que la mayoría de las medidas en materia de I+DT impugnadas por los Estados Unidos en este procedimiento constituían subvenciones específicas que causaron un perjuicio grave a los intereses de los Estados Unidos de conformidad con el apartado c) del artículo 5 y los apartados a), b) y c) del párrafo 3 del artículo 6 del Acuerdo SMC.¹⁷⁹ El Grupo Especial constató que las subvenciones para I+DT "permitieron a Airbus desarrollar características y aspectos de sus LCA en plazos que de otro modo le habría sido imposible cumplir".¹⁸⁰ Como consecuencia de ello, el Grupo Especial inicial constató que "{a}unque ... las subvenciones para investigación y desarrollo tecnológico precompetitivos pueden haber tenido una influencia más atenuada en la presencia de Airbus en el mercado, en comparación con las otras subvenciones en litigio, ... consideramos que las subvenciones para investigación y desarrollo tecnológico, combinadas con las demás, complementaron y suplementaron los efectos de la AEP/FEM".¹⁸¹

7.82. En apelación, el Órgano de Apelación constató que el Grupo Especial inicial no contaba con una base suficiente para constatar que las subvenciones para I+DT complementaron y suplementaron los efectos de la AEP/FEM. En particular, el Órgano de Apelación señaló que una constatación general de que las subvenciones permitieron a Airbus desarrollar "características y aspectos" de sus LCA en plazos que de otro modo le habría sido imposible cumplir no proporciona una base suficiente para determinar que las subvenciones para I+DT "complementaron y suplementaron" el efecto producto de la AEP/FEM permitiendo a Airbus lanzar determinados modelos de LCA.¹⁸² Al formular esta constatación, el Órgano de Apelación afirmó lo siguiente:

A falta de constataciones específicas de que la tecnología o los procesos de producción financiados con subvenciones para investigación y desarrollo tecnológico contribuyeron {a} que Airbus pudiera lanzar y llevar al mercado determinados modelos de LCA, el Grupo Especial no contaba con una base suficiente para concluir que esas subvenciones "complementaron y suplementaron" el "efecto producto" de la AEP/FEM.

...

*Al no proporcionar una base probatoria suficiente para su constatación de que las subvenciones que no eran AEP/FEM tuvieron por efecto el desplazamiento de las LCA de Boeing de los mercados de las CE y los terceros países pertinentes y una pérdida de ventas significativa ..., el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva del asunto, incluida una evaluación objetiva de los hechos, como prescribe el artículo 11 del ESD.*¹⁸³

7.83. Entendemos que el Órgano de Apelación rechazó el *enfoque analítico* del Grupo Especial inicial al constatar que la aplicación del enfoque en la práctica adoptado llevó al Grupo Especial a no realizar una evaluación objetiva del asunto. Sin embargo, el Órgano de Apelación no rechazó el fondo de las alegaciones formuladas por los Estados Unidos.

7.84. La Unión Europea discrepa de esta caracterización de las constataciones formuladas por el Órgano de Apelación en el procedimiento inicial y aduce que los Estados Unidos no tienen derecho a presentar alegaciones contra las medidas en materia de I+DT iniciales en este segundo procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 sobre el cumplimiento, porque los Estados Unidos no llevaron adelante estas alegaciones en el primer procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 sobre el cumplimiento. Según la Unión Europea, el hecho de que los Estados Unidos no plantearan estas alegaciones durante el primer procedimiento sobre el cumplimiento cuando tuvieron esa oportunidad significa que han perdido esencialmente su derecho a plantear estas alegaciones en el presente procedimiento. A este respecto, cabe destacar que la Unión Europea señala que, habida cuenta de la decisión de los Estados Unidos de no presentar de nuevo su impugnación contra los Programas Marco Segundo a Sexto y otras medidas en materia de I+DT de los Estados miembros, cuando se

¹⁷⁹ Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 7.1608.

¹⁸⁰ Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 7.1959.

¹⁸¹ Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 7.1959.

¹⁸² Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1407.

¹⁸³ Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafos 1407-1408. (sin cursivas en el original)

sustanció el primer procedimiento sobre el cumplimiento, la Unión Europea no contrajo ninguna obligación de cumplimiento con respecto a esas medidas al concluir el primer procedimiento sobre el cumplimiento. La Unión Europea sostiene que la misma lógica es aplicable con respecto del Séptimo Programa Marco de la UE, que existía cuando se sustanció el primer procedimiento sobre el cumplimiento: el hecho de que los Estados Unidos no plantearan alegaciones contra esa medida cuando se sustanció el primer procedimiento sobre el cumplimiento significa que han perdido su derecho a hacerlo en este segundo procedimiento sobre el cumplimiento.

7.85. Al abordar el fondo de sus respectivas posiciones sobre este asunto, ambas partes se basan en la declaración formulada por el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Algodón americano (upland)* (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil) según la cual "{n}ormalmente no se admitiría que un Miembro reclamante formulase, en el procedimiento del párrafo 5 del artículo 21, alegaciones que no hubiera planteado en el procedimiento inicial pudiendo hacerlo".¹⁸⁴ La Unión Europea aduce que la declaración del Órgano de Apelación respalda la conclusión de que los Estados Unidos no tienen derecho a que su impugnación contra las medidas en materia de I+DT iniciales y el Séptimo Programa Marco sea analizada en la presente diferencia. Los Estados Unidos aducen que la referencia específica no respalda el argumento de la Unión Europea, ya que esta declaración solo significa que los Estados Unidos no pueden, en el presente procedimiento, plantear alegaciones que podían haber planteado en el primer procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 sobre el cumplimiento y no dice nada sobre la relación entre el primero y el segundo procedimiento sobre el cumplimiento ulteriores que, según alegan los Estados Unidos, debe tratarse de manera diferente.¹⁸⁵

7.86. Señalamos que, después del asunto *Estados Unidos - Algodón americano (upland)* (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil), el Órgano de Apelación ha explicado que el uso por su parte de la palabra "normalmente" no aludía a que tales alegaciones no pudiesen plantearse nunca y que podían darse determinadas situaciones en las que un aspecto de una medida impugnada previamente podría impugnarse en un procedimiento sobre el cumplimiento en la medida en que ese aspecto estuviese incorporado en la medida "destinada a cumplir".¹⁸⁶ Por ejemplo, en el asunto *Estados Unidos - Reducción a cero (CE)* (párrafo 5 del artículo 21 - CE), las Comunidades Europeas trataron de impugnar un error aritmético cometido en la determinación de existencia de dumping impugnada en la diferencia inicial, que posteriormente fue incorporado en la medida "destinada a cumplir" de los Estados Unidos (una determinación antidumping revisada). Las Comunidades Europeas no habían impugnado ese aspecto de la determinación inicial durante la etapa del primer Grupo Especial. No obstante, el Órgano de Apelación constató que las Comunidades Europeas tenían derecho a impugnar el error aritmético porque ahora formaba parte de una nueva medida: la medida "destinadas a cumplir".

7.87. Las circunstancias que concurren en este segundo procedimiento sobre el cumplimiento son distintas de las que concurrieron en los asuntos *Estados Unidos - Algodón americano (upland)* (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil) y *Estados Unidos - Reducción a cero (CE)* (párrafo 5 del artículo 21 - CE). En el presente procedimiento, los Estados Unidos impugnan las mismas medidas que fueron impugnadas en el procedimiento inicial. El presente procedimiento sobre el cumplimiento no se refiere a la cuestión de si un reclamante inicial puede impugnar en un primer procedimiento sobre el cumplimiento aspectos nuevos de una medida inicial que no existían cuando se sustanció el procedimiento inicial, como en el asunto *Estados Unidos - Algodón americano (upland)* (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil), o una característica preexistente de una nueva medida, como en el asunto *Estados Unidos - Reducción a cero (CE)* (párrafo 5 del artículo 21 - CE). Recordamos que las alegaciones formuladas por los Estados Unidos contra las medidas en materia de I+DT no fueron decididas en cuanto al fondo en el procedimiento inicial. En consecuencia, en nuestra opinión, los Estados Unidos habrían tenido derecho a plantear alegaciones contra las medidas en materia de I+DT anteriormente impugnadas en el primer procedimiento sobre el cumplimiento. Por lo tanto, la cuestión que se nos plantea ahora es si, al no haber aprovechado esa "segunda oportunidad", se

¹⁸⁴ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 530 (donde se invoca el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (upland)* (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil), párrafo 211). Véanse también el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Mantenimiento de la suspensión*, nota 771; y la segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 335. (sin cursivas en el original)

¹⁸⁵ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 335.

¹⁸⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (CE)* (párrafo 5 del artículo 21 - CE), párrafos 431-435.

debe impedir a los Estados Unidos que formulen esas alegaciones en esta segunda diferencia sobre el cumplimiento.

7.88. Al analizar esta cuestión, empezamos por recordar que, en el primer procedimiento sobre el cumplimiento, los Estados Unidos alegaron que las medidas de AEP/FEM para el A380 constituían subvenciones prohibidas para la sustitución de importaciones con arreglo al párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC. La Unión Europea adujo que los Estados Unidos no tenían derecho a presentar estas alegaciones porque "podían haber{las} formulado en el procedimiento inicial contra las mismas medidas de AEP/FEM para el A380", pero en cambio decidieron renunciar a ellas.¹⁸⁷ Los Estados Unidos adujeron que se les debía permitir formular sus alegaciones al amparo del párrafo 1 b) del artículo 3 contra las subvenciones de AEP/FEM para el A380 en el procedimiento sobre el cumplimiento porque, cuando se sustanció el procedimiento inicial, no poseían determinada información (obtenida posteriormente cuando se sustanció el procedimiento sobre el cumplimiento), que supuestamente mostraba que las subvenciones de Alemania, España, Francia y el Reino Unido de AEP/FEM para el A380 estaban supeditadas al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados.

7.89. Al primer Grupo Especial sobre el cumplimiento no le convenció, como cuestión jurídica, que los Estados Unidos tuviesen derecho a plantear una alegación al amparo del párrafo 1 b) del artículo 3 contra las medidas de AEP/FEM para el A380 no modificadas en ese procedimiento sobre el cumplimiento basándose en que no poseían información suficiente en el momento en que solicitaron el establecimiento del Grupo Especial inicial. El Grupo Especial sobre el cumplimiento consideró que era difícil ver cómo la adquisición de nueva información podía justificar por sí sola que un reclamante presentase una nueva alegación relativa a una medida no modificada en un procedimiento sobre el cumplimiento.¹⁸⁸ Además, el Grupo Especial constató que las pruebas no respaldaban la afirmación de los Estados Unidos de que no conocían hechos que podían ser pertinentes en relación con su nueva alegación al amparo del párrafo 1 b) del artículo 3.¹⁸⁹ En consecuencia, el primer Grupo Especial sobre el cumplimiento constató que a los Estados Unidos tenían vedado plantear sus alegaciones al amparo del párrafo 1 b) del artículo 3 porque pudiendo haberlas planteado en el procedimiento inicial no lo hicieron.

7.90. En el presente procedimiento, los Estados Unidos impugnan medidas en materia de I+DT que fueron objeto de alegaciones no resueltas en la etapa inicial de la presente diferencia. Los Estados Unidos tuvieron la oportunidad de plantear alegaciones contra todas estas medidas, así como contra el Séptimo Programa Marco, en el primer procedimiento sobre el cumplimiento. Los Estados Unidos no aprovecharon esta "segunda oportunidad". Además, a diferencia de lo que ocurrió en el primer procedimiento sobre el cumplimiento respecto de sus alegaciones al amparo del párrafo 1 b) del artículo 3 contra las subvenciones de AEP/FEM para el A380, los Estados Unidos apenas han explicado por qué decidieron no plantear alegaciones contra las medidas en materia de I+DT en el primer procedimiento sobre el cumplimiento.

7.91. Los Estados Unidos aducen que sus alegaciones no deben impedirse simplemente porque no se plantearon en el primer procedimiento sobre el cumplimiento porque ello "impondría al reclamante inicial la carga de identificar *todas* las medidas que sean incompatibles con las obligaciones de cumplimiento del demandado inicial, a más tardar en la *primera* solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por el reclamante inicial".¹⁹⁰ Señalamos, no obstante, que los Estados Unidos tenían pleno conocimiento de las medidas en materia de I+DT, ya que las habían impugnado previamente en el procedimiento inicial. Por lo tanto, la serie de hechos presente no se corresponde con una situación en la que un reclamante inicial conoce un conjunto de medidas nuevo solo después del primer procedimiento sobre el cumplimiento. Además, la preocupación de los Estados Unidos se plantea de modo idéntico en el contexto de un primer procedimiento sobre el cumplimiento que sigue a un procedimiento inicial, toda vez que las partes están obligadas a plantear todas las alegaciones pertinentes contra una medida en la etapa del grupo

¹⁸⁷ Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes Aeronaves Civiles* (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos), párrafo 6.189.

¹⁸⁸ Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes Aeronaves Civiles* (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos), párrafo 6.199.

¹⁸⁹ Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes Aeronaves Civiles* (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos), párrafo 6.200.

¹⁹⁰ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 337. (las cursivas figuran en el original)

especial inicial y no pueden plantear en el procedimiento sobre el cumplimiento alegaciones nuevas que podían haberse llevado adelante en un procedimiento inicial.¹⁹¹

7.92. Por último, los Estados Unidos aducen que sus alegaciones contra las medidas en materia de I+DT deben examinarse en el presente procedimiento porque la importancia o pertinencia de dichas medidas para la cuestión del cumplimiento de la UE ha aumentado con el paso del tiempo.¹⁹² Sin embargo, señalamos que la labor de I+DT realizada en el marco de la mayoría de las medidas en materia de I+DT impugnadas finalizó antes de la conclusión del procedimiento inicial. En la medida en que los Estados Unidos consideraban que esta labor de I+DT seguía incidiendo en la cuestión del cumplimiento, no está claro por qué los Estados Unidos no podían haberlas impugnado en el primer procedimiento sobre el cumplimiento. Nuevamente, al no haberse formulado ninguna alegación contra las medidas en materia de I+DT en el primer procedimiento sobre el cumplimiento, la Unión Europea no tenía ninguna base para presuponer que tenía obligaciones de cumplimiento en la presente diferencia con respecto de dichas medidas.¹⁹³

7.93. Por lo tanto, por todas las razones anteriores, constatamos que los Estados Unidos no tienen derecho a plantear alegaciones en este segundo procedimiento sobre el cumplimiento contra las medidas en materia de I+DT que fueron objeto de constataciones en el procedimiento inicial, así como contra el Séptimo Programa Marco, que no fue abordado en el procedimiento inicial, pero que podía haber sido impugnado por los Estados Unidos en el primer procedimiento sobre el cumplimiento.

7.3.5 Las alegaciones formuladas por los Estados Unidos contra el Octavo Programa Marco

7.94. En esta sección se aborda la cuestión de si los Estados Unidos tienen derecho a plantear alegaciones contra el Octavo Programa Marco, un supuesto programa de subvención que no existía en el momento en que se estableció el primer procedimiento sobre el cumplimiento.¹⁹⁴

7.95. La Unión Europea aduce que los Estados Unidos no pueden plantear alegaciones contra el Octavo Programa Marco porque no constituye una "medida destinada a cumplir" en el sentido del párrafo 5 del artículo 21 del ESD.¹⁹⁵ La Unión Europea aduce que, para que una medida sea debidamente sometida a un grupo especial sobre el cumplimiento, no solo debe estar específicamente identificada en una solicitud de establecimiento de un grupo especial, sino que también debe constituir una "medida destinada a cumplir" en el sentido del párrafo 5 del artículo 21 del ESD.¹⁹⁶ En consecuencia, la Unión Europea aduce que al no incluirlo en su solicitud de establecimiento de un grupo especial, no declaró que el Octavo Programa Marco de la UE fuese una

¹⁹¹ Véanse, a este respecto, el informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes Aeronaves Civiles* (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos), párrafo 6.199; y los informes del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes Aeronaves Civiles*, párrafo 642; y *CE - Banano III*, párrafo 142.

¹⁹² Observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 81 del Grupo Especial, párrafo 322.

¹⁹³ Véase el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE* (párrafo 5 del artículo 21 - CE), párrafo 7.75.

¹⁹⁴ Señalamos que, en sus respuestas a las preguntas del Grupo Especial, los Estados Unidos han identificado otras medidas en materia de I+DT relativas a Airbus que no existían en el momento en que se estableció el primer procedimiento sobre el cumplimiento. Estas incluyen los programas de investigación aeronáutica civil de Alemania, LuFo V (2015-2019) y LuFo VI (2018-2022), así como el programa "Wing of the Future" del Reino Unido. No obstante, los Estados Unidos no mencionaron estas medidas como medidas impugnadas, en respuesta directa a una pregunta del Grupo Especial a tal efecto. Los Estados Unidos tampoco presentaron argumentos en el sentido de que estas medidas constituían subvenciones específicas que otorgan un beneficio. Teniendo en cuenta la etapa tardía del procedimiento en que los Estados Unidos se refirieron a estas medidas y habida cuenta de que los Estados Unidos no han presentado argumentos sustantivos al respecto, no consideramos que los Estados Unidos las estén impugnando. (Véanse la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 118 y 126; la segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 299 y nota 396; la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 79 del Grupo Especial, párrafos 196-197; y las observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 79 del Grupo Especial, párrafos 445 y 449).

¹⁹⁵ La Unión Europea también aduce, subsidiariamente, que los Programas Marco Segundo a Sexto y el Séptimo Programa Marco no son medidas destinadas a cumplir en el sentido del párrafo 5 del artículo 21 del ESD. En la sección anterior se recomienda que el Grupo Especial constate que a los Estados Unidos les está vedado impugnar todos estos programas.

¹⁹⁶ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 538.

medida destinada a cumplir.¹⁹⁷ No obstante, la Unión Europea reconoce que la caracterización que hacen las partes de una medida como medida destinada a cumplir no es concluyente y que corresponde al Grupo Especial determinar su competencia, lo que puede entrañar el examen de medidas que no hayan sido declaradas como medidas destinadas a cumplir por el Miembro al que corresponde la aplicación.¹⁹⁸ A este respecto, la Unión Europea aduce que el Octavo Programa Marco no puede caracterizarse como una "medida destinada a cumplir *no declarada*" porque no guarda una "relación especialmente estrecha" o un "vínculo estrecho" con las recomendaciones y resoluciones del OSD adoptadas o las medidas destinadas a cumplir declaradas en cuanto a sus fechas, naturaleza y efectos.¹⁹⁹

7.96. Los Estados Unidos impugnan el riguroso uso que la Unión Europea hace de lo que se conoce como la "prueba del vínculo estrecho", aduciendo que la Unión Europea "no tiene en cuenta la advertencia del primer Grupo Especial sobre el cumplimiento de que 'pued{e} haber casos en los que las circunstancias fácticas y las disposiciones jurídicas objeto de una diferencia sobre el cumplimiento en particular puedan requerir la adopción de un enfoque distinto'".²⁰⁰ Aun así, los Estados Unidos aducen que el Octavo Programa Marco guarda un vínculo suficientemente estrecho con las medidas destinadas a cumplir declaradas de la Unión Europea y las recomendaciones y resoluciones del OSD y presenta argumentos relacionados con cada uno de los elementos necesarios.

7.97. Ambas partes aceptan que el procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 se refiere a las medidas "destinadas a cumplir" las recomendaciones y resoluciones del OSD.²⁰¹ Estas medidas pueden incluir medidas *declaradas* por el Miembro al que corresponde la aplicación para ponerlo en conformidad, pero también pueden incluir otras medidas que el demandado inicial no haya declarado expresamente como una "medida destinada a cumplir". Estas medidas destinadas a cumplir *no declaradas* son medidas que pueden "oper{ar} de manera que socave{n} o en la práctica anule{n} las 'medidas destinadas a cumplir' declaradas o eluda{n} de otro modo las obligaciones de cumplimiento de ese Miembro".²⁰² Dado que el Octavo Programa Marco no es una medida "destinada a cumplir" declarada de la Unión Europea, se plantea la cuestión de si puede incluirse en el alcance del presente procedimiento como una medida destinada a cumplir "no declarada" mediante la aplicación de lo que se describe como la prueba del "vínculo estrecho".

7.98. Otros Grupos Especiales y el Órgano de Apelación han aplicado la prueba del "vínculo estrecho" a fin de evaluar si una medida "destinada a cumplir" no declarada puede estar comprendida en el mandato de un grupo especial en el contexto de procedimientos sobre el cumplimiento estándares.²⁰³ Hasta la fecha, la prueba del "vínculo estrecho" se ha aplicado para que los *reclamantes* puedan iniciar procedimientos sobre el cumplimiento para examinar medidas que el Miembro al que corresponde la aplicación no ha declarado específicamente como medidas "destinadas a cumplir". La prueba no se ha aplicado todavía en un procedimiento "inverso" sobre el cumplimiento para que un reclamante inicial pueda impugnar una medida no declarada que no está identificada en la solicitud de establecimiento de un grupo especial del *demandado* inicial. Si bien los Estados Unidos impugnan el riguroso uso que la Unión Europea hace de la prueba del vínculo estrecho, no exponen ninguna razón para no aplicar la prueba y simplemente aluden a la *posibilidad* de que puede adoptarse otro enfoque.

7.99. Al examinar si la prueba del "vínculo estrecho" debe aplicarse en el presente procedimiento "inverso" sobre el cumplimiento, recordamos que el análisis que realizamos en la presente sección se desarrolla sobre la base de la premisa de que un reclamante inicial en un procedimiento "inverso"

¹⁹⁷ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 539.

¹⁹⁸ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 540.

¹⁹⁹ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 542.

²⁰⁰ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 345 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes Aeronaves Civiles (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafo 6.84, nota 190).

²⁰¹ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, párrafo 36. El Órgano de Apelación reiteró en el asunto *CE - Ropa de cama (párrafo 5 del artículo 21 - India)* que "{s}i una alegación impugna una medida que no es una 'medida destinada a cumplir', esa alegación no puede plantearse debidamente en un procedimiento en virtud del párrafo 5 del artículo 21". (Informe del Órgano de Apelación, *CE - Ropa de cama (párrafo 5 del artículo 21 - India)*, párrafo 78. (las cursivas figuran en el original))

²⁰² Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes Aeronaves Civiles (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafo 6.82.

²⁰³ Véase el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*, párrafo 77.

sobre el cumplimiento *tiene* derecho a plantear alegaciones contra medidas que el demandado inicial no haya identificado específicamente en su solicitud de establecimiento de un grupo especial.²⁰⁴ Dada esta premisa, creemos que tiene sentido aplicar la prueba del "vínculo estrecho" para determinar si una medida que el demandado inicial no ha identificado en su solicitud de establecimiento de un grupo especial puede estar comprendida en el mandato del grupo especial de un procedimiento "inverso" sobre el cumplimiento. En nuestra opinión, un enfoque semejante definiría efectivamente los tipos de medidas que un reclamante inicial puede incorporar a una diferencia "inversa" sobre el cumplimiento de la misma manera que medidas que no son declaradas por un Miembro al que corresponde la aplicación como "medidas destinadas a cumplir" pueden incorporarse al ámbito de una diferencia sobre el cumplimiento normal, a saber, cuando tienen una relación especialmente estrecha con las medidas destinadas a cumplir y/o las recomendaciones y resoluciones del OSD.

7.100. Con arreglo a la prueba del "vínculo estrecho", cualquier medida que tenga una "relación especialmente estrecha" con la medida destinada a cumplir declarada y con las recomendaciones y resoluciones del OSD puede ser objeto de examen por un grupo especial sobre el cumplimiento.²⁰⁵ Como explicó el primer Grupo Especial sobre el cumplimiento:

Para determinar si {una medida puede ser objeto de examen}, los grupos especiales deben "analizar esas relaciones" en el contexto de los "antecedentes fácticos y jurídicos" sobre la base de los cuales se ha adoptado una medida destinada a cumplir declarada, lo cual, en función de los hechos concretos, podrá requerir un examen de las fechas, la naturaleza y los efectos de las diversas medidas. Un grupo especial sobre el cumplimiento deberá, sobre esa base, determinar si hay "vínculos suficientemente estrechos" entre las medidas pertinentes y las recomendaciones y resoluciones del OSD, de manera que procede caracterizar la medida no declarada como una "medida destinada a cumplir", y en consecuencia evaluar su compatibilidad con los acuerdos abarcados en un procedimiento iniciado en virtud el párrafo 5 del artículo 21 del ESD.²⁰⁶

7.101. Por lo tanto, a fin de que las alegaciones planteadas por los Estados Unidos contra el Octavo Programa Marco estén comprendidas en nuestro mandato, debemos determinar si existe una relación especialmente estrecha entre ese programa y las recomendaciones y resoluciones del OSD y las medidas destinadas a cumplir declaradas.

7.102. Recordamos que las recomendaciones y resoluciones del OSD formuladas en el primer procedimiento sobre el cumplimiento se refieren a las medidas de AEP/FEM para el A380 y el A350XWB.²⁰⁷ Las medidas destinadas a cumplir *declaradas* en la presente diferencia son las medidas que, según alega la Unión Europea, han retirado las subvenciones de AEP/FEM y/o las supuestas medidas adoptadas por la Unión Europea y determinados Estados miembros para eliminar sus efectos desfavorables. La aplicación de la prueba del "vínculo estrecho" exige que evaluemos la proximidad del Octavo Programa Marco con estas medidas destinadas a cumplir declaradas y con las recomendaciones y resoluciones del OSD relativas a la AEP/FEM. Esto entraña el examen de las fechas, la naturaleza y los efectos de cada una de esas medidas.

7.3.5.1 Fechas

7.103. La Unión Europea aduce que hay una *desconexión* temporal entre los Programas Marco más recientes, incluido el Octavo Programa Marco, y el desarrollo del A380 y el A350XWB. En concreto, dado que el A380 y el A350XWB se lanzaron en 2000 y 2006, respectivamente, la Unión Europea aduce que el A380 y el A350XWB se lanzaron, desarrollaron, probaron y certificaron cuando el

²⁰⁴ Véase *supra* el párrafo 7.74.

²⁰⁵ Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes Aeronaves Civiles* (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos), párrafo 6.83.

²⁰⁶ Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes Aeronaves Civiles* (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos), párrafo 6.83 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV* (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá), párrafo 77 (sin subrayar en el original)).

²⁰⁷ En el procedimiento inicial, los Estados Unidos identificaron las medidas relativas al Mühlenberger Loch y al aeropuerto de Bremen, pero no se refirieron a ellas en el procedimiento sobre el cumplimiento. (Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes Aeronaves Civiles* (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos), notas 1472 y 3330).

Octavo Programa Marco no siquiera había comenzado²⁰⁸, por lo que este Programa Marco no puede constituir una medida destinada a cumplir.

7.104. Los Estados Unidos no niegan que hay una desconexión temporal entre las actividades de I+DT financiadas con arreglo al Octavo Programa Marco y el desarrollo inicial del A380 y el A350XWB por Airbus, pero sostiene que esa desconexión carece de pertinencia.²⁰⁹ No obstante, los Estados Unidos aducen que la financiación en virtud del Octavo Programa Marco se solapa con la inversión continuada que la Unión Europea ha invocado como medida destinada a cumplir tanto en las fechas como en las esferas abarcadas y que, por consiguiente, complementa y suplementa los efectos de la AEP/FEM inicial para esas aeronaves al mantener y aumentar la presencia en el mercado de la aeronave lograda con la financiación anterior.²¹⁰ En consecuencia, según los Estados Unidos, hay un vínculo estrecho en lo tocante a las fechas entre el Octavo Programa Marco y la AEP/FEM.

7.105. La Unión Europea tiene razón en que la financiación proporcionada en virtud del Octavo Programa Marco se desembolsó para actividades que tuvieron lugar *después* del lanzamiento, el desarrollo, las pruebas y la certificación del A380 y el A350XWB. Observamos, sin embargo, que la financiación proporcionada en virtud del Octavo Programa Marco se solapa con la inversión continuada en actividades de apoyo posteriores al lanzamiento supuestamente realizada por Airbus en relación tanto con el A380 como con el A350XWB, que la Unión Europea ha invocado como medida destinada a cumplir. En consecuencia, la labor de I+DT llevada a cabo en virtud del Octavo Programa Marco coincide con varias de las medidas de cumplimiento de la Unión Europea. En este sentido, no se puede excluir de las *fechas* del Octavo Programa Marco el hecho de que la labor de I+DT financiada con arreglo a ese Programa podría socavar las supuestas acciones destinadas a cumplir de la Unión Europea, especialmente si la naturaleza y los efectos de esa labor se pueden vincular con la continuidad del desarrollo y la presencia en el mercado del A380 y el A350XWB.

7.3.5.2 Naturaleza

7.106. Según la Unión Europea, a diferencia de las subvenciones de AEP/FEM para el A380 y el A350XWB, la financiación disponible con arreglo al Octavo Programa Marco no corresponde a la financiación del desarrollo de un programa de aeronaves concreto. Por el contrario, la Unión Europea argumenta que la financiación disponible con arreglo al Octavo Programa Marco se destina a las etapas iniciales de la investigación de nuevas tecnologías que pueden o no aplicarse en futuros programas de desarrollo de aeronaves.²¹¹ El argumento de la Unión Europea es que la naturaleza *general* de las actividades de investigación financiadas con arreglo al Octavo Programa Marco simplemente no pueden equipararse a los casos *concretos* de AEP/FEM que se han constatado que hicieron posible el lanzamiento de tipos específicos de aeronaves "en la forma y en el momento" en que se lanzaron.²¹²

7.107. Los Estados Unidos sostienen que la naturaleza de los proyectos de I+DT financiados con arreglo al Octavo Programa Marco no difiere de la labor financiada mediante la AEP/FEM proporcionada para el A380 y el A350XWB. El aspecto clave de sus argumentos son los supuestos solapamientos entre la labor realizada con arreglo a las medidas de AEP/FEM y la labor llevada a cabo en relación con las medidas de I+DT.²¹³ A este respecto, los Estados Unidos hacen referencia a diversos proyectos y programas vinculados con el desarrollo del A380 y el A350XWB (así como del A320neo y el A330neo), y aducen que estos proyectos y programas repercutieron directamente en "varias esferas tecnológicas", si bien solo algunos de estos argumentos se refieren específicamente al Octavo Programa Marco.²¹⁴ Los Estados Unidos afirman que los contratos de AEP/FEM "autorizaban a Airbus a utilizar fondos para realizar estudios de viabilidad técnica y trabajos de validación, que incluían el diseño preliminar, ensayos en túnel de viento, costos de los

²⁰⁸ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 548.

²⁰⁹ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 358.

²¹⁰ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 358.

²¹¹ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 543.

²¹² Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 544.

²¹³ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 348.

²¹⁴ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 277-294; y segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 349.

prototipos y las aeronaves de ensayo, pruebas estructurales, pruebas de alas, [***]".²¹⁵ Asimismo, los Estados Unidos sostienen que el elemento correspondiente a grandes aeronaves de pasajeros (LPA) del proyecto Clean Sky 2 financiado con arreglo al Octavo Programa Marco tiene por objeto desarrollar vehículos para vuelos de prueba y prototipos, desarrollar conceptos de fabricación y montaje, y realizar vuelos de prueba.²¹⁶ Según los Estados Unidos, el proyecto Clean Sky 2 tiene por objeto llevar las tecnologías desarrolladas en virtud del proyecto Clean Sky del Séptimo Programa Marco "a un nivel superior".²¹⁷ Los Estados Unidos discrepan de la afirmación hecha por la Unión Europea de que el Octavo Programa Marco se limitaba a la investigación en etapas tempranas, y aducen que, de hecho, "algunas actividades comprendidas en el Octavo Marco {están} concebidas explícitamente para la 'I+DT con aplicaciones a corto plazo'".²¹⁸ Además, los Estados Unidos sostienen que, como la AEP/FEM, el Octavo Programa Marco financia las actividades de investigación y desarrollo tecnológico tanto en las fases tempranas como en las fases avanzadas.²¹⁹

7.108. Recordamos que se constató que los efectos desfavorables que son objeto de las recomendaciones y resoluciones del OSD han sido causados por las subvenciones de AEP/FEM relacionadas *específicamente* con el A380 y el A350XWB. La situación fáctica con respecto a la labor de I+DT financiada con arreglo al Octavo Programa Marco es diferente, y se puede comparar con las circunstancias que tuvo ante sí el Grupo Especial en la primera diferencia sobre el cumplimiento, cuando constató que había un "vínculo estrecho" entre las medidas de AEP/FEM para el A350XWB y las otras medidas de AEP/FEM en litigio en esa diferencia.²²⁰ En ese caso, los Estados Unidos habían aducido que las medidas de AEP/FEM para el A350XWB tenían en lo fundamental la misma naturaleza que las medidas de AEP/FEM que en el procedimiento inicial se constató causaban efectos desfavorables, porque ambas eran "a) préstamos; b) concertados entre las mismas partes; c) con las mismas condiciones básicas de reembolso supeditado al éxito, basado en gravámenes, concentrado al final del período y no garantizado; y d) a efectos de desarrollar nuevos modelos de LCA para competir con Boeing".²²¹ Esto es notablemente diferente de la forma de financiación para I+DT proporcionada en virtud del Octavo Programa Marco, que consiste en un plan global a gran escala mediante el que se conceden donaciones en efectivo, previa solicitud, para financiar proyectos de investigación y desarrollo particulares y específicos destinados a desarrollar diversas tecnologías, muchas de las cuales son genéricas y no hacen referencia a programas de aeronaves concretos.²²²

7.109. Convenimos con los Estados Unidos, en principio, en que la labor llevada a cabo en el marco de las medidas en materia de I+DT puede solaparse con la AEP/FEM en ciertas esferas porque el diseño y el lanzamiento de una aeronave entrañan actividades de investigación y desarrollo técnico. Por lo tanto, cuando ambas tienen por finalidad, por ejemplo, desarrollar vehículos para vuelos de prueba y prototipos, entendemos que hay un solapamiento en cuanto al alcance. Sin embargo, el punto esencial es que, aun cuando los Estados Unidos estén en lo cierto acerca de los solapamientos entre los dos tipos de medidas, el fin y el objetivo de cada uno de ellos son diferentes. Por un lado, los proyectos financiados con arreglo al Octavo Programa Marco se dedican a la investigación en etapas *relativamente* tempranas de diferentes tecnologías y métodos de producción que, si bien guardan relación específicamente con las aeronaves y con cuestiones como la eficiencia en el consumo de combustible y la aerodinámica, *no* están vinculados con el lanzamiento y el desarrollo de un tipo de aeronave o un modelo de LCA de Airbus concreto. Dicho de otro modo, sobre la base de las pruebas presentadas por los Estados Unidos, los proyectos de I+DT financiados con arreglo al Octavo Programa Marco no están concebidos para productos específicos. Por otro lado, los préstamos gubernamentales otorgados a Airbus en el marco de las medidas de AEP/FEM tenían por

²¹⁵ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 351 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafos 6.227, 6.237, 6.250 y 6.258).

²¹⁶ *Empresa Común Clean Sky 2: plan de trabajo 2018-2019* (Prueba documental USA-119), páginas 18-19.

²¹⁷ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 357 (donde se hace referencia a *Empresa Común Clean Sky 2: plan de trabajo 2014-2015* (Prueba documental USA-149), página 66).

²¹⁸ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 354.

²¹⁹ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 355.

²²⁰ Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafos 6.150-6.154.

²²¹ Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafo 6.58.

²²² Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 543.

objeto financiar el desarrollo y el lanzamiento específicos del A380 y el A350XWB.²²³ La ejecución de manera satisfactoria de las obligaciones contraídas por las partes contratantes en virtud de los acuerdos de AEP/FEM daría lugar al lanzamiento, el desarrollo y la venta de una LCA de Airbus específica. Por el contrario, la finalización con éxito de los proyectos de Airbus financiados con arreglo al Octavo Programa Marco permitiría a Airbus acceder a diferentes tecnologías de creación de prototipos que podrían o no seguir desarrollándose y utilizarse en uno o en varios de sus modelos de LCA futuros.

7.110. Además, aunque se puede decir que, desde una perspectiva general, ciertos aspectos de las actividades financiadas en virtud de los acuerdos de AEP/FEM y el Octavo Programa Marco comparten algunas características comunes, ambos conjuntos de medidas también financian actividades que *no* se solapan. Por ejemplo, con arreglo al componente sobre aeronáutica del Octavo Programa Marco se financian una serie de proyectos, de los que solo una parte guarda relación con el desarrollo de LCA de la misma manera que la AEP/FEM.²²⁴ Además, parece que la financiación en virtud del Octavo Programa Marco no está destinada expresamente a una aeronave específica y que los Estados Unidos no han demostrado realmente que los elementos de las actividades que sí se solapan estén *de hecho* relacionados con el desarrollo de una aeronave específica. Por consiguiente, sobre la base de las consideraciones precedentes, constatamos que no existe una relación especialmente estrecha entre la naturaleza del Octavo Programa Marco, las medidas destinadas a cumplir declaradas, y las recomendaciones y resoluciones del OSD.

7.3.5.3 Efectos

7.111. La Unión Europea aduce que el Octavo Programa Marco es de la misma naturaleza que los Programas Marco Segundo a Séptimo, "por lo que a la Unión Europea, en ningún momento durante los 15 años que lleva en curso esta diferencia, le han correspondido obligaciones de cumplimiento".²²⁵ En referencia a los Programas Marco Segundo a Sexto, la Unión Europea se remite a la constatación del Grupo Especial inicial, que afirmó que "las subvenciones para investigación y desarrollo tecnológico precompetitivos pueden haber tenido una influencia más atenuada en la presencia de Airbus en el mercado, en comparación con las otras subvenciones en litigio".²²⁶ Según la Unión Europea, la investigación "precompetitiv{a}" del tipo que, en el procedimiento inicial, se ha constatado que *no* complementaba y suplementaba el efecto producto de la AEP/FEM dista demasiado causalmente de las medidas destinadas a cumplir declaradas para que socave su cumplimiento de las recomendaciones y resoluciones del OSD. Por consiguiente, según la Unión Europea, los efectos del Octavo Programa Marco pueden distinguirse de los efectos de las subvenciones de AEP/FEM para el A380 y el A350XWB sobre la base de la naturaleza más atenuada de los primeros, así como de la constatación adoptada de que estas subvenciones no complementaban ni suplementaban los segundos.²²⁷

7.112. Para demostrar la existencia de una vinculación entre la financiación proporcionada en virtud del Octavo Programa Marco y el desarrollo de LCA de Airbus, los Estados Unidos se remiten a tres ejemplos de proyectos financiados con arreglo al Octavo Programa Marco que supuestamente beneficiaron directamente a Airbus: i) el proyecto EFFICOMP, que los Estados Unidos mantienen que tiene como finalidad reducir los costos de fabricación y el plazo de producción de las estructuras compuestas para aplicaciones aeroespaciales²²⁸; ii) el programa de grandes aeronaves civiles Clean Sky 2, que los Estados Unidos consideran que está concebido para "poner a punto y validar en mayor medida tecnologías fundamentales como el diseño avanzado de alas y empenajes, mediante el uso de los avances en materia de alas de flujo laminar híbrido, además de una cabina de pasajeros y una cabina de pilotos totalmente nuevas en un fuselaje de la siguiente generación"²²⁹; y iii) el proyecto Graphene Flagship, que los Estados Unidos afirman tiene como objetivo mejorar "los productos aeronáuticos existentes más utilizados, en particular aquellos en los que se emplean

²²³ De forma análoga, las inversiones supuestamente no subvencionadas de la Unión Europea no eran de naturaleza general, sino que se destinaban específicamente al A350XWB y al A380.

²²⁴ Véase, por ejemplo, el proyecto CompInnova, cuya finalidad es desarrollar el "revolucionario robot Vortex automatizado, polivalente y multifunción ... para la inspección de estructuras metálicas y estructuras compuestas para aeronaves". Véase <<http://compinnova.eu/>>, consultado el 21 de agosto de 2019.

²²⁵ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 545.

²²⁶ Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 7.1959.

²²⁷ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 546.

²²⁸ Proyecto EFFICOMP, sitio web del CORDIS (Prueba documental USA-36).

²²⁹ Proyecto LPA GAM 2018, sitio web del CORDIS (Prueba documental USA-37)

materiales compuestos de resina epoxi y fibras de carbono de alto rendimiento en las partes de las aeronaves y los fuselajes".²³⁰

7.113. Por sí solas, según los Estados Unidos, las actividades de I+DT emprendidas con arreglo al Octavo Programa Marco generalmente aceleran la entrada en el mercado de LCA de Airbus nuevas y derivadas a causa de los efectos aditivos de la generación de aprendizaje de los que Airbus de otro modo no disfrutaría.²³¹ Los Estados Unidos invocan ejemplos en apoyo de estas afirmaciones con respecto al A380, el A350XWB, el A320neo y el A330neo.²³² Los Estados Unidos aducen que la Unión Europea, por lo tanto, no ha justificado su afirmación de que la repercusión de las actividades de investigación del Octavo Programa Marco en la capacidad técnica de Airbus es más atenuada que en el caso de la AEP/FEM. Los Estados Unidos observan que uno de los objetivos declarados del proyecto Clean Sky 2, por ejemplo, es el desarrollo de tecnología basándose en la medida TRL (nivel de madurez tecnológica) 6, que se solapa en parte con los tipos de actividades de I+DT financiados con la AEP/FEM.²³³

7.114. Como hemos observado anteriormente, el Octavo Programa Marco no prevé la financiación de productos específicos, lo que constituye una diferencia fundamental entre el programa y la AEP/FEM para el A380 y el A350XWB. Los proyectos financiados en virtud del Octavo Programa Marco planteados por los Estados Unidos no parecen estar relacionados con el A380 ni el A350XWB, ni con ningún modelo de sustitución directa aparente. De hecho, no parecen ser específicos para ningún modelo concreto de LCA de Airbus. En consecuencia, es difícil ver cómo actuarían específicamente los efectos del Octavo Programa Marco en la práctica para socavar el cumplimiento por la Unión Europea en esta diferencia.

7.115. Además, observamos que la mayor parte de la labor realizada con arreglo al Octavo Programa Marco solo tendrá efectos en el futuro. Por consiguiente, incluso en el caso de que los Estados Unidos estuvieran en lo cierto al aducir que el objeto del Octavo Programa Marco y las medidas de AEP/FEM se solapan con respecto al alcance, no han presentado, a nuestro juicio, pruebas suficientes para demostrar que las investigaciones financiadas con arreglo al Octavo Programa Marco podrían dar lugar a "la puesta a punto de tecnología que Airbus utilizó en el A380 y el A350XWB en el momento del lanzamiento o después del lanzamiento de esas aeronaves"²³⁴, ya que, como los propios Estados Unidos observan, las pruebas en vuelo de las tecnologías en el marco del programa Clean Sky 2 "están previstas para finales de 2019 o principios de 2020, con la producción y entrega de una sección inferior del fuselaje en el período 2020-2022".²³⁵ De manera análoga, el proyecto EFFICOMP tiene por objeto "desarrollar procesos eficientes e instrumentos de certificación eficientes para acelerar la creación de la *aeronave del futuro*, asequible y construida con materiales compuestos".²³⁶ Los Estados Unidos no han explicado de qué manera un proyecto que prevé comenzar las pruebas en vuelo en 2020 o el desarrollo de procesos para la "aeronave del futuro" puede estar vinculado con: i) la capacidad de Airbus para lanzar el A380 y el A350XWB, en la forma y en el momento en que lo hizo, y ii) las inversiones posteriores al lanzamiento realizadas por Airbus en el A380 y el A350XWB que han dado lugar a tecnologías y procesos de producción ya en uso.²³⁷

7.116. A la luz de nuestro examen de las limitadas pruebas y argumentos que han presentado los Estados Unidos con respecto al Octavo Programa Marco y del diseño y los objetivos distintos de las medidas de I+DT que no están vinculadas a modelos de aeronaves concretos, no vemos base suficiente para constatar que los efectos del Octavo Programa Marco probablemente socaven el cumplimiento por la Unión Europea de las recomendaciones y resoluciones adoptadas. A diferencia de la AEP/FEM y las inversiones supuestamente no subvencionadas que Airbus realizó en el A350XWB y el A380, la labor llevada a cabo en virtud del Octavo Programa Marco no guarda una

²³⁰ Aerostructures Manufacturer, sitio web de Graphene Flagship (Prueba documental USA-38).

²³¹ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 276.

²³² Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 277-294.

²³³ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 354.

²³⁴ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 84 del Grupo Especial, párrafo 480.

²³⁵ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 350 y 357.

²³⁶ "Objectives", sitio web del EFFICOMP, <<https://efficomp.eu/objectives>>, consultado el 29 de julio de 2019. (sin subrayar en el original)

²³⁷ Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 76 del Grupo Especial, párrafo 402.

relación especialmente estrecha con el aumento de la competitividad *actual* de Airbus con respecto al A350XWB y el A380 en el mercado.

7.3.6 Conclusiones

7.117. A la luz del análisis anterior, constatamos que las alegaciones de los Estados Unidos contra las medidas de I+DT no están comprendidas en el alcance de este segundo procedimiento sobre el cumplimiento. Llegamos a esta conclusión sobre la base de las siguientes consideraciones:

- a. Las medidas de I+DT que los Estados Unidos impugnan no están identificadas, como cuestión de hecho, en la solicitud de establecimiento de un grupo especial de la Unión Europea; y
- b. Aun suponiendo, a efectos de argumentación, que la falta de toda referencia a las medidas de I+DT impugnadas en la solicitud de establecimiento de un grupo especial de la Unión Europea no impida que los Estados Unidos planteen sus alegaciones en el presente procedimiento, los Estados Unidos, no obstante, tienen vedado plantearlas porque:
 - i. Por lo que respecta a las alegaciones de los Estados Unidos contra las medidas de I+DT que fueron objeto de constataciones en el procedimiento inicial, así como contra el Séptimo Programa Marco, los Estados Unidos tienen vedado plantear esas alegaciones porque podrían haberlas planteado en el primer procedimiento sobre el cumplimiento, pero no lo hicieron.
 - ii. Por lo que respecta a las alegaciones de los Estados Unidos contra el Octavo Programa Marco, los Estados Unidos no han establecido que el Octavo Programa Marco tenga "vínculos suficientemente estrechos" con las medidas destinadas a cumplir pertinentes y las recomendaciones y resoluciones del OSD de modo que sea adecuado caracterizar el Octavo Programa Marco como "medida destinada a cumplir".

7.4 La cuestión de si las subvenciones de AEP/FEM para el A350XWB y el A380 se han retirado a los efectos del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC

7.4.1 Introducción

7.118. En esta sección, abordamos la alegación de la Unión Europea de que ha retirado las subvenciones de AEP/FEM para el A350XWB y el A380, en el sentido del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC y que, en consecuencia, ha logrado el pleno cumplimiento sustantivo de las recomendaciones y resoluciones del OSD.²³⁸

7.119. La Unión Europea sostiene que un Miembro logra el cumplimiento a través del retiro de la subvención, en el sentido del párrafo 8 del artículo 7, cuando esa subvención deja de existir. A este respecto, la Unión Europea sostiene que el párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC identifica una contribución financiera y un beneficio como dos elementos constitutivos distintos de una subvención, y que una subvención deja de existir cuando se suprime uno de los dos elementos. Conforme a esta interpretación, una subvención ya no se "mantendría" en el sentido del párrafo 8 del artículo 7 cuando o bien la contribución financiera o el beneficio dejaran de existir.²³⁹ La Unión Europea encuentra respaldo para su posición en el sentido corriente del término "retirar", supuestamente aclarado por el Órgano de Apelación en el primer procedimiento sobre el cumplimiento.²⁴⁰

7.120. La Unión Europea sostiene que hay diferentes medios por los cuales un Miembro puede lograr el retiro de una subvención a los efectos del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC. En el

²³⁸ La Unión Europea no ha alegado que las subvenciones de Francia y España de AEP/FEM para el A350XWB se hayan retirado, sino que ha sostenido que ha adoptado medidas apropiadas para eliminar cualquier efecto desfavorable resultante de estas y de cualesquiera otras subvenciones no retiradas. En la sección 7.5 *infra* abordamos la alegación planteada por la Unión Europea con respecto a la eliminación de los efectos desfavorables de cualesquiera subvenciones no retiradas.

²³⁹ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 59 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafo 5.383).

²⁴⁰ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 60-62.

presente procedimiento, la Unión Europea ha identificado las tres circunstancias siguientes en las que alega que las vidas de las subvenciones de AEP/FEM para el A350XWB y el A380 han dejado de existir y, por lo tanto, estas se han retirado a los efectos del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC: i) el reembolso real de todo el principal pendiente y los intereses devengados en el marco de los préstamos del Reino Unido de AEP/FEM para el A350XWB y el A380; ii) la sustitución del acuerdo alemán de AEP/FEM para el A350XWB y los acuerdos de Alemania, España, Francia y el Reino Unido de AEP/FEM para el A380 por acuerdos modificados de AEP/FEM otorgados en condiciones conformes a la referencia de mercado pertinente; iii) la amortización del beneficio de la subvención española de AEP/FEM para el A380 con el paso del tiempo.²⁴¹

7.121. Teniendo en cuenta esta explicación de las alegaciones de la Unión Europea, abordamos en primer lugar las alegaciones formuladas por la Unión Europea con respecto a las subvenciones de Alemania y el Reino Unido de AEP/FEM para el A350XWB antes de pasar a abordar las diversas alegaciones formuladas por la Unión Europea con respecto a las subvenciones de AEP/FEM para el A380. Antes de hacerlo, consideramos útil recordar primero la orientación que brinda el primer procedimiento sobre el cumplimiento con respecto a la obligación de retirar la subvención que figura en el párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC.

7.4.2 Orientación que brinda el primer procedimiento sobre el cumplimiento con respecto a la obligación de "retirar" la subvención que figura en el párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC

7.122. En el primer procedimiento sobre el cumplimiento, la Unión Europea adujo ante el Grupo Especial que no tenía obligación de adoptar medida de cumplimiento alguna con respecto a las subvenciones que habían dejado de existir antes de la adopción por el OSD de las recomendaciones y resoluciones del Grupo Especial y del Órgano de Apelación en el procedimiento inicial *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, el 1º de junio de 2011.²⁴² El Grupo Especial rechazó este argumento basándose en su constatación de que el cumplimiento en el marco del párrafo 8 del artículo 7 solo puede lograrse cuando "un Miembro que ha de aplicar las resoluciones y recomendaciones deje de causar efectos desfavorables mediante el empleo de las subvenciones, en el sentido del artículo 5 del Acuerdo SMC".²⁴³ La Unión Europea solicitó al Órgano de Apelación que revocara esta constatación.²⁴⁴ Al hacerlo, el Órgano de Apelación abordó la interpretación de lo que se requiere para lograr el cumplimiento en el sentido del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC.

7.123. El Órgano de Apelación comenzó su análisis con un examen del texto del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC, que establece lo siguiente:

Si se adopta un informe de un grupo especial o del Órgano de Apelación en el que se determina que cualquier subvención ha tenido efectos desfavorables para los intereses de otro Miembro, en el sentido del artículo 5, el Miembro que otorgue o mantenga esa subvención adoptará las medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables o retirará la subvención.

7.124. El Órgano de Apelación observó que el párrafo 8 del artículo 7 comprende dos cláusulas, la primera de las cuales hace referencia a circunstancias en que se constata que una subvención ha "tenido efectos desfavorables para los intereses de otro Miembro", y la segunda de las cuales especifica dos maneras alternativas en que "el Miembro que otorga o mantiene esa subvención" puede ponerse en conformidad con las obligaciones que le corresponden en virtud del Acuerdo SMC.²⁴⁵ Estas opciones consisten en: i) o bien "adoptar" las medidas apropiadas para

²⁴¹ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 63.

²⁴² Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles* (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos), párrafo 6.794.

²⁴³ Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles* (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos), párrafos 6.822 y 6.1085.

²⁴⁴ Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles* (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos), párrafo 5.353.

²⁴⁵ Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles* (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos), párrafo 5.362.

eliminar los efectos desfavorables"; o ii) "retirar{} la subvención".²⁴⁶ En lo que respecta a la referencia que se hace en el párrafo 8 del artículo 7 al "otorg{amiento} o manten{imiento}" de una subvención con respecto a la cual se ha constatado que ha causado efectos desfavorables, el Órgano de Apelación consideró que "esas expresiones indican que el párrafo 8 del artículo 7 refleja la obligación de poner fin a toda conducta que equivalga al 'otorg{amiento} o manten{imiento}' de subvenciones que causan efectos desfavorables".²⁴⁷ Dada su opinión de que el párrafo 8 del artículo 7 establece una obligación que "tiene carácter continuo y va más allá de las subvenciones otorgadas en el pasado"²⁴⁸, el Órgano de Apelación consideró "difícil ver cómo podría decirse que un Miembro 'otorg{a} o mant{iene}' una subvención que da lugar a una obligación de cumplimiento si esa subvención ha expirado y por lo tanto ya no existe".²⁴⁹

7.125. En lo que respecta a lograr el "retiro" de una subvención, el Órgano de Apelación señaló que las definiciones de diccionario pertinentes de este término incluyen: "{d}raw back or remove (a thing) from its place or position" (extraer o quitar (una cosa) de su lugar o posición); "{t}ake back or away (something bestowed or enjoyed)" (recuperar o apartar (algo concedido o poseído)); "{c}ease to do, refrain from doing" (dejar de hacer, abstenerse de hacer).²⁵⁰ El Órgano de Apelación explicó en consecuencia que "{e}sto indica que el retiro de una subvención, con arreglo al párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC, se refiere a la eliminación de esa subvención, y por lo tanto a que el Miembro 'que otorgue o mantenga' una subvención cese en esa conducta".²⁵¹ El Órgano de Apelación señaló a continuación que, a fin de retirar una subvención, "el Miembro al que corresponde la aplicación debería poder tomar medidas para ajustar las condiciones de la subvención a una referencia de mercado, o modificar de otro modo las condiciones de la subvención de forma que ya no pueda considerarse una subvención".²⁵² En ese sentido, el Órgano de Apelación señaló además que no quedaba "claro cómo podría un Miembro al que incumbe la aplicación modificar los términos y condiciones de subvenciones que ya no existen".²⁵³

7.126. El Órgano de Apelación también consideró su interpretación de retiro tomando en cuenta el contexto y el objeto y fin del párrafo 8 del artículo 7. El Órgano de Apelación subrayó que, si bien lo importante en relación con el artículo 5 del Acuerdo SMC, así como con el párrafo 8 del artículo 7, es el hecho de que se causen efectos desfavorables mediante el empleo de una subvención, el párrafo 8 del artículo 7 contempla medidas de cumplimiento únicamente en relación con la subvención con respecto a la cual se ha constatado que causa efectos desfavorables. Por este motivo, el Órgano señaló que, en la medida en que la subvención correspondiente haya dejado de existir, no hay una prescripción adicional, con arreglo al párrafo 8 del artículo 7, de eliminar cualquier efecto persistente que pueda derivarse de esa subvención.²⁵⁴ El Órgano de Apelación señaló además que su interpretación del término "retiro" encontraba apoyo en las disposiciones pertinentes del Acuerdo SMC que regulan las subvenciones prohibidas. En particular, el Órgano de Apelación señaló que la acción que se examina en el párrafo 7 del artículo 4 de que "esa subvención {se} retire sin demora" no exige que se eliminen los efectos de esas subvenciones.²⁵⁵ En consecuencia, el Órgano de Apelación explicó que "{s}ería incongruente, a nuestro juicio, que la eliminación de la fuente de la incompatibilidad fuera suficiente para cumplir las obligaciones que corresponden a un Miembro que ha de proceder a la aplicación en el contexto del párrafo 7 del artículo 4, pero no en el contexto

²⁴⁶ Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafo 5.362 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (upland) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, párrafo 236).

²⁴⁷ Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafo 5.364.

²⁴⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (upland) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, párrafo 237.

²⁴⁹ Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafo 5.364. (las cursivas figuran en el original)

²⁵⁰ Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafo 5.366.

²⁵¹ Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafo 5.366.

²⁵² Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafo 5.366.

²⁵³ Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafo 5.366.

²⁵⁴ Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafo 5.371.

²⁵⁵ Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafo 5.376.

del párrafo 8 del artículo 7".²⁵⁶ El Órgano de Apelación también señaló que el párrafo 1 del artículo 19 de la Parte V del Acuerdo SMC, en que se aborda la imposición de derechos compensatorios, estipula que pueden imponerse derechos compensatorios a las importaciones subvencionadas "a menos que se retire la subvención o subvenciones".²⁵⁷

7.127. Por consiguiente, el Órgano de Apelación subrayó que la obligación de "adoptar{} las medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables o retirar{} la subvención" que figura en el párrafo 8 del artículo 7 concierne a las subvenciones que el Miembro al que corresponde la aplicación sigue "otorgando" o "manteniendo" al final del plazo para la aplicación. A su vez, no se exige a un Miembro al que corresponde la aplicación que retire una subvención que ha dejado de existir.²⁵⁸ Por consiguiente, sobre la base de esta interpretación, un Miembro al que corresponde la aplicación no tendría ninguna obligación de cumplimiento con respecto a las subvenciones que han expirado o han dejado de existir.

7.128. Teniendo presente esta orientación, pasamos a examinar el fondo de las comunicaciones de las partes sobre las *measures* o *steps* que, según lo que afirma la Unión Europea, han dado lugar al retiro de las subvenciones de AEP/FEM para el A350XWB y el A380.

7.4.3 La modificación [***] del acuerdo alemán de AEP/FEM para el A350XWB

7.4.3.1 Principales argumentos de las partes

7.129. La Unión Europea sostiene que la subvención proporcionada a Airbus por medio del acuerdo inicial alemán de AEP/FEM para el A350XWB se ha "retirado", en el sentido del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC, al haberse sustituido este acuerdo por un *nuevo* acuerdo alemán de AEP/FEM no subvencionada para el A350XWB. Según la Unión Europea, cuando un Miembro al que corresponde la aplicación que otorga una contribución financiera en condiciones subvencionadas modifica esas condiciones, de manera tal que se produce una modificación "sustancial" de lo que el Miembro concede al receptor, el Miembro proporciona una *nueva* contribución financiera, y el beneficio que esta otorga ha de determinarse comparando las condiciones del nuevo instrumento con una referencia de mercado contemporánea.²⁵⁹

7.130. La Unión Europea aduce que la modificación [***] del acuerdo inicial alemán de AEP/FEM para el A350XWB introdujo una "modificación sustancial"²⁶⁰ en sus condiciones como resultado de los cambios realizados en [***], [***], [***] y [***].²⁶¹ A juicio de la Unión Europea, estos cambios dieron lugar a una *nueva* contribución financiera, cuyo "beneficio" ha de evaluarse comparando las nuevas condiciones acordadas con una referencia que refleje las condiciones de mercado pertinentes y las posiciones de Airbus y el Gobierno alemán en 2018.²⁶²

7.131. Al evaluar si el nuevo acuerdo modificado alemán de AEP/FEM para el A350XWB se estableció en tales condiciones de mercado, la Unión Europea se basa en un informe elaborado por su consultor, TradeRx, en el que se comparan las condiciones del acuerdo alemán modificado de AEP/FEM para el A350XWB con una supuesta referencia de mercado contemporánea, siguiendo el enfoque adoptado en el primer procedimiento sobre el cumplimiento de determinar la tasa de rentabilidad interna (TRI) y la referencia de mercado aplicable respecto del préstamo inicial alemán de AEP/FEM

²⁵⁶ Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles* (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos), párrafo 5.376.

²⁵⁷ Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles* (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos), párrafo 5.378.

²⁵⁸ Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles* (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos), párrafo 5.383.

²⁵⁹ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 70-80 y 100-102. El Canadá parece estar de acuerdo con la opinión de la Unión Europea de que los términos y condiciones modificados han de evaluarse frente a los términos y condiciones existentes en el mercado en el momento en que se afirma haber logrado el pleno cumplimiento sustantivo, en el caso de un procedimiento sobre el cumplimiento iniciado por el demandado. (Respuesta del Canadá a la pregunta 1 del Grupo Especial a los terceros, párrafos 1 y 5).

²⁶⁰ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 101; modificación [***] de Alemania respecto del A350XWB (Prueba documental EU-9 (ICC) (traducción al inglés)), Cláusula 2(d) y anexo 2. Véase también el informe sobre la AEP/FEM para el A350XWB elaborado por TradeRx (Prueba documental EU-11 (ICSS/ICC)), párrafos 37-39.

²⁶¹ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 101.

²⁶² Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 103.

para el A350XWB.²⁶³ La Unión Europea señala que, de acuerdo con los cálculos que figuran en el Informe sobre el A350XWB elaborado por TradeRx, la TRI prevista del acuerdo alemán modificado de AEP/FEM para el A350XWB excede la referencia de mercado contemporánea pertinente.²⁶⁴ La Unión Europea concluye en consecuencia que el acuerdo alemán de AEP/FEM para el A350XWB resultante de la modificación [***] sustituye la contribución financiera subvencionada establecida en el acuerdo inicial alemán de AEP/FEM para el A350XWB por una contribución financiera que no confiere un beneficio y, por lo tanto, no está subvencionada.²⁶⁵

7.132. Por último, la Unión Europea también alega, *subsidiariamente*, que sería adecuado contemplar la modificación [***] del acuerdo de préstamo alemán de AEP/FEM para el A350XWB como un evento intermedio que pone fin a la vida del préstamo alemán de AEP/FEM para el A350XWB, lo que da lugar al retiro de la subvención a los efectos del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC.²⁶⁶

7.133. Los Estados Unidos sostienen que la Unión Europea ha escogido un marco analítico erróneo para evaluar la cuestión del retiro, y alegan que nada apoya la afirmación de la Unión Europea de que la modificación [***] dio lugar al cumplimiento con respecto a la subvención inicial alemana de AEP/FEM para el A350XWB. Los Estados Unidos sostienen que el análisis basado en un punto de referencia que se expone en el Informe sobre el A350XWB elaborado por TradeRx podría ser adecuado para determinar si un *nuevo* préstamo confiere una subvención, pero no aborda adecuadamente la cuestión de si *una modificación de un préstamo preexistente otorgado en condiciones subvencionadas* ha retirado dicho préstamo. Los Estados Unidos alegan que, a fin de responder a esta pregunta, es necesario examinar el efecto que tiene la modificación en el préstamo preexistente, algo que, a juicio de los Estados Unidos, el Informe sobre el A350XWB elaborado por TradeRx ha pasado por alto.²⁶⁷

7.134. Según los Estados Unidos, la modificación [***] del acuerdo alemán de AEP/FEM para el A350XWB se considera correctamente un "evento intermedio" o "un ajuste no previsto de las condiciones de la AEP/FEM alemana preexistente para el A350XWB", que "incrementó el beneficio conferido por la subvención alemana preexistente de AEP/FEM para el A350XWB" y prolongó su "vida" hasta al menos [***].²⁶⁸ Para evaluar el efecto de la modificación, los Estados Unidos presentan un informe elaborado por su consultor, NERA Economic Consulting, que compara la TRI del acuerdo inicial alemán no modificado de AEP/FEM para el A350XWB, en [***], con la TRI del acuerdo alemán modificado de AEP/FEM para el A350XWB, en [***].²⁶⁹ El informe sobre la AEP/FEM alemana para el A350XWB elaborado por NERA concluye que la TRI del acuerdo inicial no modificado es más *elevada* que la TRI del acuerdo de préstamo modificado lo que, según lo que alegan los Estados Unidos, significa que la modificación incrementó la subvención a Airbus y que el prestamista alemán, KfW, habría estado en una mejor situación financiera si simplemente hubiera mantenido las condiciones de la AEP/FEM inicial para el A350XWB sin modificar.²⁷⁰ Por consiguiente, los Estados Unidos concluyen que "ningún prestamista comercial razonable en la posición del Gobierno de Alemania habría acordado suscribir la modificación [***]".²⁷¹ Además, los Estados Unidos alegan que la modificación [***] "prolongó la vida de la subvención alemana preexistente de AEP/FEM para el A350XWB hasta mucho después de [***]", porque la modificación se basó en la expectativa de que las entregas del A350XWB continuarían [***].²⁷²

7.135. Por último, los Estados Unidos aducen que, aunque el Grupo Especial aceptase el marco analítico de la Unión Europea, la comparación de la TRI de la notificación [***] con la referencia de mercado utilizada por TradeRx demuestra que ningún prestamista comercial razonable habría

²⁶³ Informe sobre la AEP/FEM para el A350XWB elaborado por TradeRx (Prueba documental EU-11 (ICSS/ICC)).

²⁶⁴ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 105-107 (donde se hace referencia al informe sobre la AEP/FEM para el A350XWB elaborado por TradeRx (Prueba documental EU-11 (ICSS/ICC))).

²⁶⁵ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 115-116.

²⁶⁶ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, nota 142.

²⁶⁷ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 96.

²⁶⁸ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 93 y 100.

²⁶⁹ Informe sobre la AEP/FEM alemana para el A350XWB elaborado por NERA (Prueba documental USA-26 (ICSS/ICC)).

²⁷⁰ Informe sobre la AEP/FEM alemana para el A350XWB elaborado por NERA (Prueba documental USA-26 (ICSS/ICC)), párrafos 7 y 8; primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 93.

²⁷¹ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 93.

²⁷² Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 87 y 100.

aceptado las condiciones de la modificación. Los Estados Unidos se basan en un segundo análisis de la modificación [***] realizado por NERA, en el que NERA calculó una TRI revisada respecto del acuerdo de préstamo alemán modificado de AEP/FEM para el A350XWB. NERA basó su cálculo en un calendario de entregas revisado que NERA reconstruyó después de concluir que el calendario de entregas utilizado por TradeRx "está en contradicción con los números de entregas previstos en los datos de Ascend, la declaración de los ejecutivos de Airbus, y [***] previsto en el estudio de viabilidad para el A350XWB".²⁷³ Basándose en este análisis, NERA concluyó que, si se da por supuesto que la referencia de mercado utilizada por TradeRx era correcta, entonces la TRI es de hecho inferior a la que habría exigido un prestamista de mercado en 2018 para una transacción similar.²⁷⁴ En relación con el análisis actualizado de NERA, los Estados Unidos también han alegado que la referencia de mercado utilizada por TradeRx también es "probablemente demasiado baja", porque TradeRx "parece haber pasado por alto inadecuadamente que, incluso en un escenario de reembolso anticipado, KfW habría tenido derecho a [***] previsto en las condiciones del contrato inicial alemán de AEP/FEM para el A350XWB".²⁷⁵ Por estos motivos, los Estados Unidos alegan que, aunque el Grupo Especial estuviera de acuerdo en que el marco analítico de la Unión Europea es el correcto, la Unión Europea no ha demostrado que la TRI de la AEP/FEM alemana para el A350XWB modificada por la modificación [***] no sea inferior a la referencia de mercado.²⁷⁶

7.4.3.2 Evaluación realizada por el Grupo Especial

7.4.3.2.1 Características del acuerdo de préstamo alemán modificado de AEP/FEM para el A350XWB

7.136. Como se explica en la sección 7.2.2.2 *supra*, el acuerdo inicial alemán de AEP/FEM para el A350XWB daba a Airbus el derecho a utilizar un total de [***] en el marco de una serie de desembolsos previstos. Los reembolsos debían de realizarse por medio de gravámenes por aeronave basados en una estimación de las previsiones de entrega presentada en relación con el acuerdo de préstamo inicial.²⁷⁷ Se preveía que el reembolso completo del principal del préstamo utilizado tendría lugar en [***].²⁷⁸ El acuerdo inicial también exigía que Airbus [***].²⁷⁹

7.137. El acuerdo de préstamo inicial era [***].²⁸⁰ El acuerdo se modificó [***].²⁸¹ La última vez, el prestamista del Gobierno alemán, KfW, acordó [***].²⁸² Los reembolsos previstos del principal

²⁷³ Tercer informe sobre la AEP/FEM alemana para el A350XWB elaborado por NERA (Prueba documental USA-173 ICSS/ICC), párrafo 18. Para reconstruir un calendario de entregas respecto del A350XWB, NERA consideró razonable basarse en entregas reales hasta fines de 2017 junto con las entregas previstas según Flight Ascend Consultancy para el período 2018 a 2019. A partir de 2020, NERA estimó las entregas basándose en el calendario que figuraba en el estudio de viabilidad del A350 XWB y un nivel de entregas anuales máximo de 120 aeronaves. (Tercer informe sobre la AEP/FEM alemana para el A350XWB elaborado por NERA (Prueba documental USA-173 ICSS/ICC), párrafo 16).

²⁷⁴ Tercer informe sobre la AEP/FEM alemana para el A350XWB elaborado por NERA (Prueba documental USA-173 ICSS/ICC), párrafo 23.

²⁷⁵ Observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 7 del Grupo Especial, párrafos 44-47; y el Tercer informe sobre la AEP/FEM alemana para el A350XWB elaborado por NERA (Prueba documental USA-173 ICSS/ICC), sección VII.

²⁷⁶ Observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 7 del Grupo Especial, párrafos 44-47; y Tercer informe sobre la AEP/FEM alemana para el A350XWB elaborado por NERA (Prueba documental USA-173 ICSS/ICC), sección V.

²⁷⁷ Acuerdo alemán de AEP/FEM para el A350XWB (Prueba documental EU-10 (ICC) (traducción al inglés)), cláusula 3.2; e informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafo 6.237.

²⁷⁸ Acuerdo alemán de AEP/FEM para el A350XWB (Prueba documental EU-10 (ICC) (traducción al inglés)), cláusula 6; e informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafo 6.238.

²⁷⁹ Acuerdo alemán de AEP/FEM para el A350XWB (Prueba documental EU-10 (ICC) (traducción al inglés)), cláusula 10; e informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafo 6.242.

²⁸⁰ Correo electrónico de [***], 20 de marzo de 2015 (Prueba documental EU-106 (ICC) (traducción al inglés)). Véase también el informe sobre la AEP/FEM para el A350XWB elaborado por TradeRx (Prueba documental EU-11 (ICSS/ICC)), párrafo 35.

²⁸¹ Véase la sección 7.2.2.2 *supra*.

²⁸² Modificación [***] de Alemania respecto del A350XWB (Prueba documental EU-9 (ICC) (traducción al inglés)), Cláusula 2(d) y anexo 2. Véase también el informe sobre la AEP/FEM para el A350XWB elaborado por TradeRx (Prueba documental EU-11 (ICSS/ICC)), párrafos 37-39. [***] La modificación [***] no parece haber [***]. (Véase [***] acuerdo alemán de AEP/FEM para el A350XWB (Prueba documental EU-10 (ICC)

pendiente se calcularon sobre la base de [***].²⁸³ En el marco de [***] modificado, se prevé que el reembolso completo del principal y los intereses tendrá lugar en [***]. La modificación [***] también modificó [***], junto con [***].²⁸⁴

7.138. Por consiguiente, si bien la modificación [***] modificó algunas de las condiciones del acuerdo de préstamo inicial alemán de AEP/FEM para el A350XWB, Airbus sigue estando obligado a reembolsar el principal pendiente y los intereses devengados en el marco de ese préstamo. Por lo tanto, el acuerdo alemán de AEP/FEM para el A350XWB sigue existiendo como un préstamo pendiente, aunque con condiciones modificadas. La cuestión que se plantea es si las condiciones modificadas alteraron el acuerdo de tal manera que ya este no puede ser considerado una subvención, en el sentido del Acuerdo SMC.

7.4.3.2.2 El marco analítico pertinente

7.139. La Unión Europea caracteriza la modificación [***] del préstamo alemán de AEP/FEM para el A350XWB como un acto, y *subsidiariamente*, un "evento intermedio", que logra el retiro de la subvención alemana de AEP/FEM para el A350XWB, en el sentido del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC. No obstante, observamos que, pese a la caracterización subsidiaria de la Unión Europea, la razón fundamental esgrimida por la Unión Europea en apoyo de su afirmación de cumplimiento sobre esta base es la misma con independencia de cómo se describa la modificación [***].²⁸⁵ Así, independientemente de si la modificación se caracteriza debidamente como un acto, o como un "evento intermedio", la Unión Europea mantiene que logra el cumplimiento de su obligación de "retirar la subvención" porque ha sustituido el acuerdo preexistente subvencionado de AEP/FEM para el A350XWB por un acuerdo de AEP/FEM en las condiciones que hubiese ofrecido a Airbus un prestamista comercial. En consecuencia, la cuestión clave que debemos abordar para determinar el fundamento de la afirmación de cumplimiento de la Unión Europea es si la modificación [***] del acuerdo alemán de AEP/FEM para el A350XWB ha dado lugar a la sustitución o modificación del préstamo subvencionado que fue objeto del procedimiento inicial sobre el cumplimiento por un instrumento de préstamo basado en el mercado.

7.140. Al examinar sus posiciones, empezamos recordando las observaciones del Órgano de Apelación en el primer procedimiento sobre el cumplimiento sobre la obligación de "retirar" la subvención de conformidad con el párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC, analizadas en la sección 7.4.2 *supra*. El Órgano de Apelación subrayó que la obligación de "adoptar" las medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables ... o retirar la subvención que figura en el párrafo 8 del artículo 7 concierne a las subvenciones que el Miembro al que corresponde la aplicación *sigue* "otorgando" o "manteniendo" al final del plazo para la aplicación.²⁸⁶ El Órgano de Apelación también ofreció orientaciones con respecto a la manera en que el Miembro al que corresponde la aplicación puede retirar una subvención que se "otorgue" o "mantenga" a los efectos del párrafo 8 del artículo 7, y estuvo de acuerdo con el grupo especial sobre el cumplimiento en que el "retiro" puede lograrse cuando el Miembro al que corresponde la aplicación toma "medidas para ajustar las condiciones de la subvención a una referencia de mercado, o modificar de otro modo las condiciones de la subvención de forma que ya no pueda considerarse una subvención".²⁸⁷ Como ya hemos indicado, no cabe duda de que el acuerdo de préstamo alemán modificado de AEP/FEM para el A350XWB es una medida que el Gobierno alemán *mantiene actualmente*. Por consiguiente, la cuestión que queda por resolver, a la luz de las afirmaciones de la Unión Europea, es si la

(traducción al inglés,)), cláusulas 5.4(d) y anexo 1.4(f); y Evaluación por KPMG de [***] (Prueba documental EU-105 (ICC)), páginas 3-5).

²⁸³ Modificación [***] de Alemania respecto del A350XWB (Prueba documental EU-9 (ICC) (traducción al inglés,)), Cláusula 2(d) y anexo 2. Véase también el informe sobre la AEP/FEM para el A350XWB elaborado por TradeRx (Prueba documental EU-11 (ICSS/ICC)), párrafos 37-39.

²⁸⁴ Modificación [***] de Alemania respecto del A350XWB (Prueba documental EU-9 (ICC) (traducción al inglés,)), Cláusula 4; e informe sobre la AEP/FEM para el A350XWB elaborado por TradeRx (Prueba documental EU-11 (ICSS/ICC)), párrafos 39-40.

²⁸⁵ La alegación de la Unión Europea de que la modificación [***] del préstamo alemán de AEP/FEM para el A350XWB puede caracterizarse, *subsidiariamente*, como un "evento intermedio" que pone fin a la vida de la subvención, se presenta en una nota a su primera comunicación escrita. La Unión Europea no presenta ningún argumento específico en apoyo de esa alegación que sea diferente de los formulados en relación con su alegación principal no subsidiaria. (Véase la primera comunicación escrita de la Unión Europea, nota 142).

²⁸⁶ Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles* (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos), párrafo 5.383.

²⁸⁷ Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles* (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos), párrafo 5.366.

modificación [***] ha ajustado las condiciones del acuerdo de préstamo de AEP/FEM para el A350XWB a una referencia de mercado. A la luz del carácter prospectivo de las medidas correctivas de la OMC²⁸⁸, entendemos que el ajuste del préstamo subvencionado existente a una referencia de mercado no da lugar necesariamente al reembolso de las subvenciones anteriores otorgadas en el marco de ese préstamo, sino que debe lograr la inexistencia de subvención con respecto al futuro funcionamiento del préstamo.

7.141. La Unión Europea aduce que la introducción de modificaciones "sustanciales" en las condiciones de un préstamo subvencionado preexistente necesariamente significa que el préstamo preexistente ha sido "sustituido" por un préstamo *nuevo y diferente*, que debe evaluarse en relación con una referencia *contemporánea* a fin de determinar si se ha retirado la subvención proporcionada en el marco del préstamo inicial. Al presentar esta línea argumental, la Unión Europea hace referencia a determinadas afirmaciones y constataciones formuladas por el grupo especial en el asunto *Japón - DRAM (Corea)*. En concreto, la Unión Europea se basa en la afirmación del grupo especial de que "la modificación de un préstamo ya otorgado puede considerarse apropiadamente un otorgamiento de nuevos derechos al receptor del préstamo que se modifica", en apoyo de su opinión de que una contribución financiera existente es sustituida por una "nueva" siempre que se modifica "sustancialmente".²⁸⁹

7.142. A nuestro entender, el recurso de la Unión Europea al asunto *Japón - DRAM (Corea)* está fuera de lugar. El grupo especial en *Japón - DRAM (Corea)* tenía entre otras cosas el cometido de determinar si la autoridad investigadora del Japón había actuado de manera incompatible con sus obligaciones en el marco de la OMC cuando determinó que una serie de operaciones de reestructuración, entre las que figuraban modificaciones de las condiciones de acuerdos de préstamos preexistentes en forma de prórrogas de los plazos de vencimiento de los préstamos, reducciones de los tipos de interés y la conversión de intereses en parte del principal, supusieron "transferencias directas de fondos" en el sentido del inciso i) del párrafo 1 a) 1) del artículo 1. Corea adujo que "las transacciones que simplemente modifican los términos de derechos ya existentes, y que no suponen el suministro de dinero al supuesto receptor de una subvención, no pueden caracterizarse como transacciones que suponen una 'transferencia directa de fondos' en el sentido del inciso i) del párrafo 1 a) 1) del artículo 1".²⁹⁰ Al rechazar la manifestación de Corea y al constatar que la autoridad investigadora del Japón no había actuado de manera incompatible con sus obligaciones, el grupo especial expresó las siguientes opiniones (en algunas de cuyas partes se apoya la Unión Europea):

No admitimos que el desistimiento o la modificación de derechos no pueda considerarse, en algunas circunstancias, una transferencia de nuevos derechos que da lugar a nuevas facultades y obligaciones. Por ejemplo, si se analiza lo que realmente ocurre en la transacción, la modificación de un préstamo ya otorgado puede considerarse apropiadamente un otorgamiento de nuevos derechos al receptor del préstamo que se modifica. Los derechos anteriores del prestatario dejan de existir. Han quedado sustituidos por nuevos derechos. En este sentido, es apropiado tratar el préstamo modificado como un nuevo préstamo. Así, la modificación de un préstamo por la condonación de deuda supone el otorgamiento de nuevos derechos al prestatario, que queda liberado de la obligación de reembolso y facultado para utilizar el dinero gratuitamente. Del mismo modo, la modificación de un préstamo por la prórroga de su plazo supone el otorgamiento de nuevos derechos al deudor, que queda facultado para disponer del dinero durante un plazo mayor. Como los nuevos derechos que se otorgan en esas transacciones tienen valor pecuniario y pueden computarse en el capital de una persona (física o jurídica), consideramos que es apropiado tratar esas transacciones como "transferencias directas de fondos" en el sentido del inciso i) del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*. ...²⁹¹

7.143. Observamos que la cuestión jurídica que constituye el objeto central del análisis anterior es si una modificación de las condiciones de un préstamo existente puede caracterizarse como una

²⁸⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (upland)* (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil), nota 494; e informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles* (2ª reclamación), párrafos 6.38-6.42.

²⁸⁹ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 75 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial *Japón - DRAM (Corea)*, párrafo 7.442).

²⁹⁰ Informe del Grupo Especial, *Japón - DRAM (Corea)*, párrafo 7.426.

²⁹¹ Informe del Grupo Especial, *Japón - DRAM (Corea)*, párrafo 7.442.

"transferencia directa de fondos" a los efectos del inciso i) del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC. Esta cuestión jurídica se planteó en el contexto de una estructura fáctica en la que no se había constatado previamente que ninguno de los préstamos modificados en litigio constituyeran subvenciones. Por el contrario, la cuestión jurídica en que se centra la comunicación de la Unión Europea en la presente diferencia es si debería entenderse que la modificación [***] ha creado un *nuevo* contrato de préstamo alemán para el A350XWB que deba examinarse *separada e independiente* del préstamo *subvencionado* preexistente para el A350XWB, cuando se trata de determinar si la subvención proporcionada en el marco del contrato de préstamo preexistente para el A350XWB se ha retirado a los efectos del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC. Sobre la base de estas solas diferencias jurídicas y fácticas, no constatamos que las afirmaciones del grupo especial en el asunto *Japón - DRAM (Corea)* sean instructivas para la resolución del asunto que se nos ha sometido. En cualquier caso, no entendemos que esas afirmaciones tengan el mismo sentido y las consecuencias que les atribuye la Unión Europea.

7.144. Entendemos que el grupo especial en los pasajes citados *supra* ha dicho que "es apropiado tratar el préstamo modificado como un nuevo préstamo" en tanto en cuanto los "derechos anteriores del prestatario {hayan} deja{do} de existir" y "{h}a{ya}n quedado sustituidos por nuevos derechos". A nuestro juicio, al exponer este razonamiento, el grupo especial simplemente trataba de explicar que cuando se modifican las condiciones de un préstamo existente, existe un "nuevo" préstamo, "en el sentido de que" los derechos y obligaciones dimanantes del préstamo preexistente han sido modificados. El grupo especial no dijo que el préstamo preexistente ya no exista, sino solo que los "derechos anteriores del prestatario" (los que son modificados) "dejan de existir" y que "{h}an quedado sustituidos por nuevos derechos". Eso no significa que se haya extinguido y sustituido el préstamo preexistente. Antes bien, simplemente significa que el préstamo preexistente sigue existiendo en una forma modificada. A este respecto, observamos que el Japón había aducido que las "modificaciones de las condiciones de los préstamos equivalen a *su nuevo otorgamiento*, puesto que las condiciones del préstamo original quedan extinguidas y se sustituyen por las nuevas".²⁹² No obstante, el grupo especial no fue tan lejos como el Japón en su constatación, al concluir solamente que las transacciones que suponían la modificación de los préstamos en litigio podían caracterizarse como "transferencia{s} directa{s} de fondos" en el sentido del inciso i) del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 porque suponían la transferencia de nuevos derechos de valor pecuniario.

7.145. Además, en la medida en que debiéramos entender que las afirmaciones de la Unión Europea indican que la constatación del grupo especial avala la tesis de que el *beneficio* de una nueva contribución financiera, resultante de las modificaciones introducidas en una contribución financiera subvencionada existente, debe evaluarse en el momento de las modificaciones, recordamos que no se había constatado anteriormente que los préstamos en litigio en *Japón - DRAM (Corea)* otorgaran un beneficio. Por el contrario, en la presente diferencia anteriormente se ha constatado que el acuerdo alemán de AEP/FEM para el A350XWB constituye una subvención en el sentido del párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC. Por lo tanto, en nuestra evaluación no hay ninguna base que nos permita deducir la consecuencia en la que la Unión Europea parece apoyarse, dado que la situación fáctica en este procedimiento es distinta de la de *Japón - DRAM (Corea)*.

7.146. En consecuencia, por todas las razones expuestas *supra*, no tomamos en consideración las afirmaciones del grupo especial en *Japón - DRAM (Corea)* a las que se remite la Unión Europea para respaldar su posición en esta diferencia.

7.147. A la luz de nuestra interpretación del enfoque del grupo especial en el asunto *Japón - DRAM (Corea)*, consideramos que la modificación [***] del acuerdo alemán de AEP/FEM para el A350XWB alteró los derechos del Gobierno alemán y de Airbus, pero no dio lugar a un *nuevo* acuerdo de préstamo. No disponemos de pruebas de que la AEP/FEM inicial para el A350XWB sea jurídicamente distinta del acuerdo de préstamo resultante de la modificación [***], y, de hecho, la Unión Europea no aduce este extremo. Además, observamos que, en el momento de la modificación [***], se habían realizado todos los desembolsos exigidos y Airbus seguía realizando pagos de principal e intereses de conformidad con las condiciones del contrato inicial, que no se había rescindido. Por consiguiente, constatamos que el acuerdo alemán inicial de AEP/FEM para el A350XWB sigue existiendo en una forma modificada, que refleja las condiciones de reembolso revisadas que se acordaron en virtud de la modificación [***]. A nuestro entender, esto significa que, contrariamente a lo que sostiene la Unión Europea, el punto de referencia adecuado con el que contrastar si la

²⁹² Informe del Grupo Especial, *Japón - DRAM (Corea)*, párrafo 7.437. (sin cursivas en el original)

modificación [***] adaptó las condiciones del acuerdo alemán de AEP/FEM para el A350XWB al mercado *no* es un préstamo en condiciones iguales o similares emitido por un prestamista comercial *por primera vez en el mismo momento de la modificación*. Discrepamos de la Unión Europea en este punto porque el enfoque analítico que presenta trataría el acuerdo modificado de AEP/FEM para el A350XWB del mismo modo que un nuevo préstamo conforme al cual todos los términos y condiciones (desembolsos, pagos de intereses, reembolsos) se hayan acordado *en el momento de la modificación*²⁹³, cuando, en realidad, por las razones que hemos explicado, este no es el caso.

7.148. Recordamos que, en todos los procedimientos anteriores de esta diferencia, los grupos especiales y el Órgano de Apelación explicaron que, a fin de determinar si la AEP/FEM otorga un "beneficio" a Airbus, en el sentido del párrafo 1 a) 2) del artículo 1 del Acuerdo SMC, las condiciones de cada acuerdo de préstamo de AEP/FEM deben compararse con las condiciones de un préstamo comparable disponible en el mercado.²⁹⁴ En el procedimiento inicial y en el primer procedimiento sobre el cumplimiento, se examinaron los acuerdos de AEP/FEM impugnados para determinar si cada uno de ellos otorgaba un beneficio a Airbus comparando el costo de la financiación de AEP/FEM para Airbus en las condiciones acordadas (calculado como una "tasa de rentabilidad interna" separada para cada contrato de AEP/FEM) con el costo que Airbus habría soportado (calculado como una "tasa de rentabilidad") para obtener financiación igual o similar en el mercado *en el momento en que Airbus y el gobierno pertinente participante en Airbus suscribieron el acuerdo de AEP/FEM*.²⁹⁵ Respecto del contrato alemán de AEP/FEM para el A350XWB, la TRI se determinó identificando el tipo de interés que fijó en cero el valor actual neto de los flujos de caja previstos en las condiciones del acuerdo de préstamo.²⁹⁶ La TRI del acuerdo alemán de AEP/FEM para el A350XWB se comparó con un tipo de interés establecido considerando que representaba la tasa de rentabilidad que un prestamista comercial habría obtenido sobre un préstamo a Airbus en condiciones iguales o similares, *y en el mismo momento*, que el acuerdo de préstamo para el A350XWB.

7.149. En consonancia con este enfoque, consideramos que, cuando la financiación en el marco de un acuerdo de préstamo subvencionado ya se haya desembolsado y siga pendiente, una modificación de ese préstamo para adaptarlo a una referencia de mercado de forma prospectiva debe asegurar que, *ceteris paribus*, las condiciones de reembolso revisadas reflejan el flujo de caja general que el prestamista comercial habría esperado obtener, *en el momento en que el receptor inicialmente suscribió el contrato de préstamo del gobierno*, durante el período restante de vigencia del préstamo concreto.²⁹⁷ De este modo, el receptor se situaría en la misma posición que habría tenido en el momento de la modificación, si el préstamo se hubiera acordado en condiciones de mercado desde el principio.

7.150. Explicada a modo de ejemplo, esta línea de razonamiento significa que un préstamo subvencionado otorgado por un período de 10 años a un costo medio de un 5% de interés anual (en lugar del tipo de mercado del 7%) podría adaptarse a una referencia de mercado en el quinto año aumentando al 7% el tipo de interés que se aplique durante los cinco años restantes, aunque el tipo de mercado para un préstamo a cinco años comparable fuera superior o inferior al 7% en ese mismo momento. A nuestro entender, solo si se aumenta el tipo de interés hasta igualarlo con lo que el prestamista comercial habría pedido inicialmente al receptor que pagara durante los cinco años restantes del contrato de préstamo cabría concluir, quedando invariables los demás factores, que el receptor ya no recibe un préstamo subvencionado.

²⁹³ Como se explica con mayor amplitud más adelante, el enfoque de la Unión Europea trata todo el principal pendiente en el marco del acuerdo alemán [***] inicial de AEP/FEM para el A350XWB como fondos desembolsados a Airbus por primera vez en [***].

²⁹⁴ Informes de los Grupos Especiales, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 7.382; y *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafo 6.293; e informes del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 706; y *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafos 5.109-5.112.

²⁹⁵ Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 7.401.

²⁹⁶ Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafos 6.306-6.348.

²⁹⁷ Dependiendo de las condiciones del contrato de préstamo, puede ser necesario que este análisis tenga en cuenta las penalizaciones pagadas por el prestatario al prestamista comercial por la renegociación de las condiciones del préstamo.

7.151. Tal enfoque para determinar si un préstamo subvencionado se ha adaptado a una referencia de mercado aseguraría que el "retiro" de una subvención dependa de las medidas y decisiones de un Miembro, y no de factores exógenos como el costo general de la financiación en una economía.²⁹⁸ Así, por ejemplo, si el costo general del dinero aumentara entre el momento en que se concertó un préstamo subvencionado y la fecha de una modificación destinada a adaptar las condiciones de ese préstamo a una referencia de mercado, un enfoque que exija que las condiciones modificadas reflejen el *costo contemporáneo del dinero* requeriría que el gobierno que concede la subvención cobrara por el préstamo, de forma prospectiva, más de lo que un prestamista comercial habría pedido inicialmente al receptor durante el mismo período del préstamo. A la inversa, si el costo general del dinero disminuyera entre el momento en que se concertó un préstamo subvencionado y la fecha de una modificación destinada a adaptar las condiciones de ese préstamo a una referencia de mercado, un enfoque que exija que las condiciones modificadas reflejen el *costo contemporáneo del dinero* requeriría que el gobierno que concede la subvención cobrara por el préstamo, de forma prospectiva, menos de lo que un prestamista comercial habría pedido inicialmente al receptor. En ambas situaciones, el factor determinante para la adaptación del préstamo subvencionado a una referencia de mercado no sería la decisión del gobierno de exigir al receptor que pague lo que un prestamista comercial habría exigido en el momento en que el préstamo se concertó inicialmente, sino los movimientos del costo del dinero. Dadas las características de la AEP/FEM, otros factores exógenos que estimamos podrían tener una repercusión igual o similar son la solvencia crediticia de Airbus y el estado de desarrollo de las LCA financiadas.

7.152. La Unión Europea mantiene que la comparación de la TRI del acuerdo alemán modificado de AEP/FEM para el A350XWB con una referencia de mercado contemporánea para un nuevo préstamo a Airbus emitido en condiciones iguales o similares a las del acuerdo modificado es una manera adecuada de comprobar si el acuerdo alemán de AEP/FEM para el A350XWB se ha adaptado a una referencia de mercado. La Unión Europea justifica este enfoque aduciendo que el prestamista del Gobierno alemán, KfW, no tenía la opción de dejar sin modificar el acuerdo alemán de AEP/FEM para el A350XWB porque, en virtud de [***] del acuerdo no modificado, Airbus tenía derecho a obligar a KfW a aceptar el reembolso anticipado. La Unión Europea mantiene que esa cláusula es una condición habitual en acuerdos de préstamo comparables²⁹⁹, que, en el caso de Airbus, le proporcionaba un incentivo para reembolsar el préstamo en [***] porque los tipos de interés de mercado se habían reducido sustancialmente desde el momento en que Airbus y KfW concertaron las condiciones iniciales del acuerdo alemán de AEP/FEM para el A350XWB, posibilitando que Airbus se refinanciara a tipos de interés inferiores.³⁰⁰

7.153. Entendemos la lógica de la argumentación de la Unión Europea de la siguiente manera: Si Airbus optaba por pagar anticipadamente el préstamo de conformidad con [***], KfW (o un prestamista comercial en su lugar) no habría estado en condiciones de obtener los flujos de caja y la TRI futuros esperados en virtud del acuerdo inicial. La Unión Europea sostiene que si un contrato de préstamo faculta al prestatario para reembolsar anticipadamente el préstamo, la elección del prestatario de ejercitar ese derecho imposibilita que el prestamista alcance la TRI inicialmente prevista. En tales circunstancias, la Unión Europea aduce que sería erróneo considerar que, al concertar la modificación del préstamo para reflejar las circunstancias actuales del mercado, el prestamista cambió su TRI supuestamente "superior" en virtud de las condiciones iniciales de la subvención por una supuestamente "inferior" con arreglo a las condiciones modificadas. Por consiguiente, la Unión Europea sostiene que la única manera de determinar si la modificación [***] se ajusta a las condiciones de mercado es comparar la TRI del acuerdo alemán modificado de AEP/FEM para el A350XWB con un préstamo en condiciones iguales o similares que un prestamista comercial podría haber ofrecido a Airbus en el mismo momento.³⁰¹

7.154. Coincidimos con la Unión Europea en que, ante la perspectiva de tener que aceptar el reembolso íntegro del principal pendiente desembolsado en el marco de un préstamo existente concertado en un contexto de tipos de interés relativamente elevados, un prestamista comercial no

²⁹⁸ Entre los terceros, el Brasil y el Japón comparten la opinión de que los cambios en la condición comercial exógena no pueden ser, por sí solos, el factor determinante para analizar si una subvención se ha retirado. (Respuesta del Brasil a la pregunta 1 del Grupo Especial a los terceros, párrafo 3; respuesta del Japón a la pregunta 1 del Grupo Especial a los terceros). El Canadá sostiene que las circunstancias comerciales exógenas son "sumamente pertinentes" para la evaluación del retiro. (Respuesta del Canadá a la pregunta 1 del Grupo Especial a los terceros, párrafo 1).

²⁹⁹ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 108.

³⁰⁰ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 109.

³⁰¹ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 105.

esperaría obtener la misma rentabilidad prevista en el marco del contrato de préstamo inicial a partir de una modificación que evita el reembolso íntegro y prorroga el acuerdo de préstamo en condiciones diferentes en un contexto de tipos de interés relativamente bajos. Esta situación es diferente de la que se describía en nuestro ejemplo anterior, que subyace al punto de partida de nuestro marco analítico, porque la situación examinada en el ejemplo se produce en un contexto en que el prestamista comercial debe elegir entre la continuidad de un préstamo existente o la aceptación de las condiciones revisadas. Es decir, la situación descrita en el ejemplo anterior no es una en la que, aparte del deseo de las partes en el contrato de modificar el acuerdo de préstamo para adaptar sus condiciones a una referencia de mercado, todas las demás cosas sigan siendo las mismas. En cambio, en la situación planteada por la Unión Europea, el prestamista comercial tiene que elegir entre aceptar el *reembolso anticipado* del principal pendiente y los intereses devengados en el marco de un acuerdo existente o las nuevas condiciones de reembolso negociadas conforme a las condiciones revisadas.

7.155. Los Estados Unidos aducen que la Unión Europea no ha presentado pruebas en apoyo de su afirmación de que, si Airbus y KfW no hubieran acordado suscribir la modificación [***], Airbus habría optado por pagar anticipadamente la AEP/FEM pendiente y otros cargos devengados.³⁰² Dicho de otro modo, los Estados Unidos aducen que no hay ninguna base fáctica que sustente la premisa subyacente al marco analítico aplicado por la Unión Europea para determinar si las subvenciones alemanas de AEP/FEM para el A350XWB se han retirado.

7.156. Estamos de acuerdo con los Estados Unidos en que la Unión Europea no ha presentado pruebas que demuestren que Airbus realmente invocó, o incluso intentó activar, [***] del acuerdo alemán de AEP/FEM para el A350XWB. Aunque la Unión Europea aduce que, en las "negociaciones conducentes a la modificación, Airbus y KfW sabían que la mejor alternativa de Airbus a un acuerdo negociado, o 'MAAN', era efectuar el pago anticipado"³⁰³, la Unión Europea no ha presentado pruebas de las conversaciones entre el Gobierno alemán y Airbus sobre el posible reembolso anticipado del principal pendiente con arreglo a las condiciones de [***]. Tampoco disponemos de ninguna prueba que demuestre que Airbus sopesó otras opciones de financiación basada en el mercado en torno a la época de esas negociaciones. Además, al explicar los antecedentes y motivaciones de la modificación [***], en su preámbulo no se hace referencia a ningún posible reembolso anticipado, y tan solo se menciona que se pidió a KfW que suscribiera la modificación "a fin de [***] los tramos del préstamo y de facilitar al prestatario nuevos [***] para [***]".³⁰⁴ A falta de pruebas que acrediten que Airbus estaba, en efecto, considerando seriamente la posibilidad de ejercer sus derechos en el marco de [***] con la finalidad de refinanciar la AEP/FEM alemana para el A350XWB mediante instrumentos basados en el mercado (lo cual la Unión Europea mantiene que era una posibilidad creíble)³⁰⁵, no hay un fundamento suficiente para aceptar la premisa subyacente en las afirmaciones de la Unión Europea. A la luz de estas consideraciones, creemos que la afirmación de cumplimiento de la Unión Europea con respecto a las subvenciones alemanas de AEP/FEM para el A350XWB es insostenible.

7.157. En consonancia con el punto de partida del marco analítico que hemos expuesto *supra*, al considerar si procedía suscribir la modificación [***], creemos que un prestamista comercial que *no* contemplara el eventual reembolso del principal pendiente y de los intereses devengados *como una posibilidad creíble* habría comparado la rentabilidad prevista en el marco del acuerdo *basado en el mercado* no modificado con la que podría obtener en el marco de la modificación propuesta. Aunque las partes no han realizado este análisis, el experto de los Estados Unidos, NERA Consulting, llevó a cabo una evaluación de la TRI esperada del contrato de préstamo *no modificado* y la comparó con la TRI esperada en el marco de las modificaciones de [***], teniendo en cuenta el calendario de entregas previsto de 2018, revisado, que se utilizó en el informe de TradeRx.³⁰⁶ La Unión Europea no ha discutido la exactitud del cálculo de NERA, y se ha limitado a aducir que en él se aborda una cuestión que no es la adecuada.³⁰⁷ A los efectos que nos ocupan, observamos que NERA concluye que la TRI correspondiente al acuerdo alemán no modificado de AEP/FEM para el A350XWB (que,

³⁰² Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 106-111.

³⁰³ Declaración inicial de la Unión Europea en la reunión del Grupo Especial, párrafo 65.

³⁰⁴ Modificación [***] de Alemania respecto del A350XWB, preámbulo. (Prueba documental EU-9 (ICC) (traducción al inglés)).

³⁰⁵ La Unión Europea no ha aducido que Airbus habría hecho el reembolso sobre la base de sus propios fondos, sin recurrir a ninguna forma de financiación en el mercado.

³⁰⁶ Informe sobre la AEP/FEM alemana para el A350XWB elaborado por NERA (Prueba documental USA-26 (ICSS/ICC)), párrafo 4 y apéndices 1 y 2.

³⁰⁷ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 102.

recordamos, se otorgó en condiciones subvencionadas) es mayor que la TRI del acuerdo modificado.³⁰⁸ Esto confirma que un prestamista comercial que *no* contemplara el eventual reembolso del principal pendiente y de los intereses devengados *como una posibilidad creíble* habría preferido su propio acuerdo de AEP/FEM para el A350XWB *basado en el mercado* (que ofrecería mayor rentabilidad que el acuerdo alemán no modificado de AEP/FEM para el A350XWB) a la versión modificada de [***] del acuerdo alemán de AEP/FEM para el A350XWB.

7.158. Por último, incluso si aceptáramos que existía una posibilidad creíble de que Airbus pudiera haber invocado [***] para reembolsar y refinanciar la AEP/FEM alemana para el A350XWB, no estamos convencidos de que la prueba para determinar si esa modificación estaba basada en el mercado debiera centrarse, como aduce la Unión Europea, en comparar la TRI del contrato modificado con la TRI que un prestamista comercial esperaría obtener (y, por lo tanto, pediría a Airbus que pagara) por un préstamo igual o similar suscrito en el momento de la modificación. Como ya se ha expuesto³⁰⁹, ese enfoque trataría erróneamente el acuerdo alemán modificado [***] de AEP/FEM para el A350XWB de la misma manera que un nuevo préstamo emitido por primera vez en el momento de la modificación. A fin de determinar si las condiciones del acuerdo alemán modificado de AEP/FEM para el A350XWB se basan en el mercado, la cuestión que a nuestro juicio se ha de responder es si un *prestamista comercial* (no KfW) habría preferido obtener la rentabilidad asociada al acuerdo alemán modificado de AEP/FEM para el A350XWB antes que la rentabilidad que podría haber esperado obtener como resultado de una decisión por parte de Airbus de invocar su derecho en virtud de [***] del acuerdo de AEP/FEM a reembolsar el principal pendiente y los intereses devengados. De este modo, creemos que sería posible determinar si la modificación [***] del acuerdo alemán de AEP/FEM para el A350XWB dejó a Airbus en la misma posición que habría tenido en el momento de la modificación, si el acuerdo alemán de AEP/FEM para el A350XWB se hubiera concertado con un prestamista comercial en condiciones de mercado desde el principio. Pasamos ahora a aplicar este criterio a los hechos que rodean la modificación [***] del contrato alemán de AEP/FEM para el A350XWB como medio para formular *constataciones subsidiarias*, habiendo ya concluido que la Unión Europea no ha establecido la base fáctica que sustente sus alegaciones de cumplimiento con respecto a las subvenciones alemanas de AEP/FEM para el A350XWB.

7.4.3.2.3 La cuestión de si la modificación [*] ha adaptado las condiciones del acuerdo alemán de AEP/FEM para el A350XWB a una referencia de mercado**

7.159. La Unión Europea aduce que la rentabilidad que KfW habría podido obtener, si hubiera decidido invertir el principal pendiente y los intereses devengados que Airbus habría tenido que reembolsar en caso de que Airbus activara [***] del acuerdo alemán de AEP/FEM para el A350XWB, puede representarse por la TRI que un prestamista comercial habría pedido a Airbus que pagara por un préstamo en condiciones iguales o similares a las de la modificación [***]. Según la Unión Europea, esa "rentabilidad es también lo que KfW podría haber esperado obtener si aceptaba el pago anticipado y lo reinvertía en una operación con un perfil de riesgo similar".³¹⁰ En consecuencia, basándose en los cálculos que figuran en el informe de TradeRx sobre la AEP/FEM para el A350XWB, la Unión Europea sostiene que la TRI de la reinversión por KfW de los fondos reembolsados por Airbus habría sido menor que la TRI de la modificación [***].³¹¹ A nuestro entender, sin embargo, no está del todo claro si la TRI calculada en el informe de TradeRx respecto de la supuesta referencia de mercado representa la rentabilidad que un *prestamista comercial* habría esperado obtener al reinvertir la *importante* cuantía de principal pendiente e intereses devengados que Airbus habría reembolsado. La TRI determinada por TradeRx se basa en una estimación del perfil de riesgo del contrato modificado de AEP/FEM para el A350XWB, que refleja la solvencia crediticia de Airbus y el perfil de riesgo del proyecto A350XWB. A un prestamista comercial sin duda se le habrían presentado oportunidades de invertir en proyectos con diferentes perfiles de riesgo y una posible mayor

³⁰⁸ Informe sobre la AEP/FEM alemana para el A350XWB elaborado por NERA (Prueba documental USA-26 (ICSS/ICC)), párrafos 2, 8 y 10-15. NERA calculó dos TRI diferentes respecto del acuerdo alemán inicial de AEP/FEM para el A350XWB sobre la base de diferentes hipótesis relativas al interés aplicado sobre [***]. NERA determinó que la TRI en el marco del acuerdo no modificado es [***] o [***]. Seguidamente, NERA comparó esos cálculos de la TRI con la TRI esperada de [***] que TradeRx calculó respecto del acuerdo alemán inicial modificado de AEP/FEM para el A350XWB. (Véase el informe sobre la AEP/FEM alemana para el A350XWB elaborado por NERA (Prueba documental USA-26 (ICSS/ICC)), párrafo 4 y apéndices 1 y 2).

³⁰⁹ Véanse los párrafos 7.144-7.147 *supra*.

³¹⁰ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 11 del Grupo Especial, párrafos 113-114.

³¹¹ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 7 del Grupo Especial, párrafo 62.

rentabilidad general, especialmente teniendo en cuenta cuál habría sido el *importante* valor del reembolso anticipado.

7.160. Los Estados Unidos aducen que la Unión Europea se equivoca cuando sostiene que KfW habría preferido la modificación [***] al cobro del reembolso anticipado en el marco del acuerdo alemán no modificado de AEP/FEM para el A350XWB. Según los Estados Unidos, la comunicación de la Unión Europea está viciada porque, si Airbus hubiera efectuado [***], Airbus habría seguido teniendo la obligación de hacer [***] en el marco del acuerdo inicial.³¹² Por consiguiente, los Estados Unidos aducen que la elección que afrontaba KfW era si: i) obtener [***] y *también* [***] según lo dispuesto en el acuerdo inicial; o ii) aceptar la modificación [***].³¹³ A tenor de esta disyuntiva, el experto de los Estados Unidos, NERA Consulting, calculó la TRI de la inversión de [***] a la supuesta TRI basada en el mercado, determinada en el informe de TradeRx, y del cobro de [***], y la comparó con la TRI del acuerdo alemán modificado de AEP/FEM para el A350XWB. En el informe de NERA se concluye que la TRI esperada de la reinversión del reembolso anticipado y del cobro de [***] ([***]) es mayor que la TRI esperada de los acuerdos de préstamo alemanes modificados de AEP/FEM para el A350XWB ([***]).³¹⁴ Sobre esta base, los Estados Unidos concluyen que un prestamista comercial en la posición del Gobierno alemán en [***] no habría convenido en suscribir la modificación [***] porque habría sido más beneficioso aceptar y reinvertir el reembolso anticipado y aceptar los futuros pagos de reembolso en función de las ventas.³¹⁵

7.161. La Unión Europea no discute la afirmación de los Estados Unidos de que podría obtenerse [***] en una situación de reembolso anticipado, ni discute específicamente la exactitud de los cálculos de TRI realizados por NERA. Sin embargo, la Unión Europea mantiene que los Estados Unidos y NERA se equivocan al aducir que las afirmaciones de la Unión Europea "pasan por alto el derecho de KfW a [***] en caso de reembolso anticipado". Después de confirmar que habría podido obtenerse [***] en las situaciones hipotéticas de reembolso anticipado y de modificación, la Unión Europea señala que [***] disponible en el marco del acuerdo modificado de AEP/FEM ofrecía una rentabilidad algo mejor que la prescrita en el marco del acuerdo no modificado para el A350XWB. La Unión Europea concluye que esto significa que, "con respecto a [***], la modificación de 2018 mejora la posición de KfW".³¹⁶ Asimismo, la Unión Europea aduce que las condiciones [***] derivadas de la modificación [***] tenían un [***], y concluye que las condiciones financieras del acuerdo modificado no alteraron la situación financiera de KfW.³¹⁷

7.162. Constatamos que la respuesta de la Unión Europea a los argumentos de los Estados Unidos está fuera de lugar porque no aborda la comparación entre la rentabilidad que un prestamista comercial podría obtener en el marco de la modificación [***] y la rentabilidad que habría resultado si un prestamista comercial decidiera reinvertir el principal reembolsado y cobrar los [***] previstos en el marco del acuerdo modificado de AEP/FEM para el A350XWB. Aunque la Unión Europea explica que su respuesta ofrece una "comparación de la rentabilidad esperada en el marco de las situaciones hipotéticas de reembolso anticipado y de la modificación de 2018", en esencia, la Unión Europea compara las condiciones de la modificación [***] con las condiciones del acuerdo no modificado. En este sentido, las afirmaciones de la Unión Europea no responden a la pregunta adecuada, porque

³¹² Observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 7 del Grupo Especial, párrafo 47.

³¹³ Observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 7 del Grupo Especial, párrafo 47; Tercer informe sobre la AEP/FEM alemana para el A350XWB elaborado por NERA (Prueba documental USA-173 (ICSS/ICC)), párrafo 28.

³¹⁴ Observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 7 del Grupo Especial, párrafo 47; Tercer informe sobre la AEP/FEM alemana para el A350XWB elaborado por NERA (Prueba documental USA-173 (ICSS/ICC)), párrafos 27-29. NERA sostiene que el cálculo realizado por TradeRx de la TRI de [***] respecto del acuerdo alemán modificado de AEP/FEM para el A350XWB es [***] de [***]", y que la TRI anual puede calcularse alternativamente como [***], que es la rentabilidad anual compuesta del crecimiento trimestral de [***]. (Tercer informe sobre la AEP/FEM alemana para el A350XWB elaborado por NERA (Prueba documental USA-173 (ICSS/ICC)), nota 5).

³¹⁵ Observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 7 del Grupo Especial.

³¹⁶ Observaciones de la Unión Europea sobre determinados argumentos y pruebas que los Estados Unidos presentaron con sus observaciones de 25 de junio de 2019 sobre las respuestas de la UE a las preguntas del Grupo Especial, párrafos 20 y 22.

³¹⁷ Observaciones de la Unión Europea sobre determinados argumentos y pruebas que los Estados Unidos presentaron con sus observaciones de 25 de junio de 2019 sobre las respuestas de la UE a las preguntas del Grupo Especial, párrafo 23.

proceden sobre la base de que el reembolso anticipado *no habría ocurrido*, dejando al prestamista comercial la elección entre el acuerdo modificado o no modificado de AEP/FEM para el A350XWB.

7.163. Como ya se ha explicado, a fin de determinar si las condiciones del acuerdo alemán modificado de AEP/FEM para el A350XWB se basan en el mercado, la cuestión que se ha de responder es si un *prestamista comercial* (no KfW) habría preferido la rentabilidad asociada al acuerdo alemán modificado de AEP/FEM para el A350XWB antes que la rentabilidad que podría haber esperado obtener como resultado de la decisión de Airbus de invocar su derecho en virtud de [***] del acuerdo de AEP/FEM a reembolsar el principal pendiente y los intereses devengados. En el análisis que los Estados Unidos presentan en el informe de NERA se intenta realizar esa comparación. Sin embargo, no estamos convencidos de que el cálculo de NERA sea del todo exacto. Primero, la TRI calculada en la situación hipotética del reembolso se basa en la TRI de la referencia de mercado determinada por TradeRx, que, como ya se ha señalado, creemos que puede no reflejar necesariamente las opciones de inversión disponibles para un prestamista comercial.³¹⁸ Segundo, a falta de otras explicaciones, no estamos convencidos de que el modo en que el informe de NERA se ha basado en la TRI de TradeRx en su cálculo sea apropiado, ya que parece haberse utilizado para generar los flujos de caja reinvertidos como un tipo de interés compuesto en vez de hacerlo en forma de TRI. Por último, observamos que al contabilizar los flujos de caja esperados de los futuros pagos [***], el informe de NERA utiliza los valores prescritos en el acuerdo alemán no modificado de AEP/FEM para el A350XWB. Recordamos, no obstante, que la rentabilidad disponible en el marco del acuerdo alemán no modificado de AEP/FEM para el A350XWB está subvencionada y que, en consecuencia, es por definición menor que lo que un prestamista comercial habría pedido a Airbus que pagara por un préstamo igual o similar. A nuestro entender, esto indica que los pagos [***] previstos en el marco del acuerdo alemán no modificado de AEP/FEM para el A350XWB eran menores de lo que un prestamista comercial había aceptado. En este sentido, es perfectamente posible que el cálculo de NERA sobre la rentabilidad obtenida de futuros [***] subestime la rentabilidad que un prestamista comercial podría obtener.

7.164. Por consiguiente, a la luz de las consideraciones anteriores, constatamos que la Unión Europea no ha demostrado que la modificación [***] del acuerdo alemán de AEP/FEM para el A350XWB haya dado lugar al "retiro" de la subvención, al adaptar sus condiciones a una referencia de mercado. No nos convencen las afirmaciones de la Unión Europea en el marco de este análisis subsidiario, porque no abordan y establecen debidamente que un *prestamista comercial* habría preferido obtener la rentabilidad prevista en el marco de la modificación [***] antes que la rentabilidad que habría podido obtener al reinvertir el reembolso anticipado por Airbus de la importante cuantía de principal pendiente e intereses devengados, teniendo en cuenta el valor de los futuros [***] en el marco del contrato no modificado de AEP/FEM para el A350XWB. En consecuencia, la Unión Europea no ha demostrado que la modificación [***] haya dejado a Airbus en la misma posición que habría tenido en el momento de la modificación, si el acuerdo alemán de AEP/FEM para el A350XWB se hubiera concertado inicialmente con un prestamista comercial que hubiera contemplado la posibilidad real de que Airbus le pudiera haber obligado a aceptar [***] anticipado en [***].

7.4.4 Reembolso del préstamo del Reino Unido de AEP/FEM para el A350XWB en condiciones subvencionadas

7.4.4.1 Principales argumentos de las partes

7.165. La Unión Europea aduce que, el [***], Airbus reembolsó plenamente el préstamo del Reino Unido de AEP/FEM para el A350XWB mediante un pago de [***] al Departamento de Negocios, Energía y Estrategia Industrial (BEIS) del Reino Unido. La Unión Europea aduce que esta suma

³¹⁸ Observamos que los Estados Unidos han cuestionado el cálculo realizado por la Unión Europea de [***] en el marco del acuerdo alemán de AEP/FEM para el A350XWB, y dan a entender, entre otras cosas, que el análisis de la Unión Europea puede haberlo subvalorado como un posible rendimiento para el Gobierno alemán. Los Estados Unidos mantienen que no pudieron verificar el cálculo realizado por el experto de la Unión Europea, KPMG, porque sostienen que diversos elementos de información necesarios para entenderlo no se habían proporcionado con el análisis. (Observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 4 del Grupo Especial, párrafos 29-30). A la luz de nuestras constataciones relativas a la alegación de la Unión Europea, no creemos necesario seguir examinando esta cuestión con las partes.

refleja la cuantía total del principal pendiente que retiró Airbus a [***], más los intereses devengados desde [***], menos [***].³¹⁹

7.166. Según la Unión Europea, el reembolso íntegro de un préstamo con arreglo a sus condiciones subvencionadas logra el retiro de esa subvención, a los efectos del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC, porque el reembolso de la contribución financiera elimina uno de los elementos constitutivos de una subvención, lo que da como resultado la terminación de la vida de esta. La Unión Europea afirma que esto es precisamente lo que se logró cuando Airbus reembolsó plenamente el préstamo del Reino Unido de AEP/FEM para el A350XWB el [***], con lo cual la Unión Europea se puso en conformidad respecto de la subvención del Reino Unido de AEP/FEM para el A350XWB, a los efectos del párrafo 8 del artículo 7.³²⁰ Subsidiariamente, la Unión Europea aduce que sería adecuado considerar el reembolso del préstamo del Reino Unido de AEP/FEM para el A350XWB como un "evento intermedio" que pone fin a la vida de dicho préstamo, con lo cual se logra el retiro de la subvención.³²¹

7.167. Los Estados Unidos reconocen que Airbus efectuó un pago de [***] al Gobierno del Reino Unido el [***].³²² No obstante, según los Estados Unidos, este hecho por sí solo no establece que Airbus reembolsara "la cuantía total del principal pendiente" o que Airbus no retirará el principal de nuevo.³²³ En cualquier caso, los Estados Unidos aducen que la Unión Europea no ha retirado la subvención del Reino Unido de AEP/FEM para el A350XWB porque el reembolso de un préstamo con arreglo a sus condiciones subvencionadas no entraña el retiro de la subvención a los efectos del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC.³²⁴ Los Estados Unidos afirman que el primer Grupo Especial sobre el cumplimiento estuvo de acuerdo con esta evaluación cuando criticó la misma teoría presentada por la Unión Europea en aquel procedimiento.³²⁵

7.168. Además, los Estados Unidos rechazan el argumento de la Unión Europea de que el reembolso del préstamo del Reino Unido de AEP/FEM para el A350XWB pueda considerarse un evento intermedio que pone fin a la vida del préstamo. Los Estados Unidos aducen que el reembolso íntegro al que se refiere la Unión Europea, y la posibilidad de que se produjera un reembolso anticipado, forma "parte del espectro de hechos que informó la expectativa *ex ante* de las partes en cuanto a la vida de la subvención, y era también un elemento del contrato que el primer Grupo Especial sobre el cumplimiento tuvo ante sí cuando constató que el contrato concedía una subvención".³²⁶ Los Estados Unidos aducen que el hecho de que el contrato se ejecutara como estaba previsto inicialmente no puede ser, por lógica, un evento intermedio que cambia la vida del beneficio de la subvención.³²⁷

7.4.4.2 Evaluación realizada por el Grupo Especial

7.4.4.2.1 ¿Ha sido el préstamo del Reino Unido de AEP/FEM para el A350XWB reembolsado plenamente?

7.169. La Unión Europea afirma que Airbus reembolsó todo el principal pendiente y los intereses devengados, menos [***], que totalizaban [***] con arreglo al contrato del Reino Unido de AEP/FEM para el A350XWB el [***] como parte de [***].³²⁸ En particular, el [***], Airbus informó al Reino Unido de su intención de efectuar [***].³²⁹ El [***], el BEIS confirmó a Airbus

³¹⁹ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 88.

³²⁰ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 64-69 y 89.

³²¹ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, nota 139.

³²² Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 105.

³²³ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 101 y 110-114.

³²⁴ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 101 y 106-109; y segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 41-45.

³²⁵ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 106-107 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafos 6.1070-6.1073); y segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 44.

³²⁶ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 109.

³²⁷ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 109; y respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 22 del Grupo Especial, párrafo 61.

³²⁸ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 86-89; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 59-72. Véase también el [***] acuerdo del Reino Unido de AEP/FEM para el A350XWB (Prueba documental EU-28 (ICC)), cláusula 6.6.

³²⁹ Carta del BEIS a Airbus, [***] (Prueba documental EU-7 (ICC)).

que el pago había sido recibido y que la suma reflejaba "la cuantía del principal retirado", "más los intereses devengados desde [***]", "menos [***]".³³⁰ BEIS confirmó que "{e}sto significa que la inversión reembolsable ha sido reembolsada en su totalidad".³³¹

7.170. Al explicar la cuantía reembolsada por Airbus, la Unión Europea afirma que durante [***], Airbus utilizó solo [***], que es menos que la cuantía máxima de [***] de financiación disponible con arreglo al acuerdo de préstamo del Reino Unido de AEP/FEM para el A350XWB.³³² Como prueba de las cuantías de los ingresos y de los reembolsos efectuados, la Unión Europea facilitó asientos contables de Airbus en la Prueba documental EU-81.³³³ Estos asientos revelan una diferencia de [***], que la Unión Europea explica como la diferencia entre: i) los intereses devengados entre [***] y [***]; y ii) [***].³³⁴ Por último, la Unión Europea explicó la manera en que Airbus determinó los pagos de gravámenes definitivos que debían efectuarse con ocasión de [***] entregas del A350XWB aptas que se realizaron durante el primer trimestre de 2018.³³⁵

7.171. Nuestro examen de los asientos contables de Airbus que figuran en la Prueba documental EU-81 y las explicaciones de la Unión Europea confirman que el pago [***] efectuado por Airbus refleja la cuantía total del principal pendiente que debía pagarse con arreglo al acuerdo del Reino Unido de AEP/FEM para el A350XWB, más los intereses devengados desde la fecha del último pago de intereses periódicos, el 26 de marzo de 2018, menos [***].

7.172. Señalamos que la Unión Europea ha indicado además que, con arreglo a las condiciones del acuerdo del Reino Unido de AEP/FEM para el A350XWB, Airbus no puede volver a retirar fondos del préstamo [***].³³⁶ Específicamente, la cláusula 4.4 del acuerdo prevé que [***].³³⁷ En la cláusula 1, se define [***].³³⁸ Los Estados Unidos afirman que no queda claro que Airbus no retirará el principal de nuevo³³⁹ y recuerdan que Airbus y el Gobierno del Reino Unido anteriormente [***].³⁴⁰

³³⁰ Carta del BEIS a Airbus, [***] (Prueba documental EU-7 (ICC)).

³³¹ Carta del BEIS a Airbus, [***] (Prueba documental EU-7 (ICC)).

³³² Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, notas 93 y 104.

³³³ Extractos del sistema contable de Airbus relativos al préstamo de AEP/FEM para el A350XWB (Prueba documental EU-81 (ICC)). La Unión Europea señala que, al analizar los extractos de la contabilidad de Airbus, los Estados Unidos identificaron erróneamente los flujos de caja del [***] como reembolsos, en lugar de como desembolsos del principal del préstamo y que los Estados Unidos además transpusieron erróneamente la cuantía del desembolso del [***] como una cuantía que era [***] inferior al desembolso real. Hemos confirmado la exactitud de las cuantías de los ingresos y los reembolsos reflejados en la Prueba documental EU-81 (ICC), de acuerdo con las observaciones de la Unión Europea. (Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 18 del Grupo Especial, párrafos 67-70. Véase también la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 18 del Grupo Especial, párrafos 46-47).

³³⁴ La Unión Europea afirma que un saldo del principal de [***]. Asimismo, la Unión Europea explicó que las cláusulas 1.1 y 7.1 del acuerdo de préstamo del Reino Unido de AEP/FEM para el A350XWB [***]. (Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 18 del Grupo Especial, párrafo 71 y notas 111 y 113; [***] acuerdo del Reino Unido de AEP/FEM para el A350XWB (Prueba documental EU-28 (ICC)), cláusulas 1.1 y 7.1).

³³⁵ La Unión Europea explica que, al examinar los pagos de los gravámenes efectuados por Airbus en el primer trimestre de 2018, los Estados Unidos determinaron incorrectamente que Airbus debía haber efectuado pagos de gravámenes respecto de [***] entregas del A350XWB realizadas a 30 de abril de 2018. La Unión Europea explica que, con arreglo al acuerdo de préstamo del Reino Unido de AEP/FEM para el A350XWB, Airbus tiene la obligación de pagar [***]. De [***], la Unión Europea explica que [***] estaban exentas de gravámenes porque [***]. (Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 18 del Grupo Especial, párrafos 72-73 (donde se hace referencia al [***] acuerdo del Reino Unido de AEP/FEM para el A350XWB (Prueba documental EU-28 (ICC)), cláusulas 1.1, 5.3 y 5.4); y datos sobre pedidos y entregas de Airbus (Prueba documental USA-49). Véase también la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 18 del Grupo Especial, párrafo 48).

³³⁶ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 75.

³³⁷ [***] acuerdo del Reino Unido de AEP/FEM para el A350XWB (Prueba documental EU-28 (ICC)), cláusula 4.4.

³³⁸ [***] acuerdo del Reino Unido de AEP/FEM para el A350XWB (Prueba documental EU-28 (ICC)), cláusula 1.1.

³³⁹ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 101 y 110-114.

³⁴⁰ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 103 y 113 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafo 6.258 y nota 462). La información pertinente que figura en el párrafo 6.258 y la nota 462 es ICC.

7.173. Si bien es cierto que [***], no ha habido ninguna otra modificación que indique que esto pueda suceder de nuevo. Además, y fundamentalmente, se desprende claramente [***] del acuerdo de préstamo que Airbus [***] antes de la fecha en que Airbus efectuó su pago final del principal pendiente y los intereses. Estos hechos indican que Airbus no está solicitando, y de hecho no tiene derecho a solicitar, más financiación del Gobierno del Reino Unido en el marco del contrato del Reino Unido de AEP/FEM para el A350XWB. Análogamente, no vemos ninguna base fáctica para concluir que Airbus esté siquiera considerando la posibilidad de pedir al Gobierno del Reino Unido que modifique el acuerdo de AEP/FEM para el A350XWB a fin de que pueda retirar fondos adicionales. La mera *posibilidad* de que esto pueda suceder es, a nuestro juicio, insuficiente para respaldar una constatación de que la cuantía total de financiación inicialmente prevista con arreglo al préstamo del Reino Unido de AEP/FEM para el A350XWB sigue estando disponible.

7.174. Por consiguiente, estamos de acuerdo con la Unión Europea en que no se retiró la cuantía total de [***] y que la cuantía total de fondos a disposición de Airbus prevista en el contrato del Reino Unido de AEP/FEM para el A350XWB no estaba pendiente cuando se efectuó el pago final.³⁴¹ Asimismo, estamos de acuerdo con la Unión Europea en que Airbus ha reembolsado la totalidad del principal que realmente utilizó y recibió. En nuestra opinión, esto se desprende de las condiciones contractuales del acuerdo del Reino Unido de AEP/FEM para el A350XWB, que establece una obligación de reembolso con respecto [***]³⁴² y define [***].³⁴³

7.175. Por lo tanto, constatamos que Airbus reembolsó íntegramente el principal pendiente y los intereses devengados con arreglo al contrato del Reino Unido de AEP/FEM para el A350XWB el [***] con un pago final por un total de [***]. Esto representa el reembolso de la cuantía total del principal que Airbus utilizó y recibió, que consideramos que es la cuantía pertinente para nuestra evaluación.

7.4.4.2.2 La cuestión de si el reembolso íntegro del principal pendiente y los intereses con arreglo al acuerdo del Reino Unido de AEP/FEM para el A350XWB en condiciones subvencionadas ha logrado el retiro de la subvención

7.176. Al igual que hizo con respecto de la modificación del acuerdo alemán de AEP/FEM para el A350XWB, la Unión Europea caracteriza el reembolso por Airbus del préstamo del Reino Unido de AEP/FEM para el A350XWB como una medida, y *subsidiariamente* un "evento intermedio", que logra el retiro de la subvención del Reino Unido de AEP/FEM para el A350XWB, en el sentido del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC. Sin embargo, señalamos que con independencia de la caracterización subsidiaria que hace la Unión Europea, la razón fundamental que ha presentado para respaldar su afirmación de cumplimiento sobre esta base es la misma comoquiera que se describa el reembolso.³⁴⁴ Por lo tanto, sin tener en cuenta si el reembolso está debidamente caracterizado como una medida o como un "evento intermedio", la Unión Europea sostiene que logra el cumplimiento de su obligación de "retirar la subvención" porque, al "eliminar" la contribución financiera, ha puesto fin a la vida de la subvención del Reino Unido de AEP/FEM para el A350XWB. En consecuencia, la cuestión fundamental que debemos abordar a fin de determinar el aspecto de fondo de la afirmación de cumplimiento de la Unión Europea es si el reembolso del préstamo del Reino Unido de AEP/FEM para el A350XWB en condiciones subvencionadas pone fin a la vida de la subvención del Reino Unido de AEP/FEM para el A350XWB.

7.177. La Unión Europea se basó en esencia en la misma línea de argumentación en el primer procedimiento sobre el cumplimiento, cuando adujo que la vida de la mayoría de las subvenciones de AEP/FEM anteriores al A380 había terminado porque ya habían sido plenamente reembolsadas.³⁴⁵

³⁴¹ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 87-89; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 63-64. Véanse también los extractos del sistema contable de Airbus relativos al préstamo del Reino Unido para el A350XWB (Prueba documental EU-81 (ICC)).

³⁴² [***] acuerdo del Reino Unido de AEP/FEM para el A350XWB (Prueba documental EU-28 (ICC)), cláusula 5.1.

³⁴³ [***] acuerdo del Reino Unido de AEP/FEM para el A350XWB (Prueba documental EU-28 (ICC)), cláusula 1.1.

³⁴⁴ La alegación de la Unión Europea de que el reembolso del préstamo del Reino Unido de AEP/FEM para el A350XWB puede, *subsidiariamente*, caracterizarse como un "evento intermedio" que pone fin a la vida de la subvención se presenta en una nota de su primera comunicación escrita. La Unión Europea no formula ningún argumento específico para respaldar esta alegación que sea diferente de los formulados en relación con su alegación principal no subsidiaria. (Véase la primera comunicación escrita de la Unión Europea, nota 139).

³⁴⁵ Específicamente, la Unión Europea adujo que había terminado la vida de la AEP/FEM francesa para el A310-300, la AEP/FEM de España y Francia para el A300B/B2/B4 y el A300-600, y la AEP/FEM de España,

En el presente procedimiento sobre el cumplimiento, la Unión Europea reitera esta tesis aduciendo que "está respaldada por la constatación del Órgano de Apelación en el procedimiento inicial, y plenamente en conformidad con ella, de que 'la eliminación de la contribución financiera', como uno de los elementos constitutivos de una subvención, da lugar a que la 'duración' de una subvención 'termin{e}'".³⁴⁶

7.178. En el primer procedimiento sobre el cumplimiento, el Grupo Especial expresó preocupación respecto de la interpretación que hizo la Unión Europea de la declaración del Órgano de Apelación y explicó lo siguiente:

La Unión Europea encuentra apoyo para su afirmación de que el reembolso con arreglo a los acuerdos de AEP/FEM ha puesto fin a la subvención en la siguiente declaración realizada por el Órgano de Apelación en el procedimiento inicial:

Entendemos que los participantes están de acuerdo con la tesis fundamental de que una subvención tiene una duración, que puede terminar, ya sea por *la eliminación de la contribución financiera y/o la extinción del beneficio*.[⌘] (sin cursivas en el original)

Según la Unión Europea, el reembolso completo con arreglo a los acuerdos de AEP/FEM implica que las contribuciones financieras concedidas a Airbus se han "devuelto"[⌘] y, por tanto, de conformidad con la declaración del Órgano de Apelación, no subsiste ninguna subvención. En nuestra opinión, la Unión Europea ha interpretado erróneamente la totalidad de las orientaciones del Órgano de Apelación sobre esta cuestión.

Primero, observamos que la declaración del Órgano de Apelación a que recurre la Unión Europea se refiere a la "eliminación" de una contribución financiera. Sin embargo, no nos queda nada claro que el reembolso de un préstamo con arreglo a sus condiciones subvencionadas sea lo mismo. Más bien, podría aducirse que el reembolso completo de un préstamo subvencionado implica que se ha proporcionado una contribución financiera subvencionada al receptor en su totalidad, no que se haya eliminado o "devuelto", como aduce la Unión Europea.

Segundo, si bien es cierto que el reembolso de un préstamo con arreglo a sus condiciones subvencionadas pondría fin a la contribución financiera, en el sentido de que ya no existiría una contribución financiera, el Órgano de Apelación reconoció expresamente en el procedimiento inicial que esto, por sí solo, no significa necesariamente que la subvención pertinente haya dejado de existir. Específicamente, en el párrafo inmediatamente anterior a la declaración en que se basa la Unión Europea, el Órgano de Apelación explicó que:

{E}l hecho de que se "considerará que existe" una subvención de conformidad con el párrafo 1 del artículo 1 una vez que haya una contribución financiera que otorga un beneficio *no significa que la subvención no siga existiendo después del acto de conceder la contribución financiera*.[⌘] (sin cursivas en el original).³⁴⁷

7.179. Tras plantear estas dudas sobre la interpretación que hizo la Unión Europea de la declaración del Órgano de Apelación, el Grupo Especial sobre el cumplimiento se abstuvo en última instancia de formular constataciones específicas sobre la cuestión de si el reembolso de un préstamo en condiciones subvencionadas logra el retiro de la subvención a los efectos del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC, al haber constatado ya que la "vida" de las subvenciones pertinentes había

Francia y el Reino Unido para el A320 y el A330/A340. (Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles* (párrafo 5 del artículo 21 - *Estados Unidos*), párrafo 6.109 y cuadro 13).

³⁴⁶ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 20 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 709).

³⁴⁷ Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles* (párrafo 5 del artículo 21 - *Estados Unidos*), párrafos 6.1070-6.1073 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafos 708-709). (no se reproducen las notas de pie de página)

expirado antes del final del plazo para la aplicación sobre otros fundamentos.³⁴⁸ La Unión Europea apeló este aspecto de las constataciones del primer Grupo Especial sobre el cumplimiento. No obstante, el Órgano de Apelación no consideró necesario abordar esta apelación, al haber confirmado las constataciones separadas del Grupo Especial de que las subvenciones de AEP/FEM anteriores al A380 expiraron antes del inicio del plazo para la aplicación, por lo que la Unión Europea no tenía más obligaciones de cumplimiento en virtud del párrafo 8 del artículo 7 con respecto de esas subvenciones.³⁴⁹

7.180. Fundamentalmente, el recurso de la Unión Europea a la misma línea de argumentación en la presente diferencia se basa en la opinión de que el Grupo Especial sobre el cumplimiento se equivocó al indicar que el reembolso de un préstamo con arreglo a las condiciones subvencionadas no puede equivaler a la "eliminación" de una contribución financiera. La Unión Europea esgrime varias líneas de argumentación en respaldo de su afirmación.

7.181. En primer lugar, la Unión Europea aduce que su posición "es compatible con la definición misma de subvención y se desprende de esta definición"³⁵⁰, que, según afirma la Unión Europea, exige la coexistencia de dos elementos: una contribución financiera y un beneficio otorgado al receptor. Por consiguiente, según la Unión Europea, "se deduce que, cuando se elimina uno de los dos elementos constitutivos, no cabe sostener que la subvención existe".³⁵¹ A juicio de la Unión Europea, esta interpretación viene confirmada por la expresión "con ello" que figura en el párrafo 1 b) del artículo 1 del Acuerdo SMC, que, según aduce la Unión Europea, indica que un beneficio solo puede ser otorgado, y solo puede existir, sobre la base de una contribución financiera que el receptor "sigue disfrutando".³⁵²

7.182. En segundo lugar, la Unión Europea sostiene que el análisis del Grupo Especial sobre el cumplimiento no debe tenerse en cuenta porque se basa en una lectura errónea de lo que tenía en mente el Órgano de Apelación cuando dijo que el "hecho de que se 'considerará que existe' subvención de conformidad con el párrafo 1 del artículo 1 una vez que haya una contribución financiera que otorga un beneficio no significa que la subvención no siga existiendo después del acto de conceder la contribución financiera".³⁵³ Según la Unión Europea, el Grupo Especial sobre el cumplimiento se equivocó al interpretar esta declaración en el sentido de que el Órgano de Apelación

³⁴⁸ Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles* (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos), párrafo 6.1074 ("{C}reemos que no es necesario formular constataciones definitivas en relación con los aspectos de fondo de las afirmaciones de la Unión Europea relativas al grado en que el reembolso real de las medidas de AEP/FEM pertinentes con arreglo a condiciones subvencionadas ha dado lugar a la finalización de la 'vida' de las subvenciones impugnadas"). Véase también el informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles* (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos), nota 1847.

³⁴⁹ Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles* (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos), párrafo 5.406 ("No vemos ninguna razón para formular constataciones adicionales, con el fin de resolver la presente diferencia, sobre la cuestión de si la AEP/FEM de Francia para el A310-300, la AEP/FEM de España y Francia para el A300B/B2/B4 y el A300-600 y la AEP/FEM de España, Francia y el Reino Unido para el A320 y el A330/A340 también finalizaron a causa del reembolso real de los préstamos con intereses").

³⁵⁰ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 21.

³⁵¹ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 21, 28-35 y 83-85. En su comunicación en calidad de tercero, el Canadá expresó una opinión similar a la de la Unión Europea de que "las acciones o eventos que afectan a los elementos de contribución financiera o beneficio de una subvención pueden dar lugar al retiro", incluido el reembolso de la cuantía del principal del préstamo. Según el Canadá, "{c}omo el receptor de un préstamo subvencionado se beneficia de tener acceso al principal del préstamo en condiciones mejores que las del mercado, una vez reembolsado el principal ya no disfruta de ese beneficio". (Comunicación presentada por el Canadá en calidad de tercero, párrafos 10 y 12). El Brasil y el Japón comparten la opinión de que el retiro de la subvención solo puede lograrse corrigiendo el beneficio otorgado por la subvención. El Brasil afirma, por ejemplo, que el reembolso de un préstamo "no afecta de ningún modo a la forma en que 'se previó que se materializara {una subvención} a lo largo de un determinado período en el momento de la concesión'". (Respuesta del Brasil a la pregunta 1 del Grupo Especial, párrafo 17). El Japón afirma que una constatación de que la vida de una subvención ha expirado "exigiría siempre que el beneficio ya no exista". (Comunicación presentada por el Japón en calidad de tercero, párrafo 6. Véase también la comunicación presentada por el Japón en calidad de tercero, párrafos 4 y 5 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles* (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos), párrafos 5.387, 5.391 y 6.12)).

³⁵² Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 22.

³⁵³ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 28-29; y respuesta de la Unión Europea a la pregunta 19 del Grupo Especial, párrafo 22.

reconoció explícitamente que el reembolso de un préstamo con arreglo a sus condiciones subvencionadas, por sí mismo, no pone fin a la vida de una subvención.³⁵⁴ A juicio de la Unión Europea, la declaración del Órgano de Apelación "no se refiere a la (no) existencia de una subvención después del *acto de eliminar la contribución financiera en su totalidad*", que es la cuestión sometida al Grupo Especial en el presente procedimiento. Más bien, se centra en la "vida de la subvención que sigue existiendo después del *acto de conceder la contribución financiera*".³⁵⁵

7.183. En tercer lugar, la Unión Europea afirma que las observaciones del Grupo Especial sobre el cumplimiento relativas al reembolso de un préstamo en condiciones subvencionadas se basaban en su interpretación de la expresión "retirará la subvención", que fue revocada por el Órgano de Apelación. Teniendo esto en cuenta, la Unión Europea aduce que las opiniones del Grupo Especial sobre el cumplimiento respecto de lo que podría o no podría aducirse en relación con la efectividad del reembolso de un préstamo en condiciones subvencionadas para lograr el "retiro" de una subvención no son instructivas.³⁵⁶

7.184. Los Estados Unidos aducen que los argumentos de la Unión Europea no concuerdan con la correcta interpretación del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC y el artículo 1 del Acuerdo SMC³⁵⁷, y no están respaldados por las constataciones relativas a la "vida" de una subvención formuladas por el Órgano de Apelación en el primer procedimiento sobre el cumplimiento.³⁵⁸ Al señalar que el párrafo 8 del artículo 7 permite a los Miembros cumplir sus obligaciones retirando la subvención, los Estados Unidos afirman que, sobre la base de su sentido corriente, el texto del párrafo 8 del artículo 7 se refiere al retiro de la propia subvención y no a un elemento o componente de esta.³⁵⁹ Los Estados Unidos afirman que el artículo 1 del Acuerdo SMC define la existencia de una subvención en términos de una contribución financiera mediante la cual se otorga un beneficio. Según los Estados Unidos, "el Órgano de Apelación constató que la evaluación del beneficio exige un análisis conjunto de la contribución financiera, las condiciones en que el Miembro la concedió y las condiciones disponibles en el mercado".³⁶⁰ Así pues, los Estados Unidos afirman que, para alcanzar una conclusión respecto del retiro de una subvención, deben tenerse en cuenta todos estos factores.³⁶¹

7.185. Los Estados Unidos sostienen además que la declaración del Órgano de Apelación de que "una subvención tiene una duración, que puede terminar, ya sea por la eliminación de la contribución financiera y/o la extinción del beneficio" se formuló en el contexto de un análisis de los artículos 5 y 6 del Acuerdo SMC. Los Estados Unidos aducen que las consideraciones pertinentes para el artículo 5 difieren de las pertinentes para el párrafo 8 del artículo 7 en que el artículo 5 "atañe al empleo de subvenciones de un modo que cause efectos desfavorables, no a la persistencia de esas subvenciones".³⁶² Además, los Estados Unidos argumentan que el uso de "y/o" en la declaración del Órgano de Apelación en que se basa la Unión Europea simplemente "indica el entendimiento de que las partes estaban de acuerdo en que las dos opciones no son necesariamente disyuntivas".³⁶³ A juicio de los Estados Unidos, ese texto deja abierta la posibilidad de que la eliminación de una contribución financiera ponga fin a la vida de una subvención si también entraña la terminación del beneficio. Los Estados Unidos aducen que la Unión Europea ahora "intenta tergiversar la expresión

³⁵⁴ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 19 del Grupo Especial.

³⁵⁵ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 19 del Grupo Especial, párrafo 25. (las cursivas figuran en el original)

³⁵⁶ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 27; y respuesta de la Unión Europea a la pregunta 19 del Grupo Especial, párrafos 20-21.

³⁵⁷ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 42-45.

³⁵⁸ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 45.

³⁵⁹ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 42.

³⁶⁰ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 42.

³⁶¹ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 42. Los Estados Unidos aducen que "{d}el mismo modo que el pago del principal por los gobiernos a Airbus en el marco de los contratos de AEP/FEM no fue suficiente para que en los informes de Grupo Especial y de apelación anteriores se concluyera que se había otorgado una subvención, la supuesta devolución del principal por Airbus no es por sí sola suficiente para concluir que la subvención ya no existe". (Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 43).

³⁶² Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 45 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafo 5.373) ("el artículo 5 se ocupa del hecho de que se causen efectos desfavorables mediante el 'empleo' de subvenciones. ... En cambio, el párrafo 8 del artículo 7 se ocupa de la continuación de la existencia de 'esas subvenciones'").

³⁶³ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 45.

'y/o' que figura en el informe de apelación atribuyéndole un sentido excluyente que pondría fin a la vida de las subvenciones de manera artificial sin que el beneficio *ex ante* resultase afectado".³⁶⁴

7.186. Los Estados Unidos sostienen que puede haber ocasiones en que el reembolso -y la eliminación- de la contribución financiera pueda lograr el retiro de una subvención, pero considera que ello dependerá de las circunstancias concretas. En el caso de un préstamo subvencionado, los Estados Unidos mantienen que el retiro exigiría tipos anuales de interés prospectivos que pusieran el préstamo en conformidad con el préstamo que el receptor habría podido obtener en el mercado en el momento de recibir la subvención.³⁶⁵

7.187. Por último, los Estados Unidos aducen que no hay nada que apoye el argumento de la Unión Europea de que las opiniones del Grupo Especial sobre el cumplimiento sobre la cuestión de si el reembolso de un préstamo en condiciones subvencionadas podría retirar una subvención son en cierto modo inválidas porque la interpretación que el Grupo especial sobre el cumplimiento hizo de la expresión "retirar{ } la subvención" fue revocada por el Órgano de Apelación. Los Estados Unidos sostienen que el análisis del Grupo especial sobre el cumplimiento de si el reembolso podría retirar una subvención no se basaba en su análisis separado de la cuestión de si una subvención cuya terminación se había constatado debidamente se había retirado a los efectos del párrafo 8 del artículo 7.³⁶⁶

7.188. No vemos contradicción alguna entre la indicación hecha por el Grupo Especial sobre el cumplimiento de que el reembolso de un préstamo en condiciones subvencionadas puede no constituir la "eliminación" de una contribución financiera y la definición de subvención que figura en el párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC. La declaración del Grupo Especial sobre el cumplimiento se centró en si el *reembolso de un préstamo en condiciones subvencionadas* es lo mismo que la "eliminación" de una contribución financiera, no si la "eliminación" de una contribución financiera pone fin a la vida de una subvención. Así pues, la declaración del Grupo Especial sobre el cumplimiento no tiene por objeto entender si la eliminación de uno de los elementos constitutivos de una subvención (la contribución financiera) significa que la subvención deja de existir. Se centra en realidad en si el reembolso de un préstamo en condiciones subvencionadas significa que una contribución financiera se ha "eliminado". Por lo que respecta a esta cuestión en concreto, el Grupo Especial sobre el cumplimiento da a entender que el reembolso de un préstamo en condiciones subvencionadas podría *no* equivaler a la "eliminación" de la contribución financiera, sino, más bien, al suministro de una contribución financiera subvencionada en su totalidad.

7.189. Del mismo modo, aunque coincidimos con la Unión Europea en que la segunda declaración del Órgano de Apelación citada en el pasaje anterior no tenía por objeto entender si la "eliminación" de una contribución financiera pone fin automáticamente a la vida de una subvención, el Grupo Especial sobre el cumplimiento no se basó en ella para aclarar esa cuestión. Como ya se ha observado, la indicación del Grupo Especial sobre el cumplimiento de que el reembolso de un préstamo en condiciones subvencionadas puede no constituir la "eliminación" de una contribución financiera no aborda esta cuestión. La segunda declaración del Órgano de Apelación citada por el Grupo Especial sobre el cumplimiento prevé la posibilidad de que una subvención pueda "s{eguir} existiendo después del acto de conceder la contribución financiera". Cuando se considera a la luz de la opinión del Grupo Especial sobre el cumplimiento de que el reembolso completo de un préstamo en condiciones subvencionadas probablemente "implica que se ha proporcionado una contribución financiera subvencionada al receptor en su totalidad", el recurso del Grupo Especial sobre el cumplimiento a la segunda declaración del Órgano de Apelación indica que creía que el reembolso de un préstamo en condiciones subvencionadas podría caracterizarse como la compleción del "acto de conceder la contribución financiera". Por consiguiente, como se entendió correctamente, la posición del Grupo Especial sobre el cumplimiento es coherente con la opinión del Órgano de

³⁶⁴ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 45. Véanse también las observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 19 del Grupo Especial, párrafo 73.

³⁶⁵ Observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 21 del Grupo Especial, párrafo 84. Subsidiariamente, los Estados Unidos sostienen que el gobierno que concedió la subvención tendría que extraer una cuantía equivalente a la diferencia entre la referencia original y el préstamo. (Observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 20 del Grupo Especial, párrafo 76).

³⁶⁶ Observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 19 del Grupo Especial, párrafo 70.

Apelación de que una subvención puede "s{eguir} existiendo después del acto de conceder la contribución financiera".

7.190. Pasando a la tercera razón que la Unión Europea ha aducido para apoyar su posición de que el pasaje anterior del informe del Grupo Especial sobre el cumplimiento no debe tenerse en cuenta, observamos que no se menciona ni se hace referencia a la interpretación que el Grupo Especial sobre el cumplimiento hace de la expresión "retirar{ } la subvención". Además, nada indica que las opiniones del Grupo Especial sobre el cumplimiento se basaran en su posición articulada anteriormente de que el "retiro" de una subvención a los efectos del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC ponga un Miembro al que corresponde la aplicación en conformidad con sus obligaciones en el marco del artículo 5 del Acuerdo SMC. En realidad, el hecho de que esta consideración no se mencionara en absoluto (cuando era la manera más evidente de desestimar la comunicación de la Unión Europea concerniente al reembolso de los préstamos de AEP/FEM) da a entender que la interpretación del Grupo Especial sobre el cumplimiento de lo que significa "retirar{ } la subvención" a los efectos del párrafo 8 del artículo 7 no forma parte de su razonamiento en esa parte del informe. Por consiguiente, no vemos ninguna base para estar de acuerdo con la afirmación de la Unión Europea de que las declaraciones del Grupo Especial sobre el cumplimiento se basaban en su interpretación de la expresión "retirar{ } la subvención", que fue revocada por el Órgano de Apelación.

7.191. Observamos que al aducir que el reembolso de un préstamo en condiciones subvencionadas constituye el "retiro" de una subvención, la Unión Europea ofrece un ejemplo teórico referido al otorgamiento de una donación única en efectivo de EUR 10 millones que fue aducido por primera vez por los Estados Unidos en la reunión sustantiva con el Grupo Especial. La Unión Europea compara el reembolso de una donación única en efectivo de EUR 10 millones utilizada para adquirir activos por el mismo valor que tienen una vida útil de 10 años con el reembolso de un préstamo subvencionado a 10 años por un valor de EUR 10 millones utilizado con la misma finalidad.³⁶⁷ Entendemos que la Unión Europea se basa en su presentación de los resultados de los dos ejemplos para avalar la lógica de sus comunicaciones.

7.192. La Unión Europea comienza su análisis de la donación única en efectivo explicando que tanto la contribución financiera como el beneficio ascienden a EUR 10 millones. La Unión Europea afirma que una manera de determinar la vida de la subvención sería amortizar el beneficio de los EUR 10 millones a lo largo de la vida útil prevista de los activos adquiridos (10 años). Según la Unión Europea, la subvención se consideraría "retirada" en el sentido del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC una vez transcurrido el período de 10 años en virtud de la extinción de su beneficio. En este sentido, la Unión Europea está de acuerdo con la idea de que la vida de una subvención puede continuar incluso después de que se haya proporcionado en su totalidad una contribución financiera -o, en palabras del Órgano de Apelación, que "el hecho de que se 'considerará que existe' subvención de conformidad con el párrafo 1 del artículo 1 una vez que haya una contribución financiera que otorga un beneficio no significa que la subvención no siga existiendo después del acto de conceder la contribución financiera".³⁶⁸

7.193. Seguidamente, la Unión Europea examina cómo se podría retirar la subvención transcurridos cinco años, y plantea dos posibilidades. La primera opción entrañaría la eliminación del *beneficio* de forma prospectiva; la Unión Europea mantiene que ello se lograría si el receptor reembolsara el beneficio no amortizado de la donación única en efectivo por valor de EUR 5 millones. La Unión Europea sostiene que, con ese pago, ya no podría constatarse que la donación única en efectivo original confiera un beneficio de forma prospectiva, y la subvención se habría retirado. La segunda opción planteada por la Unión Europea se refiere a la eliminación de la *contribución financiera*, que, según mantiene la Unión Europea, se lograría si el receptor reembolsara la totalidad de la donación única en efectivo de EUR 10 millones. La Unión Europea aduce que, una vez efectuado el pago, ya no habría contribución financiera y, por lo tanto, la subvención se habría retirado.

7.194. Volviendo al préstamo subvencionado de EUR 10 millones, la Unión Europea explica en primer lugar que, a la luz del período de reembolso de 10 años y la vida útil de 10 años de los activos adquiridos con ese préstamo, la subvención terminaría al cabo de 10 años. A juicio de la Unión Europea, la subvención dejaría de existir al cabo de 10 años porque, para entonces, la contribución

³⁶⁷ Respuestas de la Unión Europea a las preguntas 19 y 21 del Grupo Especial.

³⁶⁸ Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 708.

financiera se habría reembolsado en su totalidad y el beneficio se habría amortizado plenamente. Como en el caso de la donación única en efectivo, la Unión Europea explica seguidamente cómo se podría retirar la subvención tras cinco años y describe dos posibles situaciones hipotéticas. En la primera situación, el *beneficio* se eliminaría de forma prospectiva, lo que, según sostiene la Unión Europea, se lograría adaptando los pagos de intereses anuales prospectivos a una referencia de mercado. En la segunda situación hipotética, el receptor reembolsaría la totalidad del principal del préstamo (es decir, EUR 10 millones). La Unión Europea aduce que, una vez efectuado ese pago, ya no habría *contribución financiera* y, por lo tanto, la subvención se habría retirado.

7.195. A nuestro juicio, la presentación realizada por la Unión Europea de los dos ejemplos anteriores pasa por alto importantes diferencias en las características de los dos tipos de subvenciones, que, si se examinan debidamente, indican que *no* debe entenderse que el reembolso de un préstamo en condiciones subvencionadas pone fin, por sí mismo, a la vida de una subvención.

7.196. Como observa la Unión Europea, una contribución financiera en forma de donación única en efectivo conlleva la transferencia de fondos a un receptor, y esos fondos también representan de manera inmediata el beneficio para el receptor. En cambio, el beneficio de un préstamo subvencionado se deriva de los ahorros obtenidos por el receptor como consecuencia de los tipos de interés inferiores a los del mercado aplicados por el gobierno. El valor total de esos ahorros (es decir, el beneficio total) no se transfiere inmediatamente como ocurre en el caso de la donación única en efectivo. Se consigue de manera gradual a lo largo del período de reembolso, que por lo general define la duración del préstamo. En consecuencia, la totalidad del beneficio de un préstamo subvencionado se conferirá solamente *cuando el préstamo se haya reembolsado íntegramente*. En este sentido, y contrariamente a lo que se indica en las comunicaciones de la Unión Europea, puede ser más adecuado equiparar el reembolso completo del *principal* desembolsado en virtud de un préstamo subvencionado con el *suministro* de una contribución financiera en forma de donación única en efectivo (equivalente a los ahorros totales que se derivan de los tipos de interés inferiores a los del mercado), *no con la "eliminación" de una subvención*. En nuestra opinión, aducir lo contrario significaría que los Miembros tendrían diferentes obligaciones de cumplimiento en virtud del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC con respecto al retiro de subvenciones que concedan a los receptores *la misma cuantía de beneficio*, simplemente debido a la forma de contribución financiera elegida para conferir ese beneficio. Esto es lo que consideramos que puede demostrarse a partir de los ejemplos planteados por la Unión Europea.

7.197. La Unión Europea aduce que el reembolso al cabo de cinco años de la donación única en efectivo de EUR 10 millones y el principal de EUR 10 millones desembolsado en virtud del préstamo subvencionado pondría fin a la vida de las dos subvenciones porque, según la Unión Europea, en ambos casos las contribuciones financieras se habrían reembolsado plenamente, por lo que sería imposible concluir que hay una subvención en curso.³⁶⁹ Observamos, sin embargo, que siguiendo ese razonamiento, no se habría devuelto al gobierno parte alguna del beneficio otorgado al receptor en virtud del préstamo subvencionado, mientras que la totalidad del beneficio conferido por medio de la donación en efectivo sí se habría reembolsado. El receptor del préstamo subvencionado estaría facultado a conservar los ahorros que le permitieron financiar la adquisición de activos o que le ayudaron a ello, mientras que el receptor de la donación única en efectivo no estaría autorizado a conservar la ayuda financiera pública. En el ejemplo presentado por la Unión Europea no es posible determinar la cuantía del beneficio del préstamo subvencionado porque los ahorros en concepto de intereses no pagados no se especificaron. Suponiendo que el préstamo subvencionado haya permitido al receptor ahorrar exactamente la misma cuantía que con la donación en efectivo -es decir, EUR 10 millones³⁷⁰- es evidente que el Miembro que haya concedido la donación única en efectivo estaría en una posición diferente en cuanto al cumplimiento de la del Miembro que haya otorgado exactamente la misma cuantía de beneficio al receptor mediante un préstamo subvencionado. No vemos ningún fundamento jurídico para concluir que la decisión de un Miembro de conceder a un receptor una cuantía específica de ayuda financiera, *ya sea* mediante un préstamo

³⁶⁹ Los Estados Unidos consideran que el "beneficio" conferido por una donación es equivalente al valor nominal de la donación más el interés que el receptor no ha tenido que pagar gracias a la donación. Por consiguiente, según los Estados Unidos, una donación puede considerarse funcionalmente equivalente a un préstamo sin intereses en el que el receptor no tiene que pagar el principal. (Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 21 del Grupo Especial, párrafo 59; y observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 21 del Grupo Especial, párrafo 79).

³⁷⁰ Esto podría darse si, por ejemplo, el préstamo del Estado no tuviera intereses y un préstamo similar concedido por un prestamista del mercado hubiera exigido que el receptor pagara un 10% de interés anual sobre la cuantía total del principal del préstamo.

o mediante una donación, debe determinar en qué medida el receptor está obligado a reembolsar la totalidad de la ayuda financiera para que el Miembro que concede la subvención se ponga en conformidad con su obligación de retirar la subvención según lo dispuesto en el párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC. A nuestro juicio, esas consideraciones sugieren que *no* debe entenderse que el reembolso de un préstamo en condiciones subvencionadas pone fin a la vida de una subvención.

7.198. Observamos además que la Unión Europea reconoce que el reembolso del principal y los intereses es una característica definitoria de una contribución financiera en forma de préstamo.³⁷¹ En efecto, el requisito de reembolsar el principal y los intereses en el caso de un préstamo subvencionado es una condición esencial del acuerdo entre el gobierno que concede la subvención y el receptor del préstamo en virtud del cual se transfiere esa forma de contribución financiera. Por el contrario, el reembolso de una donación única en efectivo *no* es una característica intrínseca de este tipo de contribución financiera. El reembolso de una donación única en efectivo es ajeno a la transferencia directa de fondos a un receptor por un gobierno que concede una subvención. Al pasar por alto esta importante diferencia, el paralelismo que la Unión Europea establece entre el reembolso de los dos tipos de contribuciones financieras utilizados en sus ejemplos está fuera de lugar. Para estar de acuerdo con la Unión Europea tendríamos que aceptar que el cumplimiento de las propias condiciones por las que se concede un préstamo subvencionado (es decir, el reembolso del principal a tipos de interés inferiores a los del mercado) sería, por sí solo, suficiente para "eliminar" o "quitar" la subvención definida por la existencia misma de esas condiciones. Aunque admitimos que la vida de una subvención terminará con el paso del tiempo, no creemos que una subvención se pueda retirar a los efectos del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC simplemente por medio de la ejecución de una condición cuyo cumplimiento es el propio medio por el cual se ha concedido esa misma subvención. En otras palabras, no vemos cómo el mismo acto -el cumplimiento de la obligación de realizar reembolsos subvencionados en relación con un préstamo del Estado- puede definir *tanto* el otorgamiento *como* el retiro de una subvención.

7.199. Ambas partes encuentran apoyo para sus distintas posiciones en los términos del artículo 1 y el párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC. Según la Unión Europea, la misma definición de subvención que figura en el artículo 1 exige la coexistencia de una "contribución financiera" y el correspondiente "beneficio". Por lo tanto, basándose en la declaración del Órgano de Apelación de que la vida de una subvención puede terminar "ya sea por la eliminación de la contribución financiera y/o la extinción del beneficio", la Unión Europea aduce que el *reembolso completo de un préstamo* con arreglo a sus condiciones subvencionadas pone fin a la vida de esa subvención. Sin embargo, los Estados Unidos aducen del párrafo 8 del artículo 7 se desprende que, para lograr el cumplimiento, una subvención debe ser retirada *en su totalidad*, y no debe retirarse solo uno de sus elementos. A este respecto, los Estados Unidos mantienen que la utilización por el Órgano de Apelación de las palabras "y/o" en la declaración que invoca la Unión Europea significa que el Órgano de Apelación reconoció que las dos opciones identificadas no eran necesariamente disyuntivas, lo que confirma que la eliminación de una contribución financiera puede poner fin a la vida de una subvención solo si también conlleva la terminación del beneficio.

7.200. Como señaló el primer Grupo Especial sobre el cumplimiento, la declaración en que se basa la Unión Europea no se formuló aisladamente, sino precedida por la explicación que dio el Órgano de Apelación de la manera en que actúan los términos del artículo 1 del Acuerdo SMC para definir la existencia de una subvención. Tras recordar, como hace la Unión Europea en el presente procedimiento, que el artículo 1 estipula que se considerará que existe subvención cuando haya una contribución financiera que otorgue un beneficio, el Órgano de Apelación afirmó:

... el hecho de que se "considerará que existe" subvención de conformidad con el párrafo 1 del artículo 1 una vez que haya una contribución financiera que otorga un beneficio no significa que la subvención no siga existiendo después del acto de conceder la contribución financiera. Así lo confirma por ejemplo el texto del párrafo 7 del artículo 4 y del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC. La referencia que se hace en esas disposiciones a "retirar" la subvención quedaría sin sentido si la subvención no siguiera existiendo después de haberse conferido a un receptor.³⁷²

³⁷¹ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 21 del Grupo Especial, párrafo 11.

³⁷² Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 708. (no se reproduce la nota de pie de página)

7.201. En una nota que acompaña a la última frase de esta declaración el Órgano de Apelación explicó su parecer con más detalle, recordando que había constatado previamente, en el contexto de la Parte V del Acuerdo SMC, que de una "contribución financiera", no vinculada y no recurrente" puede seguir derivándose un beneficio después de que haya sido concedida.³⁷³ El Órgano de Apelación formuló la declaración en que se basa la Unión Europea -que la vida de una subvención puede terminar "ya sea por la eliminación de la contribución financiera y/o la extinción del beneficio"- justo al principio del siguiente párrafo. A nuestro juicio, la interpretación que hace la Unión Europea de esa declaración es errónea, porque no tiene en cuenta el contexto específico en que se formuló.

7.202. Entendemos que sería incongruente interpretar que el Órgano de Apelación, tras haber explicado dos veces que una subvención puede seguir existiendo después de completado el acto de conceder una contribución financiera, aceptó en la frase inmediatamente siguiente que el reembolso de un préstamo con arreglo a sus condiciones subvencionadas puede poner fin a la vida de una subvención. Esto se debe a que, por las razones ya explicadas, el reembolso de un préstamo con arreglo a condiciones subvencionadas meramente confirma que se ha concedido plenamente una subvención (de la misma manera que la transferencia de una donación única en efectivo confirma que el receptor ha recibido la subvención íntegra). Por lo tanto, no interpretamos que, considerada en su contexto adecuado, la declaración del Órgano de Apelación en que se basa la Unión Europea apoye su posición. Por el contrario, a la luz de la explicación del Órgano de Apelación de la manera en que actúan los términos del artículo 1 del Acuerdo SMC para definir la existencia de una subvención que figura en el párrafo anterior del presente informe, la declaración del Órgano de Apelación en que se basa la Unión Europea se entiende mejor en el sentido de que expresa la opinión de que la vida de un préstamo subvencionado puede terminar en una u otra de las dos situaciones siguientes: cuando se eliminan la contribución financiera y el beneficio; o cuando únicamente se elimina el beneficio. Lo anterior refleja nuestra opinión de que el reembolso de un préstamo con arreglo a sus condiciones subvencionadas, por sí solo, no pone fin a la vida de la subvención.

7.203. Por último, no vemos ninguna incompatibilidad entre la opinión de que el reembolso de un préstamo en condiciones subvencionadas *no* pone fin, por sí mismo, a la vida de una subvención y la interpretación que el Órgano de Apelación hace de las obligaciones de cumplimiento que el párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC impone a un Miembro. Recordamos que, en la primera diferencia sobre el cumplimiento, el Órgano de Apelación constató que un Miembro no tiene ninguna obligación de cumplimiento en el marco del párrafo 8 del artículo 7 con respecto a las subvenciones expiradas. No obstante, por las razones expuestas *supra*, no consideramos que el reembolso de un préstamo en condiciones subvencionadas signifique necesariamente que la subvención ha expirado. El reembolso de un préstamo en condiciones subvencionadas no "elimina", "devuelve" ni "retira" el préstamo subvencionado. En lugar de ello, simplemente confirma que la contribución financiera subvencionada se ha proporcionado en su totalidad, de la misma manera que el acto de transferir los fondos relativos a una donación única en efectivo confirma que la donación en efectivo se ha proporcionado en su totalidad. Por lo tanto, al igual que el suministro de una contribución financiera en forma de donación única en efectivo *no* pone fin a la vida de una subvención inmediatamente después de realizar esa donación, la vida de un préstamo subvencionado puede continuar existiendo después de su reembolso pleno en condiciones subvencionadas. En ambas situaciones, la vida de la subvención dependerá de la medida en que el receptor siga utilizando la subvención para las finalidades previstas inicialmente (en el ejemplo de la Unión Europea, la vida útil de los activos adquiridos) sin haber reembolsado como mínimo el valor restante del beneficio derivado de la contribución financiera inicial de forma prospectiva.³⁷⁴

³⁷³ El texto completo de la nota pertinente dice lo siguiente: Observamos también que, en el contexto de la Parte V, el Órgano de Apelación ha constatado que la autoridad investigadora puede presumir, a los efectos de un examen administrativo realizado de conformidad con el párrafo 2 del artículo 21 del Acuerdo SMC, "que sigue derivándose un 'beneficio' de una 'contribución financiera', no vinculada y no recurrente", aunque esta presunción no es irrefutable. (Informes del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, nota 1643 (donde se cita el informe de Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Plomo y bismuto II*, párrafo 62); y *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE*, párrafo 84).

³⁷⁴ A este respecto, recordamos que la "naturaleza, la cuantía y el uso previsto de la subvención impugnada pueden ser factores pertinentes que conviene tener en cuenta en una evaluación del período a lo largo del cual el beneficio derivado de una contribución financiera *puede esperarse* que continúe. Por ejemplo, un grupo especial puede considerar, como parte de su análisis *ex ante* del beneficio, si la subvención se asigna para comprar insumos o activos fijos; la vida útil de estos insumos o activos; si la subvención es cuantiosa o

7.204. Teniendo presentes estas consideraciones, pasamos ahora a examinar si el reembolso de la AEP/FEM del Reino Unido para el A350XWB puso fin a la vida de la subvención proporcionada mediante ese préstamo. Hemos constatado³⁷⁵ que Airbus efectuó un pago final al Gobierno del Reino Unido el [***] por un total de [***], que representa el reembolso de la cuantía total del principal pendiente que Airbus de hecho utilizó y recibió, más los intereses devengados con arreglo al acuerdo del Reino Unido de AEP/FEM *subvencionado* para el A350XWB. Por consiguiente, y a la luz de nuestras conclusiones con respecto a las repercusiones que el reembolso completo de un préstamo subvencionado *con arreglo a sus condiciones subvencionadas* tiene en la expiración de una subvención, constatamos que la Unión Europea no ha demostrado que mediante el reembolso por Airbus de las sumas pendientes con arreglo al acuerdo del Reino Unido de AEP/FEM subvencionado para el A350XWB se retirase la subvención proporcionada en el marco de ese acuerdo a los efectos del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC.

7.4.5 La alegación de la Unión Europea de que las subvenciones de Alemania, España, Francia y el Reino Unido de AEP/FEM para el A380 se han retirado

7.205. En esta sección abordamos la alegación de la Unión Europea de que las subvenciones de Alemania, España, Francia y el Reino Unido de AEP/FEM para el A380 se han retirado, logrando así el cumplimiento a los efectos del párrafo 8 del artículo 7 con respecto a esas subvenciones. En la sección 7.4.5.1 nos ocupamos de la afirmación de la Unión Europea de que ha logrado el retiro de todas las subvenciones de AEP/FEM para el A380 mediante una serie de modificaciones [***] a los acuerdos de préstamo de Alemania, España, Francia y el Reino Unido de AEP/FEM para el A380. En la sección 7.4.5.2 examinamos la alegación separada de la Unión Europea de que la subvención española de AEP/FEM para el A380 se ha retirado mediante la amortización íntegra del beneficio *ex ante* a lo largo del tiempo. Por último, en la sección 7.4.5.3 abordamos la afirmación de la Unión Europea de que el anuncio hecho por Airbus en el curso del presente procedimiento de la "liquidación" y terminación del programa A380 también constituye "otra confirmación" y un "fundamento independiente" para constatar que la Unión Europea ha retirado las subvenciones de Alemania, España, Francia y el Reino Unido de AEP/FEM para el A380.

7.4.5.1 Las modificaciones [*] de los acuerdos de préstamo de Alemania, España, Francia y el Reino Unido de AEP/FEM para el A380**

7.4.5.1.1 Principales argumentos de las partes

7.206. La Unión Europea aduce, en términos similares a los de su alegación relativa a la modificación [***] de la AEP/FEM alemana para el A350XWB, que las modificaciones [***] de los acuerdos de préstamo de Alemania, España, Francia y el Reino Unido de AEP/FEM para el A380 han logrado el retiro de las subvenciones otorgadas en virtud de esos acuerdos. La Unión Europea aduce que los cuatro Estados miembros concertaron con Airbus modificaciones a sus respectivos acuerdos de AEP/FEM para el A380, de manera que las contribuciones financieras anteriores, que se constató que se habían otorgado en condiciones subvencionadas, se habían reemplazado por nuevas contribuciones financieras compatibles con una referencia de mercado, lo que puso a los Estados miembros prestamistas en conformidad con sus obligaciones en virtud del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC.³⁷⁶

7.207. Apoyándose en los informes del Grupo Especial y del Órgano de Apelación en *Japón - DRAM (Corea)*, la Unión Europea aduce que la modificación sustancial de un préstamo existente, con inclusión de la prórroga del período de reembolso de un préstamo del Estado, puede considerarse apropiadamente un otorgamiento de *nuevos derechos* al receptor del préstamo que se modifica y, por consiguiente, da lugar a una *contribución financiera nueva*.³⁷⁷ La Unión Europea aduce que las modificaciones introducidas en las condiciones de los cuatro acuerdos modificados de AEP/FEM para el A380 pueden considerarse como tales porque [***], y [***], lo que permite a Airbus [***].³⁷⁸

pequeña; y el período durante el cual está previsto utilizar la subvención para la producción futura". (Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 707).

³⁷⁵ Véase la sección 7.4.4.2.1 *supra*.

³⁷⁶ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 70-80 y 100-102, 150, 158-159 y 160-170.

³⁷⁷ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 152 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *Japón - DRAM (Corea)*, párrafo 7.442, y al informe del Órgano de Apelación, *Japón - DRAM (Corea)*, párrafo 251).

³⁷⁸ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 155-156.

En consecuencia, la Unión Europea mantiene que los contratos modificados de AEP/FEM para el A380 constituyen nuevas contribuciones financieras que deben evaluarse con referencia a las condiciones de una referencia de mercado contemporánea para determinar si otorgan un beneficio en el sentido del párrafo 1 a) 2) del artículo 1 del Acuerdo SMC.

7.208. La Unión Europea aduce que las condiciones de los acuerdos modificados de AEP/FEM para el A380 son compatibles con las que un prestamista comercial, ante la posibilidad de la terminación del programa A380, podría haber ofrecido a Airbus en el momento pertinente. Para respaldar ese argumento, la Unión Europea se apoya en un informe elaborado por su consultor, PwC, que analiza las transacciones en cuestión y concluye que el comportamiento de los gobiernos de los Estados miembros al convenir en las modificaciones es compatible con el comportamiento que habría tenido un prestamista basado en el mercado que hiciese frente a la posibilidad de la terminación del programa A380. En concreto, PwC tuvo en cuenta los diversos aspectos de los cuatro acuerdos reestructurados para evaluar el "efecto neto" de las modificaciones en las rentabilidades futuras de cada gobierno prestamista. PwC concluyó que las modificaciones tenían "ventajas netas" debido a su efecto en los reembolsos previstos, por lo que ponían a los prestamistas en una posición mejor que la que habrían tenido en el caso hipotético de que se pusiera fin al programa.³⁷⁹ La Unión Europea sostiene que los Estados miembros prestamistas actuaron como actores comerciales racionales al convenir en una reestructuración que entrañaba [***] ante la certidumbre de tales pérdidas.³⁸⁰

7.209. Los Estados Unidos aducen que no hay nada que apoye el argumento de la Unión Europea de que las modificaciones "sustituyeron" las subvenciones de AEP/FEM al A380 preexistentes. En lugar de poner fin a los contratos iniciales de AEP/FEM para el A380, los Estados Unidos sostienen que las modificaciones mantuvieron los contratos de AEP/FEM para el A380 en vigor, con condiciones que se modificaron específicamente para [***]. Los Estados Unidos aducen que esto no está en conformidad con la prescripción del párrafo 8 del artículo 7 de "retirar" o "quitar" una subvención preexistente que se ha constatado que ha causado efectos desfavorables.³⁸¹

7.210. Los Estados Unidos sostienen que se ha interpretado acertadamente que las modificaciones [***] son "eventos intermedios" -un "ajuste no previsto de las condiciones de una subvención preexistente"- que *augmentaron* la cuantía de las subvenciones de AEP/FEM para el A380 preexistentes y prolongaron sus vidas.³⁸² Para examinar el efecto de la modificación, los Estados Unidos han presentado un informe elaborado por NERA Consulting, en el que se compara la TRI de los acuerdos de préstamo iniciales de AEP/FEM para el A380, teniendo en cuenta solamente los flujos de caja de 2018 en adelante, con la TRI de los acuerdos modificados de AEP/FEM para el A380 de 2018 en adelante. El análisis efectuado por NERA constata que las TRI de la AEP/FEM inicial para el A380 de Alemania, España y Reino Unido son superiores a las TRI correspondientes de la AEP/FEM modificada, y concluye que las modificaciones colocaron a Airbus en una situación mejor -y a los gobiernos de Alemania, España y el Reino Unido en una situación peor- que la que habría tenido si no se hubieran realizado modificaciones.³⁸³ En cuanto a la AEP/FEM francesa para el A380, NERA concluye que la TRI de la AEP/FEM francesa inicial para el A380 es ligeramente inferior a la TRI de la AEP/FEM francesa modificada para el A380, pero constata que los resultados son sumamente sensibles a la credibilidad de [***].³⁸⁴ A este respecto, los Estados Unidos sostienen que si Airbus optara por terminar el programa A380 algo antes de lo previsto en el calendario de entregas revisado, la TRI del contrato francés inicial de AEP/FEM para el A380 sería superior a la TRI del contrato francés modificado de AEP/FEM para el A380.³⁸⁵ NERA también evaluó la TRI de todos los conjuntos de medidas iniciales de AEP/FEM para el A380 y la TRI de todos los conjuntos de medidas modificadas de AEP/FEM, y concluyó que la TRI del conjunto de medidas iniciales es superior a la de

³⁷⁹ Informe sobre la AEP/FEM para el A380 elaborado por PwC (Prueba documental EU-17 (ICSS/ICC)).

³⁸⁰ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 137.

³⁸¹ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 52 y 55-56.

³⁸² Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 37-41.

³⁸³ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 45 (donde se hace referencia al informe sobre la AEP/FEM para el A380 elaborado por NERA (Prueba documental USA-8 (ICSS/ICC)), párrafo 17).

³⁸⁴ Informe sobre la AEP/FEM para el A380 elaborado por NERA (Prueba documental USA-8 (ICSS/ICC)), párrafo 19.

³⁸⁵ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 46.

los acuerdos modificados. Los Estados Unidos sostienen que esto es otro dato más que confirma que las modificaciones aumentaron las subvenciones de AEP/FEM para el A380 a Airbus preexistentes.³⁸⁶

7.211. En cualquier caso, incluso sobre la base del propio argumento de la Unión Europea, los Estados Unidos sostienen que la Unión Europea se equivoca al aducir que las modificaciones [***] han adaptado las subvenciones de AEP/FEM para el A380 a una referencia de mercado contemporánea. Según los Estados Unidos, la Unión Europea y el informe de PwC suponen indebidamente que, de no haber existido las modificaciones [***], Airbus habría terminado el programa A380 en [***], lo que habría impedido a los gobiernos participantes en Airbus recuperar el principal pendiente de la AEP/FEM para el A380 y habría hecho atractiva cualquier alternativa que abriera la posibilidad de recuperar el principal.³⁸⁷ Los Estados Unidos consideran que el argumento de la Unión Europea es erróneo porque no reconoce que un acreedor privado "habría tenido buenas razones para creer que Airbus ... habría intentado conseguir el pedido de Emirates de 2018 o un volumen similar de pedidos de otra aerolínea cliente, incluso en ausencia de las modificaciones [***]".³⁸⁸ Los Estados Unidos aducen además que la Unión Europea y el análisis de PwC hicieron caso omiso incorrectamente del riesgo de que la demanda prevista de los clientes del A380 no se materializara, [***] lo que "{llevó a} PwC a exagerar las 'ventajas netas', por lo que su análisis financiero no es fiable".³⁸⁹ Por último, los Estados Unidos aducen que el argumento de la Unión Europea y las conclusiones que figuran en el informe de PwC son erróneos porque no hay pruebas de que los gobiernos participantes en Airbus aplicaran un nivel adecuado de debida diligencia al considerar si procedía suscribir las modificaciones [***] de los acuerdos de AEP/FEM para el A380, lo que no es compatible con el comportamiento de un prestamista comercial.³⁹⁰ En conjunto, los Estados Unidos aducen que un prestamista comercial razonable podría haber tratado de obtener mejores condiciones, como el reembolso conforme a un calendario fijo, en lugar de en función de las entregas del A380 en el futuro, lo que "habría reducido radicalmente el riesgo para los prestamistas que entrañarían las modificaciones".³⁹¹

7.4.5.1.2 Evaluación realizada por el Grupo Especial

7.4.5.1.2.1 Características de los acuerdos de préstamo modificados de AEP/FEM para el A380

7.212. Las modificaciones [***] cambian las condiciones de cada uno de los acuerdos iniciales de AEP/FEM concluidos por Alemania, España, Francia y el Reino Unido con Airbus entre [***] y [***].³⁹² La Unión Europea afirma que Airbus y los cuatro Estados miembros concluyeron las cuatro modificaciones para asegurarse de que Airbus recibiría [***] en un momento en el que Airbus afrontaba un descenso de la demanda del A380 y necesitaba adoptar una decisión crítica en cuanto a si continuar el programa o [***].³⁹³ La modificación de la AEP/FEM alemana para el A380 se concluyó [***]; la modificación de la AEP/FEM francesa para el A380, [***]; la modificación de la AEP/FEM del Reino Unido para el A380, [***]; y la modificación de la AEP/FEM española para el A380, [***].³⁹⁴

7.213. Aunque las modificaciones específicas difieren en algunos aspectos, las cuatro modificaciones comparten características comunes. Como modificación principal, cada una de las

³⁸⁶ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 47 (donde se hace referencia al informe sobre la AEP/FEM para el A380 elaborado por NERA (Prueba documental USA-8 (ICSS/ICC)), párrafos 17 y 20).

³⁸⁷ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 60.

³⁸⁸ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 62.

³⁸⁹ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 74.

³⁹⁰ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 77-78.

³⁹¹ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 79.

³⁹² Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, nota 1933, párrafo 7.326; acuerdo francés de AEP/FEM para el A380 (Prueba documental EU-12 (ICC)); Convenio N° [***]81035002277545, [***] (Prueba documental EU-13 (ICC)); acuerdo alemán de AEP/FEM para el A380 (Prueba documental EU-14 (ICC) (traducción al inglés)); acuerdo español de AEP/FEM para el A380 (Prueba documental EU-15 (ICC)); y acuerdo del Reino Unido de AEP/FEM para el A380 (Prueba documental EU-16 (ICC)).

³⁹³ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 140-145; informe sobre la AEP/FEM para el A380 elaborado por PwC (Prueba documental EU-17 (ICSS)), párrafos 39-42; y acta de una reunión celebrada por el Consejo de Administración de Airbus SE, [***] (Prueba documental EU-18 (ICSS)), páginas 2-4.

³⁹⁴ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 144.

modificaciones [***]. La modificación francesa [***].³⁹⁵ La modificación alemana [***].³⁹⁶ La modificación española [***].³⁹⁷ La modificación [***] del Reino Unido [***].³⁹⁸ Además, los contratos de AEP/FEM contenían las siguientes modificaciones específicas para cada país:

- a. En el caso de la modificación francesa, [***]³⁹⁹ Airbus también acordó [***].⁴⁰⁰ La modificación francesa también prorroga la fecha de expiración del acuerdo francés inicial de AEP/FEM para el A380 del [***].⁴⁰¹
- b. En el caso de la modificación alemana, [***].⁴⁰² Airbus también estaba obligada a [***].⁴⁰³ La modificación alemana también [***].⁴⁰⁴
- c. En el caso de la modificación española, [***].⁴⁰⁵ La modificación también impone a Airbus como nueva obligación [***].⁴⁰⁶
- d. En el caso de la modificación del Reino Unido, Airbus también se comprometió a realizar [***].⁴⁰⁷

7.214. Por último, en el caso de que el programa A380 terminase, en la modificación de la AEP/FEM [***] para el A380 se confirmó la obligación establecida en el acuerdo [***] inicial de AEP/FEM para el A380 de que Airbus [***].⁴⁰⁸ [***] en el caso de que el programa A380 terminase.⁴⁰⁹

7.4.5.1.2.2 El marco analítico pertinente

7.215. El marco analítico en el que se basa la Unión Europea para apoyar su afirmación de que las modificaciones [***] de los acuerdos de Alemania, España, Francia y el Reino Unido de AEP/FEM para el A380 lograron el retiro de las subvenciones concedidas en virtud de esos acuerdos es similar al enfoque analítico presentado por la Unión Europea en relación con la modificación [***] del acuerdo alemán de AEP/FEM para el A350XWB que se analiza en la sección 7.4.3.2.2. Al igual que

³⁹⁵ Modificación [***] de la AEP/FEM francesa para el A380 (Prueba documental EU-21 (ICC)), artículo 3.

³⁹⁶ Modificación [***] de la AEP/FEM alemana para el A380 (Prueba documental EU-20 (ICSS/ICC) (traducción al inglés)), sección 3.1 a).

³⁹⁷ Modificación [***] de la AEP/FEM española para el A380 (Prueba documental EU-23 (ICC)), página 3.

³⁹⁸ Modificación [***] de la AEP/FEM del Reino Unido para el A380 (Prueba documental EU-22 (ICC)), artículo 4.1.

³⁹⁹ Concretamente, en virtud de la modificación, [***]. (Modificación [***] de la AEP/FEM francesa para el A380 (Prueba documental EU-21 (ICC)), artículo 2).

⁴⁰⁰ Modificación [***] de la AEP/FEM francesa para el A380 (Prueba documental EU-21 (ICC)), artículo 5.

⁴⁰¹ Modificación [***] de la AEP/FEM francesa para el A380 (Prueba documental EU-21 (ICC)), artículo 1; e informe sobre la AEP/FEM para el A380 elaborado por PwC (Prueba documental EU-17 (ICSS/ICC)), párrafo 163.

⁴⁰² Concretamente, [***]. (Modificación [***] de la AEP/FEM alemana para el A380, Prueba documental EU-20 (ICSS/ICC) (traducción al inglés), sección 3.1 b).

⁴⁰³ Modificación [***] de la AEP/FEM alemana para el A380 (Prueba documental EU-20 (ICSS/ICC) (traducción al inglés)), sección 2.1.

⁴⁰⁴ Modificación [***] de la AEP/FEM alemana para el A380 (Prueba documental EU-20 (ICSS/ICC) (traducción al inglés)), sección 3.2.

⁴⁰⁵ En el marco del acuerdo español inicial de AEP/FEM para el A380, Airbus se comprometió a pagar un gravamen por aeronave de [***]. Estos gravámenes por aeronave eran [***]. (Modificación [***] de la AEP/FEM española para el A380 (Prueba documental EU-23 (ICC)), página 4).

⁴⁰⁶ Modificación [***] de la AEP/FEM española para el A380 (Prueba documental EU-23 (ICC)), página 5.

⁴⁰⁷ Modificación [***] de la AEP/FEM del Reino Unido para el A380 (Prueba documental EU-22 (ICC)), artículo 4.2.

⁴⁰⁸ Modificación [***] de la AEP/FEM [***] para el A380 [***]; cláusula 2.4 y apéndice 3, cláusula 4.2. Véase también el informe sobre la AEP/FEM para el A380 elaborado por PwC (Prueba documental EU-17 (ICSS/ICC)), párrafos 123-124.

⁴⁰⁹ La modificación [***] únicamente prevé que Airbus debe [***], especificando que las consecuencias jurídicas previstas en la sección 9 del Acuerdo de préstamo de 2002 no se aplicarán si Airbus incumple esta obligación. Entendemos que esto significa que nada impide a Airbus terminar el programa antes de 2028. (Modificación [***] de la AEP/FEM [***] para el A380 [***], sección 4; e informe sobre la AEP/FEM para el A380 elaborado por PwC (Prueba documental EU-17 (ICSS/ICC)), párrafos 84-85).

con la modificación [***] del contrato alemán de AEP/FEM para el A350XWB, la Unión Europea mantiene que las modificaciones [***] de la AEP/FEM para el A380 crearon cuatro nuevas contribuciones financieras, cuyas condiciones deben compararse con una referencia de mercado contemporánea para determinar si otorgan un beneficio y, por consiguiente, siguen subvencionando a Airbus.⁴¹⁰ Sin embargo, a diferencia del enfoque adoptado por la Unión Europea con respecto a la modificación alemana para el A350XWB, la Unión Europea no ha intentado fundamentar su afirmación de cumplimiento mediante la presentación de un cálculo de las TRI de los contratos modificados de AEP/FEM para el A380 y su comparación con la tasa de rentabilidad que un prestamista basado en el mercado habría querido obtener de un préstamo a Airbus en condiciones similares a las de los contratos modificados de AEP/FEM para el A380 en el momento en que se celebraron. En su lugar, en relación con los contratos modificados de AEP/FEM para el A380, la Unión Europea aduce que la referencia adecuada con la que comparar si las condiciones revisadas están basadas en el mercado es el comportamiento de un prestamista comercial ante la posibilidad de la terminación anticipada del programa A380 en [***].⁴¹¹ Así pues, para determinar si las modificaciones [***] de los acuerdos de AEP/FEM para el A380 logran el cumplimiento, la pregunta clave a la que hay que responder siguiendo el marco analítico propuesto por la Unión Europea es si un prestamista comercial, ante la posible terminación del programa A380, habría concertado modificaciones de la AEP/FEM para el A380 con las condiciones acordadas entre Airbus y los gobiernos participantes en Airbus.⁴¹²

7.216. En lo fundamental, entendemos que las afirmaciones de la Unión Europea se basan en las dos premisas siguientes: en primer lugar, que las modificaciones [***] crearon *nuevos* préstamos que *sustituyeron* los acuerdos iniciales de AEP/FEM para el A380; y, en segundo lugar, que la forma adecuada de determinar si los acuerdos modificados de AEP/FEM para el A380 siguen concediendo una subvención a Airbus es determinar si un *prestamista comercial* habría aceptado las modificaciones de la AEP/FEM para el A380, habida cuenta de la posible terminación del programa A380.

7.217. Recordamos que en nuestro análisis de la modificación [***] del acuerdo alemán de AEP/FEM para el A350XWB desestimamos el recurso de la Unión Europea a los informes del Grupo Especial y el Órgano de Apelación en el asunto *Japón - DRAM (Corea)* como fundamento para respaldar su opinión de que una "modificación sustancial" a un préstamo existente crea necesariamente un *nuevo* préstamo (contribución financiera) a los efectos de realizar un análisis del beneficio. Constatamos que el recurso de la Unión Europea al asunto *Japón - DRAM (Corea)* estaba fuera de lugar porque esa diferencia abordaba una cuestión jurídica diferente que se derivaba de una serie de hechos distintos de las cuestiones jurídicas y fácticas que se derivan con respecto a la modificación [***] del acuerdo alemán de AEP/FEM para el A350XWB. A nuestro juicio, puede llegarse a la misma conclusión *mutatis mutandis* en lo que respecta al recurso de la Unión Europea al asunto *Japón - DRAM (Corea)* para apoyar sus afirmaciones relativas a las modificaciones [***] de los acuerdos de AEP/FEM para el A380.

7.218. Al igual que con la modificación [***] del acuerdo alemán de AEP/FEM para el A350XWB, no hay nada en las pruebas que tenemos ante nosotros que den a entender que las modificaciones [***] de la AEP/FEM para el A380 crearan una contribución financiera *nueva*. Aunque las modificaciones alteraron los derechos de las partes contratantes, no establecieron acuerdos de préstamos nuevos e independientes. Las modificaciones [***] no pusieron fin a los acuerdos iniciales de AEP/FEM para el A380. Todos los desembolsos exigidos en virtud de los acuerdos de préstamo se habían realizado antes de las modificaciones [***], no se hicieron desembolsos nuevos como consecuencia de esas modificaciones, y el principal pendiente y los intereses aún no se habían reembolsado plenamente. Por consiguiente, en nuestra opinión, los acuerdos iniciales de AEP/FEM para el A380 siguen existiendo, aunque en una forma reestructurada, que refleja las condiciones de reembolso revisadas acordadas entre Airbus y los gobiernos participantes en Airbus.

7.219. Por las razones ya explicadas en el contexto de nuestro análisis de la modificación [***] del contrato alemán de AEP/FEM para el A350XWB, consideramos que, cuando la financiación en el marco de un acuerdo de préstamo subvencionado se haya desembolsado plenamente y siga

⁴¹⁰ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 70-80 y 152-176.

⁴¹¹ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 124-141; acta de una reunión celebrada por el Consejo de Administración de Airbus SE, [***] (Prueba documental EU-18 (ICSS)), página 2; e informe sobre la AEP/FEM para el A380 elaborado por PwC (Prueba documental EU-17 (ICSS/ICC)), sección C.

⁴¹² Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 160-175.

pendiente, una modificación de ese préstamo para adaptarlo a una referencia de mercado de forma prospectiva debe asegurar que el receptor se sitúa en la misma posición que habría tenido en el momento de la modificación si el préstamo se hubiera acordado en condiciones de mercado desde el principio.⁴¹³ Por lo tanto, a nuestro juicio, el enfoque correcto para determinar si las condiciones revisadas de los acuerdos de AEP/FEM para el A380 adaptan esos contratos a una referencia de mercado nos obliga a determinar si sitúan a Airbus en la misma posición que habría tenido en el momento de las modificaciones si *el contrato de préstamo se hubiera acordado en condiciones de mercado desde el principio*. Pasamos ahora a aplicar este criterio a los hechos que rodean las modificaciones [***] de los contratos de AEP/FEM para el A380.

7.4.5.1.2.3 ¿Las modificaciones [*] han adaptado las condiciones de los acuerdos de AEP/FEM para el A380 a una referencia de mercado?**

7.220. Comenzamos por señalar que la cuantía del principal pendiente en virtud de los acuerdos de AEP/FEM para el A380 en el momento de las modificaciones [***] era significativa.⁴¹⁴ Como ya se ha indicado, las modificaciones [***] liberaron a Airbus de la obligación de pagar gravámenes respecto de determinadas entregas realizadas durante el período [***] con miras, entre otras cosas, a facilitar las ventas previstas por Airbus a un importante cliente que, aparentemente, de otro modo no se habrían realizado. No obstante, al mismo tiempo, las cuatro modificaciones [***].⁴¹⁵ Las modificaciones de Alemania y Francia también exigen que Airbus realice [***]⁴¹⁶ y, en el caso de la modificación de España, se prevén [***] adicionales respecto de entregas futuras.⁴¹⁷ Por lo tanto, en términos generales, puede decirse que las cuatro modificaciones reestructuran las condiciones de reembolso del principal pendiente y de los intereses futuros pagaderos con arreglo a los acuerdos de AEP/FEM preexistentes, de manera que se reduce la carga financiera para Airbus a corto y medio plazo, mientras que se aumenta dicha carga a largo plazo, cuando Airbus y los gobiernos de los Estados miembros aparentemente esperaban que el mercado del A380 mejoraría.

7.221. El informe de PwC en que se basa la Unión Europea indica que el objetivo del informe consiste en evaluar "si las reestructuraciones negociadas de los respectivos acuerdos de préstamo de FEM para el A380 suscritos entre Airbus (y sus filiales) y {los Gobiernos de Alemania, España, Francia y el Reino Unido} están en consonancia con lo que acreedores privados en una posición similar habrían solicitado por transacciones comparables en el mismo momento, es decir, si cada medida de reestructuración se concede en condiciones que están en consonancia con la referencia de mercado

⁴¹³ Véase la sección 7.4.3.2.2 *supra*.

⁴¹⁴ Con arreglo a los acuerdos iniciales de AEP/FEM para el A380, Francia se comprometió a conceder hasta [***] en AEP/FEM; Alemania se comprometió a conceder hasta [***] en AEP/FEM; España se comprometió a conceder hasta [***] en AEP/FEM; y el Reino Unido se comprometió a conceder hasta [***] en AEP/FEM. (Acuerdo francés de AEP/FEM para el A380 (Prueba documental EU-12 (ICC)), artículos 3.1 y 6.2; acuerdo alemán de AEP/FEM para el A380 (Prueba documental EU-14 (ICC)), cláusula 4; acuerdo español de AEP/FEM para el A380 (Prueba documental EU-15 (ICC)), artículo 2; y acuerdo del Reino Unido de AEP/FEM para el A380 (Prueba documental EU-16 (ICC)), cláusula 5). Los Estados Unidos afirman que, a finales de 2017, solo [***] pendiente eran de [***] para Francia, [***] para Alemania, [***] para España y [***] para el Reino Unido. (Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 63 (donde se hace referencia al informe sobre la AEP/FEM para el A380 elaborado por NERA (Prueba documental USA-8 (ICSS/ICC)), apéndices 1-8)). Señalamos además que la Unión Europea ha estimado que las pérdidas para los Estados miembros habrían sido [***], si el programa hubiese terminado en [***]. La Unión Europea afirma que [***] porque, en dicho caso, Airbus está obligada a [***]. (Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 127; informe sobre la AEP/FEM para el A380 elaborado por PwC (Prueba documental EU-17 (ICSS/ICC)), párrafos 150-158 y [***]; y acuerdo [***] de AEP/FEM para el A380 (Prueba documental [***]), calendario 3, cláusulas 4.3, 4.8 y 4.9).

⁴¹⁵ Modificación [***] de la AEP/FEM francesa para el A380 (Prueba documental EU-21 (ICC)), artículo 2; modificación [***] de la AEP/FEM alemana para el A380 (Prueba documental EU-20 (ICSS/ICC) (traducción al inglés)), sección 3.1(b); modificación [***] de la AEP/FEM española para el A380 (Prueba documental EU-23 (ICC)), página 4; y modificación [***] de la AEP/FEM del Reino Unido para el A380 (Prueba documental EU-22 (ICC)), artículo 4.2.

⁴¹⁶ Modificación [***] de la AEP/FEM francesa para el A380 (Prueba documental EU-21 (ICC)), artículo 5; y modificación [***] de la AEP/FEM alemana para el A380 (Prueba documental EU-20 (ICSS/ICC) (traducción al inglés)), sección 2.1.

⁴¹⁷ Modificación [***] de la AEP/FEM española para el A380 (Prueba documental EU-23 (ICC)), página 5.

pertinente y contemporánea".⁴¹⁸ El informe de PwC realiza esta evaluación esencialmente en cuatro etapas.

7.222. En las dos primeras etapas, el informe de PwC estudia la probabilidad de terminación del programa y las perspectivas de una buena recuperación en el momento de las modificaciones [***]. Después de explicar que "una condición previa para que los acreedores privados respalden una reestructuración de ... un proyecto" es la "probabilidad de una buena recuperación" en las perspectivas del proyecto financiado⁴¹⁹, en el informe de PwC se examina el riesgo de terminación del programa A380 y se constata que "existía un alto riesgo de que el programa terminase y, por consiguiente, una alta probabilidad de que los Estados miembros perdiesen una parte sustancial de su inversión de FEM".⁴²⁰ A continuación, en el informe de PwC se examinan las "perspectivas de recuperación" del programa A380 a la luz de las previsiones disponibles de demanda de LCA en el mercado de LCA de muy gran tamaño durante los próximos 20 años y las modificaciones que Airbus anunció que se introducirían en el A380 para mejorar su competitividad. PwC concluye que esta información "indica que hay perspectivas de una buena recuperación del programa A380".⁴²¹

7.223. En las dos últimas etapas de su análisis, PwC determina las posibles pérdidas para los gobiernos participantes en Airbus en el caso de terminación del programa A380. A continuación, PwC evalúa las ventajas y desventajas de las modificaciones desde la perspectiva de cada gobierno prestamista. PwC explica que, cuando esta evaluación da como resultado una "ventaja neta", los Estados miembros prestamistas mejoran sus posiciones en comparación con situación de la terminación del programa. No obstante, cuando la evaluación de la modificación muestra una "desventaja neta", el grado de la desventaja resultante de las condiciones reestructuradas se debería comparar con las pérdidas previstas en la situación de la terminación del programa porque "un efecto negativo neto inferior en la situación de la reestructuración ... seguiría llevando a la conclusión de que el comportamiento preferido de un prestamista privado sería respaldar el proceso de reestructuración".⁴²² Según PwC, esto es debido a que "el objetivo principal de un acreedor privado al afrontar una reestructuración es evitar (parcial o totalmente) las posibles pérdidas".⁴²³ En otras palabras, un acreedor puede optar por la reestructuración de un préstamo aunque no se pueda recuperar la cuantía total del principal pendiente y los pagos de los intereses futuros previstos con arreglo al préstamo preexistente.

7.224. PwC concluye que las modificaciones [***] tienen por efecto una ventaja neta para [***] de [***]⁴²⁴ y una ventaja neta para [***] de [***].⁴²⁵ En el caso de [***], PwC determina que la modificación [***] tiene un efecto neto "neutro", con la posibilidad de [***] y concluye que un acreedor privado se habría comportado igual que el Gobierno de España.⁴²⁶ Por último, en el caso [***], PwC concluye que la modificación [***] [***] aunque se produjese la terminación del programa. No obstante, PwC determina en última instancia que la modificación [***] se basa en el mercado porque un inversor privado la habría aceptado.⁴²⁷

⁴¹⁸ Informe sobre la AEP/FEM para el A380 elaborado por PwC (Prueba documental EU-17 (ICSS/ICC)), párrafos 3 y 20.

⁴¹⁹ Informe sobre la AEP/FEM para el A380 elaborado por PwC (Prueba documental EU-17 (ICSS/ICC)), párrafo 8.

⁴²⁰ Informe sobre la AEP/FEM para el A380 elaborado por PwC (Prueba documental EU-17 (ICSS/ICC)), párrafo 33.

⁴²¹ Informe sobre la AEP/FEM para el A380 elaborado por PwC (Prueba documental EU-17 (ICSS/ICC)), párrafo 59.

⁴²² Informe sobre la AEP/FEM para el A380 elaborado por PwC (Prueba documental EU-17 (ICSS/ICC)), párrafo 13.

⁴²³ Informe sobre la AEP/FEM para el A380 elaborado por PwC (Prueba documental EU-17 (ICSS/ICC)), párrafo 9.

⁴²⁴ Informe sobre la AEP/FEM para el A380 elaborado por PwC (Prueba documental EU-17 (ICSS/ICC)), párrafo 168.

⁴²⁵ Informe sobre la AEP/FEM para el A380 elaborado por PwC (Prueba documental EU-17 (ICSS/ICC)), párrafo [***].

⁴²⁶ Informe sobre la AEP/FEM para el A380 elaborado por PwC (Prueba documental EU-17 (ICSS/ICC)), párrafo [***].

⁴²⁷ PwC afirma que "un inversor privado estaría interesado en respaldar [***]. (Informe sobre la AEP/FEM para el A380 elaborado por PwC (Prueba documental EU-17 (ICSS/ICC)), párrafo [***]).

7.225. En nuestra opinión, el análisis de PwC no puede utilizarse para demostrar que las modificaciones [***] han adaptado las condiciones de los acuerdos de AEP/FEM para el A380 a una referencia de mercado.

7.226. En el informe de PwC, se constata que las perspectivas de mercado eran positivas en 2018 para una versión nueva y supuestamente más competitiva del A380 que Airbus pretendía desarrollar. PwC llegó a esta conclusión tras examinar: i) la previsión del mercado mundial de 2017 de Airbus (donde se prevén 1.410 entregas nuevas en el segmento de "aeronaves de muy gran tamaño" entre 2017 y 2037); ii) el panorama del mercado actual de 2017 de Boeing (donde se prevén 3.160 entregas en el segmento de aeronaves "de pasajeros medianas y grandes de fuselaje ancho" durante el mismo período); iii) la previsión de flotas de Flight Global (donde se prevén 405 entregas en el segmento de "aeronaves grandes" entre 2016 y 2036, y específicamente 394 entregas del A380); iv) dos diapositivas PowerPoint de Airbus donde se describen varias "mejoras" planificadas para el A380; y v) determinada ICSS de Airbus relativa a campañas de ventas entonces actuales y futuras.⁴²⁸

7.227. No obstante, señalamos que, como explicó PwC, el reciente historial del A380 ponía de manifiesto una situación diferente, que indicaba que sus perspectivas a corto y medio plazo no eran buenas. En febrero de 2018, hacía casi cuatro años que Airbus no recibía ningún pedido nuevo de aeronaves A380.⁴²⁹ Antes al contrario, varias líneas aéreas habían cancelado o reducido acuerdos contractuales existentes, lo que dio lugar a un volumen de pedidos de 311 aeronaves a finales de 2017. Hasta mayo de 2018 se habían entregado 226 aeronaves A380 y solo quedaban 85 entregas pendientes, de las cuales una parte sustancial aparentemente corría el riesgo de ser cancelada.⁴³⁰ A nuestro entender, el hecho mismo de que Airbus estuviese a punto de terminar el programa indica que un prestamista del mercado habría analizado detenidamente los planes empresariales futuros que Airbus tenía respecto del A380, incluidas las previsiones de entregas de un nuevo "A380plus" mejorado.⁴³¹ A este respecto, recordamos que al analizar la fiabilidad de las previsiones de entregas del estudio de viabilidad de Airbus, el Grupo Especial inicial afirmó lo siguiente:

A nuestro entender, cuanto más alejados en el tiempo se prevea que tengan lugar los eventos que son objeto de una proyección, más probable será que uno o más eventos intermedios impidan que se produzcan. En el contexto específico de la rama de producción de LCA, en el cual, como observan las Comunidades Europeas, el entorno comercial está configurado por factores "cuya misma previsibilidad es por definición imposible"⁴³², el elemento de incertidumbre que es característico de las predicciones de entregas de aeronaves que a veces proyectan los eventos a lo largo de varios decenios⁴³³ no puede pasarse por alto.⁴³²

7.228. Además, habida cuenta de que las condiciones de reembolso de los contratos modificados de AEP/FEM para el A380 sustancialmente siguen estando basadas en un gravamen y siendo dependientes del éxito, creemos que las siguientes consideraciones, señaladas por el Grupo Especial en el procedimiento inicial, también habrían informado la evaluación que haría un prestamista del mercado sobre las previsiones de mercado de Airbus para el A380:

El carácter de los reembolsos de la AEP/FEM, basados en un gravamen y supeditados a la condición del éxito, hacía que Airbus ... tuviera un incentivo económico en el

⁴²⁸ Informe sobre la AEP/FEM para el A380 elaborado por PwC (Prueba documental EU-17 (ICSS/ICC)), párrafo 59.

⁴²⁹ Informe sobre la AEP/FEM para el A380 elaborado por PwC (Prueba documental EU-17 (ICSS/ICC)), párrafo 31 (donde se indica que, "aunque Airbus anunció oficialmente un pedido de tres aeronaves A380 del transportista japonés All Nippon Airways (ANA) en enero de 2016, en la cartera de pedidos oficial de Airbus anteriormente se consideraba que esos pedidos correspondían a clientes 'no revelados'").

⁴³⁰ Informe sobre la AEP/FEM para el A380 elaborado por PwC (Prueba documental EU-17 (ICSS/ICC)), párrafo 31.

⁴³¹ Los Estados Unidos y NERA afirman que un acreedor privado habría tenido acceso a información que caracterizaría de optimistas las previsiones de Airbus sobre la demanda del A380 y, por lo tanto, probablemente no habría aceptado sin más estas previsiones de Airbus. (Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 67-79; e informe sobre la AEP/FEM para el A380 elaborado por NERA (Prueba documental USA-8 (ICSS/ICC)), párrafos 3, 23-25 y 33-36).

⁴³² Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 7.414. (no se reproducen las notas de pie de página)

optimismo de sus pronósticos, en particular sobre el número de aeronaves que probablemente se venderían y el ritmo de esas ventas ... Cuanto mayor fuera el número de ventas sobre las cuales hubieran de efectuarse pagos de reembolso del principal y reembolsos en función de las ventas, menos probable era que Airbus tuviese que efectuar esos pagos si las estimaciones del estudio de viabilidad resultaban demasiado optimistas.⁴³³

7.229. En nuestra evaluación, los factores indicados *supra* indican que un prestamista del mercado habría adoptado un enfoque prudente al determinar si las perspectivas comerciales del A380 bastaban para justificar la modificación de los préstamos, en lugar de aceptar las pérdidas que se habrían derivado de la terminación del programa. No estamos convencidos de que un prestamista del mercado, enfrentado a la posibilidad de la terminación del programa A380, habría concluido que la "condición previa"⁴³⁴ para respaldar la reestructuración de los préstamos de AEP/FEM para el A380 (es decir "la probabilidad de una buena recuperación" del A380")⁴³⁵ se cumplía tan fácilmente como a PwC le parecía. Por consiguiente, en nuestra opinión, el análisis de PwC no constituye una base suficiente para concluir que un prestamista del mercado habría considerado que "hay perspectivas de una buena recuperación del programa A380".⁴³⁶

7.230. Los Estados Unidos parecen aducir que el análisis de PwC no se puede utilizar para mostrar que las modificaciones de AEP/FEM para el A380 se basaban en el mercado, porque la Unión Europea no ha demostrado la premisa fundamental en la que se basa, a saber, que un prestamista del mercado habría creído que las modificaciones de 2018 eran necesarias a fin de continuar el programa A380. Los Estados Unidos abordan pruebas que consideran que demuestran que un acreedor privado habría puesto en duda que Airbus hubiese terminado el programa A380 en [***] sin las modificaciones. Estas pruebas incluyen una declaración del Director Ejecutivo de Emirates según la cual Emirates "se comprometió con el programa {A380}".⁴³⁷ Los Estados Unidos afirman que Airbus también tenía confianza en la demanda de mercado del A380 y esperaba que se reavivara a mediados de 2020, que Airbus ya tenía suficientes pedidos sin riesgo para mantener el programa A380 hasta [***]⁴³⁸ y que Airbus también había identificado [***] al presentar las modificaciones a los Estados miembros prestamistas.⁴³⁹ Además, los Estados Unidos sostienen que un acreedor razonable también habría sabido que Airbus tenía capacidad para seguir operando el programa A380 con pérdidas si era necesario, como había hecho en el pasado, a fin de hacerse con la demanda prevista para el futuro.⁴⁴⁰ A la luz de nuestra evaluación de lo que habría sido probablemente la visión de un prestamista del mercado respecto de las perspectivas futuras para el programa A380 -e incluso la propia evaluación de NERA y de los Estados Unidos sobre las previsiones de entregas del A380 de Airbus⁴⁴¹-, no nos convencen las afirmaciones de los Estados Unidos relativas a las probables expectativas en torno al riesgo de la terminación del programa A380.

7.231. Asimismo, señalamos que, para respaldar su afirmación de que en el informe de PwC no se demuestra que las modificaciones [***] se basan en el mercado, los Estados Unidos señalan que en el presente procedimiento no hay pruebas que muestren que los gobiernos participantes en Airbus

⁴³³ Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 7.1926. (no se reproducen las notas de pie de página)

⁴³⁴ Informe sobre la AEP/FEM para el A380 elaborado por PwC (Prueba documental EU-17 (ICSS/ICC)), párrafo 8.

⁴³⁵ Informe sobre la AEP/FEM para el A380 elaborado por PwC (Prueba documental EU-17 (ICSS/ICC)), párrafo 8.

⁴³⁶ Informe sobre la AEP/FEM para el A380 elaborado por PwC (Prueba documental EU-17 (ICSS/ICC)), párrafo 59.

⁴³⁷ Comunicado de prensa de Emirates, "Emirates welcomes 100th A380 to its fleet" (2 de noviembre de 2017) (Prueba documental USA-5).

⁴³⁸ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 67 (donde se hace referencia a la comunicación especial sobre los ingresos de Airbus SE de febrero de 2018 (Prueba documental USA-3)). Véase también la segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 71-72.

⁴³⁹ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 67 (donde se hace referencia a modificación [***] de la AEP/FEM alemana para el A380 (Prueba documental EU-20 (ICSS/ICC)), apéndice 3).

⁴⁴⁰ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 64-65.

⁴⁴¹ Informe sobre la AEP/FEM para el A380 elaborado por NERA (Prueba documental USA-8 (ICSS/ICC)), párrafo 16 (donde se hace referencia a la comunicación especial sobre los ingresos de Airbus SE de enero de 2018 (Prueba documental USA-1)) ("No obstante, es importante que quede claro que {el calendario de entregas previsto para el A380} es optimista e inexacto. Las previsiones para [***] son muy superiores a lo que Airbus ya había anunciado a los inversores que conseguiría. Además, en el calendario de entregas se presupone que Airbus podría hacerse con { } pedidos aparte del pedido de Emirates de 2018").

actuaran con la debida diligencia respecto de las modificaciones del A380.⁴⁴² Los Estados Unidos comparan esta situación con las circunstancias que rodearon la celebración de los acuerdos iniciales de AEP/FEM para el A380, donde se realizaron evaluaciones de los proyectos específicos y se examinó el estudio de viabilidad de Airbus, que incluía un análisis de múltiples supuestos.⁴⁴³ La Unión Europea aduce que la presencia o ausencia de la debida diligencia no tiene un peso determinante en la cuestión de si las modificaciones adaptaron los contratos de AEP/FEM para el A380 a una referencia de mercado y, en cualquier caso, los Estados miembros negociaron efectivamente las condiciones del acuerdo y actuaron con la debida diligencia, como se desprende claramente del hecho de que las cuatro modificaciones son diferentes entre sí, lo que demuestra que los Estados miembros intentaron optimizar los resultados.⁴⁴⁴ En nuestra opinión, un prestamista del mercado, frente a la posible terminación del programa A380 y a la reconocida incertidumbre de las previsiones de entregas de LCA (particularmente, dado el reciente historial, respecto del A380) habría ejercido su propia debida diligencia en relación con las perspectivas del A380. Al respecto, recordamos que el primer Grupo Especial sobre el cumplimiento constató lo siguiente:

... normalmente se esperaría que un inversor comercial realizara un cierto grado de debida diligencia en relación con las "condiciones económicas" presentes y futuras de un determinado proyecto antes de celebrar un contrato de préstamo.⁴⁴⁵

7.232. Las pruebas de las conversaciones mantenidas entre Airbus y los gobiernos participantes en Airbus en que se basa la Unión Europea no revelan la medida en que Alemania, España, Francia y el Reino Unido se basaron en sus propias evaluaciones independientes de las perspectivas albergadas respecto del A380 al acordar las modificaciones. Las pruebas aportadas por la Unión Europea confirman solo que se mantuvieron negociaciones durante varios meses para tratar las condiciones de las modificaciones.⁴⁴⁶ Por lo tanto, no hay pruebas ante nosotros que muestren que los gobiernos participantes en Airbus realizaran evaluaciones independientes de los planes comerciales de Airbus para el A380, incluidas sus perspectivas en materia de comercialización, o del valor económico de las condiciones de las modificaciones. Si bien no creemos que la ausencia de estas evaluaciones pueda, por sí misma, demostrar que las modificaciones no adaptaron las condiciones de los acuerdos iniciales de AEP/FEM para el A380 a una referencia de mercado, es probable que un prestamista comercial del mercado hubiera ejercido la debida diligencia en el proceso de decisión respecto de la suscripción de las modificaciones de la AEP/FEM para el A380.

7.233. Por último, estamos de acuerdo con los Estados Unidos en que el análisis de PwC sobre "la ventaja neta y el valor negativo neto" no determina con exactitud las posiciones financieras "netas" de los gobiernos participantes en Airbus en el momento de la modificación [***] porque las comparaciones que se efectúan se basan en flujos de caja *nominales* futuros, en lugar de en el *valor actual neto* de esos flujos de caja. Por ejemplo, los Estados Unidos recuerdan que en el informe de PwC se concluye que la modificación de España ofrecía [***]. No obstante, los Estados Unidos señalan que ello era así pese al hecho de que, con arreglo al acuerdo inicial español de AEP/FEM para el A380 y el calendario de entregas previsto por Airbus y PwC, Airbus pagaría [***] adicionales en flujos de caja desde 2020 hasta 2028, más allá de lo que la modificación [***] requiere en esos años [***]. A continuación, los Estados Unidos señalan que, con arreglo a la modificación de España, Airbus paga finalmente estos [***] en flujos de caja [***]. Por consiguiente, los Estados Unidos aducen que PwC trata incorrectamente [***] como si fueran equivalentes a [***].⁴⁴⁷ En nuestra opinión, la respuesta de PwC a estas críticas de los Estados Unidos no aborda la observación

⁴⁴² Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 76 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafo 6.651); e informe sobre la AEP/FEM para el A380 elaborado por NERA (Prueba documental USA-8 (ICSS/ICC)), párrafos 37-39. Los Estados Unidos aducen, además, que las pruebas obrantes en el expediente confirman que los Estados miembros prestamistas decidieron introducir las modificaciones [***] sobre la base de consideraciones no comerciales relacionadas con [***]. (Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 62 y 64 (donde se invoca la carta de [***] (Prueba documental EU-89 (ICSS)) "[***]").

⁴⁴³ Informe sobre la AEP/FEM para el A380 elaborado por NERA (Prueba documental USA-8 (ICSS/ICC)), párrafo 39.

⁴⁴⁴ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 200-201.

⁴⁴⁵ Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafo 6.651.

⁴⁴⁶ Declaración de [***], 4 de octubre de 2018 (Prueba documental EU-19 (ICC)).

⁴⁴⁷ Informe sobre la AEP/FEM para el A380 elaborado por NERA (Prueba documental USA-8 (ICSS/ICC)), párrafos 40-42.

formulada por estos⁴⁴⁸, que consideramos válida, y no nos convence de que el valor temporal del dinero no se debía haber tomado en cuenta en los cálculos de PwC.

7.234. Por lo tanto, por todas las razones expuestas *supra*, constatamos que la Unión Europea no ha demostrado que las modificaciones [***] de los acuerdos de AEP/FEM para el A380 pongan a las condiciones subvencionadas de los préstamos en consonancia con instrumentos de financiación del mercado. En consecuencia, concluimos que la Unión Europea no ha demostrado que las modificaciones [***] de los acuerdos de AEP/FEM para el A380 la hayan puesto en conformidad con la obligación de "retirar la subvención" prevista en el párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC.

7.4.5.2 Retiro de la subvención española de AEP/FEM para el A380 mediante la amortización del beneficio por el paso del tiempo

7.4.5.2.1 Principales argumentos de las partes

7.235. La Unión Europea sostiene que la vida de un préstamo subvencionado puede determinarse sobre la base de las expectativas *ex ante* que abrigan las partes contratantes respecto de su reembolso íntegro con arreglo a las condiciones subvencionadas.⁴⁴⁹ En consecuencia, la Unión Europea alega que el beneficio de la AEP/FEM española para el A380 se amortizó plenamente [***], cuando se esperaba, sobre la base de las expectativas mantenidas por Airbus y el Gobierno de España en el momento en que el préstamo se acordó en [***], que el principal y los intereses resultantes para el Gobierno de España se habrían reembolsado plenamente. Para respaldar esta afirmación, la Unión Europea se basa en un informe elaborado por su consultor, TradeRx, en el que se examinan las condiciones de la AEP/FEM española para el A380, se identifican las condiciones de los desembolsos y los reembolsos previstos, y se concluye que el beneficio del contrato español de AEP/FEM para el A380 se amortizaría plenamente [***].⁴⁵⁰

7.236. Los Estados Unidos aducen que la evaluación de la Unión Europea es errónea porque la evaluación que hace TradeRx de la vida de la subvención se basa indebidamente de manera exclusiva en la "vida del préstamo" sin tener en cuenta la "vida de comercialización" prevista del A380 y porque la Unión Europea pasa por alto que las modificaciones del acuerdo de préstamo español prolongaron la vida *ex ante* de la subvención española de AEP/FEM para el A380. Los Estados Unidos afirman que el Órgano de Apelación y el primer Grupo Especial sobre el cumplimiento reconocieron que el análisis de una subvención en relación con su "vida de comercialización" es una manera válida de medir la vida de las subvenciones de AEP/FEM y los Estados Unidos aducen que, al pasar esto por alto, el análisis que hace TradeRx de la vida *ex ante* de la AEP/FEM española para el A380 "es incompleto y, por lo tanto, no es fiable".⁴⁵¹ Además, los Estados Unidos aducen que las modificaciones [***] y [***] de la AEP/FEM española para el A380 no estaban previstas en el momento en que se concluyó el acuerdo inicial español de AEP/FEM para el A380 y, por lo tanto, cabe entender que estas dos modificaciones han prolongado la vida *ex ante* de la AEP/FEM española para el A380 hasta un momento muy posterior a 2018.⁴⁵²

7.4.5.2.2 Evaluación realizada por el Grupo Especial

7.237. El consultor de la Unión Europea, TradeRx, trata de determinar si el beneficio otorgado por el contrato de préstamo español de AEP/FEM para el A380 se ha amortizado plenamente [***] distribuyendo el supuesto beneficio del préstamo español de AEP/FEM para el A380 a lo largo del plazo en el que se esperaba que se produjera el reembolso íntegro del principal y los intereses, junto con los reembolsos en función de las ventas previstos. Este enfoque se fundamenta en que el supuesto beneficio otorgado mediante la contribución financiera (es decir, el préstamo

⁴⁴⁸ Informe de réplica de PwC (Prueba documental EU-86 (ICC)), párrafo 39.

⁴⁴⁹ La Unión Europea aduce que ni el Grupo Especial sobre el cumplimiento ni el Órgano de Apelación expresaron preferencia alguna entre la medición de la vida de las subvenciones de AEP/FEM sobre la base de las expectativas *ex ante* respecto de su reembolso íntegro con arreglo a las condiciones subvencionadas o sobre la base de la amortización del beneficio de un préstamo de AEP/FEM subvencionado a lo largo de la vida de comercialización prevista de una aeronave financiada. (Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 124).

⁴⁵⁰ Específicamente, Trade Rx concluye que "la cuantía *ex ante* para el (re)embolso ... asciende a [***] a finales de 2017 con [***]. (Informe sobre la vida prevista de la AEP/FEM elaborado por TradeRx (Prueba documental EU-24 (ICSS/ICC)), párrafo 51).

⁴⁵¹ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 84.

⁴⁵² Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 93.

subvencionado) se disfrutaría durante el plazo previsto para el reembolso, lo que la Unión Europea denomina la "vida del préstamo" prevista.⁴⁵³

7.238. Advertimos varias razones por las que el enfoque de la Unión Europea no constituye una base adecuada para establecer que la subvención española de AEP/FEM para el A380 ha sido retirada a los efectos del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SCM.

7.239. En primer lugar, y fundamentalmente, la Unión Europea se basa en expectativas sobre el plazo en que se previó que Airbus reembolsaría el préstamo *con arreglo a sus propias condiciones subvencionadas*. Por las razones ya explicadas en otra parte del presente informe, no estamos de acuerdo con la Unión Europea en que el reembolso del principal pendiente y los intereses devengados de un préstamo *con arreglo a sus condiciones subvencionadas* signifique que la subvención haya sido retirada a los efectos del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC. Más bien, en nuestra opinión, el reembolso de un préstamo con arreglo a sus condiciones subvencionadas simplemente confirma que la contribución financiera subvencionada se ha proporcionado en su totalidad, de la misma manera, por ejemplo, que el acto de transferir los fondos relativos a una donación única en efectivo confirma que la donación en efectivo se ha proporcionado en su totalidad. Por consiguiente, la vida de un préstamo subvencionado no terminará *necesariamente* después de que se haya reembolsado plenamente con arreglo a sus condiciones subvencionadas. Tanto en la situación de la donación única como del préstamo subvencionado, la vida de la subvención dependerá de la medida en que el receptor siga utilizando la contribución financiera para la finalidad prevista inicialmente sin haber reembolsado como mínimo el valor restante del beneficio de forma prospectiva.

7.240. En segundo lugar, señalamos que la Unión Europea aduce que la vida de la subvención española de AEP/FEM para el A380 debe determinarse sobre la base del plazo previsto para el reembolso porque, en su opinión, no se consideró que la AEP/FEM para el A380 fuese "fundamental" para la capacidad de Airbus de introducir en el mercado la aeronave A380 (y la aeronave A350XWB).⁴⁵⁴ En apoyo de esta línea argumental, la Unión Europea hace referencia a las constataciones formuladas por el primer Grupo Especial sobre el cumplimiento y el Órgano de Apelación de que los préstamos de AEP/FEM para el A380 y el A350XWB permitieron a Airbus lanzar estas aeronaves "en la forma y en el momento en que lo hizo"⁴⁵⁵, lo que significa, según la Unión Europea, que las subvenciones tuvieron un efecto de aceleración limitado sobre el lanzamiento de estas aeronaves.⁴⁵⁶ En nuestra opinión, la Unión Europea ha caracterizado erróneamente las constataciones formuladas por el Grupo Especial.

7.241. Recordamos que el Grupo Especial inicial concluyó que Airbus no habría podido lanzar el A380 como se había diseñado inicialmente y en el momento en que lo hizo de no ser por la AEP/FEM. No obstante, a continuación, el Grupo Especial observó lo siguiente:

⁴⁵³ Recordamos que PwC adoptó el mismo enfoque en el primer procedimiento sobre el cumplimiento al analizar la cuestión de si el beneficio otorgado por las subvenciones de AEP/FEM anteriores al A380 se había amortizado plenamente, lo que el Grupo Especial denominó el enfoque de la "vida del préstamo". En el primer procedimiento sobre el cumplimiento, PwC evaluó además las subvenciones de AEP/FEM anteriores al A380 distribuyendo el beneficio a lo largo de la vida de comercialización prevista de los programas de las LCA A300, A310, A320 y A330/A340 financiadas, lo que se denominó el enfoque de la "vida de comercialización". (Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)* párrafos 6.869-6.879).

⁴⁵⁴ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, nota 303; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 125-126.

⁴⁵⁵ Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafos 6.1723 y 6.1760; e informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)* párrafo 5.646.

⁴⁵⁶ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 125-127. La Unión Europea estima que la AEP/FEM para el A380 y la AEP/FEM para el A350XWB aceleraron los lanzamientos respectivos del A380 y del A350XWB en dos años como máximo. La Unión Europea aduce que, en el caso de que la "vida" de las subvenciones de AEP/FEM para el A380 hubiese de estimarse sobre la base de considerar el efecto de las subvenciones en la vida de comercialización del A380, la subvención debería amortizarse mientras durase el efecto de aceleración de las subvenciones. En cambio, TradeRx distribuyó el beneficio a lo largo del plazo en el que se esperaba que se produjera el reembolso íntegro del principal y los intereses, junto con los reembolsos en función de las ventas previstos, que según concluye TradeRx fue [***]. (Véase el informe sobre la vida prevista de la AEP/FEM elaborado por TradeRx (Prueba documental EU-24 (ICC)), cuadro 1).

... aunque el estudio de viabilidad del A380 indica, *pero de ningún modo demuestra*, que el proyecto, considerado en forma independiente, habría sido económicamente viable incluso sin AEP/FEM, a nuestro juicio esa conclusión se apoya en parte en el supuesto de que Airbus, en el momento de la puesta en marcha del proyecto, habría estado en condiciones, no solo de diseñar y fabricar el A380, es decir, habría contado con la tecnología de desarrollo y producción indispensable para ello, sino también de obtener toda la financiación necesaria en condiciones de mercado.⁴⁵⁷

7.242. Además, como exponemos más detalladamente *infra*, tras excluir del alcance del procedimiento sobre el cumplimiento todos los "efectos indirectos" en el A380 y el A350XWB derivados de la AEP/FEM anterior al A380, el Órgano de Apelación confirmó las constataciones del primer Grupo Especial sobre el cumplimiento de que las ventas y las entregas del A380 efectuadas por Airbus durante el período 2011-2013 fueron una causa auténtica y sustancial de perjuicio grave en el mercado de VLA en la forma de pérdidas de ventas significativas y desplazamiento del mercado. En nuestra opinión, de estas constataciones se desprende lógicamente que la presencia en el mercado del A380 en el período 2011-2013 fue atribuible *exclusivamente a los efectos directos de la AEP/FEM para el A380*, lo que implica que Airbus no podría haber lanzado y ulteriormente desarrollado el A380 a finales del período 2011-2013 de no haber existido la AEP/FEM para el A380. A este respecto, señalamos que en otra parte de sus comunicaciones, la Unión Europea ha admitido que los efectos desfavorables causados por la presencia en el mercado del A380 en el período 2011-2013 se "atribuyeron exclusivamente a los 'efectos directos' de la AEP/FEM del A380".⁴⁵⁸ Por consiguiente, las constataciones formuladas por el Grupo Especial inicial y el Órgano de Apelación en la etapa de cumplimiento no respaldan la afirmación de la Unión Europea de que la AEP/FEM para el A380 *no* fue "fundamental" para la presencia en el mercado del A380.

7.243. Señalamos que el acuerdo español de AEP/FEM para el A380 se ha modificado dos veces desde su entrada en vigor. La Unión Europea no ha abordado los argumentos de los Estados Unidos de que estas modificaciones son "eventos intermedios" que prolongan la vida de la subvención española de AEP/FEM para el A380, aparte de aducir que los Estados Unidos "no ofrecen ninguna explicación de por qué, o cómo, estos supuestos eventos intermedios prolongaron la vida del préstamo prevista *ex ante* para la subvención española de FEM para el A380".⁴⁵⁹ Sin embargo, señalamos que la propia Unión Europea ha aducido que las modificaciones [***] de la AEP/FEM para el A380 podían caracterizarse como "eventos intermedios".⁴⁶⁰

7.244. En nuestra opinión, las modificaciones [***] de la AEP/FEM para el A380 pueden caracterizarse debidamente como "eventos intermedios" porque no estaban previstas en el momento en que se concluyeron los acuerdos de AEP/FEM para el A380.⁴⁶¹ En nuestra opinión, los cambios efectuados en el marco de las modificaciones cambian las expectativas relativas al plazo previsto para el reembolso. En el caso de la AEP/FEM española para el A380, la modificación [***] [***] la obligación de Airbus de efectuar reembolsos por cada aeronave [***] que se preveía que ocurrirían entre [***]. La modificación [***] gravámenes por aeronave en otras entregas más allá de las sujetas a [***] y, además, crea una obligación para Airbus [***].⁴⁶² Por lo tanto, la modificación [***] cambió las expectativas *ex ante* relativas al plazo para el reembolso de la AEP/FEM española para el A380, prolongando dicho plazo (principalmente, mediante la obligación de efectuar reembolsos en función de las ventas) más allá de lo previsto anteriormente.⁴⁶³ En otras palabras,

⁴⁵⁷ Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 7.1948. (sin cursivas en el original)

⁴⁵⁸ Comunicación de la Unión Europea relativa a la liquidación del programa A380, párrafo 3.

⁴⁵⁹ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 128.

⁴⁶⁰ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 29 del Grupo Especial, párrafos 161-163.

⁴⁶¹ Recordamos que un examen de la "vida" *ex ante* de una subvención, basado en las expectativas albergadas en el momento en que se concedió la subvención, debería complementarse con una evaluación de los "eventos intermedios" subsiguientes que supuestamente ocurrieron tras la concesión de la subvención, con el fin de determinar si la subvención se materializó de la manera prevista. (Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles* (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos) párrafo 5.646 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 709)).

⁴⁶² Modificación [***] de la AEP/FEM española para el A380 (Prueba documental EU-23 (ICC)), página 5.

⁴⁶³ Consideramos que esta interpretación es compatible con el análisis que hizo el Órgano de Apelación de la vida *ex ante* de una subvención en el procedimiento inicial, que se centraba en los usos para los que se preveía que se utilizase una subvención, y no en la vida prevista de una contribución financiera. (Véase el

incluso según el propio criterio de la "vida del préstamo" de la Unión Europea, la vida de la subvención española de AEP/FEM para el A380 no ha terminado porque la modificación [***] prolongó las condiciones de reembolso más allá de las expectativas *ex ante* de las partes contratantes.⁴⁶⁴

7.245. Por las razones anteriores, constatamos que la Unión Europea no ha demostrado que la subvención española de AEP/FEM para el A380 haya sido retirada a los efectos del párrafo 8 del artículo 7 como resultado de la supuesta amortización del beneficio [***].

7.4.5.3 La cuestión de si el anuncio de Airbus de "liquidación" del programa A380 logra el retiro de las subvenciones de Alemania, España, Francia y el Reino Unido de AEP/FEM para el A380

7.4.5.3.1 Principales argumentos de las partes

7.246. La Unión Europea alega que el anuncio de Airbus de "liquidación" del programa A380 aporta "otra confirmación" y "un fundamento independiente" para constatar que la Unión Europea ha retirado las subvenciones de Alemania, España, Francia y el Reino Unido de AEP/FEM para el A380.⁴⁶⁵ La Unión Europea caracteriza el anuncio de Airbus como un "hecho" pertinente posterior al establecimiento⁴⁶⁶ que sirve como prueba del cumplimiento de las recomendaciones y resoluciones del OSD. La Unión Europea sostiene que el anuncio de Airbus es "un evento comprendido en los términos de la solicitud de establecimiento de un grupo especial de la Unión Europea", y "está, en el contexto de una situación fáctica y de mercado en evolución, indisolublemente vinculado a las medidas que se han identificado explícitamente en la solicitud de establecimiento de un grupo especial de la {Unión Europea} como medidas que logran el cumplimiento en el marco del párrafo 8 del artículo 7".⁴⁶⁷

7.247. La Unión Europea mantiene que el anuncio de Airbus de "liquidación" respalda su alegación de retiro de las subvenciones de AEP/FEM para el A380 por dos razones principales. Primero, la Unión Europea afirma que el anuncio de Airbus de "liquidación" del programa A380 ha activado la obligación de Airbus de [***] el principal pendiente y los intereses en el marco del acuerdo [***] de AEP/FEM para el A380, lo cual tendrá lugar según lo previsto en [***].⁴⁶⁸ La Unión Europea aduce que esta obligación "confirma {la} demostración anterior de que la subvención [***] de FEM para el A380 se retira a partir de [***]".⁴⁶⁹ Subsidiariamente, la Unión Europea aduce que la subvención [***] de AEP/FEM para el A380 se retirará el [***], cuando se realice el pago final.⁴⁷⁰ Segundo, la Unión Europea aduce que el anuncio de Airbus constituye un "evento intermedio" que "cambia drásticamente 'la manera en que {la} subvención se {} 'materializa{rá} a lo largo del tiempo' en relación con las expectativas reinantes en el momento en que se otorgó", "proporciona certidumbre con respecto al reembolso del préstamo, y pone fin así a la vida de las subvenciones antes de lo previsto *ex ante*", lo que confirma que las cuatro subvenciones de AEP/FEM para el A380 han sido retiradas.⁴⁷¹

7.248. Los Estados Unidos aducen que el anuncio de Airbus sobre el futuro del programa A380 no es una "medida destinada a cumplir" adoptada por la Unión Europea, y ni el anuncio ni la situación

informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 707).

⁴⁶⁴ La Unión Europea aduce, por ejemplo, que la vida prevista *ex ante* de la subvención finalizará cuando las condiciones del acuerdo de préstamo no contemplen más reembolsos o cuando finalicen las previsiones de entregas. (Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 122-123).

⁴⁶⁵ Comunicación de la Unión Europea relativa a la liquidación del programa A380, párrafo 5.

⁴⁶⁶ Comunicación de la Unión Europea relativa a la liquidación del programa A380, párrafos 4 y 8.

⁴⁶⁷ Comunicación de la Unión Europea relativa a la liquidación del programa A380, párrafos 12-14 y 17-25.

⁴⁶⁸ Observaciones de la Unión Europea sobre los argumentos y pruebas que los Estados Unidos presentaron con sus observaciones de 25 de junio de 2019 sobre las respuestas de la UE a las preguntas del Grupo Especial, párrafo 2 (donde se hace referencia a [***] (Prueba documental EU-113 (ICC))).

⁴⁶⁹ Observaciones de la Unión Europea sobre los argumentos y pruebas que los Estados Unidos presentaron con sus observaciones de 25 de junio de 2019 sobre las respuestas de la UE a las preguntas del Grupo Especial, párrafo 2.

⁴⁷⁰ Observaciones de la Unión Europea sobre los argumentos y pruebas que los Estados Unidos presentaron con sus observaciones de 25 de junio de 2019 sobre las respuestas de la UE a las preguntas del Grupo Especial, párrafo 3.

⁴⁷¹ Comunicación de la Unión Europea relativa a la liquidación del programa A380, párrafos 33-38.

que describe pueden ser parte del mandato del Grupo Especial para respaldar el argumento de la Unión Europea de que ha retirado las subvenciones de AEP/FEM para el A380.⁴⁷² Los Estados Unidos sostienen que la propia Unión Europea no ha afirmado que el anuncio sea una "medida destinada a cumplir", y que ha optado en cambio por caracterizar el anuncio como un "hecho" que es en cierto modo pertinente para la evaluación que realice el Grupo Especial. Además, los Estados Unidos aducen que cualquier acción de Airbus con respecto al programa parecería una decisión empresarial privada si no cuenta con el refrendo o la participación del gobierno.⁴⁷³ Aunque los Estados Unidos parecen aceptar que las pruebas documentales que figuran en la comunicación de la Unión Europea en relación con el anuncio pueden servir como *prueba* pertinente en esta diferencia, los Estados Unidos cuestionan la *pertinencia* de esta prueba, que describe los detalles que constan en el comunicado de prensa de Airbus de 14 de febrero de 2019 no como "hechos" sino como "declaraciones de intenciones o expectativas de Airbus".⁴⁷⁴

7.249. En cualquier caso, los Estados Unidos aducen que el anuncio de Airbus no conlleva el retiro de la subvención previamente otorgada a Airbus y, por lo tanto, no respalda los argumentos de la Unión Europea de que las subvenciones de AEP/FEM para el A380 han sido retiradas. Los Estados Unidos aducen que los argumentos de la Unión Europea relativos al reembolso de la AEP/FEM para el A380 [***] son incorrectos, por cuanto el reembolso de una contribución financiera en condiciones subvencionadas no logra el retiro de la subvención. Por último, los Estados Unidos aducen que el anuncio de la intención de terminar el programa A380 en el futuro no constituye un "evento intermedio" que ponga fin a la vida de las subvenciones. A este respecto, los Estados Unidos recuerdan que el programa A380 sigue siendo operativo. Además, los Estados Unidos recuerdan que el primer grupo especial sobre el cumplimiento rechazó anteriormente un argumento relativo a la terminación del programa A340, considerando que el hecho de que el A340 pudiera terminar antes de que se efectuara el reembolso completo era una característica intrínseca de los acuerdos de AEP/FEM. Los Estados Unidos aducen que debería aplicarse también el mismo razonamiento al programa A380, y "tanto más cuanto que Airbus no ha terminado todavía el programa A380".⁴⁷⁵

7.4.5.3.2 Evaluación realizada por el Grupo Especial

7.250. El 14 de febrero de 2019, Airbus emitió un comunicado de prensa en el que anunciaba sus resultados anuales. En ese comunicado de prensa, Airbus anunció que Emirates Airlines había cancelado 39 pedidos del A380 y que, como consecuencia, Airbus suspendería las entregas del A380 en 2021 debido a la falta de pedidos pendientes de otros clientes. El comunicado de prensa reveló que Airbus recibió 12 pedidos del A380 en 2018 y que entregaría 14 A380 adicionales a Emirates antes de terminar el programa en 2021.⁴⁷⁶ La Unión Europea ha confirmado que se harán [***] para [***], con [***].⁴⁷⁷

7.251. El 14 de agosto de 2019, la Unión Europea informó al Grupo Especial del acuerdo alcanzado el [***] entre [***] y Airbus, por el que se confirma que Airbus, como resultado del anuncio de Airbus sobre la terminación, [***] en el marco del acuerdo [***] de AEP/FEM para el A380, de conformidad con las condiciones específicas de ese contrato. La Unión Europea expone su argumentación con respecto a este acuerdo en dos párrafos de sus observaciones relativas a las observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la Unión Europea a las preguntas del Grupo Especial tras la reunión sustantiva.⁴⁷⁸

⁴⁷² Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 19-20 y 86; y declaración inicial de los Estados Unidos en la reunión del Grupo Especial, párrafo 62.

⁴⁷³ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 19.

⁴⁷⁴ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 15-18.

⁴⁷⁵ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 88-91.

⁴⁷⁶ Airbus SE, Unaudited Condensed IFRS Consolidated Financial Information for the year ended 31 December 2018, <https://www.airbus.com/content/dam/corporate-topics/financial-and-company-information/FY2018-Airbus-FINANCIAL-STATEMENTS.pdf>, página 17; comunicado de prensa de Airbus, "Airbus anuncia un sólido resultado en el ejercicio 2018 y el cumplimiento de sus previsiones", 14 de febrero de 2019, <https://www.airbus.com/content/dam/corporate-topics/publications/press-release/ES-Airbus-FY2018-Results.pdf>; y Airbus, "FY Results 2018" (presentación), <https://www.airbus.com/content/dam/corporate-topics/financial-and-company-information/FY2018-Airbus-PRESENTATION.pdf>, páginas 4 y 11.

⁴⁷⁷ Declaración inicial de la Unión Europea en la reunión del Grupo Especial, párrafo 22; y Airbus, "Timing of remaining Emirates A380 deliveries" (Fechas de las restantes entregas del A380 a Emirates) (Prueba documental EU-99 (ICC)).

⁴⁷⁸ Observaciones de la Unión Europea sobre los argumentos y pruebas que los Estados Unidos presentaron con sus observaciones de 25 de junio de 2019 sobre las respuestas de la UE a las preguntas del

7.252. Aceptamos que la Unión Europea tiene derecho a que examinemos su aseveración de que el anuncio de Airbus sobre la terminación fue un "evento intermedio" que puso fin a la vida de las subvenciones de AEP/FEM para el A380. A este respecto, coincidimos con el primer grupo especial sobre el cumplimiento en que, una vez que el reclamante en una diferencia en el marco del párrafo 5 del artículo 21 del ESD haya identificado debidamente las subvenciones y disposiciones jurídicas que forman parte de sus alegaciones, no tiene que explicar también de manera exhaustiva cómo el Miembro al que corresponde la aplicación puede no haber retirado esas subvenciones y/o puesto fin a sus efectos desfavorables. Como explicó el primer grupo especial sobre el cumplimiento:

Una vez que el reclamante haya identificado las subvenciones pertinentes y el fundamento jurídico de sus alegaciones con suficiente claridad y detalle, el Miembro al que incumbe la aplicación sabrá de qué se trata la diferencia, e incumbirá entonces al reclamante justificar sus alegaciones basándose en argumentos y pruebas presentados *durante las actuaciones del Grupo Especial*. A nuestro entender, parte de esa justificación puede incluir, cuando sea pertinente y necesario, una explicación de la medida en que las subvenciones claramente identificadas {en la solicitud de establecimiento de un grupo especial} siguen existiendo ... como consecuencia de un "evento intermedio".⁴⁷⁹

7.253. No obstante, dudamos que el acuerdo [***] entre [***] y Airbus, y las pruebas que lo acompañan presentadas por la Unión Europea, estén comprendidos en nuestro mandato. Aunque los hechos y argumentos que la Unión Europea nos ha pedido que examinemos guardan relación con el supuesto "evento intermedio" analizado *supra*, van más allá de esa cuestión, y se refieren a las supuestas repercusiones respecto del cumplimiento de una nueva medida (el acuerdo [***]), que entró en vigor mucho después del establecimiento del presente Grupo Especial sobre el cumplimiento. A pesar de estas reservas, no consideramos necesario expresar una opinión definitiva sobre este asunto a los efectos de la presente diferencia, porque, como se explica en la sección 7.4.5.3.2.2, no estamos de acuerdo con la afirmación de la Unión Europea de que el acuerdo [***] confirma que la subvención [***] de AEP/FEM para el A380 ha sido retirada. Por consiguiente, aun suponiendo, a efectos de argumentación, que el acuerdo [***] esté debidamente comprendido en nuestro mandato, no demostraría que se ha logrado el cumplimiento con respecto a la subvención [***] de AEP/FEM para el A380.

7.4.5.3.2.1 El anuncio de "liquidación" [***]

7.254. La Unión Europea aduce que el anuncio de liquidación constituye un "evento intermedio" que pone fin a la vida de las subvenciones de AEP/FEM para el A380 porque confirma que la fecha límite para que se efectúen los reembolsos finales en el marco de los contratos de Alemania, España, Francia y Reino Unido de AEP/FEM para el A380 será en [***].⁴⁸⁰

7.255. Airbus sigue produciendo el A380 actualmente, y la terminación solo tendrá lugar cuando se hayan completado las entregas pendientes en julio de 2021. En consecuencia, no vemos cómo puede señalarse que el anuncio de Airbus ha puesto fin en la actualidad a la "vida" de las subvenciones de AEP/FEM para el A380. Por consiguiente, no estamos de acuerdo con la afirmación de la Unión Europea en el sentido de que el anuncio de Airbus de liquidación del programa A380 establece, por sí mismo, que la Unión Europea ha logrado el retiro de las subvenciones de Alemania, España, Francia y el Reino Unido de AEP/FEM para el A380 a los efectos del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC.

Grupo Especial, párrafo 2; [***] (Prueba documental EU-113 (ICC)); [***] (Prueba documental EU-114 (ICC)); y correo electrónico de [***] para Airbus, 8 de agosto de 2019 (Prueba documental EU-115 (ICC)). La Unión Europea inicialmente afirmó que Airbus efectuaría el reembolso íntegro del principal pendiente y de los intereses devengados [***], y posteriormente afirmó que el [***]. (Comunicación de la Unión Europea relativa a la liquidación del programa A380, párrafo 32; y respuesta de la Unión Europea a la pregunta 31 del Grupo Especial, párrafo 175).

⁴⁷⁹ Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafo 6.915. (las cursivas figuran en el original)

⁴⁸⁰ La Unión Europea también aduce que el anuncio de "liquidación" del programa A380 se trata de un "evento intermedio" que logra la eliminación de todos los efectos desfavorables en relación con la presencia en el mercado del A380. Abordamos este argumento en la sección 7.5.5.5 *infra*.

7.4.5.3.2.2 El acuerdo [***] entre [***] y Airbus

7.256. Pasamos, por último, al argumento de la Unión Europea de que el anuncio de "liquidación" del programa de AEP/FEM para el A380 ha dado lugar al retiro de la subvención [***] de AEP/FEM para el A380 al activar la obligación de Airbus de reembolsar el principal y los intereses devengados en el marco del contrato [***] de AEP/FEM para el A380. Según las condiciones del acuerdo [***], Airbus tiene la obligación de [***].⁴⁸¹ [***].⁴⁸²

7.257. La Unión Europea nos pide que constatemos que el reembolso en el marco del acuerdo [***] logra el retiro de la subvención [***] de AEP/FEM para el A380 de una de las dos formas siguientes. Primero, la Unión Europea aduce que el acuerdo [***] ha tenido el efecto de convertir las obligaciones de reembolso de Airbus en [***], toda vez que la Unión Europea sostiene que el reembolso ya no está supeditado a las entregas. La Unión Europea sostiene asimismo que el tipo de interés aplicable (que la Unión Europea estima era de [***]) en el marco del acuerdo es superior a lo que Airbus habría tenido que pagar para obtener la misma cuantía de financiación en el mercado⁴⁸³, y, por lo tanto, la subvención [***] de AEP/FEM para el A380 ha sido retirada a partir de [***] cuando tuvo lugar el primer plazo de reembolso en el marco del contrato. Subsidiariamente, la Unión Europea sostiene que la AEP/FEM para el A380 [***] se retirará el [***] cuando Airbus efectúe el reembolso final del principal pendiente y de los intereses devengados.⁴⁸⁴

7.258. A nuestro entender, el acuerdo [***] establece la manera en que las partes contratantes acordaron hacer efectivas las disposiciones [***] de la modificación [***] del acuerdo [***] inicial de AEP/FEM para el A380. Concretamente, en el marco de la modificación [***], Airbus acordó efectuar [***] en caso de que Airbus anunciara que el programa A380 terminaría en el futuro.⁴⁸⁵ El acuerdo [***] dispone de qué manera Airbus debe cumplir esta obligación.⁴⁸⁶ Observamos, no obstante, que esta característica de la modificación [***] no cambió la posición del gobierno [***] respecto del acuerdo inicial de AEP/FEM para el A380. Como explicó la Unión Europea, Airbus ya tenía la obligación de asegurar [***] en caso de que el programa A380 terminara [***] en el marco del *contrato [***] inicial de AEP/FEM para el A380*.⁴⁸⁷ Es decir, la posibilidad de [***] ya era una característica del acuerdo [***] de AEP/FEM para el A380 *subvencionado*. Observamos, además, que los tipos de interés aplicados sobre las cuantías del principal pendiente y de los intereses devengados se obtienen mediante la aplicación de la misma fórmula [***] establecida en el acuerdo inicial de AEP/FEM.⁴⁸⁸ Por consiguiente, en la práctica, el acuerdo [***] parece no haber tenido otro objeto que el de hacer efectivas las condiciones del acuerdo [***] inicial de AEP/FEM para el A380 que prescribe las obligaciones de reembolso de Airbus en caso de terminación del programa. No entendemos que el acuerdo [***] haya impuesto a Airbus una obligación que no existiera ya en el marco del acuerdo subvencionado inicial. En este sentido, no estamos de acuerdo con la Unión Europea cuando afirma que el acuerdo [***] sustituyó el acuerdo [***] inicial de AEP/FEM para el A380 por un *nuevo* acuerdo de préstamo en condiciones de mercado. El acuerdo [***] no ha convertido las obligaciones de Airbus en el marco del acuerdo [***] de AEP/FEM para el A380 en [***], como mantiene la Unión Europea. Antes bien, simplemente prescribe la manera en que Airbus y el gobierno [***] han acordado que Airbus cumplirá su obligación de [***] en el

⁴⁸¹ Observaciones de la Unión Europea sobre los argumentos y pruebas que los Estados Unidos presentaron con sus observaciones de 25 de junio de 2019 sobre las respuestas de la UE a las preguntas del Grupo Especial, párrafo 2; y [***] (Prueba documental EU-113 (ICC)), cláusula 2.3.

⁴⁸² Los intereses se devengan al tipo de [***] del año anterior. (Observaciones de la Unión Europea sobre los argumentos y pruebas que los Estados Unidos presentaron con sus observaciones de 25 de junio de 2019 sobre las respuestas de la UE a las preguntas del Grupo Especial, [***]; [***]; y [***]).

⁴⁸³ La Unión Europea aduce que Airbus disfruta de una calificación crediticia de A+ y el tipo deudor empresarial de Airbus para [***]. (Observaciones de la Unión Europea sobre los argumentos y pruebas que los Estados Unidos presentaron con sus observaciones de 25 de junio de 2019 sobre las respuestas de la UE a las preguntas del Grupo Especial, párrafo 2; Airbus, "Hedging & Debt Information", <https://www.airbus.com/investors/hedging-and-debt-information.html>; y correo electrónico de [***] para Airbus, 8 de agosto de 2019 (Prueba documental EU-115 (ICC))).

⁴⁸⁴ Observaciones de la Unión Europea sobre los argumentos y pruebas que los Estados Unidos presentaron con sus observaciones de 25 de junio de 2019 sobre las respuestas de la UE a las preguntas del Grupo Especial, párrafo 3 y nota 6.

⁴⁸⁵ [***].

⁴⁸⁶ [***].

⁴⁸⁷ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 123 y 171.

⁴⁸⁸ Compárese [***] con [***], [***], todos esencialmente en las mismas condiciones.

marco de los acuerdos subvencionados existentes de AEP/FEM para el A380. En consecuencia, constatamos que el acuerdo [***] no ha retirado la subvención [***] de AEP/FEM para el A380.

7.4.6 Conclusiones

7.259. Habida cuenta del razonamiento y las constataciones que se exponen *supra*, concluimos que las subvenciones de Alemania y el Reino Unido de AEP/FEM para el A350XWB y las subvenciones de Alemania, España, Francia y el Reino Unido de AEP/FEM para el A380 no han sido retiradas a los efectos del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC. Llegamos a esta conclusión sobre la base de las siguientes consideraciones:

- a. Por lo que respecta al acuerdo alemán de AEP/FEM para el A350XWB:
 - i. no hay base fáctica suficiente para aceptar la premisa en que se basa la alegación de retiro de la Unión Europea, es decir, que Airbus estaba considerando seriamente la posibilidad de ejercer sus derechos en virtud de [***] del acuerdo de préstamo inicial alemán de AEP/FEM para el A350XWB con el fin de refinanciar la AEP/FEM alemana para el A350XWB utilizando instrumentos basados en el mercado en torno al momento de la modificación [***]; y
 - ii. incluso si aceptáramos que existía una posibilidad creíble de que Airbus pudiera haber invocado [***] para reembolsar y refinanciar la AEP/FEM alemana para el A350XWB, no estamos convencidos de que el criterio para determinar si las condiciones modificadas del acuerdo alemán de AEP/FEM para el A350XWB estaban basadas en el mercado deba centrarse, como aduce la Unión Europea, en la comparación de la TRI prevista del contrato modificado con la TRI prevista que un prestamista del mercado esperaría lograr por un préstamo igual o similar concertado en el momento de la modificación. Más bien, la pregunta que se ha de responder es si un prestamista del mercado habría preferido la rentabilidad prevista asociada al acuerdo alemán modificado de AEP/FEM para el A350XWB antes que la rentabilidad que podría haber esperado obtener como resultado de una decisión por parte de Airbus de invocar su derecho en virtud de [***] a reembolsar el principal pendiente y los intereses devengados. La Unión Europea no ha hecho esta demostración.
- b. Por lo que respecta al acuerdo del Reino Unido de AEP/FEM para el A350XWB:
 - i. Airbus reembolsó la totalidad del principal pendiente y los intereses devengados en el marco del acuerdo de préstamo del Reino Unido de AEP/FEM para el A350XWB el [***] con un pago final por un total de [***], que representa el reembolso de la cuantía íntegra del principal que Airbus realmente utilizó y recibió, y los intereses devengados; sin embargo,
 - ii. la alegación de la Unión Europea de que el reembolso del acuerdo del Reino Unido de AEP/FEM para el A350XWB con arreglo a sus condiciones subvencionadas logra el retiro de la subvención no puede sostenerse porque hemos constatado que el reembolso íntegro de un préstamo con arreglo a condiciones subvencionadas no "elimina" *por sí solo* la subvención o pone fin a su vida de otro modo, sino que en cambio confirma que se ha proporcionado plenamente una subvención.
- c. Por lo que respecta a los acuerdos de Alemania, España, Francia y el Reino Unido de AEP/FEM para el A380:
 - i. la alegación de la Unión Europea de que las modificaciones [***] de los acuerdos de AEP/FEM para el A380 logran el retiro de la subvención no puede sostenerse porque la Unión Europea no ha demostrado que un prestamista comercial, frente a la probable terminación del programa A380, habría concertado las modificaciones de la AEP/FEM para el A380 en las condiciones acordadas entre Airbus y los gobiernos participantes en Airbus;
 - ii. la alegación de la Unión Europea de que la subvención española de AEP/FEM para el A380 ha sido retirada como resultado de la supuesta amortización del beneficio,

habida cuenta de las expectativas *ex ante* en relación con el reembolso íntegro previsto del principal y los intereses con arreglo a condiciones subvencionadas, no puede sostenerse porque hemos constatado que el reembolso íntegro de un préstamo con arreglo a sus condiciones subvencionadas no pone fin por sí solo a la vida de la subvención otorgada. Incluso con arreglo al criterio de amortización de la propia Unión Europea, hemos constatado que la vida de la subvención española de AEP/FEM para el A380 no ha terminado porque la modificación [***] de la AEP/FEM española para el A380 prolongó las condiciones de reembolso más allá de las expectativas *ex ante* iniciales de las partes contratantes;

- iii. la alegación de la Unión Europea de que el anuncio por Airbus de la liquidación del programa A380 logra el retiro de las subvenciones de Alemania, España, Francia y el Reino Unido de AEP/FEM para el A380 no puede sostenerse porque Airbus sigue produciendo el A380 y la terminación solo tendrá lugar cuando se hayan completado las entregas pendientes en julio de 2021, lo que no pone fin a la vida de las subvenciones de AEP/FEM para el A380 en la actualidad. Rechazamos también el argumento de la Unión Europea de que el acuerdo [***] de Airbus con [***] para reembolsar el principal y los intereses devengados en el marco del contrato [***] de AEP/FEM para el A380 tiene como resultado la sustitución del acuerdo inicial [***] de AEP/FEM para el A380 por un *nuevo* acuerdo de préstamo en condiciones de mercado, o logra de otro modo el retiro a los efectos del párrafo 8 del artículo 7.

7.5 La cuestión de si la Unión Europea y los Estados miembros pertinentes han cumplido la prescripción de "adoptar{} las medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables" según lo dispuesto en el párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC

7.5.1 Introducción

7.260. En la sección precedente, concluimos que la Unión Europea no ha establecido que ha "retira{do}" ninguna de las subvenciones de AEP/FEM para el A380 o el A350XWB a los efectos del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC. En esta sección, examinamos el fondo de la afirmación de la Unión Europea de que ha "elimina{do} los efectos desfavorables" de esas subvenciones, en el sentido del párrafo 8 del artículo 7, porque ninguna de las subvenciones "constituye, individual o colectivamente, una causa auténtica y sustancial de ningún efecto desfavorable presente".⁴⁸⁹ Los Estados Unidos no están de acuerdo con la Unión Europea en este punto, y aducen que las subvenciones de AEP/FEM para el A380 y el A350XWB siguen siendo una causa auténtica y sustancial de efectos desfavorables presentes en el mercado de productos VLA (en relación con las ventas y la cuota de mercado obtenidas por el A380) y en el mercado de productos LCA de doble pasillo (en relación con las ventas y la cuota de mercado obtenidas por el A350XWB y el A330neo).

7.261. Como cuestión inicial, subrayamos que, habida cuenta de nuestra conclusión de que ninguna de las ocho subvenciones de AEP/FEM para el A380 o el A350XWB ha sido retirada, debemos considerar si esas ocho medidas de subvención son una causa auténtica y sustancial de efectos desfavorables en el *presente*. Recordamos a este respecto que, en el primer procedimiento sobre el cumplimiento, el Grupo Especial y, en particular, el Órgano de Apelación, formularon determinadas constataciones sobre los efectos de esas mismas subvenciones en el período pertinente, comprendido entre el 1º de diciembre de 2011 y el final de 2013 (el "primer período de referencia respecto del cumplimiento"). Aunque nuestra tarea es determinar si esas mismas subvenciones causan efectos desfavorables *presentes*, consideramos que las constataciones del primer procedimiento sobre el cumplimiento relativas a los efectos de las mismas subvenciones en el primer período de referencia respecto del cumplimiento son pertinentes para este análisis.

7.262. Nuestro análisis se divide en seis partes. Comenzamos analizando e identificando la situación hipotética adecuada para determinar los efectos de las subvenciones de AEP/FEM para el A380 y el A350XWB, antes de abordar el período de referencia adecuado. A continuación examinaremos las constataciones adoptadas en la presente diferencia concernientes a los efectos de las subvenciones de AEP/FEM para el A380 y el A350XWB en el período de referencia utilizado en el primer procedimiento sobre el cumplimiento. Utilizando esas constataciones como punto de partida, determinaremos después en qué medida las subvenciones de AEP/FEM para el A380 y para el A350XWB siguen teniendo efectos "producto" una vez finalizado el período de referencia utilizado

⁴⁸⁹ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 244.

en la primera diferencia sobre el cumplimiento. Por último, examinaremos la repercusión presente de esos efectos en los mercados de productos pertinentes.

7.5.2 La situación hipotética adecuada

7.263. La Unión Europea aduce que la situación hipotética que debe aplicarse en la presente diferencia para determinar si alguna subvención de AEP/FEM no retirada sigue causando efectos desfavorables "conlleva una comparación de la situación real del mercado ... con la situación que existiría en el mercado *si las subvenciones impugnadas hubieran sido retiradas al final del plazo para la aplicación*", es decir, a 1º de diciembre de 2011.⁴⁹⁰ La Unión Europea mantiene que la utilización de esa situación hipotética sería compatible con las prescripciones del párrafo 8 del artículo 7, y que sería adecuado utilizarla en el presente procedimiento porque "si la ... situación hipotética del mercado en que se han retirado las subvenciones es equivalente a la situación real del mercado en que siguen existiendo esas subvenciones", entonces ... "las subvenciones restantes no están causando ningún efecto desfavorable que pueda existir en el mercado".⁴⁹¹ A la luz de esta línea de argumentación, la Unión Europea afirma que el retiro de las subvenciones de AEP/FEM para el A380 y el A350XWB para el final del plazo para la aplicación, por cualquiera de los medios examinados en la sección anterior de este informe⁴⁹², no habría afectado en modo alguno a los lanzamientos del A380 en diciembre de 2000 ni del A350XWB en 2006. En consecuencia, la Unión Europea aduce que, con arreglo a la situación hipotética adecuada, no hay ninguna base para constatar la existencia de efectos desfavorables presentes con respecto al A380 y al A350XWB porque ambos modelos de LCA estarían presentes en el mercado en la actualidad.⁴⁹³

7.264. Los Estados Unidos aducen que la situación hipotética adecuada es aquella en que nunca se concedieron a Airbus las subvenciones impugnadas. Según los Estados Unidos, este enfoque es compatible con el texto del párrafo 8 del artículo 7, que trata de manera distinta las dos opciones de cumplimiento pertinentes (retiro o eliminación de los efectos desfavorables), y es la situación hipotética que se utilizó en el primer procedimiento sobre el cumplimiento, con respecto a la cual la Unión Europea no ofrece ninguna razón para apartarse. Los Estados Unidos también afirman que la situación hipotética de la Unión Europea: i) daría lugar a resultados arbitrarios porque un grupo especial puede tener que elegir entre varias posibles opciones de retiro, que pueden tener distintas repercusiones en las condiciones de mercado pertinentes en la situación hipotética; ii) aumentaría innecesariamente la complejidad de los procedimientos sobre el cumplimiento, puesto que requiere que un grupo especial evalúe situaciones hipotéticas de retiro; iii) supone indebidamente que el retiro de una subvención da lugar a la terminación de sus efectos; y iv) solo puede detectar si el hecho de que la Unión Europea no haya retirado la subvención (que no es la cuestión pertinente) causa efectos desfavorables presentes.⁴⁹⁴

7.265. No nos convencen las aseveraciones de la Unión Europea sobre la situación hipotética adecuada. Consideramos problemático el enfoque propuesto por la Unión Europea porque se basa en la opinión de que, para determinar si un Miembro al que corresponde la aplicación de las resoluciones y recomendaciones ha adoptado "las medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables" de una subvención no retirada, debe hacerse una comparación entre la situación del mercado con y sin el *retiro* de esa subvención, y no entre la situación del mercado con y sin la *concesión* de la subvención no retirada. Al centrarse en los efectos en el mercado del retiro de una subvención al final del plazo para la aplicación, la situación hipotética propuesta por la Unión Europea

⁴⁹⁰ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 215 y 278. (sin cursivas en el original)

⁴⁹¹ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 319 (donde se cita la comunicación presentada por el Canadá en calidad de tercero, párrafo 34).

⁴⁹² La Unión Europea aduce que los cuatro medios por los que se retirarían las subvenciones de AEP/FEM son: i) el pleno reembolso del préstamo en condiciones subvencionadas; ii) la sustitución de una contribución financiera subvencionada por una contribución financiera no subvencionada; iii) la extinción del beneficio con el tiempo; y iv) un evento intermedio que ponga fin al beneficio de una subvención. (Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 279).

⁴⁹³ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 281. Observamos que "el Canadá considera que, en este segundo procedimiento sobre el cumplimiento, la situación hipotética correcta sería una en la que las subvenciones relacionadas con el A380 y el A350XWB restantes se retiren para la fecha de la segunda comunicación sobre el cumplimiento de la Unión Europea, a saber, el 17 de mayo de 2018". (Comunicación presentada por el Canadá en calidad de tercero, párrafo 27).

⁴⁹⁴ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 175-185; segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 166-175; respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 53 del Grupo Especial; y observaciones de los Estados Unidos sobre las respuestas de la Unión Europea a las preguntas 53 y 55 del Grupo Especial.

no tiene en cuenta todos los efectos anteriores de la subvención no retirada, que bien pueden ser importantes para entender sus efectos actuales. No vemos motivo por el cual esos efectos de una subvención no retirada deban ser excluidos, como cuestión de derecho, de una evaluación de la medida en que la misma subvención no retirada continúa causando efectos desfavorables en el período posterior a la aplicación. A nuestro juicio, el enfoque propuesto por la Unión Europea no daría respuesta a la pregunta que plantea la obligación de cumplimiento establecida en el párrafo 8 del artículo 7 porque no identifica si la concesión de una subvención no retirada que sigue existiendo en el período posterior a la aplicación tiene efectos actuales.

7.266. Recordamos, además, que de las cuatro situaciones hipotéticas que, según mantiene la Unión Europea, retirarían la subvención, con respecto a una de ellas -el reembolso de un préstamo subvencionado con arreglo a sus condiciones subvencionadas- ya hemos constatado que no puede, por sí sola, constituir el retiro de una subvención. Por lo que respecta a las otras tres posibilidades, observamos que, aparte de afirmar que el retiro de las subvenciones de AEP/FEM para el A380 y el A350XWB no habría afectado a los lanzamientos del A380 en diciembre de 2000 y del A350XWB en 2006, la Unión Europea no ha presentado ninguna explicación específica sobre cómo la forma en que podrían haberse retirado esas subvenciones habría repercutido en la capacidad de Airbus para comercializar y entregar LCA en el período pertinente. La Unión Europea aduce que la aplicación de su situación hipotética en la presente diferencia es una tarea sencilla.⁴⁹⁵ Sin embargo, no explica cómo los distintos modos de posible retiro podrían haber repercutido en la situación hipotética del mercado para Airbus que, con arreglo al enfoque que propone, es en definitiva lo que debe ser comparado con la situación real del mercado. Por ejemplo, la Unión Europea no explica cómo las condiciones adaptadas de un contrato de AEP/FEM que estuvieran debidamente armonizadas con una referencia de mercado podrían haber influido en la capacidad de Airbus para comercializar el A350XWB y el A380 y obtener ventas de estas aeronaves en el período pertinente. En nuestra opinión, el retiro de las subvenciones de AEP/FEM mediante la adaptación de sus condiciones a una referencia de mercado bien podría haber aumentado el costo global de los reembolsos para Airbus, aumentando con ello los costos de los programas. Sería necesario tener en cuenta esa diferencia al comparar la situación real del mercado con la situación hipotética del mercado.

7.267. Por último, el hecho de que las opciones hipotéticas de retiro planteadas por la Unión Europea tendrían efectos posiblemente diferentes en la capacidad de Airbus para realizar ventas y entregas actuales del A380 y el A350XWB implica que la aplicación de la situación hipotética propuesta por la Unión Europea podría dar lugar a situaciones hipotéticas distintas, *quizá contradictorias*. Aunque la Unión Europea aduce que un grupo especial solo tendría que examinar las situaciones hipotéticas de retiro propuestas por el demandado, no nos queda claro que el universo de opciones hipotéticas de retiro deba dejarse a la decisión de un demandado, ya que un reclamante bien podría concebir otras posibles opciones de retiro que tendrían un efecto hipotético distinto en el mercado.

7.268. Por todas las razones expuestas *supra*, no vemos motivos para apartarnos de la situación hipotética utilizada por el Grupo Especial y el Órgano de Apelación en el primer procedimiento sobre el cumplimiento. Por lo tanto, a los efectos de esta sección, procederemos con nuestro análisis de la afirmación de cumplimiento de la Unión Europea mediante la eliminación de los efectos desfavorables aplicando una situación hipotética en la cual en ningún momento se concedieron a Airbus las subvenciones de AEP/FEM para el A380 y el A350XWB (a la que denominaremos, para facilitar la referencia, "sin" las subvenciones de AEP/FEM). Al llevar a cabo ese análisis, tenemos presente que, con arreglo a las constataciones del Órgano de Apelación en el primer procedimiento sobre el cumplimiento, la situación hipotética en cuyo marco debemos actuar es aquella en la cual no deben tenerse en cuenta los efectos de las subvenciones de AEP/FEM anteriores al A380 a los fines de evaluar el cumplimiento.⁴⁹⁶ Entendemos que esto significa que debemos suponer que Airbus, en la situación hipotética, había lanzado todas sus LCA anteriores al A380 en la forma y en el momento en que lo hizo en realidad.

⁴⁹⁵ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 281; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 324.

⁴⁹⁶ Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafos 5.361-5.383.

7.5.3 El período de referencia adecuado

7.269. La Unión Europea aduce que el período de referencia adecuado en el presente procedimiento no comenzaría antes del momento de la adopción de las recomendaciones y resoluciones del OSD en el primer procedimiento sobre el cumplimiento, es decir, el 28 de mayo de 2018, y llegaría, como mínimo, hasta la actualidad. Según la Unión Europea, ello se debe a que el período de referencia debe permitir una evaluación de los efectos desfavorables en las actuales condiciones fácticas influidas por las medidas destinadas a cumplir adoptadas por la Unión Europea, y un período de referencia relativamente reciente es adecuado porque los datos obtenidos en un pasado más distante tienen menor valor probatorio respecto de las actuales condiciones fácticas de mercado. La Unión Europea invoca el informe del Grupo Especial en el asunto *Estados Unidos - Algodón americano (upland)* (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil) y aduce también que un grupo especial sobre el cumplimiento debe tener en cuenta además eventos posteriores al final del período de referencia definido, dado que un grupo especial sobre el cumplimiento debe evaluar el cumplimiento en el momento en que dicta su resolución.⁴⁹⁷

7.270. Los Estados Unidos aducen que el período de referencia adecuado en el presente procedimiento comenzaría el 1º de enero de 2014 y llegaría hasta la actualidad. Según los Estados Unidos, esto se debe a que en el primer procedimiento sobre el cumplimiento ya se determinó el cumplimiento por la Unión Europea durante su propio período de referencia, es decir, entre diciembre de 2011 y el final de 2013, y por lo tanto la Unión Europea debe demostrar que eliminó los efectos desfavorables en algún momento posterior a 2013. Los Estados Unidos aducen asimismo que el período de referencia propuesto por la Unión Europea, que comienza en mayo de 2018, es indebidamente corto teniendo en cuenta las condiciones de competencia en la rama de producción de LCA, y no se apoya en ningún fundamento.⁴⁹⁸

7.271. Recordamos que en el Acuerdo SMC no hay ninguna orientación específica sobre la elección de un período de referencia a los fines de determinar si un Miembro al que corresponde la aplicación de las resoluciones y recomendaciones ha logrado el cumplimiento *actual* de la obligación de "adoptar{ } las medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables" en el sentido del párrafo 8 del artículo 7.⁴⁹⁹ Observamos, sin embargo, que "el hecho de no disponer de datos inmediatos significa que es imposible evaluar la situación presente"⁵⁰⁰ sobre la base de información contemporánea. Así pues, "es necesario un examen del pasado para sacar conclusiones sobre el presente".⁵⁰¹ Por lo tanto, al igual que el primer Grupo Especial sobre el cumplimiento, "no vemos necesidad alguna de optar *a priori* por un período de referencia"⁵⁰², y consideramos "adecuado examinar la totalidad de las pruebas y los argumentos presentados por {las partes} ... incluida la información más reciente cuando esta es pertinente y obtenible"⁵⁰³, con miras a determinar si las subvenciones de AEP/FEM para el A380 y el A350XWB son una causa auténtica y sustancial de efectos desfavorables *presentes*.

7.5.4 Efectos de las subvenciones de AEP/FEM para el A380 y el A350XWB hasta 2013

7.272. El primer Grupo Especial sobre el cumplimiento constató que la Unión Europea y determinados Estados miembros "no ha{bían} cumplido las recomendaciones y resoluciones del OSD y, en particular, la obligación establecida en virtud del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC de 'adoptar{ } las medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables o

⁴⁹⁷ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 226 y nota 354 (donde se invoca el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Algodón americano (upland)* (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil), párrafos 9.67-9.71, 10.104 y 10.248); y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 307-313.

⁴⁹⁸ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 170-174; y segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 160-165.

⁴⁹⁹ Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles* (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos), párrafo 6.1444.

⁵⁰⁰ Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles* (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos), párrafo 6.1443. (no se reproducen las comillas internas ni las citas)

⁵⁰¹ Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles* (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos), párrafo 6.1443. (no se reproducen las comillas internas ni las citas)

⁵⁰² Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles* (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos), párrafo 6.1444.

⁵⁰³ Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles* (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos), párrafo 6.1444.

retirar[] la subvención".⁵⁰⁴ El Órgano de Apelación llegó a la misma conclusión pero sobre la base de un razonamiento diferente.⁵⁰⁵ En particular, el Órgano de Apelación basó sus constataciones únicamente en los efectos de las subvenciones de Alemania, España, Francia y el Reino Unido de AEP/FEM para el A380 y las subvenciones de Alemania, España, Francia y el Reino Unido de AEP/FEM para el A350XWB⁵⁰⁶ (es decir, el mismo conjunto de medidas que se examina en esta parte de nuestro informe), mientras que el Grupo Especial sobre el cumplimiento había basado sus conclusiones en un conjunto más amplio de medidas de subvención.⁵⁰⁷ Por lo tanto, a los fines que nos ocupan, centramos nuestra atención en las constataciones formuladas por el Órgano de Apelación en el primer procedimiento sobre el cumplimiento, en el cual abordó los efectos en el mercado de un conjunto de medidas de subvención idéntico al conjunto de medidas que están en litigio en el presente procedimiento.

7.273. Las constataciones del Órgano de Apelación confirmaron que las subvenciones de AEP/FEM para el A380 y el A350XWB eran una causa auténtica y sustancial de pérdida de ventas significativa y obstaculización en el sentido de los apartados a) a c) del párrafo 3 del artículo 6 del Acuerdo SMC en el mercado de productos VLA, y de pérdida de ventas significativa en el sentido del párrafo 3 c) del artículo 6 en el mercado de productos de doble pasillo, en el primer período de referencia respecto del cumplimiento.⁵⁰⁸ Las partes interpretan esas constataciones de distintas maneras.

7.274. La Unión Europea aduce que las constataciones del Órgano de Apelación dejan completamente abierta la cuestión de las fechas de lanzamiento del A380 y el A350XWB, sin las subvenciones de AEP/FEM para el A380 y el A350XWB. Por consiguiente, la Unión Europea basa su afirmación de cumplimiento en una situación hipotética en la que Airbus lanzó el A380 y el A350XWB en 2002 o en torno a esa fecha y en 2007/2008, respectivamente.⁵⁰⁹ Por lo tanto, la Unión Europea mantiene que de las constataciones del Órgano de Apelación se sigue que las versiones no subvencionadas del A380 y el A350XWB habrían estado disponibles para ser objeto de pedidos y entregas durante el primer período de referencia respecto del cumplimiento, y explica que los pedidos hipotéticos efectivamente perdidos ante Boeing hasta ese período, inclusive, habrían sido el resultado de la demora en los lanzamientos hipotéticos de las dos LCA, lo que significa que Airbus habría ofrecido turnos de entrega menos atractivos.⁵¹⁰

7.275. Los Estados Unidos mantienen que las constataciones del Órgano de Apelación excluyen cualquier lanzamiento hipotético del A380 o el A350XWB al menos hasta el final de 2013, y que los intentos de la Unión Europea por conciliar las constataciones de efectos desfavorables formuladas por el Órgano de Apelación con las fechas de lanzamiento hipotéticas que propone para las dos LCA

⁵⁰⁴ Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles* (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos), párrafo 7.2.

⁵⁰⁵ Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles* (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos), sección 6.

⁵⁰⁶ Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles* (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos), párrafo 5.412 y sección 6. Véanse también los informes de los Grupos Especiales, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles* (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos), sección 6.5.2.3.1 (donde se describen las medidas de AEP/FEM para el A350XWB); y *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafos 7.367-7.381 y cuadro 1 (donde se describen las medidas de AEP/FEM para el A380).

⁵⁰⁷ Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles* (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos), sección 7.

⁵⁰⁸ Informe del Órgano de Apelación e informe del Grupo Especial de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 del ESD, *Actuación del Órgano de Solución de Diferencias*, WT/DS316/35.

⁵⁰⁹ Los Estados Unidos afirman que "{t}anto los Estados Unidos como la UE se han referido erróneamente a la fecha de lanzamiento hipotética del A380 propuesta por la UE como 2002 ... la confusión se deriva probablemente de la suma la estimación hecha por la {Unión Europea} de la presunta demora -dos años- al año de lanzamiento del A380 en el mundo real, 2000. Sin embargo, la posición real de la Unión Europea parece ser que Airbus habría lanzado el A380 en 2003 {sin las subvenciones de AEP/FEM para el A380.} ... Debería entenderse que las anteriores referencias de los Estados Unidos a 2002 se refieren en cambio a 2003". (Observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 68 b) del Grupo Especial, nota 427).

⁵¹⁰ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 272-276; segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 269-275, 276-295, 300-306, 430-431 y 433-437; respuestas de la Unión Europea a la pregunta 68 del Grupo Especial, párrafos 354 y 359-360, y a la pregunta 71 del Grupo Especial, párrafo 374; observaciones de la Unión Europea sobre las respuestas de los Estados Unidos a la pregunta 59 del Grupo Especial, párrafo 272, a la pregunta 60 del Grupo Especial, párrafo 284, a la pregunta 70 del Grupo Especial, párrafos 326 y 369, y a la pregunta 75 del Grupo Especial, párrafo 385; y Declaración sobre el lanzamiento hipotético de Airbus (Prueba documental EU-92 (ICSS/ICC)), párrafos 24 y 27.

no encuentran apoyo en el razonamiento del primer Grupo Especial sobre el cumplimiento o del Órgano de Apelación. Por lo tanto, los Estados Unidos aducen que cualquier situación hipotética que el Grupo Especial pueda utilizar para determinar si la Unión Europea ha eliminado los efectos desfavorables en el sentido del párrafo 8 del artículo 7 debe ser una situación en la cual ni el A380 ni el A350XWB se hubieran lanzado antes de 2013.⁵¹¹

7.5.4.1 Constataciones del Órgano de Apelación sobre la presencia en el mercado del A380 hasta 2013

7.276. En esta sección, examinamos el informe del Órgano de Apelación sobre el cumplimiento centrándonos en tres aspectos de sus constataciones y su análisis que a nuestro juicio influyen en mayor medida en la cuestión de la presencia en el mercado del A380 en el primer período de referencia respecto del cumplimiento: a) las constataciones y el análisis del Órgano de Apelación en relación con los efectos de las subvenciones de AEP/FEM para el A380 sobre el lanzamiento, el desarrollo y la introducción en el mercado del A380; b) el análisis de la relación causal y las constataciones del Órgano de Apelación en relación con la pérdida de ventas en el mercado de productos VLA; y c) el análisis de la relación causal y las constataciones del Órgano de Apelación en relación con la obstaculización en el mercado de productos VLA. Abordamos por orden cada uno de esos aspectos.

7.5.4.1.1 Efectos de las subvenciones de AEP/FEM para el A380 en el A380

7.277. Recordamos que los Estados Unidos han mantenido sus alegaciones a lo largo de los diversos procedimientos en la presente diferencia basándose en lo que se ha descrito como teoría de la relación causal "basada en el producto".⁵¹² Conforme a esta teoría de la relación causal, "la distorsión del mercado y los efectos desfavorables resultan directamente de la introducción en el mercado por Airbus de cada aeronave en determinado momento, que a juicio de los Estados Unidos no habría sido posible de no ser por las subvenciones".⁵¹³ El primer Grupo Especial sobre el cumplimiento constató que, de no haberse dado el "efecto producto" de *todas las subvenciones de AEP/FEM anteriores al A350XWB* (derivado de los efectos "indirectos"⁵¹⁴ de las subvenciones de AEP/FEM anteriores al A380 y de los efectos "directos"⁵¹⁵ de las subvenciones de AEP/FEM para el A380), el programa A380 no habría existido antes del primer período de referencia respecto del cumplimiento o durante este período.⁵¹⁶ Sin embargo, el Órgano de Apelación constató que *solo* podían considerarse los efectos de *las subvenciones de AEP/FEM para el A380* en relación con el programa A380 en la situación hipotética. Por consiguiente, al decidir si el Grupo Especial sobre el cumplimiento había incurrido en error al llegar a sus constataciones de efectos desfavorables, el Órgano de Apelación examinó "si el análisis del Grupo Especial relativo a los 'efectos producto' de

⁵¹¹ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 207-235; y segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 135-147 y 231. Véanse también las observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 60 del Grupo Especial.

⁵¹² En la diferencia inicial, los Estados Unidos plantearon también una teoría de la relación causal "basada en los precios", que fue rechazada por el Grupo Especial inicial y que los Estados Unidos no mantuvieron en apelación. (Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 7.1877. Véase también el informe del Órgano de Apelación *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles* (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos), nota 1618).

⁵¹³ Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles* (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos), párrafo 5.587. (las cursivas figuran en el original) Véase también el informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles* (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos), párrafo 5.416 (donde se describen los "efectos producto" como "los efectos de dichas subvenciones en la capacidad de Airbus para lanzar e introducir en el mercado determinados modelos de LCA de Airbus en la forma y en el momento en que lo hizo"). (las cursivas figuran en el original)

⁵¹⁴ Por "efectos indirectos" se entienden los efectos financieros, "de aprendizaje" y de gama que una determinada subvención de AEP/FEM proporcionada concretamente para un modelo de LCA puede tener en la capacidad de Airbus para lanzar e introducir en el mercado otro modelo de LCA posterior. (Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles* (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos), párrafos 5.563 y 5.594).

⁵¹⁵ Por "efectos directos" se entienden los efectos de una determinada subvención de AEP/FEM en la capacidad de Airbus para lanzar e introducir en el mercado el modelo concreto de LCA de Airbus específicamente financiado por ese préstamo de AEP/FEM. (Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles* (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos), párrafo 5.563).

⁵¹⁶ Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles* (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos), párrafo 7.1 d) xii).

{las subvenciones de AEP/FEM para el A380 *por sí solas*} respalda una constatación de una relación causal auténtica y sustancial entre esas subvenciones ... y el fenómeno de mercado identificado en el período posterior a la aplicación" en el mercado de productos VLA.⁵¹⁷

7.278. El Órgano de Apelación determinó que las subvenciones de AEP/FEM para el A380 tuvieron una "repercusión auténtica en la capacidad de Airbus para financiar el oportuno lanzamiento del A380"⁵¹⁸, que "estos 'efectos directos' de la AEP/FEM para el A380 siguieron después del período de referencia inicial {que finalizó en 2006}", y que "la interpretación que el Grupo Especial hizo de los 'efectos directos' de la AEP/FEM para el A380 en la capacidad de Airbus para lanzar, introducir en el mercado y seguir desarrollando el A380 *en la forma y en el momento en que lo hizo* {tenía} una base probatoria suficiente".⁵¹⁹ El Órgano de Apelación también caracterizó los "efectos producto" de las subvenciones de AEP/FEM para el A380 como sigue: a) dichos efectos "permitieron a Airbus ... introducir en el mercado y seguir desarrollando el A380", evento que fue "fundamental ... para renovar y mantener la competitividad de Airbus en el período posterior a la aplicación"⁵²⁰; b) "permitieron ... introducir en el mercado el A380"⁵²¹; c) "continuaron teniendo efectos en la capacidad de Airbus para introducir en el mercado y seguir desarrollando el A380 *después* del período de referencia inicial"⁵²²; y d) de no haber sido por las subvenciones de AEP/FEM para el A380, "Airbus no habría podido ofrecer el A380 en el momento en que lo hizo".⁵²³

7.279. Por lo tanto, el Órgano de Apelación concluyó expresamente que las subvenciones de AEP/FEM para el A380 repercutieron en la capacidad de Airbus para realizar el oportuno lanzamiento del A380, introducirlo en el mercado y seguir desarrollando la aeronave A380 después de 2006.⁵²⁴ En otras palabras, las subvenciones de AEP/FEM para el A380 afectaron a la capacidad de Airbus para lanzar y comercializar el programa A380 y para desarrollar efectivamente la aeronave con posterioridad al lanzamiento. En relación con lo anterior, como se indica *supra*, el Órgano de Apelación afirmó directamente que la AEP/FEM para el A380 "permitió ... introducir en el mercado el A380". Esto es, en nuestra opinión, una declaración directa en la que se afirma que el A380 no habría sido introducido en el mercado sin las subvenciones de AEP/FEM para el A380. Por consiguiente, constatamos que las caracterizaciones hechas por el Órgano de Apelación de los "efectos producto" de la AEP/FEM para el A380 dan a entender claramente que consideró que el A380 no habría estado disponible para ser objeto de pedidos ni de entregas al final de 2013.⁵²⁵

⁵¹⁷ Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles* (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos), párrafo 5.599.

⁵¹⁸ Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles* (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos), párrafo 5.609.

⁵¹⁹ Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles* (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos), párrafo 5.609. (las cursivas figuran en el original) El Órgano de Apelación también consideró "importante ... que el programa A380 sufrió 'extensas' demoras de producción en 2005 y 2006", período durante el cual "Airbus siguió recibiendo desembolsos" en virtud de las medidas de AEP/FEM para el A380. (Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles* (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos), párrafo 5.608). Véase también el informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles* (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos), párrafo 5.646 (donde se afirma que "la AEP/FEM para el A380 tuvo 'efectos directos' en la capacidad de Airbus para lanzar, introducir en el mercado y seguir desarrollando el A380 *en la forma y en el momento en que lo hizo*, habida cuenta de que las subvenciones de AEP/FEM para el A380 no habían expirado, así como del hecho de que Airbus siguió recibiendo desembolsos en virtud de los contratos de Alemania, España y Francia de AEP/FEM, en un momento en el que estaba experimentando graves dificultades financieras como resultado de las extensas demoras en la producción del programa A380", y se concluye que la AEP/FEM para el A380 "permiti{ó} ... introducir en el mercado el A380"). (las cursivas figuran en el original)

⁵²⁰ Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles* (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos), párrafos 5.647 y 6.23.

⁵²¹ Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles* (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos), párrafo 5.646.

⁵²² Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles* (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos), párrafo 5.635.

⁵²³ Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles* (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos), párrafos 5.766, 5.769 y 5.773.

⁵²⁴ Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles* (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos), párrafo 5.558.

⁵²⁵ En aras de la claridad, cuando en esta sección se menciona el A380, se hace referencia al A380 que fue de hecho objeto de pedidos y entregas en el primer período de referencia respecto del cumplimiento. La Unión Europea ni siquiera ha aducido en ningún momento que se habría lanzado una versión "inferior" del A380. Por el contrario, la Unión Europea afirma que el mercado no habría aceptado una versión inferior.

7.5.4.1.2 Relación causal de la pérdida de ventas en el mercado de productos VLA

7.280. Pasamos ahora a examinar el análisis realizado por el Órgano de Apelación de la cuestión de si los "efectos producto" de las subvenciones de AEP/FEM para el A380 fueron una causa auténtica y sustancial de pérdida de ventas en el mercado de productos VLA durante el primer período de referencia respecto del cumplimiento.⁵²⁶

7.281. Comenzamos señalando que el Órgano de Apelación no afirmó en ningún punto de su análisis que el A380 habría estado disponible para ser objeto de pedidos en ningún momento previo al primer período de referencia respecto del cumplimiento o durante ese período. De hecho, si el Órgano de Apelación hubiera considerado que un A380 no subvencionado podría haber estado disponible, tendría que haber explicado de qué modo las subvenciones de AEP/FEM para el A380 podrían haber sido una causa "auténtica y sustancial" de la pérdida de ventas en el primer período de referencia respecto del cumplimiento habida cuenta de la presencia en el mercado de un A380 no subvencionado. Sin embargo, tal explicación no figura en el análisis del Órgano de Apelación. La falta de tal explicación y de cualquier otra declaración del Órgano de Apelación relativa al mecanismo causal mediante el cual la AEP/FEM para el A380 causó la pérdida de ventas indica que el mecanismo causal en que se basó el Órgano de Apelación fue el descrito en el informe del Grupo Especial sobre el cumplimiento, a saber, que el A380 no estuvo disponible para ser objeto de pedidos durante el primer período de referencia respecto del cumplimiento.

7.282. En el curso de su análisis de la pérdida de ventas, el Órgano de Apelación explicó que "las constataciones del Grupo Especial ... indican que la competitividad de Airbus en el mercado de VLA, obtenida por medio de subvenciones de AEP/FEM anteriores, se renovó y prosiguió más allá del período de referencia inicial y durante el período posterior a la aplicación debido en gran parte a las subvenciones que siguió recibiendo después del período de referencia inicial y durante el período posterior a la aplicación".⁵²⁷ Esto se debió a que las subvenciones de AEP/FEM para el A380 "permitieron a Airbus introducir en el mercado el A380 y continuar su desarrollo afrontando las extensas demoras en la producción".⁵²⁸ El Órgano de Apelación continuó aclarando que "{d}icho de otro modo, de no haber existido {la AEP/FEM para el A380}, Airbus no habría podido estar 'presente en las {dos} campañas pertinentes como exactamente el mismo competidor, vendiendo aeronaves idénticas' en el período posterior a la aplicación".⁵²⁹ El Órgano de Apelación afirmó nuevamente que las subvenciones de AEP/FEM para el A380 "permitieron a Airbus introducir en el mercado {la aeronave} A380 y continuar su desarrollo", sin indicar que Airbus habría podido introducir en el mercado el A380 y desarrollarlo de otro modo. Es importante señalar que el Órgano de Apelación constató que la empresa Airbus que operase en la situación hipotética no habría podido presentar una aeronave "idéntica" al A380 en las campañas de ventas que dieron lugar a las pérdidas de ventas en relación con Transaero y Emirates. A nuestro juicio, esta afirmación no puede conciliarse con la interpretación que hace la Unión Europea de las constataciones del Órgano de Apelación. Más bien, nos parece que confirma que, al igual que el Grupo Especial sobre el cumplimiento, el Órgano de Apelación estaba convencido de que Airbus no podría haber ofrecido un A380 no subvencionado en el primer período de referencia respecto del cumplimiento. La afirmación del Órgano de Apelación de que las subvenciones de AEP/FEM para el A380 "renovaron y prosiguieron" "la competitividad {de Airbus} en el mercado de VLA" en el período posterior a la aplicación hipotético es también compatible con la conclusión de que, sin las subvenciones de AEP/FEM para el A380, el A380 no habría estado disponible para ser objeto de pedidos en el primer período de referencia respecto del cumplimiento.

(Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 59 del Grupo Especial; y observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 59 del Grupo Especial).

⁵²⁶ Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles* (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos), sección 5.6.4.6.4.1. Las pérdidas de ventas en el mercado de productos VLA fueron el pedido de cuatro aeronaves A380 realizado por Transaero en 2012 y el pedido de 50 aeronaves A380 que Emirates hizo en 2013.

⁵²⁷ Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles* (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos), párrafo 5.725.

⁵²⁸ Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles* (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos), párrafo 5.725.

⁵²⁹ Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles* (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos), párrafo 5.726 (donde se cita el informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles* (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos), párrafo 6.1789).

7.283. Por último, observamos que, al rechazar el argumento de la Unión Europea de que el Grupo Especial sobre el cumplimiento desestimó indebidamente algunos de los factores de no atribución de la Unión Europea, el Órgano de Apelación dio la siguiente explicación:

La Unión Europea adujo ante el Grupo Especial que Transaero Airlines y Emirates Airlines eligieron el A380 en lugar del 747-8 en los pedidos que hicieron en 2012 y 2013 a causa, entre otras cosas, de que el A380 utilizaba tecnologías más avanzadas y tenía mayor tamaño que el 747-8, lo que le permitía satisfacer las necesidades de ambos clientes, que eran muy específicas. Sin embargo, en analogía con nuestro análisis en el contexto de la pérdida de ventas en el mercado de LCA de doble pasillo, *no consideramos que esos factores no guarden relación con los efectos de las subvenciones*. Antes bien, nuestro examen de las constataciones del Grupo Especial inicial y del Grupo Especial demuestra que, de no haber sido por las subvenciones de AEP/FEM existentes en el período posterior a la aplicación, Airbus no habría podido lanzar e introducir en el mercado el A380 en el momento en que lo hizo. Por lo tanto, como el Grupo Especial, tenemos dudas con respecto a la cuestión de si las ventajas preexistentes derivadas de las características comunes y otras ventajas relacionadas con el producto que Airbus tenía sobre Boeing podrían caracterizarse como factores de no atribución respecto de los que pueda decirse que "diluyen" la relación causal entre las subvenciones de AEP/FEM existentes en el período posterior a la aplicación y los fenómenos de mercado pertinentes.⁵³⁰

7.284. Cuando afirma que no se consideró que las "tecnologías más avanzadas y {el} mayor tamaño" de los A380 realmente ofrecidos durante el primer período de referencia respecto del cumplimiento "no guard{aran} relación con los efectos de las subvenciones {de AEP/FEM para el A380}", este pasaje, a nuestro juicio, confirma también que el Órgano de Apelación consideró que el A380 no habría estado disponible para ser objeto de oferta en el primer período de referencia respecto del cumplimiento en la situación hipotética.

7.285. En síntesis, nuestra evaluación del análisis de la pérdida de ventas de LCA realizado por el Órgano de Apelación indica que las constataciones del Órgano de Apelación se basaron en la conclusión de que Airbus no habría podido ofrecer el A380 al final del primer período de referencia respecto del cumplimiento sin las subvenciones de AEP/FEM para el A380. Esto, por supuesto, implica que Airbus no podría haber lanzado el A380 antes del final de 2013 sin las subvenciones de AEP/FEM para el A380.

7.5.4.1.3 Relación causal de la obstaculización en el mercado de productos VLA

7.286. Al examinar el análisis que hizo el Órgano de Apelación de la cuestión de si los "efectos producto" de la AEP/FEM para el A380 fueron una causa auténtica y sustancial de obstaculización en seis mercados geográficos, no vemos nada que directamente indique que, en su opinión, un A380 no subvencionado habría estado disponible para ser objeto de entregas en el primer período de referencia respecto del cumplimiento. De hecho, si el Órgano de Apelación hubiera considerado que un A380 no subvencionado podría haber estado disponible para ser objeto de entregas, tendría que haber explicado de qué modo las subvenciones de AEP/FEM para el A380 podrían haber sido una causa auténtica y sustancial de obstaculización, dada la presencia de un A380 no subvencionado en los mismos mercados geográficos. Sin embargo, tal explicación no figura en el análisis del Órgano de Apelación. La falta de tal explicación y de cualquier otra declaración del Órgano de Apelación relativa al mecanismo causal mediante el cual la AEP/FEM para el A380 causó la pérdida de ventas

⁵³⁰ Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafo 5.729. (no se reproduce la nota de pie de página; sin cursivas en el original) Observamos que otras razones que, según alegó la Unión Europea, llevaron a Transaero y Emirates a pedir aeronaves A380 en lugar de aeronaves 747-8I parecían ser ICSS. (Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, nota 3275 (donde se invocan las versiones ICSS de las comunicaciones y las pruebas documentales ICSS al examinar los argumentos de la Unión Europea en este contexto)). La Unión Europea parece indicar en esta declaración que el Órgano de Apelación estaba abordando "las elecciones de Airbus sobre las características *iniciales* del producto para el A380". (Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 63 del Grupo Especial, párrafo 313 (no se reproduce el subrayado)). No nos queda muy clara la pertinencia de este argumento, pero observamos que, fueran o no "iniciales", el Órgano de Apelación estaba abordando claramente las "ventajas relacionadas con el producto" (por ejemplo, el tamaño y las tecnologías) del A380.

indica que el mecanismo causal en que se basó el Órgano de Apelación fue el descrito en el informe del Grupo Especial sobre el cumplimiento, a saber, que el A380 no estuvo disponible para ser objeto de entregas durante el primer período de referencia respecto del cumplimiento.

7.287. Consideramos que así lo confirma también el hecho de que el Órgano de Apelación afirmara que incluso el bajo número de entregas de obstaculización del A380 que se realizaron en Australia (una única entrega del A380), China (cuatro entregas del A380), Corea (tres entregas del A380) y Singapur (cinco entregas del A380) durante el primer período de referencia respecto del cumplimiento podría respaldar las constataciones de obstaculización en cada uno de esos mercados geográficos distintos.⁵³¹ De nuevo, si el Órgano de Apelación hubiera considerado que podría haberse entregado un A380 no subvencionado durante el primer período de referencia respecto del cumplimiento, es difícil ver de qué modo podría haber constatado también que Boeing habría hecho esos pequeños volúmenes de entregas, sin explicar cómo un A380 no subvencionado no habría conseguido realizarlas. Las constataciones del Órgano de Apelación relativas a esos pequeños volúmenes de entregas indican que, a su juicio, de no haber existido las subvenciones de AEP/FEM para el A380, Boeing habría hecho el 100% de las entregas, una opinión que estaría en consonancia con la conclusión de que Airbus no habría podido estar presente en los mercados pertinentes con un A380 no subvencionado.

7.288. Observamos también que el Órgano de Apelación rechazó la apelación presentada por la Unión Europea contra la desestimación por el primer Grupo Especial sobre el cumplimiento de sus argumentos relativos a la no atribución con respecto a las demoras en el programa 747-8I. El primer Grupo Especial sobre el cumplimiento había expresado la siguiente opinión acerca de la repercusión de esas demoras en el fondo de las alegaciones de los Estados Unidos:

{N}o nos parece que las demoras en el desarrollo y la producción del ... 747-8 signifiquen que, sin los efectos "producto" de las subvenciones de AEP/FEM, Boeing o la rama de producción de LCA de los Estados Unidos no habrían obtenido los pedidos correspondientes a las entregas realizadas en {el} ... mercado{ } de LCA ... de muy gran tamaño. El hecho de que, sin las subvenciones de AEP/FEM, Airbus no habría existido significa que los clientes que no podían esperar a que estuvieran disponibles el 787 y el 747-8 habrían recurrido o bien a cualquiera de las otras dos LCA de doble pasillo de Boeing, el 767 y el 777.³³²⁶

³³²⁶ Recordamos que ... hay pruebas de que en ocasiones las versiones más grandes del 777 también pueden pugnar por ventas en el mercado de LCA de muy gran tamaño. (nota de pie de página del original)⁵³²

7.289. El Órgano de Apelación rechazó la apelación presentada por la Unión Europea contra las constataciones del primer Grupo Especial sobre el cumplimiento, y declaró lo siguiente:

Recordamos que el Grupo Especial no consideró que esas demoras "signifi{cara}n que, sin los efectos 'producto' de las subvenciones de AEP/FEM, Boeing o la rama de producción de LCA de los Estados Unidos *no habrían obtenido los pedidos* correspondientes a las entregas realizadas en los distintos mercados" de {VLA}. Señalamos también la observación del Grupo Especial de que "hay pruebas de que en ocasiones las versiones más grandes del 777 también pueden pugnar por ventas en el mercado de {VLA}". Así pues, el razonamiento del Grupo Especial de que, *de no haber existido las ofertas de VLA de Airbus, los clientes habrían recurrido a otros productos LCA de Boeing -por ejemplo, las versiones más grandes del 777- nos parece razonable*. En consecuencia, no vemos ninguna razón para alterar la constatación del Grupo Especial de que este factor de no atribución no podría diluir la relación auténtica

⁵³¹ Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles* (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos), párrafo 5.739.

⁵³² Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles* (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos), párrafo 6.1816 y nota 3326.

y sustancial de causa a efecto entre las subvenciones de AEP/FEM y el supuesto fenómeno de mercado.⁵³³

7.290. A nuestro entender, la afirmación del Órgano de Apelación de que el razonamiento del Grupo Especial sobre el cumplimiento comprendía expresamente una suposición sobre la "{inexistencia de} las ofertas de VLA de Airbus" confirma además que el A380 habría estado ausente del mercado en los años precedentes al primer período de referencia respecto del cumplimiento, esto es, cuando habrían ocurrido los pedidos del A380 que dieron lugar a las entregas del A380 que probaron una obstaculización. En relación con ello, no se explicó por qué, si el A380 hubiera estado en el mercado en la situación hipotética, de modo que hubiera pugnado por los pedidos que dieron lugar a las entregas de obstaculización del A380 pertinentes, y si los clientes hubieran sustituido el 747-8I, debido a los retrasos en la producción, los clientes habrían optado por una LCA de doble pasillo que no es una VLA (a saber, el modelo 777) y no habrían adquirido simplemente una VLA de Airbus (a saber, el A380) en su lugar. Consideramos que la explicación más razonable es que el A380 no estaba disponible, lo que, en esencia, obligó a los clientes a aceptar una LCA que solo "en ocasiones" pugnaba por ventas con las VLA, a saber, las versiones más grandes del 777.

7.291. En nuestra evaluación, esos aspectos del análisis de la obstaculización de las VLA que realizó el Órgano de Apelación confirman que las constataciones adoptadas se basaban en la conclusión de que el A380 no se habría lanzado en los años precedentes al primer período de referencia respecto del cumplimiento, esto es, el período en que habrían ocurrido los pedidos del A380 que dieron lugar a las entregas del A380 que probaron una obstaculización.

7.5.4.2 Constataciones del Órgano de Apelación sobre la presencia en el mercado del A350XWB hasta 2013

7.5.4.2.1 Efectos de las subvenciones de AEP/FEM para el A380 y el A350XWB en el A350XWB

7.292. En el primer procedimiento sobre el cumplimiento, el grupo especial constató que, de no ser por el "efecto producto" de *todas* las subvenciones de AEP/FEM impugnadas (derivado de los efectos "indirectos" de las subvenciones de AEP/FEM anteriores al A350XWB y de los efectos "directos" de las subvenciones de AEP/FEM para el A350XWB), el A350XWB no habría existido antes del primer período de referencia respecto del cumplimiento o durante dicho período.⁵³⁴ Sin embargo, el Órgano de Apelación constató que únicamente se podían considerar los efectos de *las subvenciones de AEP/FEM para el A380 y el A350XWB* con respecto al programa A380 en la situación hipotética. Por consiguiente, al decidir si el Grupo Especial sobre el cumplimiento había incurrido en error al llegar a sus constataciones de existencia de efectos desfavorables, el Órgano de Apelación examinó "si el análisis del Grupo Especial relativo a los 'efectos producto' de {*únicamente* las subvenciones de AEP/FEM para el A380 y el A350XWB} respalda una constatación de una relación causal auténtica y sustancial entre esas subvenciones ... y el fenómeno de mercado identificado en el período posterior a la aplicación" en el mercado de productos de doble pasillo.⁵³⁵

7.293. El Órgano de Apelación confirmó la constatación del Grupo Especial sobre el cumplimiento de que las subvenciones de AEP/FEM para el A350XWB tuvieron "efectos directos" en el programa A350XWB, y en particular que, de no haber existido las subvenciones de AEP/FEM para el A350XWB, "la empresa Airbus que *realmente existía* {en el período 2006-2010} solo podría haber continuado el programa por un pequeño margen, con muchas probabilidades de que, hasta cierto punto, hubiera tenido que hacer algunas concesiones con respecto al ritmo del programa y/o las características de la aeronave".⁵³⁶ El Órgano de Apelación también confirmó las constataciones del Grupo Especial sobre el cumplimiento de que las subvenciones de AEP/FEM para el A380 tuvieron

⁵³³ Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles* (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos), párrafo 5.735. (no se reproducen las notas de pie de página; sin cursivas en el original)

⁵³⁴ Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles* (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos), párrafo 7.1 d) xiii).

⁵³⁵ Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles* (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos), párrafo 5.599.

⁵³⁶ Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles* (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos), párrafo 5.632 (donde se cita el informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles* (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos), párrafo 6.1717). (las cursivas figuran en el original)

"efectos indirectos" en el programa A350XWB, de tal manera que el "A350XWB se había beneficiado significativamente de los 'efectos de aprendizaje' del A380" y la "AEP/FEM para el A380 tuvo 'efectos financieros' en la capacidad de Airbus para lanzar el A350XWB en la forma y en el momento en que lo hizo".⁵³⁷ Por consiguiente, el Órgano de Apelación concluyó que, "sin los 'efectos producto' combinados de las subvenciones de AEP/FEM existentes para los programas A380 y A350XWB, Airbus no habría podido lanzar el A350XWB en la forma y en el momento en que lo hizo".⁵³⁸ Dicho de otro modo, el Órgano de Apelación confirmó que las subvenciones de AEP/FEM para el A380 y el A350XWB "permitieron a Airbus proceder al oportuno lanzamiento y desarrollo del A350XWB", un evento que fue "fundamental{} para renovar y mantener la competitividad de Airbus en el período posterior a la aplicación".⁵³⁹ Las declaraciones y constataciones del Órgano de Apelación no respaldan la posición de la Unión Europea de que se habría lanzado un A350XWB no subvencionado en algún momento antes del final del primer período de referencia respecto del cumplimiento. Por el contrario, en tanto en cuanto el Órgano de Apelación constató que las subvenciones de AEP/FEM para el A380 y el A350XWB "permitieron a Airbus proceder al oportuno lanzamiento y desarrollo del A350XWB", lo cual fue "fundamental{} para renovar y mantener la competitividad de Airbus en el período posterior a la aplicación", entendemos que el Órgano de Apelación ha constatado que no podría haberse lanzado un A350XWB no subvencionado antes del final de 2013. Esto se debe a que, si se hubiera lanzado un A350XWB no subvencionado antes de esa fecha, y en particular cerca de la fecha del lanzamiento real en 2006, habría sido difícil concluir, sin más explicaciones, que la competitividad de Airbus se habría resentido sin el lanzamiento del A350XWB en 2006 en la medida que las palabras del Órgano de Apelación parecen indicar.

7.5.4.2.2 Relación causal de la pérdida de ventas en el mercado de productos de doble pasillo

7.294. Pasamos ahora a examinar el análisis realizado por el Órgano de Apelación de la cuestión de si los "efectos producto" de las subvenciones de AEP/FEM para el A380 fueron una causa auténtica y sustancial de pérdida de ventas en el mercado de productos de doble pasillo durante el primer período de referencia respecto del cumplimiento.⁵⁴⁰

7.295. Comenzamos señalando que en ninguna etapa de su análisis el Órgano de Apelación afirmó que un A350XWB no subvencionado se habría lanzado o habría estado disponible para ser objeto de pedidos en ningún momento concreto. Si el Órgano de Apelación hubiera considerado que un A350XWB no subvencionado podría haberse lanzado o haber estado disponible para ser objeto de pedidos antes del primer período de referencia respecto del cumplimiento, tendría que haber explicado de qué modo las subvenciones de AEP/FEM para el A380 y el A350XWB podrían haber sido una causa auténtica y sustancial de efectos desfavorables, dada la presencia de un A350XWB no subvencionado en el mercado. Sin embargo, tal explicación no figura en el análisis del Órgano de Apelación. La falta de tal explicación y de cualquier otra declaración del Órgano de Apelación relativa al mecanismo causal mediante el cual las subvenciones de AEP/FEM para el A380 y el A350XWB causaron la pérdida de ventas indica que el mecanismo causal en que se basó el Órgano de Apelación fue el descrito en el informe del Grupo Especial sobre el cumplimiento, a saber, que el A350XWB no

⁵³⁷ Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafos 5.637-5.638. Véase también el informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafo 6.1747 (donde se indica que "se benefició significativamente de los efectos de aprendizaje derivados de programas anteriores de LCA de Airbus subvencionados, en especial (aunque no solo), el programa A380").

⁵³⁸ Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafo 5.639. Estos efectos "combinados" comprendían los efectos "directos" de la AEP/FEM para el A350XWB y los efectos "indirectos" de la AEP/FEM para el A380. El Órgano de Apelación también señaló en otra parte de su informe que, sin la AEP/FEM para el A380 y el A350XWB, Airbus "no habría podido lanzar el A350XWB o una aeronave de ese tipo para finales de 2006". (Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafo 5.714).

⁵³⁹ Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafo 5.647.

⁵⁴⁰ Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, sección 5.6.4.6.3.1. Las pérdidas de ventas en el mercado de productos de doble pasillo fueron el pedido de 10 aeronaves A350XWB-1000 realizado por Cathay Pacific Airways en 2012 y los pedidos de 30 aeronaves A350XWB-900 y 10 aeronaves A350XWB-1000 realizados, respectivamente, por Singapore Airways y United Airlines en 2013.

estuvo disponible para ser objeto de pedidos durante el primer período de referencia respecto del cumplimiento.

7.296. En el curso de su análisis, el Órgano de Apelación declaró que "sin las subvenciones de AEP/FEM {para el A380 y el A350XWB} ... *Airbus no habría podido ofrecer el A350XWB en el momento en que lo hizo y con las características que el A350XWB incluía*".⁵⁴¹ Por lo tanto, según el Órgano de Apelación, "sin estas subvenciones, Airbus no habría podido estar 'presente en las {tres} campañas de ventas pertinentes como exactamente el mismo competidor, *vendiendo aeronaves idénticas*' en el período posterior a la aplicación".⁵⁴² A nuestro juicio, estas declaraciones confirman también que, sin los efectos producto de las subvenciones de AEP/FEM para el A380 y el A350XWB, Airbus no habría podido ofrecer para la venta el A350XWB durante el primer período de referencia respecto del cumplimiento. Esto, por supuesto, significa que Airbus no habría podido lanzar un A350XWB no subvencionado antes del primer período de referencia respecto del cumplimiento o durante el mismo.

7.297. Por último, observamos que el Órgano de Apelación rechazó la apelación presentada por la Unión Europea contra la desestimación por el primer Grupo Especial sobre el cumplimiento de sus argumentos relativos a la no atribución. Al hacerlo, el Órgano de Apelación observó que compartía "la opinión del Grupo Especial de que la mayoría de los supuestos factores de no atribución relativos a la pérdida de ventas en el mercado de LCA de doble pasillo ... incluidas las ventajas preexistentes derivadas de las características comunes y otras ventajas relacionadas con el producto que Airbus tenía sobre Boeing no son factores que 'no est{é}n relacionados' con las subvenciones de AEP/FEM existentes en el período posterior a la aplicación".⁵⁴³ Además, el Órgano de Apelación estuvo de acuerdo "con la evaluación que el Grupo Especial hizo del factor de no atribución relativo a la voluntad de Singapore Airlines de dividir los pedidos entre Boeing y Airbus", al constatar que, "{e}n efecto, el hecho de que Airbus pudiera ofrecer el A350XWB oportunamente se debió, de por sí, en gran medida a las subvenciones de AEP/FEM y su efecto en el ritmo del programa y las características del A350XWB".⁵⁴⁴ A nuestro entender, estas declaraciones confirman también que el Órgano de Apelación consideró que el A350XWB no habría estado disponible para ser objeto de pedidos en el primer período de referencia respecto del cumplimiento de no haber existido las subvenciones de AEP/FEM para el A380 y el A350XWB. De nuevo, si el Órgano de Apelación hubiera estimado que un A350XWB no subvencionado podría haber estado disponible para ser objeto de consideración en la campaña de Singapore Airlines que dio lugar a pedidos divididos en 2013, habría tenido que explicar por qué aun así constató que los pedidos del A350XWB subvencionado realizados por Singapore Airlines constituían una pérdida de ventas para Boeing. A nuestro juicio, la falta de esa explicación o análisis nos lleva a concluir, a tenor de una interpretación lógica de sus constataciones, que el Órgano de Apelación opinó que Airbus no habría lanzado un A350XWB no subvencionado antes del final del primer período de referencia respecto del cumplimiento.

7.5.4.3 Conclusión - Efectos de las subvenciones de AEP/FEM para el A380 y el A350XWB hasta 2013

7.298. Tras haber examinado detenidamente las constataciones del Órgano de Apelación relativas a los efectos de las subvenciones de AEP/FEM para el A380 y el A350XWB en la presencia en el mercado del A380 y el A350XWB en el primer período de referencia respecto del cumplimiento, así como sus constataciones de existencia de pérdida de ventas significativa y obstaculización causadas por esas subvenciones, no vemos fundamento alguno para aceptar la afirmación de la Unión Europea de que Airbus habría lanzado el A380 y el A350XWB en 2002 o en torno a esa fecha y en 2007/2008, respectivamente, de no haber existido las subvenciones de AEP/FEM pertinentes. A diferencia de lo

⁵⁴¹ Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafo 5.709. (sin cursivas en el original)

⁵⁴² Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafo 5.709. (sin cursivas en el original)

⁵⁴³ Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafo 5.714. (sin cursivas en el original) Observamos que el Órgano de Apelación no especificó qué supuestos factores de no atribución examinados por el Grupo Especial sobre el cumplimiento no estaban relacionados, según el Órgano de Apelación, con la AEP/FEM para el A380 y el A350XWB. Sin embargo, como se ha expuesto *supra*, otros aspectos del análisis del Órgano de Apelación parecen aclarar que la aeronave A350XWB, en la forma en que existía, no habría estado disponible para ser objeto de pedidos en el período de referencia 2011-2013.

⁵⁴⁴ Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafo 5.714. (sin cursivas en el original)

que sostiene la Unión Europea, no entendemos que las constataciones del Órgano de Apelación confirmen que el A380 y el A350XWB habrían estado disponibles para ser objeto de pedidos y entregas durante el primer período de referencia respecto del cumplimiento de no haber existido las subvenciones de AEP/FEM. No estamos de acuerdo con la Unión Europea en que las constataciones del Órgano de Apelación puedan interpretarse razonablemente en el sentido de que la empresa Airbus, que no recibió la AEP/FEM y entonces presente en el mercado, habría perdido pedidos en favor de Boeing en algún momento previo al primer período de referencia respecto del cumplimiento, o durante ese período, porque la demora en los lanzamientos hipotéticos del A380 y el A350XWB no subvencionados habría dado lugar a que Airbus hubiera ofrecido turnos de entrega menos atractivos. Antes bien, como se ha indicado en el análisis precedente, consideramos que hay varias partes de las constataciones y del análisis subyacente del Órgano de Apelación que pueden interpretarse razonablemente en el sentido de que dejan abierta una sola conclusión, a saber, que ni el A380 ni el A350XWB se habrían lanzado antes del final del primer período de referencia respecto del cumplimiento de no haber existido las subvenciones de AEP/FEM para el A380 y el A350XWB; o, en otras palabras, que ninguno de los modelos de LCA habrían estado disponibles para ser objeto de pedidos o entregas al menos hasta el final de 2013.⁵⁴⁵

7.5.5 Efectos de las subvenciones de AEP/FEM para el A380 y el A350XWB después de 2013 y hasta el momento actual

7.299. En esta sección examinamos las comunicaciones de las partes en relación con los efectos de las subvenciones de AEP/FEM para el A380 y el A350XWB después de 2013 y hasta el momento actual. Para comenzar, observamos que la Unión Europea ha basado sistemáticamente sus argumentos relativos a la eliminación de los efectos desfavorables en una situación hipotética en la que Airbus lanzó el A380 en 2002 o en torno a esa fecha y el A350XWB en 2007/2008. No obstante, por las razones explicadas en la sección anterior, las constataciones del Órgano de Apelación en el primer procedimiento sobre el cumplimiento excluyen el lanzamiento del A380 y el A350XWB antes del final de 2013. La Unión Europea no ha examinado la posibilidad de este resultado en sus comunicaciones, al no haber presentado ningún argumento o prueba que apoye la opinión de que Airbus habría lanzado los programas A380 y A350XWB en algún momento después del final de 2013⁵⁴⁶, o que Airbus habría lanzado, desde el año 2000 hasta el momento actual, algún programa de LCA alternativo en vez de los programas A380 y A350XWB.⁵⁴⁷

⁵⁴⁵ No vemos fundamento alguno en las constataciones del Órgano de Apelación para concluir que Airbus habría lanzado alguna versión "inferior" del A380 o el A350XWB antes del final del año 2013. De hecho, no se presentó ninguna argumentación a tal efecto ante el primer Grupo Especial sobre el cumplimiento, y el Órgano de Apelación nunca dio a entender que esas versiones inferiores se hubieran lanzado e introducido en el mercado. Además, cuando Airbus intentó hacer precisamente eso, con el A350 original (que en esencia era una versión inferior del A350XWB), el mercado rechazó la aeronave, lo que llevó a Airbus a abandonar el proyecto. (Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafo 6.463). Además, observamos que el Órgano de Apelación rechazó la alegación de la Unión Europea de que el primer Grupo Especial sobre el cumplimiento no examinó "si Airbus habría considerado comercialmente viable o atractiva para su lanzamiento una aeronave alternativa con características inferiores a las del A350XWB, ofrecida en el mercado con posterioridad al A350XWB". (Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafo 5.631).

⁵⁴⁶ Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 75 del Grupo Especial, párrafo 388 (donde se declara que "{l}a Unión Europea nunca ha planteado un lanzamiento hipotético {del A350XWB} después de 2013"). Observamos además que la Unión Europea sistemáticamente afirma que Airbus habría lanzado el A380 y el A350XWB en la situación hipotética y que el período transcurrido entre sus respectivos lanzamientos habría sido el mismo que en la realidad, es decir, con un lanzamiento del A380 seis años antes del lanzamiento del A350XWB. (Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 344-345; segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 430; respuesta de la Unión Europea a la pregunta 68 del Grupo Especial, párrafos 359-360; y declaración sobre el lanzamiento hipotético de Airbus (Prueba documental EU-92 (ICSS/ICC)), párrafo 25).

⁵⁴⁷ Los Estados Unidos y la Unión Europea aducen que no hay en el expediente fundamento alguno que justifique la opinión de que Airbus habría lanzado una versión inferior del A380 en algún momento pertinente. (Respuestas de los Estados Unidos a las preguntas 59 y 74 del Grupo Especial; y observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 59 del Grupo Especial; respuesta de la Unión Europea a la pregunta 59 del Grupo Especial; y observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 59 del Grupo Especial). Además, no discernimos la existencia de argumentos de la Unión Europea de que Airbus habría lanzado algún programa de LCA de doble pasillo en vez del A350XWB en algún momento concreto.

7.300. Como ya se ha señalado, los Estados Unidos defienden una situación hipotética en la que el momento más temprano en que el A380 o el A350XWB se habría lanzado es 2014, y ofrecen algunos argumentos y pruebas para ilustrar las supuestas dificultades que habría tenido Airbus para lanzar cualquiera de esos programas de LCA incluso entonces. Sin embargo, los Estados Unidos no especifican la fecha de lanzamiento hipotética de ninguna de las aeronaves y, en general, afirman en este contexto que la Unión Europea simplemente no ha satisfecho la carga de demostrar que el A380, el A350XWB o el A330neo habrían estado disponibles para ser objeto de pedidos o entregas hoy, de no haber existido las subvenciones de AEP/FEM para el A380 y el A350XWB.

7.301. Las escasas manifestaciones de las partes con respecto a los efectos de las subvenciones de AEP/FEM para el A380 y el A350XWB en el período posterior al final del primer período de referencia respecto del cumplimiento indican que apenas tenemos ante nosotros pruebas directas en las que se examine si Airbus habría lanzado el A380 o el A350XWB (o desarrollado la variante A330neo) después de 2013, y cuándo lo habría hecho, de no haber existido las subvenciones de AEP/FEM para el A380 y el A350XWB. No obstante, en las secciones que siguen, procedemos a examinar los argumentos y pruebas que se han presentado con miras a determinar hasta qué punto los efectos "producto" de las subvenciones de AEP/FEM para el A380 y el A350XWB, cuya persistencia se constató hasta el final de 2013, continúan en el período posterior a 2013 hasta el momento actual.

7.5.5.1 Combinación de los efectos de las subvenciones de AEP/FEM para el A380 y el A350XWB

7.302. El Órgano de Apelación ha explicado que "una decisión *ex ante* adoptada por un grupo especial de realizar un único análisis de los efectos de múltiples subvenciones cuya estructura, diseño y funcionamiento son similares y, de ese modo, evaluar en un análisis de la relación causal integrado los efectos conjuntos de esas medidas de subvención" se denomina "combinación".⁵⁴⁸ Este análisis de la relación causal integrado sirve para "determinar si existe una relación causal auténtica y sustancial entre esas múltiples subvenciones ... y {los supuestos efectos desfavorables}".⁵⁴⁹ Tanto en el procedimiento inicial como en el primer procedimiento sobre el cumplimiento, los grupos especiales y el Órgano de Apelación siguieron este enfoque respecto de las subvenciones de AEP/FEM, y consideramos que ese planteamiento es adecuado también en lo sucesivo. Por consiguiente, analizaremos los efectos de las subvenciones de AEP/FEM para el A380 y el A350XWB sobre una base combinada.

7.303. Observamos que el A350XWB se lanzó seis años después del A380, y ambas partes suponen en sus argumentos que el A380 no se habría lanzado después del A350XWB en ninguna de las situaciones hipotéticas planteadas. En consecuencia, en consonancia con los enfoques analíticos adoptados por el Grupo Especial y el Órgano de Apelación en el primer procedimiento sobre el cumplimiento⁵⁵⁰, procederemos a evaluar: a) los efectos "directos" de las subvenciones de AEP/FEM para el A380 en el A380; y b) los efectos "indirectos" de las subvenciones de AEP/FEM para el A380 y los efectos "directos" de las subvenciones de AEP/FEM para el A350XWB en el A350XWB combinados.

7.304. No obstante, las partes discrepan acerca de si el Grupo Especial puede evaluar: a) los efectos "indirectos" de la AEP/FEM para el A350XWB en el A380; y b) los efectos "indirectos" de la AEP/FEM para el A380 y el A350XWB en el A330neo. Los Estados Unidos aducen que sería jurídica y procedimentalmente admisible, y apropiado desde el punto de vista fáctico, que el Grupo Especial así lo hiciera. La Unión Europea aduce que tal evaluación estaría fácticamente viciada porque los efectos "indirectos" derivados de un conjunto de medidas de AEP/FEM dirigidas a un determinado programa de LCA solo repercuten en otros programas de LCA que se lanzaron después del

⁵⁴⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 1282.

⁵⁴⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 1285.

⁵⁵⁰ Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafos 6.1448-6.1451, 6.1480-6.1515, 6.1528-6.1534, 6.1535-6.1540, 6.1713-6.1723 y 6.1774-6.1778. Véanse también los informes del Órgano de Apelación *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafos 5.610-5.632 y 5.633-5.639; y *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafos 1269, 1281, 1352, 1355 y 1356; y el informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafos 7.1935-7.1948.

lanzamiento del programa de LCA anteriormente subvencionado con AEP/FEM. La Unión Europea aduce también que los Estados Unidos nunca han afirmado que los efectos "indirectos" derivados de un programa de LCA subvencionado con AEP/FEM afecten al desarrollo posterior al lanzamiento de cualquier otro programa de LCA, lo que parece indicar que sería procedimentalmente inadecuado que el Grupo Especial realizara dicho análisis. La Unión Europea afirma asimismo que las alegaciones de los Estados Unidos relativas a los efectos indirectos de las subvenciones de AEP/FEM para el A380 y el A350XWB sobre el A330neo no están comprendidas en el mandato del Grupo Especial.⁵⁵¹

7.305. Como cuestión previa, no nos convence la afirmación de la Unión Europea de que los argumentos de los Estados Unidos sobre los supuestos efectos "indirectos" de las subvenciones de AEP/FEM para el A380 y el A350XWB en el A330neo no están comprendidos en nuestro mandato. Las comunicaciones de los Estados Unidos pretenden explicar de qué modo las medidas que están explícitamente *comprendidas* en nuestro mandato, a saber, las medidas de AEP/FEM para el A380 y el A350XWB, siguen causando efectos desfavorables presentes en el sentido de los artículos 5 y 6 del Acuerdo SMC. El A330neo es simplemente un vehículo mediante el cual esos efectos supuestamente han ocurrido. A tal efecto, entendemos que los argumentos de los Estados Unidos están comprendidos en el ámbito del presente procedimiento.

7.306. Observamos, además, que los Estados Unidos no podrían haber seguido razonablemente la misma línea argumental en el primer procedimiento sobre el cumplimiento. Según los documentos de Airbus, el A330neo se lanzó en 2014⁵⁵², que es después del final del primer período de referencia respecto del cumplimiento. Por lo tanto, no vemos ningún impedimento jurídico o procedimental para examinar las comunicaciones de los Estados Unidos relativas a los supuestos efectos "indirectos" de las subvenciones de AEP/FEM para el A380 y el A350XWB en el A330neo.

7.5.5.2 Condiciones de competencia y mercados de productos

7.307. La Unión Europea afirma que las condiciones generales de competencia en la rama de producción de LCA, descritas por los Grupos Especiales inicial y sobre el cumplimiento, no han cambiado sustancialmente hasta el momento actual, y no ha identificado ningún cambio sustancial que habría ocurrido en la situación hipotética.⁵⁵³ Los Estados Unidos, aunque no excluyen la posibilidad de que esas condiciones hayan cambiado en algunos sentidos entre el primer y el segundo procedimiento sobre el cumplimiento, no identifican ningún cambio concreto que haya ocurrido o que habría ocurrido en las condiciones generales de competencia en la situación hipotética.⁵⁵⁴

7.308. No vemos nada en el expediente que indique que las siguientes condiciones generales de competencia en la rama de producción de LCA, que se identificaron en el procedimiento inicial y en el primer procedimiento sobre el cumplimiento, no sigan siendo pertinentes y aplicables en el período posterior a 2013 y en el presente: a) el desarrollo y la producción de LCA es "una empresa enormemente compleja y costosa"⁵⁵⁵ que, por lo general, exige la venta de centenares de LCA para que el programa de LCA resulte rentable; b) las economías de gama y de escala acentúan las ventajas competitivas de las empresas establecidas y dificultan que un fabricante de LCA entre solamente en uno de los segmentos del mercado; c) importantes efectos financieros, de "aprendizaje" y de gama derivados de los programas de LCA que permiten que los fabricantes de LCA

⁵⁵¹ Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 60 del Grupo Especial, párrafo 280 ("Si los Estados Unidos desearan obtener una constatación de que alguna subvención en litigio tuvo efectos que se manifestaron en la presencia en el mercado del A330neo, deberían haber sometido el asunto al mandato del Grupo Especial"). Véase también la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 236-238; y las respuestas de los Estados Unidos a la pregunta 60, párrafos 146-147, y a la pregunta 67, párrafo 154, del Grupo Especial. Véanse también las observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 67 del Grupo Especial, párrafo 319.

⁵⁵² Presentación del Airbus A330neo (Prueba documental USA-51), diapositiva 19. Véanse las observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 67 del Grupo Especial, párrafo 319 (donde se indica que los Estados Unidos no alegaron que la AEP/FEM para el A350XWB tuviera algún efecto en el programa A330neo en procedimientos anteriores de la presente diferencia).

⁵⁵³ Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 70 del Grupo Especial.

⁵⁵⁴ Observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 81 del Grupo Especial, párrafo 325.

⁵⁵⁵ Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 7.1717.

lancen más fácilmente los programas de LCA posteriores⁵⁵⁶; d) incentivos de las empresas establecidas para adoptar "estrategias de precios disuasorias"⁵⁵⁷; e) preferencia de los clientes por una flota con características comunes; f) competencia intensa y dominante entre Airbus y Boeing; g) pedidos relativamente infrecuentes pero grandes de LCA; y h) un duopolio entre Airbus y Boeing en los mercados de productos de doble pasillo y de VLA.⁵⁵⁸

7.309. Aunque la Unión Europea recuerda determinadas constataciones generales formuladas en el procedimiento inicial sobre la importancia de analizar los efectos desfavorables con respecto a los mercados de productos debidamente definidos⁵⁵⁹, ninguna de las partes pone en tela de juicio que los tres mercados de productos LCA identificados en el primer procedimiento sobre el cumplimiento (a saber, de pasillo único, de doble pasillo y de VLA) siguen siendo aquellos "en los que normalmente tendrá lugar la mayoría de las relaciones de competencia existentes entre las aeronaves pertinentes".⁵⁶⁰ De hecho, ambas partes parecen aceptar implícitamente este extremo y estructurar sus argumentos en torno a esos mercados de productos en el presente procedimiento.⁵⁶¹

7.310. El análisis que figura a continuación se desarrolla sobre la base de nuestra interpretación de que las condiciones de competencia descritas *supra* habrían prevalecido en la situación hipotética y habrían operado en conjunción con los tres mercados de productos identificados en el primer procedimiento sobre el cumplimiento (a saber, mercados de productos de pasillo único, de doble pasillo y de VLA).

7.5.5.3 Presencia en el mercado del A380, el A350XWB y el A330neo después de 2013 sin las subvenciones de AEP/FEM para el A380 y el A350XWB

7.311. Los Estados Unidos aducen que la Unión Europea no ha establecido que, en la situación hipotética, Airbus habría lanzado el A380 o el A350XWB en algún momento después de 2013. Según los Estados Unidos, para hacerlo, la Unión Europea tendría que haber establecido que el lanzamiento de alguno de esos programas de LCA después de 2013 en la situación hipotética era económicamente viable, financieramente factible y tecnológicamente practicable para Airbus. En este contexto, los Estados Unidos afirman que la viabilidad del A380 después de 2013 es dudosa debido a que en aquel momento se estaban debilitando la demanda de VLA y las hipotéticas ventajas de hallarse ya establecido de Boeing en el mercado de productos VLA. Además, aducen que no hay pruebas que demuestren la viabilidad del A350XWB después de 2013, y que habría sido difícil financiar esa aeronave de haber financiado Airbus el A380 en la situación hipotética con financiación en condiciones de mercado y no con AEP/FEM. Asimismo, en la medida en que Airbus hubiera querido lanzar el A350XWB sin haber lanzado previamente el A380, los Estados Unidos aducen que habría sido difícil para Airbus hacerlo sin los efectos de aprendizaje derivados de las experiencias de Airbus con el programa A380. Los Estados Unidos reiteran también su argumento del primer procedimiento sobre el cumplimiento de que una Airbus "más débil" no podría haber lanzado el A350XWB en algún momento pertinente de la situación hipotética. En relación con lo anterior, a juicio de los Estados Unidos, el cambio de circunstancias entre los momentos de los lanzamientos reales del A380 (2000) y el A350XWB (2006) y las condiciones del período hipotético posterior a 2013 significa que los

⁵⁵⁶ Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles* (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos) párrafos 6.1510-6.1511.

⁵⁵⁷ Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 7.1717.

⁵⁵⁸ Informes del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles* (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos), párrafos 6.1214-6.1217; y *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafos 7.1716-7.1728. Estamos de acuerdo con el análisis del Árbitro en esta diferencia de que, en la situación hipotética, hasta el final de 2013, Airbus y Boeing habrían competido en un duopolio en los mercados de productos de doble pasillo y de VLA. (Decisión del Árbitro, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles* (párrafo 6 del artículo 22 - UE), párrafos 6.78-6.79).

⁵⁵⁹ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 218-223.

⁵⁶⁰ Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles* (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos), párrafo 6.1416.

⁵⁶¹ Comunicación de la Unión Europea relativa a la liquidación del programa A380, párrafo 27 (donde se aduce que con la liquidación del programa A380 las "exportaciones {de Boeing} ya no serán obstruidas o dificultadas por los productos de Airbus en ese mercado de producto"); y segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, sección VII.D (donde se estructuran las alegaciones de efectos desfavorables específicos en torno a esos tres mercados de productos). Véase también la solicitud de establecimiento de un grupo especial de la Unión Europea, párrafo 11 ("En relación con la eliminación de los efectos desfavorables, la Unión Europea también ha considerado detenidamente la orientación del Órgano de Apelación sobre la delimitación de los mercados de productos").

"estudios de viabilidad" del A380 y el A350XWB, elaborados en los momentos de los lanzamientos reales del A380 y el A350XWB, tiene un valor limitado para establecer la viabilidad de esos dos programas de LCA en el período hipotético posterior a 2013.⁵⁶²

7.312. Los Estados Unidos también aducen que la Unión Europea no ha establecido que Airbus habría o podría haber lanzado el A330neo después de 2013 en la situación hipotética, aunque los argumentos de los Estados Unidos sobre esta LCA concreta se limitan a los planteados por este país en relación con el A380 y el A350XWB.⁵⁶³

7.313. Como ya se ha indicado, la Unión Europea no presenta argumentos o pruebas con el fin de apoyar la conclusión específica de que el A380 o el A350XWB habrían sido lanzados después de 2013. No obstante, sí afirma que ambas LCA habrían estado disponibles para ser objeto de pedidos y entregas en la actualidad en la situación hipotética, del mismo modo que lo están en realidad, en el contexto de su argumentación de que los momentos de lanzamiento hipotéticos del A380 y el A350XWB habrían sido 2002 o en torno a esa fecha y 2007/2008, respectivamente. Según la Unión Europea, las pruebas que ha presentado en el presente procedimiento, combinadas con las constataciones previamente adoptadas en esta diferencia, establecen que el A380 y el A350XWB habrían estado presentes en el mercado sin las subvenciones de AEP/FEM para el A380 y el A350XWB. La Unión Europea subraya que las constataciones de la presente diferencia establecen que los programas A380 y A350XWB habrían sido lanzados en la situación hipotética, únicamente con una demora. La Unión Europea aduce por tanto que no hay necesidad de abordar de nuevo la viabilidad hipotética de esos programas de LCA o la hipotética capacidad tecnológica de Airbus para lanzar ambos programas de LCA en el presente procedimiento porque esas cuestiones quedaron privadas de relevancia práctica por las constataciones adoptadas según las cuales Airbus habría lanzado ambas LCA en la situación hipotética. Según la Unión Europea, esto es especialmente cierto porque, en el momento de los lanzamientos demorados del A380 y el A350XWB, Airbus habría sido una empresa más integrada de lo que lo era en el momento de los lanzamientos reales, con una actitud resolutive, y, además, ninguna circunstancia pertinente habría cambiado, entre el momento de los lanzamientos reales y el de los hipotéticos, hasta el punto de hacer que valga la pena examinar de nuevo los argumentos relativos a la viabilidad o la capacidad tecnológica en el presente procedimiento. La Unión Europea critica también a los Estados Unidos por no ofrecer ningún momento concreto para el lanzamiento hipotético del A380 o A350XWB, y afirma que los Estados Unidos han presentado pruebas insuficientes para demostrar que el A330neo no habría sido lanzado e introducido en el mercado en la situación hipotética del mismo modo que lo fue en realidad.⁵⁶⁴

7.314. Habida cuenta de los argumentos de las partes y las pruebas obrantes en el expediente, consideramos que, para evaluar la hipotética presencia en el mercado del A380, el A350XWB y el A330neo en el período posterior a 2013, debemos examinar las siguientes cuestiones en relación con ese período: a) la posición competitiva hipotética de Airbus; b) la situación financiera hipotética de Airbus; c) la hipotética capacidad tecnológica y relacionada con la producción de Airbus; y d) la demanda hipotética del A380, el A350XWB y el A330neo. Esos análisis guiarán nuestra determinación de la medida en que Airbus habría considerado factible y comercialmente viable lanzar el A380 y/o el A350XWB en el período hipotético posterior a 2013. En las secciones siguientes se tratan esas cuestiones por orden.⁵⁶⁵

⁵⁶² Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 229 y 233; segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 145-147, 157-159, 229, 237-238 y 243-245; respuestas de los Estados Unidos a la pregunta 70 del Grupo Especial, párrafo 160, y a la pregunta 75 del Grupo Especial, párrafos 173 y 176-177; y observaciones de los Estados Unidos sobre las respuestas de la Unión Europea a la pregunta 60 del Grupo Especial, párrafo 198, a la pregunta 68 del Grupo Especial, párrafos 268-269, y a las preguntas 69 y 72 del Grupo Especial, párrafos 303-305.

⁵⁶³ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 328; y segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 234.

⁵⁶⁴ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 44, 264, 272, 326, 344, 350 y 421-422; segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 126, 228, 274 y 446-455; respuestas de la Unión Europea a la pregunta 68 b) del Grupo Especial, párrafos 356-360, y a la pregunta 70 del Grupo Especial, párrafo 370; y observaciones de la Unión Europea sobre las respuestas de los Estados Unidos a la pregunta 59 del Grupo Especial, párrafos 272 y 284, y a la pregunta 70 del Grupo Especial, párrafos 324 y 330. Véase también el informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21 -Estados Unidos)*, párrafo 6.1507 y nota 2597. Véase también *One Journey: One Team - Interview with Tom Enders*, Airbus Annual Review 2014 (Prueba documental EU-43).

⁵⁶⁵ Tomamos nota de la posición de la Unión Europea de que las constataciones adoptadas en la presente diferencia confirman que Airbus habría lanzado el A380 y el A350XWB, si bien con una demora.

7.5.5.3.1 Posición competitiva hipotética de Airbus después de 2013

7.315. La Unión Europea ha explicado que era de interés vital para Airbus estar presente y ser competitiva en todos los mercados de productos LCA en todos los momentos pertinentes, dadas las ventajas de hallarse ya establecido que habría obtenido Boeing de no haber habido LCA competitivas de Airbus en un determinado mercado de productos. En consecuencia, la Unión Europea indica que "para Airbus {habría sido} una necesidad lanzar"⁵⁶⁶ el A380 (en el mercado de productos VLA) y recuerda que lanzar el A350XWB (en el mercado de productos de doble pasillo) era "decisivo para la capacidad de Airbus de seguir siendo un competidor principal de Boeing".⁵⁶⁷ La Unión Europea afirma también que lanzar el A380 fue una "etapa intermedia muy significativa, en cuanto a sus efectos de aprendizaje, para los trabajos futuros de Airbus con materiales compuestos", una capacidad que era importante para que Airbus pudiera "seguir siendo un competidor viable en el duopolio {de LCA}".⁵⁶⁸

7.316. Los Estados Unidos aducen que cualquier evaluación de la posición competitiva hipotética de Airbus después de 2013 tendría que tener en cuenta las mayores ventajas de hallarse ya establecido que habría obtenido Boeing en el período 2001-2013 sin la existencia del A380 y el A350XWB.⁵⁶⁹

7.317. A nuestro juicio, las constataciones adoptadas en la presente diferencia y las pruebas obrantes en el expediente indican que la posición competitiva hipotética de Airbus después de 2013 se habría visto generalmente comprometida en comparación con lo que era su posición competitiva real en aquel momento. Consideramos también que esto habría sucedido con respecto a los tres mercados de productos, si bien en distinto grado.

7.318. La posición competitiva hipotética de Airbus habría comenzado a debilitarse (en comparación con lo que era realmente) en 2000 de no haberse lanzado el A380. De no haber existido el A380, Airbus habría cedido el mercado de productos VLA a Boeing, que habría tenido por lo tanto un monopolio en ese mercado de productos durante los 13 años siguientes como poco (es decir, como

(Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 68 del Grupo Especial, párrafo 358; y las observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 75 del Grupo Especial, párrafo 378). No estamos de acuerdo. No vemos en las constataciones adoptadas nada que diga que, en la situación hipotética en cuyo marco actuamos, Airbus habría lanzado de hecho el A380 o el A350XWB en algún momento concreto. En particular, las constataciones del Órgano de Apelación que indican que, en esa situación hipotética, Airbus no podría haber lanzado el A380 o el A50XWB "en la forma y en el momento" en que efectivamente lo hizo dejan abierta la cuestión de si, o en qué momento, Airbus habría lanzado realmente alguna de esas LCA.

⁵⁶⁶ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 454 (donde se citan el informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafos 7.1943 ("{E}l estudio de viabilidad del A380 prevé un valor actual neto positivo para el programa incluso en el supuesto de que no se proporcionara AEP/FEM, así como también para la peor hipótesis realista en caso de que el proyecto contara con apoyo de AEP/FEM"), 7.1665 ("Desde su creación, Airbus ha reconocido la importancia que tiene, para seguir obteniendo resultados satisfactorios en el mercado de las LCA, el desarrollo de una línea completa (una familia) de diferentes modelos de LCA ... {L}a necesidad de ofrecer productos distintos cuyos elementos comunes permitan a las aerolíneas mantener bajos los costos de explotación en toda su flota y realizar las distintas funciones que exige la estructura de rutas de una aerolínea ha hecho siempre que ningún fabricante de un único producto o familia de productos, por convincente que fuera, haya sobrevivido en la rama de producción de LCA") (sin cursivas en el original) y 7.1957 (donde se reconoce el objetivo de Airbus de desarrollar un conjunto completo de LCA para el mercado); el informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1355 (donde se constata que Airbus sería "mucho más débil" en una situación hipotética en la que no ofreciera una "gama completa" de LCA); el informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafo 6.1475 (donde se constata que Airbus sería "mucho más débil" en una situación hipotética en la que no ofreciera una "gama completa" de LCA); y el informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafo 5.558 b)).

⁵⁶⁷ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 453 (donde se cita el informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafo 6.1713).

⁵⁶⁸ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 68 del Grupo Especial, párrafo 365.

⁵⁶⁹ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 243-245; informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafos 7.1828-7.1832, 7.1845 y 7.2025; informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafo 1414 p); e informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafos 6.1781, 6.1789-6.1791, 6.1798 y 6.1806.

mínimo hasta el final de 2013). De no haber existido el A380, Boeing habría obtenido una mayor cantidad de pedidos de VLA con su familia de LCA 747 en los años posteriores a 2000 y hasta 2013.⁵⁷⁰ Consideramos que el aumento de las ventas de VLA de Boeing de no haber existido el A380 habría dado lugar también a un aumento de las ventas de Boeing en los mercados de productos LCA de pasillo único y de doble pasillo debido a dos factores principales. En primer lugar, por lo que respecta a la demanda, obtener una cantidad significativa de pedidos adicionales de VLA habría aumentado las ventajas de hallarse ya establecido de Boeing, haciendo que las aerolíneas se orientaran hacia las LCA de pasillo único y de doble pasillo de Boeing para aprovechar las ventajas de las características comunes de la flota. En este sentido, observamos que el propio estudio de viabilidad del A380 prevé "[***]", que representan los "posibles aspectos positivos significativos" de lanzar el A380.⁵⁷¹

7.319. En segundo lugar, por lo que respecta a la oferta, Boeing también se habría beneficiado de mayores economías de gama y escala, y de efectos "de aprendizaje" adicionales, derivados del aumento de su producción de VLA y de LCA de doble pasillo y de pasillo único, con lo cual habría pasado a ser más eficiente y rentable en general. Además, a media que Boeing hubiera empezado a entregar en la situación hipotética más VLA y LCA de doble pasillo y de pasillo único como productor de LCA comparativamente más eficiente⁵⁷², habría obtenido mayores ingresos y beneficios, lo que le habría dado una mayor flexibilidad al fijar los precios de las LCA de pasillo único y doble pasillo.⁵⁷³ Consideramos probable que Boeing hubiera utilizado esta flexibilidad en la fijación de precios para ejercer una presión competitiva adicional sobre Airbus en los mercados de productos de pasillo único y de doble pasillo tratando de captar una cuota de mercado adicional frente a Airbus.⁵⁷⁴ Observamos también que las cuestiones relativas a la oferta y la demanda mencionadas *supra* parecen reforzarse mutuamente, es decir, que las ventajas de hallarse ya establecido dan lugar al aumento de la producción, que da lugar a una mayor eficiencia y flexibilidad en materia de precios, lo que lleva a que las ventas y las ventajas de hallarse ya establecido sean incluso mayores.

7.320. Si no se hubiera lanzado el A350XWB en 2006 se habrían agravado considerablemente las desventajas competitivas que Airbus ya estaría experimentando debido a la ausencia del A380. Cabe recordar que Airbus consideró que el A350XWB era una necesidad para seguir siendo un competidor principal de Boeing. Lo consideró así porque, sin el A350XWB, a partir de 2006, Airbus se habría

⁵⁷⁰ Según la base de datos Ascend, el número total neto de pedidos del A380 en 2000-2013 fue de 296. (Datos de Ascend actualizados (Prueba documental USA-158)). En relación con la prueba documental USA-158, la Unión Europea aduce que el Grupo Especial, al pedir a los Estados Unidos que presentaran esta prueba documental, no explicó su importancia, por lo cual extraer conclusiones de la prueba documental USA-158 sería "formular argumentos por" los Estados Unidos de forma indebida, y privaría a la Unión Europea de su derecho al debido proceso porque la Unión Europea no conocería "las alegaciones que se formulan contra ella". Además, la Unión Europea afirma que los datos que figuran en la prueba documental USA-158 son deficientes en determinados aspectos. (Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 58 del Grupo Especial). Señalamos lo siguiente: a) únicamente utilizamos las pruebas obrantes en el expediente para evaluar los argumentos que las propias partes han formulado; b) en la medida en que la Unión Europea ha indicado que hay deficiencias en esta prueba documental, las tomamos en consideración; y c) la Unión Europea ha tenido la oportunidad de formular observaciones sobre esta prueba documental. Consideramos por lo tanto que utilizar esta prueba documental no es "formular argumentos por" los Estados Unidos de forma indebida ni priva a la Unión Europea de su derecho al debido proceso.

⁵⁷¹ Estudio de viabilidad del A380 (Prueba documental EU-78 (ICSS)), página 5.

⁵⁷² "Los fabricantes de aeronaves obtienen la mayor parte de los ingresos de una venta no en el momento en que la aeronave se vende, es decir, se pide, sino en el momento en que se entrega". (Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafos 7.2106 y 7.2178). Véase también el informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafo 6.1806 (donde se explica que "recordamos que entre las entregas de nuevas LCA y la fecha del pedido transcurre normalmente un lapso de *al menos* tres años, y habitualmente de muchos más años en el caso de las aeronaves de nuevo lanzamiento". (sin cursivas en el original)

⁵⁷³ Observamos que esos ingresos adicionales se habrían logrado probablemente a partir de principios del decenio de 2000 y habrían aumentado con el tiempo. Esto se debe a que Boeing tenía LCA de doble pasillo y de pasillo único disponibles para ser objeto de venta y entrega durante todo el período 2011-2013. Señalamos, no obstante, que probablemente habría habido un período comprendido aproximadamente entre 2005 y 2012 durante el cual Boeing no habría entregado ni obtenido ingresos de ventas adicionales de VLA. Esto se debe a que el último 747-400 se entregó en 2005, y su modelo predecesor, el 747-8I, no se entregó hasta 2012. Observamos asimismo que el 787, lanzado en 2004, se entregó por primera vez en 2011. (Datos de Ascend actualizados (Prueba documental USA-158)).

⁵⁷⁴ Véase el estudio de viabilidad del A380 (Prueba documental EU-78 (ICSS)), página 6, última frase del segundo párrafo del encabezamiento "Note".

visto forzada a competir frente a las LCA de doble pasillo de Boeing con las familias de LCA del A330 y el A340. Sin embargo, como explicó el primer Grupo Especial sobre el cumplimiento:

{E}l lanzamiento por Boeing del 787 en 2004 hizo que la cuota de mercado del A330 descendiera en un momento en el que las ventas del A340 ya estaban cayendo porque la aeronave no podía competir efectivamente con el 777, más eficiente en el consumo de combustible. De hecho, las pruebas indican que en 2005 Airbus solo vendió 15 A340, mientras que Boeing vendió aproximadamente 10 veces más 777. Esas circunstancias tuvieron también repercusiones importantes en las ventas globales de Airbus; en julio de 2006 Boeing supuestamente se había hecho con el 75% de todos los nuevos pedidos de aeronaves efectuados hasta entonces ese año. Según la Unión Europea, esa evolución "aclaraba que las aeronaves de Airbus dentro del mercado de doble pasillo habían perdido su ventaja competitiva en favor del Boeing 787".⁵⁷⁵

7.321. Después de 2006, teniendo en cuenta las condiciones de competencia en la rama de producción de LCA, parece probable que las ventajas competitivas de Boeing hubieran seguido aumentando puesto que Boeing habría mantenido su monopolio en el mercado de VLA y probablemente habría obtenido una considerable mayoría de las ventas de LCA de doble pasillo.⁵⁷⁶ Esto habría tenido lugar mediante los mismos procesos de oferta y demanda descritos *supra*, en los párrafos 7.318 y 7.319.⁵⁷⁷ Según constató el primer Grupo Especial sobre el cumplimiento, en gran parte sobre la base de su análisis del estudio de viabilidad del A350XWB, "aunque el hecho de que no se hubiera lanzado el A350XWB probablemente no constituiría una amenaza para la existencia de Airbus y EADS, las empresas consideraron que el programa A350XWB era esencial para la continua pertinencia de Airbus como competidor saludable de Boeing *en todos los segmentos del mercado*, al menos en el futuro próximo".⁵⁷⁸

7.322. En síntesis, a partir de 2000, las mayores presiones competitivas de Boeing probablemente habrían comenzado a erosionar las cuotas de mercado de Airbus en los tres mercados de productos. Esa erosión probablemente se habría acelerado hasta cierto punto con el tiempo, a medida que las ventajas de Boeing con respecto a la demanda y la oferta comenzaran a reforzarse entre sí. Teniendo en cuenta las considerables desventajas competitivas que Airbus estaba experimentando en realidad en 2006 y en fechas próximas sin la existencia del A350XWB pero con la existencia del A380, consideramos probable que, para 2014, sin la existencia del A380 y el A350XWB, la posición competitiva de Airbus hubiera estado significativamente comprometida en cada uno de los tres mercados de productos. Confirman que el daño global que esa situación hipotética habría causado a la posición competitiva general de Airbus habría sido significativo no solo la explicación de la Unión Europea de que el A380 y el A350XWB eran decisivos para mantener la competitividad de Airbus en

⁵⁷⁵ Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles* (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos), párrafo 6.1544. (no se reproducen las notas de pie de página) Véase también el informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles* (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos), párrafo 6.1572 ("{E}n noviembre de 2006 Goldman Sachs predijo que, sin el A350XWB, la cuota de mercado global de Airbus podría caer hasta el 35%, por lo que lo describió como 'esencial para que Airbus siga siendo un competidor principal de Boeing'. Resulta significativo que en el informe de Goldman Sachs también se indica que si no se lanzara el A350XWB no solo se perjudicaría la presencia en el mercado de las aeronaves de doble pasillo de Airbus, sino que también podría resultar en una menor presencia en el mercado de aeronaves de pasillo único, 'porque muchas aerolíneas pueden querer elementos comunes y comprarán aeronaves grandes y pequeñas en grupo'"). (no se reproducen las citas internas)

⁵⁷⁶ Véase el párrafo 7.308.

⁵⁷⁷ Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles* (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos), párrafo 6.1713 ("{E}l programa A350XWB tenía gran importancia estratégica para Airbus y, a corto plazo, era decisivo para la capacidad de Airbus de seguir siendo un competidor principal de Boeing. Las pruebas demuestran que en torno a la época del lanzamiento, Airbus consideraba que a corto plazo tenía que desarrollar una nueva generación de aeronaves de doble pasillo para poder competir eficazmente contra el 777 y el 787 de Boeing, no solo para mantener la cuota de mercado en el segmento de doble pasillo, sino también para no perder terreno en otros mercados con respecto a clientes interesados en características comunes de la flota").

⁵⁷⁸ Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles* (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos), párrafo 6.1572. (sin cursivas en el original) Véase también el informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles* (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos), párrafo 6.1602 (donde se señala que una evaluación del Gobierno del Reino Unido sobre la cuestión de si suministrar a Airbus AEP/FEM del Reino Unido para el A350XWB indicaba que "el proyecto A350XWB es un proyecto sólido de gran importancia estratégica para Airbus"). (no se reproducen las comillas internas ni las citas)

general, sino también la constatación del Grupo Especial sobre el cumplimiento de que "en el estudio de viabilidad se esbozaban grandes desventajas estratégicas y costos para Airbus que se suponía que aumentarían sin el programa A350XWB".⁵⁷⁹ Nuestras conclusiones a este respecto son compatibles con la explicación dada en el procedimiento inicial acerca de lo decisiva que es la competitividad en todos los mercados de productos LCA para un fabricante de LCA, es decir, que "ningún fabricante de un único producto o familia de productos, por convincente que fuera, ha {} sobrevivido en la rama de producción de LCA".⁵⁸⁰

7.323. Observamos que Airbus podría haber mitigado el daño competitivo causado por Boeing en la situación hipotética en los años anteriores a 2013 haciendo mejoras constantes en sus productos LCA preexistentes, y en particular en el A330.⁵⁸¹ Consideramos también que Airbus podría, y muy probablemente tendría que haber, reducido los precios de sus LCA de doble pasillo y de pasillo único para contrarrestar la mayor flexibilidad de precios de Boeing en esos mercados.⁵⁸² Sin embargo, tenemos dudas acerca del éxito que habrían tenido esos esfuerzos. El desfase en las ventas del A330 y el A340 en 2006 y en fechas próximas muestra a qué distancia había quedado Airbus tras Boeing en el mercado de productos LCA de doble pasillo, sobre todo después del lanzamiento del 787 que era eficiente en el consumo de combustible. En efecto, recordamos que el A350 original⁵⁸³ estaba previsto en esencia "como una versión de gran autonomía, eficiente en el consumo de combustible, de la aeronave Airbus A330, y un rival del {Boeing} 7E7 (es decir, el Boeing 787)".⁵⁸⁴ Sin embargo:

... en la primavera de 2006 importantes clientes y analistas de la rama de producción habían determinado que el A350 original no podía competir efectivamente con el Boeing 787, especialmente en cuanto a la eficiencia en el consumo de combustible. De hecho, algunos críticos estimaban que el A350 original eran tan claramente inadecuado que pidieron a Airbus que prescindiera del programa en favor de una aeronave rediseñada. La propia Unión Europea reconoce que en respuesta al lanzamiento por Boeing del 787 en 2004, Airbus había lanzado inicialmente el A350 original. Estaba previsto que el A350 original tuviera alas de material compuesto, pero por lo demás estaba basado en el fuselaje de aluminio del A330. Los clientes rechazaron el diseño del A350 original por considerar que no podía competir con el ahorro de peso y la eficiencia en el consumo de combustible prometidos que ofrecía el 787.⁵⁸⁵

7.324. Por lo tanto, consideramos que incluso si Airbus hubiera podido mejorar sus ofertas de LCA de doble pasillo preexistentes en la situación hipotética en los años anteriores a 2013, esto habría sido insuficiente para evitar sufrir un daño competitivo considerable a manos de Boeing.

7.325. Señalamos que parece haber pocas pruebas de que el A320 no fuera en general competitivo frente a las ofertas de pasillo único de Boeing durante todos los períodos pertinentes. En consecuencia, consideramos que las estrategias de mitigación de Airbus habrían tenido algo más de éxito en el mercado de pasillo único, si bien la posición de Airbus en ese mercado de productos habría seguido estando comprometida al aprovechar Boeing, en el mercado de pasillo único, sus ventajas en los otros dos mercados de productos a través de los procesos explicados *supra*.

7.326. Concluimos por tanto que, en la situación hipotética y en lo relativo al año 2014, la posición competitiva de Airbus frente a Boeing en cada uno de los tres mercados de productos se habría visto

⁵⁷⁹ Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles* (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos), párrafo 6.1705. (no se reproduce la nota de pie de página)

⁵⁸⁰ Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 7.1665.

⁵⁸¹ Se puso fin al programa A340 en 2011.

⁵⁸² Reconocemos, no obstante, que es probable que el poder de mercado de Boeing en cualquier mercado de producto en la situación hipotética se hubiera visto limitado por el poder de negociación de las exigentes aerolíneas clientes de Boeing.

⁵⁸³ El "A350 original" era el "programa de diseño de la aeronave A350 de Airbus propuesto entre 2004-2006 (A350 original), puesto en marcha en diciembre de 2004". (Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles* (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos), párrafo 6.53).

⁵⁸⁴ Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles* (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos), párrafo 6.1542.

⁵⁸⁵ Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles* (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos), párrafo 6.1543. (no se reproducen las notas ni las comillas internas)

generalmente comprometida en comparación con lo que era su posición competitiva real en aquel momento. Más concretamente, Boeing habría tenido un monopolio en el mercado de VLA, habría obtenido una gran mayoría de las ventas en el mercado de LCA de doble pasillo y también habría logrado ventajas en cuanto a la cuota de mercado en el mercado de pasillo único.

7.5.5.3.2 Situación financiera hipotética de Airbus después de 2013

7.327. Por lo que respecta a la situación financiera en el período hipotético posterior a 2013, la Unión Europea ha indicado que, si Airbus hubiera demorado el lanzamiento del A380 y/o el A350XWB en la situación hipotética, entonces, entre el momento del lanzamiento real y el lanzamiento hipotético de cada LCA, Airbus no tendría que haber soportado las cargas de los costos de desarrollo de esos programas de LCA, lo que da a entender que Airbus habría dispuesto de más recursos financieros para otras actividades si hubiera querido llevarlas a cabo. La Unión Europea también presenta dos informes de expertos -el informe Wessels y la declaración sobre el lanzamiento hipotético de Airbus- que analizan varios aspectos de la situación financiera de Airbus en determinadas situaciones hipotéticas. La Unión Europea señala asimismo que la calificación crediticia real de Airbus en 2006 era "A-", lo que le habría permitido colocar deuda para financiar grandes proyectos como el lanzamiento de una LCA.⁵⁸⁶

7.328. Los Estados Unidos aducen que hay motivos para creer que Airbus no habría tenido una situación financiera sólida en el período hipotético posterior a 2013. Afirman que el informe Wessels y la declaración sobre el lanzamiento hipotético de Airbus carecen de pertinencia en la situación hipotética pertinente. Además, los Estados Unidos afirman que la situación financiera hipotética posterior a 2013 de Airbus tendría que ser evaluada a la luz del aumento de las ventajas de hallarse ya establecido de Boeing en los mercados de VLA y de doble pasillo debido a la ausencia del A380 y el A350XWB. Los Estados Unidos también indican que financiar el A380 (o el A350XWB) en condiciones de mercado y no con AEP/FEM habría sido más caro para Airbus en la situación hipotética, y que por lo tanto esa financiación habría afectado negativamente a la clasificación crediticia de Airbus.⁵⁸⁷

7.329. En las secciones que siguen examinamos el fondo de las comunicaciones de las partes con el fin de determinar cuál habría sido la situación financiera de Airbus en el período hipotético posterior a 2013. Comenzamos recordando las constataciones del primer procedimiento sobre el cumplimiento que consideramos pertinentes para este análisis, antes de pasar a examinar el informe Wessels, la declaración sobre el lanzamiento hipotético de Airbus y las repercusiones de la afirmación de la Unión Europea de que Airbus se habría ahorrado los gastos de desarrollar el A380 y el A350XWB en cualquier período en el que sus lanzamientos se hubieran demorado.

7.5.5.3.2.1 Constataciones pertinentes del primer Grupo Especial sobre el cumplimiento

7.330. Observamos que el primer Grupo Especial sobre el cumplimiento examinó con cierto detalle la situación financiera *real* de Airbus en los períodos anterior y posterior al lanzamiento del A350XWB en 2006.⁵⁸⁸ El primer Grupo Especial sobre el cumplimiento constató principalmente que, en 2006 y en fechas próximas, "la gama de recursos financieros que Airbus, a través de EADS, tenía a su disposición habría sido, en conjunto, suficiente para reemplazar eficazmente los fondos a que Airbus tenía derecho con arreglo a los contratos de AEP/FEM para el A350XWB", pero que habría sido difícil y arriesgado para Airbus hacerlo y por consiguiente "la empresa Airbus que *realmente existía* solo podría haber continuado el programa por un pequeño margen, con muchas probabilidades de que, hasta cierto punto, hubiera tenido que hacer algunas concesiones con respecto al ritmo del programa y/o las características de la aeronave".⁵⁸⁹

⁵⁸⁶ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 339-343 y 347 (donde se cita EADS, Financial Statements and Corporate Governance, 2006 (Prueba documental EU-45)).

⁵⁸⁷ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 221-235; segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 228-245; y observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 68 del Grupo Especial, párrafo 263.

⁵⁸⁸ Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles* (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos), párrafos 6.1550-6.1566, 6.1580-6.1587 y 6.1640-6.1700.

⁵⁸⁹ Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles* (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos), párrafos 6.1715-6.1717. (las cursivas figuran en el original)

7.331. Al formular esas constataciones, el primer Grupo Especial sobre el cumplimiento identificó múltiples factores que repercutieron en la situación financiera de Airbus y de su empresa matriz EADS en 2006 y en fechas próximas. En nuestra opinión, es probable que algunos de esos factores no hubieran cambiado de forma significativa en la situación hipotética aplicada en el presente procedimiento. Entre esos factores se incluyen los problemas de desarrollo y producción asociados con la aeronave de transporte militar A400M, que estaba experimentando importantes sobrecostos durante este período y hasta una fecha tan tardía como mediados de 2009⁵⁹⁰, y la debilidad del dólar de los Estados Unidos en 2005 y hasta una fecha tan tardía como 2010.⁵⁹¹ Otros factores importantes de aquel análisis habrían cambiado en nuestra situación hipotética, sobre todo la repercusión del lanzamiento del A380 y su posterior desarrollo. A este respecto, recordamos que el A380 era un programa costoso que experimentó considerables sobrecostos⁵⁹², gastos y costos adicionales que influyeron negativamente en la situación financiera de Airbus a corto plazo, pero también que el A380 impidió que Boeing tuviera un monopolio en el mercado de productos VLA, algo que probablemente fue beneficioso para la posición competitiva global de Airbus y por lo tanto probablemente tuvo en cierta medida repercusiones positivas en su situación financiera.⁵⁹³ Está menos claro para nosotros si algunos otros eventos que tuvieron lugar en este período y repercutieron de forma importante en la situación financiera de Airbus habrían sucedido también en la situación hipotética, en particular el establecimiento del programa de reducción de costos "Power8" de Airbus, aplicado en respuesta a los problemas de producción del A380 y la necesidad de financiar el programa A350XWB.⁵⁹⁴ Sin embargo, observamos también que el primer Grupo Especial sobre el cumplimiento no llevó su análisis de la situación financiera de Airbus hasta el final de 2013 ni más allá, y en ningún momento previó cuál habría sido la situación financiera de Airbus en algún período posterior a 2006 sin la existencia de los programas A380 y A350XWB. Como se ha explicado *supra*, sin la existencia del A380 y el A350XWB hasta 2014 como poco, las ventas globales de Airbus habrían resultado considerablemente afectadas en cada uno de los tres mercados de productos.

7.332. Debido a las significativas diferencias entre las circunstancias a que se habría enfrentado Airbus en nuestra situación hipotética y las circunstancias reales de Airbus en el período examinado por el primer Grupo Especial sobre el cumplimiento, consideramos difícil utilizar los análisis realizados por el primer Grupo Especial sobre el cumplimiento como referencia a partir de la cual extrapolar las condiciones financieras de Airbus en la situación hipotética en el período posterior a 2013. Sin embargo, en general, consideramos que si la empresa Airbus subvencionada que realmente existía en 2006 solo hubiera tenido los medios financieros para continuar el programa A350XWB por un pequeño margen, se nos plantearían dudas sobre si, dada la situación financiera de Airbus en el período hipotético posterior a 2013 y teniendo en cuenta su posición competitiva generalmente comprometida, la propia Airbus habría considerado que contaba con medios financieros con los que lanzar el altamente costoso⁵⁹⁵ A350XWB con confianza.

⁵⁹⁰ Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles* (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos), párrafo 6.1581 (donde se explica que "En un artículo de *Financial Times* de junio de 2009 se informaba de que recientemente EADS había sido objeto de una reorganización emprendida 'en respuesta a la catástrofe del desarrollo de la aeronave de transporte militar A400M, que lleva ya al menos tres años de retraso, con miles de millones de euros en costos adicionales y los trabajos casi detenidos, mientras que EADS y los siete gobiernos europeos que son sus clientes regatean sobre el futuro del proyecto'").

⁵⁹¹ Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles* (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos), párrafo 6.1581 (donde se explica que "{a}simismo, la Unión Europea ha explicado que en 2010 los resultados financieros de EADS se resintieron debido, en parte, a la debilidad del dólar de los Estados Unidos"). Un dólar estadounidense débil respecto del euro afecta a la rentabilidad de Airbus porque "aunque los precios de las LCA están fijados en dólares de los Estados Unidos, Airbus mantiene sus cuentas financieras, asume buena parte de sus costos y contabiliza sus beneficios en euros". (Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 4.595).

⁵⁹² Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles* (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos), párrafo 6.1675.

⁵⁹³ Véase el párrafo 7.326 *supra*.

⁵⁹⁴ Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles* (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos), párrafo 6.1554.

⁵⁹⁵ Véase el párrafo 7.341 *infra*.

7.5.5.3.2.2 El informe Wessels

7.333. En apoyo de sus argumentos de que Airbus podría haber lanzado el A380 en 2002 o en torno a esa fecha y el A350XWB en 2007/2008, la Unión Europea presenta el informe Wessels. El informe Wessels fue elaborado en 2012 por el Profesor David Wessels, de la Wharton School de la Universidad de Pensilvania. Se elaboró inicialmente para los Estados Unidos, país que lo presentó como prueba en el primer procedimiento sobre el cumplimiento. El primer Grupo Especial sobre el cumplimiento explicó que "en el informe Wessels se pretende demostrar que, si Airbus hubiese lanzado las LCA subvencionadas anteriores al A380 con financiación en condiciones de mercado, la carga de la deuda resultante para Airbus habría sido de aproximadamente 24.300 millones de euros. El informe Wessels concluye que esta carga de la deuda es tan cuantiosa que hubiese impedido que Airbus lanzara el A380 o el A350XWB hasta al menos 2019".⁵⁹⁶ El análisis del informe realizado por el primer Grupo Especial sobre el cumplimiento consta de un solo párrafo y simplemente concluye que "el informe Wessels reafirma lo que el Grupo Especial inicial ya constató, corroborado por el Órgano de Apelación. Es decir, aun suponiendo que Airbus hubiese lanzado todas sus LCA anteriores al A380 con financiación de mercado en lugar de con la AEP/FEM, la carga de la deuda resultante para Airbus habría dificultado en gran medida, y quizás habría impedido, que Airbus lanzara el A380 en la forma y en el momento en que lo hizo".⁵⁹⁷ El Órgano de Apelación mencionó el informe Wessels solo de pasada en un párrafo y una nota que lo acompaña.⁵⁹⁸ En resumen, ni el Grupo Especial sobre el cumplimiento ni el Órgano de Apelación se fundamentaron de manera sustancial en el contenido del informe Wessels al formular sus constataciones.

7.334. La Unión Europea presenta el informe Wessels en el presente procedimiento con la intención de demostrar el momento en que Airbus habría contado con los medios financieros con los que haber lanzado el A380 y el A350XWB en la situación hipotética. Con ese fin, la Unión Europea observa que el informe Wessels concluye que, incluso si Airbus hubiese tenido una deuda "cuantiosa" en 2000, la calificación crediticia de Airbus habría sido suficiente para que Airbus pudiese obtener suficientes fondos con endeudamiento para financiar el lanzamiento del A380 y/o el A350XWB en 2019. Por consiguiente, a juicio de la Unión Europea, puesto que en la situación hipotética Airbus no habría soportado la carga de esa deuda en 2000, Airbus habría podido lanzar el A380 y/o el A350XWB unos años antes de 2019.⁵⁹⁹ Los Estados Unidos aducen que, por diversas razones, el informe Wessels es irrelevante a efectos del presente procedimiento sobre el cumplimiento.⁶⁰⁰

7.335. No nos convence el recurso de la Unión Europea al informe Wessels. En primer lugar, el informe Wessels se refiere a una situación hipotética sustancialmente diferente de la situación hipotética con la que actuamos aquí, es decir, una situación hipotética en la que Airbus financió sus programas de LCA anteriores al A380 con financiación de mercado, un supuesto que el propio informe Wessels recuerda que era "imposible" en virtud de las constataciones del Grupo Especial inicial.⁶⁰¹ En nuestra situación hipotética, sin embargo, se presume que Airbus ha recibido AEP/FEM anterior al A380 y desarrolló todos sus modelos de LCA anteriores al A380 en la forma y en el momento en que lo hizo con las subvenciones de AEP/FEM.⁶⁰² En segundo lugar, el informe Wessels establece supuestos que no incluyen aspectos hipotéticos clave. En particular, el informe Wessels utiliza "estimaciones prudentes" para prever los resultados financieros de Airbus después de 2005, incluida la "previsión del crecimiento de los ingresos {de Airbus} mediante las propias proyecciones de Airbus de un crecimiento del tráfico de pasajeros del 4,9% entre 2000 y 2019".⁶⁰³ Además, "para prever otras partidas de la cuenta de resultados{, el informe} utiliza los indicadores financieros de la empresa correspondientes a 2005", que son "bastante prudentes, ya que en 2005 se obtuvieron los mejores márgenes de explotación de la empresa" hasta 2012.⁶⁰⁴ Consideramos que esas estimaciones prudentes, por lo tanto, no tienen en cuenta que, si Airbus no hubiera lanzado

⁵⁹⁶ Informe Wessels (Pruebas documentales EU-40, USA-47), página 6.

⁵⁹⁷ Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles* (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos), párrafo 6.1769.

⁵⁹⁸ Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles* (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos), párrafo 5.577 y nota 1588.

⁵⁹⁹ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, secciones V.B.4.d.ii-iii.

⁶⁰⁰ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 221-223; y segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 235-241.

⁶⁰¹ Informe Wessels (Pruebas documentales EU-40, USA-47), página 6.

⁶⁰² Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles* (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos), párrafos 5.361-5.383 y 5.652.

⁶⁰³ Informe Wessels (Pruebas documentales EU-40, USA-47), página 4.

⁶⁰⁴ Informe Wessels (Pruebas documentales EU-40, USA-47), páginas 4-5.

el A380 y el A350XWB en algún momento antes de 2013, a partir de 2000 Airbus se habría visto sometida, como se ha explicado *supra*, a presiones competitivas considerables y cada vez mayores de Boeing en los tres mercados de productos que habrían afectado negativamente a su situación financiera global de manera significativa. En particular, no consideramos que una estimación de crecimiento constante de los ingresos de casi el 5% por Airbus desde 2005 haya demostrado ser una suposición razonable a la luz de ese panorama hipotético de competición. Además, tenemos dudas sobre la repercusión de una disminución significativa de la cartera de pedidos en la calificación crediticia de Airbus.⁶⁰⁵ Por lo tanto, consideramos que el informe Wessels no se puede utilizar de manera útil para ilustrar la situación financiera de Airbus en el período posterior a 2013 en la situación hipotética.

7.5.5.3.2.3 La declaración sobre el lanzamiento hipotético de Airbus

7.336. En apoyo de sus argumentos de que Airbus podría haber lanzado el A380 en 2002 o en torno a esa fecha y el A350XWB en 2007/2008, la Unión Europea ofrece la Declaración sobre el lanzamiento hipotético de Airbus. La Declaración sobre el lanzamiento adapta el informe Wessels sobre la base de una situación hipotética en consonancia con la prescrita por el Órgano de Apelación en el primer procedimiento sobre el cumplimiento, es decir, una situación en la que se presupone que Airbus ha recibido AEP/FEM anterior al A380 pero en la que los efectos de tales subvenciones no se tienen en cuenta para determinar la continuación de los efectos desfavorables. La Declaración sobre el lanzamiento, por consiguiente, "modifica un supuesto básico {del informe Wessels} -que Airbus habría acumulado una cuantiosa deuda en 2001 como resultado del lanzamiento del programa de aeronaves anterior al A380 de Airbus".⁶⁰⁶ La Declaración sobre el lanzamiento pasa seguidamente a utilizar una versión adaptada de la metodología del informe Wessels para concluir que Airbus habría tenido suficiente capacidad de endeudamiento para financiar el lanzamiento del A380 en 2001 y el lanzamiento del A350XWB en 2006, es decir, en esencia, los momentos en los que estas dos LCA se lanzaron de hecho.⁶⁰⁷

7.337. La Unión Europea presenta la Declaración sobre el lanzamiento hipotético con la intención de demostrar el momento en que Airbus habría contado con los medios financieros con los que lanzar el A380 y el A350XWB en la situación hipotética. Los Estados Unidos aducen en general que, por diversas razones, incluido el hecho de que contradice las constataciones adoptadas tanto en el procedimiento inicial como en el primer procedimiento sobre el cumplimiento; la Declaración sobre el lanzamiento hipotético es irrelevante a efectos del presente procedimiento sobre el cumplimiento.⁶⁰⁸

7.338. A nuestro juicio, la Declaración sobre el lanzamiento hipotético no demuestra que Airbus habría lanzado el A380 y el A350XWB en 2002 o en torno a esa fecha y en 2007/2008, respectivamente, por dos razones principales y relacionadas. En primer lugar, la Declaración sobre el lanzamiento presupone el lanzamiento del A380 en 2003, y desde esa fecha en adelante supone, en su análisis financiero, la presencia del programa A380.⁶⁰⁹ Esto difiere sustancialmente de la situación hipotética en cuyo marco actuamos, es decir, que el A380 no se habría podido lanzar hasta finales de 2013 como pronto. En la Declaración sobre el lanzamiento tampoco se contempla que, de no haber existido el A380 en el período 2000-2008, Airbus se habría visto sometida a una presión competitiva considerable de Boeing. En segundo lugar, la Declaración sobre el lanzamiento finaliza su análisis hipotético de Airbus en 2008 -seis años antes de Airbus pudiera haber lanzado el A350XWB en la situación hipotética que aplicamos y en un período en el que Airbus habría estado sometida a una presión competitiva por parte de Boeing. Por lo tanto, consideramos que la

⁶⁰⁵ Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 7.1749 ("Boeing y Airbus sin duda hacen planes para el futuro teniendo en cuenta su actual lista de pedidos, y ... los agentes en el mercado tendrán en cuenta los flujos {de ingresos} futuros de esos pedidos al evaluar a cada empresa").

⁶⁰⁶ Declaración sobre el lanzamiento hipotético de Airbus (Prueba documental EU-92 (ICSS/ICC)), párrafo 16.

⁶⁰⁷ Declaración sobre el lanzamiento hipotético de Airbus (Prueba documental EU-92 (ICSS/ICC)), párrafo 18.

⁶⁰⁸ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 230; y observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 70 del Grupo Especial.

⁶⁰⁹ Declaración sobre el lanzamiento hipotético de Airbus (Prueba documental EU-92 (ICSS/ICC)), párrafo 24.

Declaración sobre el lanzamiento hipotético de Airbus no se puede utilizar de manera útil para ilustrar la situación financiera de Airbus en el período posterior a 2013 en la situación hipotética.

7.5.5.3.2.4 Ahorros obtenidos por la inexistencia de costos de desarrollo del A380 y el A350XWB

7.339. La Unión Europea afirma que, si Airbus hubiera retrasado los lanzamientos del A380 y el A350XWB, Airbus no habría tenido que hacer frente a los elevados costos de desarrollo de estos programas de LCA en el período en el que se hubieran producido esos retrasos, lo que da a entender que Airbus habría dispuesto de ese dinero para dedicarlo a otros fines y/o habría dispuesto de él en general para estabilizar su situación financiera global. La Unión Europea también presenta pruebas que indican que no fue hasta 2015 que el A380 alcanzó un punto de "equilibrio financiero"⁶¹⁰, mientras que el A350XWB no lo había alcanzado en mayo de 2019⁶¹¹, lo que demuestra que Airbus sigue arrastrando una carga financiera global a causa de esos programas durante varios años tras el lanzamiento.⁶¹²

7.340. Los Estados Unidos responden que los programas A380 y A350XWB aún seguían "generando efectivo" incluso antes de alcanzar sus puntos de "equilibrio financiero" y, por lo tanto, beneficiaron financieramente a Airbus.⁶¹³

7.341. Recordamos que el desarrollo y la producción de LCA entraña "una empresa enormemente compleja y costosa" que generalmente requiere la venta de cientos de una LCA determinada para que ese programa de LCA sea rentable.⁶¹⁴ En la situación hipotética que aplicamos, Airbus habría financiado los lanzamientos del A380 y el A350XWB en condiciones de mercado. Se preveía que los costos no recurrentes del A380 serían de [***]⁶¹⁵ en 2000 y que, en el caso del A350XWB, serían de EUR 12.000 millones en una fecha tan tardía como 2009.⁶¹⁶ Además, el gasto de Airbus en los programas A380 y A350XWB habría sido especialmente elevado en las fases iniciales de cada programa antes de que se realizaran un número significativo de entregas.⁶¹⁷ Así, aceptamos que Airbus, si no hubiera lanzado el A380 y el A350XWB antes de 2014, no habría tenido que financiar

⁶¹⁰ Según la Unión Europea, el programa A380 alcanzó un "punto de equilibrio financiero con respecto a los costos recurrentes en 2015". (Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 168. Véase también la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 65; FlightGlobal, "Airbus assures on A380 break-even this year", David Kaminski-Morrow (27 de febrero de 2015) (Prueba documental USA-16); informe anual de Airbus, 2017, página 77 (Prueba documental USA-9); y *Airbus may cut A380 production to six planes a year: sources*, Reuters, 11 de diciembre de 2017 (Prueba documental EU-90)). De estas comunicaciones y pruebas documentales es evidente que por "equilibrio financiero" la Unión Europea entiende en lo fundamental que el costo de producción por aeronave es igual a los ingresos obtenidos con la aeronave.

⁶¹¹ Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 67 del Grupo Especial, párrafo 322 (donde se cita *A350 closes on production-rate target*, David Kaminski-Morrow, FlightGlobal (27 de abril de 2015), <<https://www.flightglobal.com/news/articles/a350-closes-on-production-rate-target-448127/>>, consultado el 15 de septiembre de 2019).

⁶¹² Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 221. Los Estados Unidos aducen que las subvenciones para I+DT también significan que Airbus no utilizó fondos exclusivamente por medio de las ventas de los A320 y A330. (Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 222). Recordamos que las subvenciones para I+DT no están comprendidas en el ámbito de este procedimiento sobre el cumplimiento en la medida en que guardan relación con los argumentos de los Estados Unidos de que esas medidas tienen "efectos producto" que "complementan y suplementan" los efectos de las subvenciones de AEP/FEM.

⁶¹³ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 220.

⁶¹⁴ Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 7.1717. Véase el estudio de viabilidad del A380 (Prueba documental EU-78 (ICSS)), página 6 (en el que se ofrece una estimación del punto de equilibrio financiero para el programa).

⁶¹⁵ Estudio de viabilidad del A380 (Prueba documental EU-78) (ICSS), página 5, séptimo punto. Véase también el informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, nota 2746 (donde se describe la convención adoptada en cuanto a lo que se entiende por "costo" de un programa de LCA en ese informe).

⁶¹⁶ Véase el informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafos 6.485, 6.1602, 6.1578 y 6.1710.

⁶¹⁷ El primer Grupo Especial sobre el cumplimiento también indica que, en términos generales, el período en el que los gastos son más elevados en el lanzamiento de una LCA comienza después de poner a prueba las tecnologías iniciales e incrementar la producción. En el caso del A350XWB, ello ocurrió aproximadamente tres años después del lanzamiento. (Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafos 6.1577-6.1578).

estos programas, lo que habría entrañado unos gastos de cientos de millones de EUR antes de que Airbus obtuviese unos ingresos apreciables derivados de las ventas del A380 o el A350XWB.⁶¹⁸

7.5.5.3.2.5 Conclusión - Situación financiera hipotética de Airbus después de 2013

7.342. A la luz del análisis anterior, encontramos dos aspectos contrapuestos generales al evaluar la situación financiera hipotética de Airbus después del final de 2013. Por un lado, la posición competitiva de Airbus habría estado comprometida en general, lo que habría dado lugar a la disminución de los pedidos en los tres mercados de productos en el período 2000-2013 en la situación hipotética. Por otro lado, Airbus no habría tenido que financiar los costosos programas A380 y A350XWB durante ese tiempo, por lo que habría podido dedicar a otros fines recursos financieros que, en otro caso, se habrían destinado a esos programas. En general, y en definitiva, consideramos que las consecuencias negativas derivadas de la primera consideración habrían superado a las ventajas derivadas de la segunda, al menos a finales de 2013. El motivo es que los ingresos de Airbus habrían disminuido debido al descenso de las ventas de LCA en ese período de tiempo. Como se ha explicado, para Airbus habría resultado cada vez más difícil realizar ventas con el tiempo en el período 2000-2013 a medida que aumentaban las ventajas competitivas de Boeing. Además, una parte del efectivo disponible de Airbus probablemente se habría tenido que destinar a fijar precios competitivos para los restantes modelos de LCA de Airbus a fin de que pudieran competir con Boeing. Asimismo, la cartera de pedidos significativamente disminuida de Airbus probablemente habría hecho que Airbus fuese menos atractiva desde el punto de vista de los inversores, por lo que a Airbus le habría resultado más complicado colocar deuda y emitir acciones. En síntesis, consideramos que la situación financiera global de Airbus en el período posterior a 2013 en la situación hipotética habría reflejado a grandes rasgos su posición competitiva global, es decir, habría estado comprometida en general. Observamos, sin embargo, que la escasez de pruebas que las partes nos han proporcionado en este contexto nos impide cuantificar la situación financiera de Airbus de manera más satisfactorias.⁶¹⁹

7.5.5.3.3 Capacidad tecnológica y de producción hipotética de Airbus después de 2013

7.343. La Unión Europea ha indicado que el desarrollo y el lanzamiento del A380 representó un notable avance tecnológico para Airbus, en particular con respecto a las competencias de Airbus para utilizar materiales compuestos. La Unión Europea también ha indicado que, aunque los lanzamientos del A380 y el A350XWB se hubieran retrasado en la situación hipotética en cierta medida, durante el período en el que se habrían producido esos retrasos Airbus, no obstante, habría hecho progresos en el desarrollo de sus capacidades tecnológicas mediante procesos distintos del desarrollo y lanzamiento de un programa de LCA concreto como el A380.⁶²⁰

7.344. Los Estados Unidos también destacan que, puesto que el A380 representó un notable avance tecnológico para Airbus en muchos aspectos, el hecho de que no se lanzara el A380 hasta, como mínimo, 2014 habría privado a Airbus de importantes efectos de aprendizaje que habrían menoscabado la capacidad de Airbus de lanzar otros modelos avanzados de LCA, como el A350XWB.⁶²¹

7.345. En nuestra opinión, si Airbus no hubiera lanzado el A380 antes de lanzar el A350XWB, Airbus se habría visto privada de los valiosos efectos de "aprendizaje" que surgieron del programa A380. La importancia de los "efectos de aprendizaje" para la capacidad de un fabricante de LCA de diseñar,

⁶¹⁸ Recordamos que el A380 se lanzó en 2000, pero que la primera entrega no tuvo lugar hasta 2007. El lanzamiento del A350XWB se realizó en diciembre de 2006.

⁶¹⁹ Observamos que la Unión Europea, en otros contextos, ha facilitado cierta información financiera de Airbus correspondiente al período posterior a 2013. (Véase la comunicación de la Unión Europea relativa a la liquidación del programa A380, nota 1 (que contiene enlaces a los datos financieros de Airbus correspondientes a 2018)). Sin embargo, nada en esa información tiene en cuenta la situación competitiva notablemente cambiada a la que Airbus habría hecho frente en el período 2000-2013 en la situación hipotética y, por lo tanto, no puede utilizarse de manera útil para realizar una estimación de la situación financiera de Airbus después de 2013 en la situación hipotética.

⁶²⁰ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 68 del Grupo Especial, párrafos 359-367.

⁶²¹ Observaciones de los Estados Unidos sobre las respuestas de la Unión Europea a las preguntas 68 y 72 del Grupo Especial.

desarrollar, producir y comercializar LCA ha sido destacada por los grupos especiales y el Órgano de Apelación a lo largo de la presente diferencia.⁶²²

7.346. El primer Grupo Especial sobre el cumplimiento constató que el programa A350XWB se había visto beneficiado por los efectos de "aprendizaje" derivados de los programas de LCA de Airbus anteriores en las siguientes esferas: a) conocimientos técnicos en materia de gestión; b) infraestructura y recursos de ingeniería preexistentes; c) experiencia en materiales compuestos; d) características estructurales específicas y sistemas de a bordo del A350XWB; y e) a capacidad de Airbus de comercializar efectivamente el A350XWB.⁶²³ Aunque estos efectos de "aprendizaje" se derivaron de varios programas de LCA de Airbus anteriores al A350XWB, en general en el informe del primer Grupo Especial sobre el cumplimiento se indica que muchos de ellos se derivaron específicamente del programa A380. Por ejemplo, el primer Grupo Especial sobre el cumplimiento observó que el programa A350XWB se benefició del programa A380 de las siguientes formas: a) la experiencia de Airbus en el uso de materiales compuestos en el contexto del programa A380⁶²⁴; b) el A350XWB contenía componentes y características derivados del A380⁶²⁵; c) Airbus obtuvo experiencia al recurrir a asociados que comparten los riesgos en el programa A380⁶²⁶; y d) Airbus cambió sus procesos de diseño y ensayo para evitar los problemas que habían surgido en el A380.⁶²⁷ El Órgano de Apelación coincidió con el primer Grupo Especial sobre el cumplimiento en que en el A350XWB se produjeron efectos de "aprendizaje" derivados del programa A380. Estos efectos de "aprendizaje" fueron especialmente importantes en el contexto del programa A350XWB, debido a su perfil de riesgo alto⁶²⁸, dado el uso sin precedentes de grandes cantidades de materiales compuestos⁶²⁹, el elevado grado de externalización sin precedentes y el hecho de que Airbus estaba intentando acelerar significativamente el desarrollo y la producción del A350XWB con respecto a programas de LCA de Airbus anteriores.⁶³⁰ En resumen, Airbus tenía que basarse en toda su experiencia para producir el A350XWB.

7.347. Sin embargo, aceptamos que, aunque no se hubiera lanzado el A380 y/o el A350XWB, no sería razonable esperar que la capacidad tecnológica y de producción de Airbus se hubiera mantenido sin cambios. Estamos de acuerdo en que en la situación hipotética, y como mínimo hasta el final de 2013, Airbus probablemente habría seguido realizando progresos en esas esferas en cierto grado. El motivo es que Airbus habría continuado derivando determinados efectos de "aprendizaje" de sus restantes programas de LCA, y en particular de la producción del A320 y el A330. A este respecto, observamos que la Unión Europea ha presentado pruebas que demuestran que Airbus ha seguido realizando inversiones y mejoras en la familia de LCA A330 de manera continuada.⁶³¹ También aceptamos que Airbus podría haber logrado algunos progresos en la esfera de los materiales

⁶²² Véase *supra*, párrafos 7.315 y 7.319.

⁶²³ Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles* (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos), párrafos 6.1754- 6.1759.

⁶²⁴ Informes del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles* (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos), párrafos 6.473, 6.469, 6.1735-6.1736 y 6.1745, primer punto, 6.1746, sexto, noveno, décimo y undécimo puntos; y párrafo 6.469. Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles* (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos), párrafo 6.492.

⁶²⁵ Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles* (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos), párrafo 6.1757 y nota 3222.

⁶²⁶ Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles* (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos), nota 811.

⁶²⁷ Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles* (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos), párrafo 6.1754.

⁶²⁸ Véase el informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles* (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos) párrafos 6.468-6.487.

⁶²⁹ Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles* (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos), párrafos 6.469, 6.492, 6.1547, 6.1620-6.1621, 6.1728-6.1731 y 6.1621.

⁶³⁰ Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles* (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos), párrafos 6.499-6.505.

⁶³¹ "{E}l A330neo recibe inversiones constantes que superan los 150 millones de euros anuales". (A330 Family, sitio web de Airbus (Prueba documental USA-50), página 1). Reconocemos que los Estados Unidos aducen en términos generales que la Unión Europea no ha demostrado que esas inversiones no se deban, al menos en parte, a los efectos de las subvenciones. (Véase la sección 7.5.5.4.4 *infra*). A los efectos que nos ocupan, consideramos que el hecho de que Airbus haya o no financiado realmente, de manera total o parcial, actividades de investigación y desarrollo fuera del contexto específico de los programas A380 y A350XWB carece de pertinencia. En este momento, señalaremos simplemente que Airbus ciertamente realiza tales actividades en presencia de recursos con los que llevarlas a cabo.

compuestos, ya que el expediente confirma la capacidad de Airbus de llevar a cabo actividades de investigación y desarrollo con respecto a esos materiales fuera del contexto de un programa de LCA específico como el A380.⁶³²

7.348. No excluimos que los avances en materia de tecnología y producción de LCA que Airbus hubiera podido realizar durante el período 2000-2013 en la situación hipotética podrían haber reemplazado efectivamente al menos algunos de los efectos de "aprendizaje" que se habían derivado de hecho del programa A380. En realidad, consideramos que, al menos en alguna medida, es razonable suponer que esto habría sucedido especialmente en la esfera de la adquisición de conocimientos sobre los materiales compuestos, dados los fuertes incentivos que Airbus habría tenido para ampliar sus conocimientos de estos materiales con miras a producir en el futuro LCA con cada vez más materiales compuestos. Observamos, sin embargo, que en el expediente no constan pruebas apreciables que indiquen que Airbus podría haber alcanzado el mismo nivel de competencia en cuanto a la utilización de materiales compuestos al final de 2013 de no haber existido el programa A380. De hecho, recordamos a este respecto la propia posición de la Unión Europea de que el lanzamiento del A380 era "un paso intermedio muy significativo, en términos de sus efectos de aprendizaje, para los futuros trabajos de Airbus con materiales compuestos", una competencia que era importante para que Airbus pudiera "seguir siendo un competidor viable en el duopolio {de las LCA}".⁶³³ Tampoco hay pruebas que indiquen que Airbus podría haber reemplazado todos los efectos de "aprendizaje" derivados del A380 en el ámbito de los conocimientos técnicos en materia de gestión mediante otros procesos y experiencias en la situación hipotética.⁶³⁴ Por el contrario, en la medida en que el A380 planteó varios desafíos nuevos e inesperados que Airbus en última instancia resolvió, está claro que no se podría haber adquirido el mismo tipo de conocimientos técnicos y especializados de no haber existido.⁶³⁵

7.349. En resumen, aunque reconocemos que una empresa Airbus que no lanzara el A380 y el A350XWB en los años transcurridos hasta el final de 2013 habría seguido trabajando y mejorando su capacidad tecnológica y de producción, no creemos que esa capacidad hubiera sido de la misma naturaleza y calidad que la que permitió a la empresa Airbus subvencionada lanzar y desarrollar efectivamente el A350XWB entre 2006 y 2013.

7.5.5.3.4 Demanda hipotética

7.5.5.3.4.1 A380

7.350. Los Estados Unidos aducen que los niveles posteriores a 2013 de la demanda del A380 habrían sido considerablemente inferiores a lo que eran desde una perspectiva de futuro en 2000 por dos razones principales. En primer lugar, los Estados Unidos afirman que el mercado de VLA estaba, en general, alrededor de 2013, alejándose de las grandes VLA cuatrimotores. En segundo lugar, los Estados Unidos afirman que el A380 probablemente habría podido abarcar un segmento proporcionalmente menor del mercado de VLA después de 2013 del que podría haber abarcado desde la perspectiva de futuro de 2000, puesto que las ventajas de hallarse ya establecido de Boeing se habrían reforzado durante los 13 años anteriores, sobre todo con la introducción del 747-8I en 2005.⁶³⁶

7.351. La Unión Europea parece coincidir en que los niveles de la demanda del A380 eran bajos a partir del final de 2013. Por ejemplo, la Unión Europea está de acuerdo con los Estados Unidos en que el mercado de LCA estaba apartándose de las VLA en aquella época. La Unión Europea también

⁶³² Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafos 6.516 y 6.1728.

⁶³³ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 68 del Grupo Especial, párrafo 365.

⁶³⁴ Véase el párrafo 7.315 *supra*.

⁶³⁵ Por ejemplo, Airbus detectó problemas en su programa informático de diseño asistido por ordenador en el contexto del programa A380, que ocasionaron importantes retrasos y sobrecostos en la producción del A380. (Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafo 6.509).

⁶³⁶ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 243-245; y observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 68 del Grupo Especial, párrafo 263.

afirma que los bajos niveles de la demanda del A380 llevaron finalmente a Airbus a anunciar la liquidación de todo el programa A380 en 2019.⁶³⁷

7.352. Las pruebas que tenemos ante nosotros muestran que los niveles de la demanda de VLA, incluido el A380, eran bajos después de 2013. Como indican las partes, ello se debió principalmente al hecho de que los clientes estaban en general alejándose de las VLA cuatrimotores, hacia las LCA de doble pasillo, más eficientes en el consumo de combustible y más flexibles.⁶³⁸ El panorama del mercado actual (CMO) 2015 de Boeing indica que el mercado de grandes aeronaves de doble pasillo (es decir, VLA) estaba disminuyendo. Ese panorama del mercado actual prevé una demanda mundial de 540 grandes aeronaves de fuselaje ancho durante el período de 20 años 2015-2034⁶³⁹, en contraste con la mayor demanda de [***] prevista en el estudio de viabilidad del A380 a partir de 2000.⁶⁴⁰ Observamos también que las pruebas obrantes en el expediente indican que el 747-8I (es decir, la única VLA de Boeing a la venta en el período posterior a 2013) no ha obtenido pedidos en el período 2014-2018 inclusive.⁶⁴¹ Además, en mayo de 2019, Boeing solo tenía cuatro pedidos pendientes del 747-8I.⁶⁴² Asimismo, fue el hecho de que Airbus no mantuviera un volumen aceptable de pedidos pendientes del A380 lo que le llevó a anunciar la terminación del programa A380 en 2019.⁶⁴³

7.353. En el mundo hipotético en el cual Airbus no había lanzado el A380 ni el A350XWB, las ventajas de hallarse ya establecido que Boeing probablemente habría obtenido como monopolista en el mercado de productos VLA habrían hecho más difícil para Airbus obtener pedidos del A380 en el período posterior a 2013 en comparación con el mercado a que hizo frente cuando lanzó realmente el A380 en 2000. Esto habría sido particularmente cierto porque, en realidad, cuando se lanzó el A380, Boeing estaba comercializando el 747-400. Boeing no lanzó su modelo sucesor y mejorado del 747, el 747-8I, hasta 2005⁶⁴⁴, y dicho modelo no estuvo disponible para ser objeto de entregas hasta 2012.⁶⁴⁵ Por lo tanto, en 2013, el A380 habría tenido que competir con un modelo relativamente avanzado del 747 que ya estaba siendo producido y estaba disponible para ser objeto de entregas a los clientes.

7.354. En resumen, en el período hipotético posterior a 2013, Airbus no solo tendría que haber hecho frente a la baja demanda de VLA como el A380, en general, sino que probablemente le habría resultado difícil obtener una parte apreciable de la demanda de mercado de VLA que existía con el A380.

7.5.5.3.4.2 A350XWB

7.355. Consideramos que las perspectivas de la demanda de LCA de doble pasillo como el A350XWB habrían sido significativamente positivas en la situación hipotética a partir de 2014. Esto es así por

⁶³⁷ Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 73 del Grupo Especial, párrafo 349.

⁶³⁸ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 244.

⁶³⁹ Boeing CMO 2015-2034 (Prueba documental USA-153), páginas 24 y 27. Además, la Unión Europea indica que Airbus había previsto, en el período posterior a 2013, que si bien la demanda de VLA podía mejorar, no lo haría hasta mediados del decenio de 2020. (Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 132, 137, 145 y 164; segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 187; y observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 37 del Grupo Especial, párrafo 142). Pero véase la declaración inicial de la Unión Europea en la reunión del Grupo Especial, párrafo 32 ("Anuncios recientes de clientes importantes confirman la opinión de que no hay un interés futuro o una flota estratégica adecuada para el A380: Amedeo canceló sus pedidos de 20 aeronaves, Qantas canceló las 8 entregas pendientes y Qatar anunció que retirará su flota existente de 10 aeronaves para 2024, mientras que Lufthansa y Air France anunciaron que reducirán a la mitad sus flotas existentes para 2022 (Lufthansa de 14 a 8 aeronaves y Air France de 12 a 5)").

⁶⁴⁰ Estudio de viabilidad del A380 (Prueba documental EU-78 (ICSS)), página 13. Observamos que, aunque el estudio de viabilidad aparentemente incluye VLA [***]. (Véase el estudio de viabilidad del A380 (Prueba documental EU-78 (ICSS)), páginas 13-14).

⁶⁴¹ Datos de Ascend (Prueba documental USA-138).

⁶⁴² Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 73 del Grupo Especial, párrafo 165.

⁶⁴³ Comunicación de la Unión Europea relativa a la liquidación del programa A380, párrafo 1. (Datos de Ascend actualizados (Prueba documental USA-158)). Algunos de ellos pueden haber sido cancelados.

⁶⁴⁴ *Boeing Launches New 747-8 Family*, sitio web de Boeing, <<https://boeing.mediaroom.com/2005-11-14-Boeing-Launches-New-747-8-Family>>, consultado el 25 de septiembre de 2019.

⁶⁴⁵ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 244 (donde se invoca el comunicado de prensa de Boeing, "Boeing Delivers First Lufthansa 747-8 Intercontinental" (25 de abril de 2012) (Prueba documental USA-126)).

cuatro razones. En primer lugar, el panorama del mercado actual 2015 de Boeing indica que el mercado de doble pasillo era todavía sumamente valioso, es decir, que su valor ascendía a USD 2,7 billones durante los 20 años siguientes.⁶⁴⁶ Observamos además que un informe de expertos presentado por la Unión Europea prevé "una considerable demanda de la aeronave A350XWB durante los 20 próximos años" a partir de 2018.⁶⁴⁷ En segundo lugar, recordamos que una de las razones por las que el mercado de VLA estaba disminuyendo en 2014 y en fechas próximas era que las aerolíneas estaban sustituyendo las VLA cuatrimotores por VLA de doble pasillo, comparativamente más eficientes en el consumo de combustible, como el A350XWB.⁶⁴⁸ En tercer lugar, señalamos que en general, los pedidos del A350XWB en 2014, 2015, 2016 y 2017 se mantuvieron en 57, 16, 51 y 44, respectivamente, lo que a nuestro juicio indica que hay unos niveles de demanda constantes y significativos.⁶⁴⁹ Por último, no vemos en el expediente argumentos o pruebas que indiquen sustancialmente que, a partir de 2014, la demanda de LCA de doble pasillo como el A350XWB no habría sido sino positiva.

7.356. Sin embargo, frente a este panorama positivo de la demanda global se encuentra el hecho de que, en la situación hipotética, para 2014 Boeing habría acumulado por hallarse ya establecido posiciones sólidas con muchos clientes mediante su posición competitiva superior en el período 2000-2013. Por lo tanto, consideramos que a Airbus le habría resultado relativamente más difícil vender el A350XWB a los clientes en 2014 y en fechas inmediatamente posteriores de lo que le resultó en 2006, cuando se lanzó realmente.

7.5.5.3.4.3 A330neo

7.357. Consideramos que las perspectivas de la demanda global del A330neo habrían sido positivas en la situación hipotética a partir de 2014. En efecto, señalamos que, en realidad, el A330neo se lanzó en 2014, presumiblemente porque la demanda era suficiente para justificar un lanzamiento. Señalamos asimismo que la demanda global de LCA modernas de doble pasillo parecía ser particularmente sólida, en general, durante este período. La documentación de Airbus muestra una fuerte demanda percibida del A330neo⁶⁵⁰, y no encontramos en el expediente argumentos o pruebas que indiquen lo contrario. Sin embargo, como en el caso del A350XWB, este panorama general positivo de la demanda debe ser considerado a la luz de las significativas ventajas de hallarse ya establecido de Boeing en la situación hipotética, que habrían hecho más difícil para Airbus vender el A330neo a partir de 2014 en la situación hipotética en relación con lo difícil que fue en 2014 en realidad.

7.5.5.3.5 Conclusiones - presencia hipotética en el mercado del A380, el A350XWB y el A330neo después de 2013

7.358. Habida cuenta del análisis precedente, pasamos a evaluar en conclusión si, sin las subvenciones de AEP/FEM para el A380 y el A350XWB, los programas A380, A350XWB y A330neo habrían sido suficientemente atractivos (esto es, "viables") para que Airbus los llevara adelante en el período hipotético posterior a 2013.⁶⁵¹ Exponemos nuestras conclusiones con respecto a cada programa de LCA por orden, haciendo referencia -según sea necesario y en la medida en que lo permitan las limitadas pruebas obrantes en el expediente- a los mismos cuatro factores que el primer Grupo Especial sobre el cumplimiento utilizó en su análisis de la "viabilidad" concerniente al A350XWB sin la AEP/FEM para el A350XWB: a) la capacidad prevista de Airbus de financiar efectivamente el programa pertinente con financiación en condiciones de mercado; b) el VAN del programa pertinente previsto en la hipótesis básica; c) los motivos estratégicos que movieron a Airbus a llevar adelante el programa pertinente; y d) los riesgos del programa pertinente.

⁶⁴⁶ Boeing CMO 2015-2034 (Prueba documental USA-153), página 27.

⁶⁴⁷ Informe sobre la AEP/FEM para el A350XWB elaborado por TradeRx, párrafo 3 (Prueba documental EU-11 (ICSS/ICC)).

⁶⁴⁸ Véase el párrafo 7.352 *supra*. Véase también Boeing CMO 2015-2034 (Prueba documental USA-153), página 27 (donde se señala un descenso de la demanda de VLA).

⁶⁴⁹ Datos de Ascend actualizados (Prueba documental USA-158).

⁶⁵⁰ Véase la presentación del Airbus A330neo (Prueba documental USA-51), diapositiva 3.

⁶⁵¹ Véase el informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafo 6.1637 (donde se utiliza de manera similar el término "viabilidad").

7.5.5.3.5.1 A380

7.359. Con respecto a la viabilidad del programa A380 en el período hipotético posterior a 2013, comenzamos nuestro análisis señalando que el estudio de viabilidad del A380, en el cual se basó Airbus para lanzar el A380, fue elaborado en el año 2000⁶⁵² -14 años antes de que empezara el período hipotético posterior a 2013-. Por consiguiente, se elaboró en circunstancias competitivas muy distintas de las que habría afrontado Airbus en el período hipotético posterior a 2013. Así pues, aunque el estudio de viabilidad del A380 indica un VAN previsto positivo para el programa A380 en el momento del lanzamiento real incluso sin AEP/FEM para el A380⁶⁵³, no creemos que se pueda recurrir a esta evaluación para concluir que cabría esperar que un lanzamiento del A380 en el período posterior a 2013 hubiera generado un VAN positivo. Consideramos que esto es cierto principalmente debido a la falta de demanda del A380 que existiría en el período posterior a 2013.

7.360. Recordamos que la demanda del A380 era débil en el período posterior a 2013. De hecho, la Unión Europea ha presentado pruebas que indican que, en diciembre de 2017, el pedido más reciente de A380 lo había realizado en febrero de 2014 la empresa de arrendamiento Amedeo. Después de diciembre de 2017, Emirates pidió 20 A380, [***] el pedido de 2014 de Amedeo.⁶⁵⁴ Observamos también que, en mayo de 2019, Boeing solo tenía cuatro pedidos pendientes del 747-8I.⁶⁵⁵ No vemos motivos para creer que Airbus habría obtenido algún pedido adicional del A380 en la situación hipotética en este período, ni motivos concretos para creer que Airbus habría previsto previamente recibir ningún pedido en este período. Ello contrasta con la situación tal como existía en realidad en el período 2000-2003, durante el cual Airbus recibió 112 pedidos del A380.⁶⁵⁶ Recordamos que "los pedidos son fundamentales para que un modelo de LCA lanzado recientemente tenga éxito, debido a las sustanciales economías de escala en la producción así como a las reducciones de costos en la pronunciada curva de aprendizaje que generan".⁶⁵⁷ Por lo tanto, no vemos motivos convincentes para pensar que Airbus habría lanzado el A380 hasta que pudiera lograr o esperar lograr un interés inmediato y sustancial de los clientes.⁶⁵⁸

7.361. Además, consideramos que los beneficios estratégicos percibidos del programa A380 a partir de 2014 en la situación hipotética probablemente habrían sido bastante escasos. Con el desfase en las ventas de la aeronave 747-8I en este período, nos parece poco probable que Airbus hubiera considerado que competir con Boeing en el mercado de VLA era tan imperativo como lo fue a principios del decenio de 2000, cuando la demanda de VLA era mucho mayor. Esto habría sido tanto más así habida cuenta de los enormes gastos asociados al programa A380 y los riesgos concomitantes asociados a cualquier programa de LCA de esa magnitud.⁶⁵⁹

7.362. Observamos que Airbus recibió un pedido de 20 A380 en 2018 de Emirates. Sin embargo, esto no nos convence de que Airbus hubiera lanzado el A380 en aquel momento. Esto se debe a tres razones principales. En primer lugar, cabría suponer que Airbus habría sido consciente de que la demanda global del A380 era débil debido al escaso interés de los clientes en las VLA en los años inmediatamente precedentes. En segundo lugar, tenemos dudas en cuanto a si Airbus habría obtenido este pedido de 2018 de Emirates para empezar. Esto se debe a que Emirates venía siendo

⁶⁵² Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes Aeronaves Civiles*, párrafo 7.1922.

⁶⁵³ Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes Aeronaves Civiles*, párrafo 7.1943.

⁶⁵⁴ Véase el párrafo 7.435 *infra*. Véanse también las observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 58 del Grupo Especial, cuadro del párrafo 268; y Airbus, "Status of A380 orders and deliveries" (Situación de pedidos y entregas del A380) (Prueba documental EU-94 (ICC)).

⁶⁵⁵ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 73 del Grupo Especial, párrafo 165.

⁶⁵⁶ Incluidos 78 en 2001 y 34 en 2003. (Datos de Ascend actualizados (Prueba documental USA-158)).

⁶⁵⁷ Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes Aeronaves Civiles*, párrafo 7.1726.

⁶⁵⁸ Recordamos que Airbus previó que la demanda de VLA aumentaría de nuevo a mediados del decenio de 2020. (Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 132, 137, 145 y 164; segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 187; y observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 37 del Grupo Especial, párrafo 142). Esto puede haber sucedido también en la situación hipotética, pero no encontramos nada en el expediente que indique que Airbus habría lanzado el A380 con la esperanza de recibir pedidos 10 años después.

⁶⁵⁹ Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes Aeronaves Civiles*, párrafos 7.1943 (donde se explica que "{el A380 era} un proyecto en enorme escala en los aspectos técnicos del desarrollo de la aeronave y también en los costos consiguientes") y 7.1948 (donde se señalan los riesgos asociados a programas de LCA como el A380).

de modo constante un cliente del A380 (y no del 747) durante muchos años, con pedidos del A380 que se remontan a 2001.⁶⁶⁰ Consideramos muy probable que, sin el A380, Emirates hubiera pedido en cambio VLA de Boeing (y/o quizá 777 de mayor tamaño⁶⁶¹). Por lo tanto, Boeing probablemente habría tenido una significativa ventaja de hallarse ya establecido en cuanto a las VLA con Emirates para 2018 en la situación hipotética. Habida cuenta de esas consideraciones, a nuestro juicio no es seguro que Emirates hubiera introducido en 2018 una VLA de Airbus completamente nueva en su flota en la situación hipotética. Por último, observamos que 2018 fue solo un año antes de la decisión adoptada por Airbus en realidad de dar por terminado todo el programa A380 en función de la escasa demanda.⁶⁶² Por consiguiente, consideramos probable que Airbus hubiera juzgado que la demanda de VLA era demasiado débil en aquel momento para justificar el lanzamiento del A380.

7.363. Nuestras conclusiones sobre la situación competitiva y financiera de Airbus en el período hipotético posterior a 2013 refuerzan esta opinión. En este período, la posición competitiva de Airbus habría estado comprometida en cada uno de los tres mercados de productos. La situación financiera de Airbus muy probablemente se habría acercado a su posición competitiva, es decir, habría estado comprometida en general. No hemos encontrado nada en el expediente que indique que Airbus habría podido, en ese conjunto de circunstancias, lanzar *tanto* el A380 como el A350XWB de manera en esencia simultánea. En resumen, en 2014 y en fechas inmediatamente próximas en la situación hipotética, Airbus habría tenido que elegir entre lanzar el A380 o una aeronave de doble pasillo como el A350XWB. Consideramos muy improbable que Airbus hubiera decidido gastar miles de millones de euros en lanzar el programa A380 a la vista de una demanda del A380 tan débil. Consideramos más bien que Airbus habría decidido lanzar un programa de LCA de doble pasillo por los motivos analizados en las dos próximas secciones.⁶⁶³

7.364. En síntesis, concluimos que el A380 probablemente no habría estado disponible para ser objeto bien de pedidos o bien de entregas en ningún momento del período hipotético posterior a 2013. En consecuencia, constatamos las subvenciones de AEP/FEM para el A380 siguen siendo una causa "auténtica y sustancial" de la presencia en el mercado del A380.

7.5.5.3.5.2 A350XWB

7.365. Al evaluar la viabilidad del A350XWB en el período hipotético posterior a 2013, en primer lugar observamos que los beneficios estratégicos del lanzamiento del A350XWB probablemente habrían sido elevados. Después de soportar mayores presiones competitivas de Boeing en los tres mercados de productos durante varios años, y con el mercado de VLA demasiado débil para justificar el lanzamiento del A380, consideramos que Airbus habría tratado de lanzar lo antes posible un fuerte competidor del 777 y el 787 de Boeing. Tal lanzamiento no habría estado destinado solamente a restablecer la competitividad de Airbus en el valioso mercado de LCA de doble pasillo, sino también a reducir las ventajas de Boeing por hallarse ya establecido y por su capacidad de subvencionar de forma cruzada los precios entre los distintos mercados de productos, apuntalando así la posición competitiva de Airbus también en el mercado de pasillo único. De hecho, recordamos que las preocupaciones por la posición competitiva general de Airbus fueron factores significativos que indujeron a Airbus a lanzar el A350XWB en la realidad. Por consiguiente, consideramos que Airbus habría tenido una sólida motivación para lanzar el A350XWB en el período hipotético posterior a 2013.

7.366. Asimismo, consideramos que Airbus habría percibido en el mercado una demanda general suficiente de LCA de doble pasillo como el A350XWB. De hecho, el principal motivo por el que Boeing habría podido ejercer mayores presiones competitivas sobre Airbus durante el período 2006-2013 en la situación hipotética era que Boeing habría tenido LCA de doble pasillo más avanzadas y eficientes en el consumo de combustible, con altos niveles de ventas, y que carecía de un competidor significativo de Airbus.⁶⁶⁴ Sin embargo, un hecho que contrarresta este panorama de la demanda

⁶⁶⁰ Datos de Ascend actualizados (Prueba documental USA-158).

⁶⁶¹ Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes Aeronaves Civiles (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, nota 3326 (donde se explica que "hay pruebas de que en ocasiones las versiones más grandes del 777 también pueden pugnar por ventas en el mercado de {VLA}").

⁶⁶² Véase la sección 7.5.5.5 *infra*.

⁶⁶³ Airbus puso fin a los programas A300 y A310 en 2007 y puso fin al programa A340 en 2011. (Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafo 6.1062 y nota 2596).

⁶⁶⁴ Observamos que, en el período 2006-2013, Boeing recibió 604 pedidos netos del 777 y 731 pedidos netos del 787. (Véase Datos de Ascend actualizados (Prueba documental USA-158)).

global es que, si Airbus hubiera lanzado el A350XWB después de 2013 en la situación hipotética, habría encontrado un entorno competitivo diferente del que existía en 2006. El principal aspecto diferencial de este entorno, a nuestro juicio, es que Boeing habría acumulado ventajas significativas por haberse establecido en el mercado de productos LCA de doble pasillo a lo largo de los ocho años anteriores. Esto habría limitado hasta cierto punto la demanda del A350XWB. No obstante, en conjunto, consideramos que la fuerte demanda global de LCA de doble pasillo como el A350XWB habría generado una fuerte demanda del A350XWB.

7.367. Albergamos algunas reservas sobre si la situación financiera de Airbus en el período posterior a 2013 le habría permitido lanzar y financiar un programa tan costoso y arriesgado como el A350XWB con instrumentos de financiación en condiciones de mercado, que no habrían tenido la capacidad "de transferencia del riesgo" que caracterizaba a la AEP/FEM.⁶⁶⁵ Sin embargo, tenemos ante nosotros escasas pruebas de peso para examinar este punto y, como se ha indicado *supra*, es difícil utilizar las constataciones obrantes en el expediente para determinar de manera significativa cuáles habrían sido los recursos financieros de Airbus en el período hipotético posterior a 2013. Por consiguiente, recordamos nuestra conclusión anterior de que, en términos generales, la situación financiera de Airbus en el período posterior a 2013 habría reflejado su posición competitiva, que se habría visto generalmente comprometida.⁶⁶⁶ En general, a la luz de las consideraciones anteriores, consideramos que sería razonable proceder sobre la base de una situación hipotética en la que Airbus habría lanzado el A350XWB a comienzos de 2014. Esto se debe a que Airbus habría tenido importantes incentivos empresariales y estratégicos para lanzar el A350XWB a fin de restablecer la competitividad de Airbus en el mercado de doble pasillo y, de esa manera, reforzar su posición empresarial global. Sin embargo, la manera exacta en que se habría realizado ese lanzamiento en los años siguientes es, a nuestro juicio, incierta.

7.368. Por una parte, hay motivos para creer que el período hipotético posterior al lanzamiento habría sido difícil para Airbus. Por ejemplo, la situación financiera generalmente comprometida de Airbus pudo haber ralentizado el ritmo del programa. Además, habida cuenta del perfil de alto riesgo y las complicaciones técnicas del A350XWB, la falta de experiencia con el A380 indica que las fases de desarrollo y producción del programa habrían sido comparativamente difíciles para Airbus en la situación hipotética, lo que habría ocasionado demoras y sobrecostos. Por otra parte, aceptamos la tesis de la Unión Europea de que, al menos hasta cierto punto, durante el período 2006-2013 en la situación hipotética, Airbus habría seguido transformándose en una empresa en general más integrada y habría logrado avances en cuanto a su pericia tecnológica y de gestión aunque no hubiera contado con el programa A380.⁶⁶⁷ Sin embargo, a nuestro entender, esos avances no habrían sido suficientes para superar enteramente las deficiencias financieras y tecnológicas de la posición de Airbus en el momento del lanzamiento hipotético del A350XWB en 2014. En consecuencia, es probable que Airbus se hubiera enfrentado a dificultades de producción posteriores al lanzamiento, aunque quizá no habrían llegado a alcanzar toda la magnitud de las que afectaron al A380 en sus fases de desarrollo y producción.⁶⁶⁸ Esas dificultades seguramente habrían ocasionado algunos sobrecostos y demoras en la producción, que habrían afectado negativamente a la capacidad de Airbus de atraer para el A350XWB el mismo número de clientes que realmente atrajo durante ese período. Esto es especialmente cierto porque Boeing ya habría sido capaz de ofrecer posiciones de entrega más atractivas para el 777 y el 787, que ya estaban disponibles para ser objeto de entregas en el período posterior a 2013, en un momento en que Boeing ya había obtenido ventajas significativas al haberse establecido como proveedor de clientes en los años anteriores. En esa situación hipotética, aceptamos como razonable la afirmación de la Unión Europea de que el lapso temporal entre el lanzamiento hipotético del A350XWB y el momento en que Airbus habría podido entregar realmente el A350XWB habría sido al menos de ocho años (esto es, el mismo intervalo temporal que transcurrió entre el lanzamiento y la primera entrega del A350XWB en la realidad).⁶⁶⁹

⁶⁶⁵ Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 7.1934 (donde se explica que "la AEP/FEM funciona como un mecanismo de transferencia de riesgos que altera considerablemente los aspectos económicos de la decisión de emprender cualquier programa de LCA").

⁶⁶⁶ Véase el párrafo 7.326 *supra*.

⁶⁶⁷ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 350.

⁶⁶⁸ Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles* (párrafo 5 del artículo 21 - *Estados Unidos*) párrafos 6.509-6.510.

⁶⁶⁹ La Unión Europea aduce que, en la situación hipotética que propone, el lapso temporal entre el lanzamiento del A350XWB en 2007/2008 y la primera entrega habría sido el mismo que existió en la realidad, esto es, de ocho años. (Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 74 del Grupo Especial, párrafos 364 y 374-376. Véase también la primera comunicación escrita de la

Si se aplicara la estimación de la Unión Europea a un lanzamiento hipotético en 2014, significaría que la primera entrega real de un A350XWB se produciría después del momento actual.

7.369. En conclusión, constatamos que en la situación hipotética descrita *supra* Airbus habría lanzado el A350XWB en 2014, pero no habría sido capaz de ofrecer posiciones de entrega hasta al menos ocho años después de su fecha de lanzamiento hipotética. Asimismo, consideramos que Airbus solo habría podido ofrecer el A350XWB en condiciones menos atractivas (al menos en cuanto a las posiciones de entrega) que aquellas en que Boeing podría ofrecer su competitiva LCA de doble pasillo en el período hipotético posterior a 2013.

7.5.5.3.5.3 A330neo

7.370. Los Estados Unidos afirman que las subvenciones de AEP/FEM para el A380 y el A350XWB tuvieron efectos "indirectos" en el A330neo, que se lanzó en 2014. Concretamente, los Estados Unidos afirman que se han incorporado aspectos del A380 y el A350XWB en el A330neo, y que los programas A380 y A350XWB pusieron a Airbus en la situación financiera propicia para lanzar el A330neo.⁶⁷⁰

7.371. La Unión Europea aduce que los Estados Unidos no han establecido la vía causal por la que las subvenciones de AEP/FEM para el A380 y el A350XWB han tenido efectos pertinentes en el programa A330neo, no han identificado la subvención que causó el efecto no identificado, y en general han presentado pruebas insuficientes para respaldar sus argumentos, habida cuenta, en particular, de que no se ha adoptado ninguna constatación sobre los efectos de cualesquiera subvenciones en el programa A330neo.⁶⁷¹

7.372. Observamos que los Estados Unidos esgrimen dos argumentos fundamentales en este contexto: i) que el lanzamiento del A330neo no habría sido posible desde el punto de vista financiero para Airbus de no haber existido el A380 y el A350XWB (es decir, el A330neo se benefició de los "efectos financieros" derivados de los programas A380 y A350XWB⁶⁷²); y ii) que se incorporaron características del A380 y el A350XWB en el A330neo (es decir, el A330neo se benefició de los efectos "de aprendizaje" de los programas A380 y A350XWB).

7.373. Con respecto a los "efectos financieros" de los programas A380 y A350XWB sobre el A330neo, recordamos nuestra conclusión anterior de que, en el período hipotético posterior a 2013, la situación financiera de Airbus habría reflejado su posición competitiva global, esto es, se habría visto generalmente comprometida, como resultado de un proceso que comenzó en 2000 con la falta de un lanzamiento del A380 y con las presiones competitivas cada vez mayores que ejerció Boeing en los tres mercados de productos a lo largo del tiempo. Por consiguiente, aceptamos que, en la situación hipotética, a Airbus le habría resultado cada vez difícil financiar proyectos costosos y de gran escala después de 2000 a medida que disminuían sus pedidos y entregas de LCA (así como los recursos financieros derivados de esos pedidos y entregas). Esto indica que Airbus habría tenido dificultades para lanzar el A330neo en 2014 y, en consecuencia, podría no haber sido capaz de poner el A330neo a disposición para ser objeto de pedidos y entregas en el momento actual en la situación hipotética, en comparación con la posición de Airbus en la realidad.

Unión Europea, párrafo 348; la segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 459; y la declaración inicial de la Unión Europea en la reunión del Grupo Especial, párrafo 79).

⁶⁷⁰ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 236-238; segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 232-234; respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 67 del Grupo Especial; y observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 67 del Grupo Especial. Según los Estados Unidos, el programa A330neo incluye dos variantes, a saber, el A330-800 (destinado a competir con el Boeing 787-8) y el A330-900 (destinado a competir con el Boeing 787-9). (Presentación del Airbus A330neo (Prueba documental USA-51), diapositiva 14).

⁶⁷¹ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 440 (donde se cita el informe del Grupo Especial, CE y determinados Estados miembros - *Grandes aeronaves civiles* (párrafo 5 del artículo 21 - *Estados Unidos*), párrafos 6.1492 y 6.1446 (nota 2470)); y observaciones de la Unión Europea sobre las respuestas de los Estados Unidos a la pregunta 60, párrafos 276-280, y a la pregunta 67 del Grupo Especial.

⁶⁷² Los efectos financieros se dan cuando "la financiación subvencionada anterior ha{ce} posible el lanzamiento de modelos posteriores al reducir las cargas de capital que habría en caso contrario". (Informe del Grupo Especial, CE y determinados Estados miembros - *Grandes aeronaves civiles* (párrafo 5 del artículo 21 - *Estados Unidos*), párrafos 6.1724-6.1725 y 6.1761-6.1771).

7.374. Sin embargo, en definitiva, consideramos que esa conclusión no está justificada sobre la base de los argumentos y pruebas de que disponemos. Observamos que los Estados Unidos han presentado escasas pruebas que indiquen simplemente cuán costoso era desarrollar y lanzar el A330neo. Los Estados Unidos presentan una prueba documental que indica que "el A330neo se beneficia de continuas inversiones de más de 150 millones de euros anuales, e incorpora las últimas novedades de las familias A350 XWB y A380".⁶⁷³ Sin embargo, se trata de una inversión realizada a lo largo del tiempo, y observamos que la familia A330 se lanzó en 1987.⁶⁷⁴ Además, no sabemos qué cantidad de ese dinero era realmente necesaria para que Airbus desarrollara las tecnologías destinadas a lanzar y producir el A330neo. El A330neo es una variante desarrollada a partir de una plataforma A330 preexistente y, según se desprende de otra prueba presentada por los Estados Unidos, las mejoras fueron "graduales".⁶⁷⁵ En ese contexto, recordamos que, en el período 2000-2013 de la situación hipotética, Airbus probablemente habría intentado conservar la cuota de mercado que tenía en el mercado de productos LCA de doble pasillo. Consideramos que, de no haberse producido el lanzamiento del A350XWB antes de 2014, la introducción de mejoras graduales en la única línea restante de LCA de doble pasillo de Airbus después de 2011 (a saber, el A330) habría sido una estrategia clara y tal vez necesaria. Así pues, nos parece Airbus habría tenido fuertes incentivos para proseguir la mejora gradual del A330 en la situación hipotética. Por consiguiente, a falta de otra demostración de que el A330neo planteaba una dificultad financiera significativa para Airbus, no creemos que no se hubiera desarrollado el programa en la forma y en el momento en que realmente se hizo, por motivos financieros, de no haber existido los programas A380 y A350XWB.

7.375. Pasamos a examinar en qué medida el A330neo se benefició de los efectos "de aprendizaje" derivados de los programas A380 y A350XWB. Nuestro examen de las pruebas documentales que presentan los Estados Unidos revela los siguientes efectos específicos "de aprendizaje": a) el diseño de la cabina del A330neo se benefició de la cabina diseñada para el A350XWB⁶⁷⁶; b) una indicación de "arquitectura Trent 1000-TEN con tecnología Trent XWB" (el "Trent 1000" es el motor del A330neo)⁶⁷⁷; c) la "{m}ejora de la razón sustentación/resistencia mediante la aplicación del concepto de alas del A350"⁶⁷⁸; d) el "sistema eléctrico de toma de aire" se puso "{y}a en servicio con éxito en el A380"⁶⁷⁹; y e) el A330neo tiene "puntas alares inspiradas en el A350 XWB".⁶⁸⁰

7.376. Consideramos que, sin otra demostración de cuán difícil habría sido desarrollar esas características de no haber existido el A380 y el A350XWB, las pruebas presentadas son insuficientes para demostrar que el A330neo, en la situación hipotética, no habría estado disponible para ser objeto de pedidos o de entregas en el momento actual. Una vez más, esas mejoras parecen de carácter gradual, el A330 llevaba muchos años en el mercado y, por lo tanto, se dispuso de mucho tiempo para lograr esos avances graduales. Además, no nos queda claro que una empresa Airbus interesada en mejorar su línea A330 de LCA no hubiera podido realizar o no hubiera realizado esas mejoras mientras trataba de mantener su posición competitiva en el mercado de doble pasillo en la situación hipotética.⁶⁸¹

7.377. Por las razones expuestas, constatamos que los Estados Unidos no han demostrado que las subvenciones de AEP/FEM para el A380 y el A350XWB sean una causa auténtica y sustancial de la actual presencia en el mercado del A330neo, es decir, que, en la situación hipotética, no se habría lanzado e introducido en el mercado el A330neo en la forma y en el momento en que realmente se hizo.

⁶⁷³ *A330 Family*, sitio web de Airbus (Prueba documental USA-50), página 1.

⁶⁷⁴ Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes Aeronaves Civiles (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafo 6.1719.

⁶⁷⁵ Véase el comunicado de prensa de Airbus, "Airbus launches the A330neo" (14 de julio de 2014) (Prueba documental USA-53), página 1.

⁶⁷⁶ Presentación del Airbus A330neo (Prueba documental USA-51); comunicado de prensa de Airbus, "AirAsia X orders 34 more A330neo" (19 de julio de 2018) (Prueba documental USA-54); Sitio web de Airbus, "A330-900" (Prueba documental USA-55); y Sitio web de Airbus, "A330-800" (Prueba documental USA-78).

⁶⁷⁷ Presentación del Airbus A330neo (Prueba documental USA-51), diapositiva 6.

⁶⁷⁸ Presentación del Airbus A330neo (Prueba documental USA-51), diapositiva 7.

⁶⁷⁹ Presentación del Airbus A330neo (Prueba documental USA-51), diapositiva 9.

⁶⁸⁰ Comunicado de prensa de Airbus, "Airbus launches the A330neo" (14 de julio de 2014) (Prueba documental USA-53).

⁶⁸¹ Observamos asimismo que, según nuestra estimación, esas pruebas no alcanzan la cantidad y la calidad de pruebas en que se basó el primer Grupo Especial sobre el cumplimiento para determinar que el A350XWB se benefició significativamente de los programas de LCA anteriores de Airbus.

7.5.5.4 Factores que supuestamente atenúan la relación causal entre las subvenciones de AEP/FEM para el A380 y el A350XWB y cualesquiera efectos desfavorables presentes

7.378. La Unión Europea ha identificado los siguientes factores que, según aduce, atenúan la relación causal entre las subvenciones de AEP/FEM para el A380 y el A350XWB y cualesquiera efectos desfavorables presentes: a) la "extinción" de los efectos directos de las subvenciones de AEP/FEM para el A380 en la continuidad de la presencia en el mercado del A380, y de los efectos indirectos y directos de las subvenciones de AEP/FEM para el A380 y el A350XWB, respectivamente, en la continuidad de la presencia en el mercado del A350XWB; b) la reducción del beneficio de las subvenciones de AEP/FEM para el A380 y el A350XWB como consecuencia de la amortización de cada una de las subvenciones de AEP/FEM para el A380 y el A350XWB a lo largo del tiempo; c) la reducción del beneficio de las subvenciones de AEP/FEM para el A380 y el A350XWB como consecuencia de la utilización no íntegra del principal disponible en virtud de los acuerdos de Francia y el Reino Unido de AEP/FEM para el A350XWB y del acuerdo francés de AEP/FEM para el A380; y d) la sustitución de los efectos "producto" de las subvenciones de AEP/FEM para el A380 y el A350XWB como consecuencia de significativas "inversiones no subvencionadas" en los programas A380 y A350XWB, y en relación con esos programas.

7.379. En ocasiones, la Unión Europea parece describir esos cuatro factores como "factores de no atribución", "el paso del tiempo" y "eventos intermedios". No obstante, con independencia de cómo los caracterice, la cuestión esencial que la Unión Europea plantea en relación con cada factor es la misma, a saber: que esos factores, considerados ya sea de forma aislada o en conjunto, llevan necesariamente a concluir que las subvenciones de AEP/FEM para el A380 y el A350XWB ya no constituyen una causa auténtica y sustancial de efectos desfavorables presentes. Abordamos sucesivamente cada uno de esos factores.

7.5.5.4.1 "Extinción" de los efectos de las subvenciones de AEP/FEM para el A380 y el A350XWB

7.380. La Unión Europea aduce que tanto los efectos directos como los efectos indirectos de las subvenciones de AEP/FEM para el A380 y el A350XWB se han "extinguido" y, por tanto, ya no cabe afirmar que estas causan efectos desfavorables en el presente. La Unión Europea basa ese argumento en que las fechas de lanzamiento hipotéticas del A380 y del A350XWB se sitúan, respectivamente, en 2002 y 2007, o en un momento muy próximo a esos años. La Unión Europea aduce que, en esa situación hipotética, Airbus habría tenido muchos años para iniciar la producción del A380 y del A350XWB, de forma que ambas aeronaves estarían disponibles para ser objeto de ventas y entregas en la situación hipotética, exactamente como lo están en la realidad, lo que rompe toda relación causal entre la AEP/FEM para el A380 y/o el A350XWB y cualesquiera supuestos efectos desfavorables presentes.⁶⁸²

7.381. La afirmación de la Unión Europea se basa íntegramente en que el lanzamiento hipotético del A380 y del A350XWB habría tenido lugar en los años anteriores al final de 2013. Ya se han rechazado esas afirmaciones en las secciones anteriores del presente informe, en las que hemos concluido que, de no haber existido las subvenciones de AEP/FEM, el A380 y el A350XWB habrían comenzado a estar presentes en el mercado en el período posterior a 2013. En la medida en que queden pendientes cuestiones concretas relativas a la repercusión actual de esos "efectos producto" que puedan interpretarse asimismo en el sentido de que atañen a este argumento de la Unión Europea, consideramos que estarían efectivamente abarcadas por los análisis que realizamos en la sección 7.5.6 *infra*. Por consiguiente, no seguiremos abordando esta cuestión en la presente sección.

7.5.5.4.2 "Amortización" del beneficio de las subvenciones de AEP/FEM para el A380 y el A350XWB

7.382. La Unión Europea aduce que se debe tener en cuenta la amortización del beneficio de las subvenciones de AEP/FEM para el A380 y el A350XWB al determinar si esas subvenciones son una causa auténtica y sustancial de efectos desfavorables presentes. Al hacerlo, la Unión Europea menciona numerosas declaraciones formuladas por el Órgano de Apelación en el procedimiento inicial y en el primer procedimiento sobre el cumplimiento en las que presuntamente se defienden las afirmaciones de que un grupo especial debe considerar la cuestión de la amortización en un procedimiento sobre el cumplimiento porque esta puede afectar a la relación que la parte reclamante

⁶⁸² Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 296-299 y 415-459.

trata de establecer entre el otorgamiento de la subvención y sus supuestos efectos. La Unión Europea también presenta un informe de experto de su consultora, TradeRx, en el que se concluye que el beneficio derivado de todas las subvenciones de AEP/FEM para el A380 y el A350XWB se ha amortizado total o parcialmente.⁶⁸³

7.383. Los Estados Unidos aducen que en su argumento la Unión Europea confunde dos cuestiones, a saber: por un lado, un enfoque para determinar la "vida" de una subvención y, por otro, el "paso del tiempo" como evento intermedio que puede atenuar la relación causal entre una subvención y los efectos desfavorables presentes. Según los Estados Unidos, el Órgano de Apelación tampoco ha adoptado la amortización como instrumento con el que medir la vida de una subvención ni ha equiparado la vida de una subvención con la disipación completa de sus efectos. Además, los Estados Unidos aducen que la Unión Europea no da ninguna explicación acerca del modo en que la amortización del beneficio en este contexto incide en los "efectos producto" pertinentes de las subvenciones de AEP/FEM, en particular teniendo en cuenta que esos efectos se derivan del hecho de que, ante todo, la AEP/FEM permitió a Airbus lanzar el A380 y el A350XWB. Por último, los Estados Unidos observan que en ningún procedimiento anterior en la presente diferencia se estableció un vínculo importante entre la amortización de alguna subvención de AEP/FEM y la posibilidad de que esa subvención cause efectos desfavorables en un momento determinado.⁶⁸⁴

7.384. A nuestro entender, el fundamento subyacente al enfoque adoptado en el informe de TradeRx en que se basa la Unión Europea es que los efectos de una subvención se pueden determinar identificando en qué medida se esperaba que el receptor de la subvención se beneficiara de esa subvención en el momento en que se otorgó inicialmente. En el informe de TradeRx se determina la duración y el alcance previstos de ese beneficio respecto de las subvenciones de AEP/FEM identificando la magnitud de los reembolsos pendientes en el marco de cada contrato de AEP/FEM para el A380 y el A350XWB, sobre la base de las expectativas que albergaban las partes contratantes en el momento en que se celebraron los acuerdos.

7.385. Aunque no descartamos la posibilidad de que un método centrado en la amortización del beneficio de una subvención pueda ser una forma de determinar la duración y el alcance de los efectos de una determinada subvención, no consideramos que un enfoque de esa índole sea adecuado en el caso de las subvenciones de AEP/FEM para el A380 y el A350XWB. Nuestra objeción principal a la aplicación del enfoque propuesto por la Unión Europea en este contexto es que no pondría de manifiesto la naturaleza de los efectos "producto" que se ha constatado que causaron las subvenciones de AEP/FEM para el A380 y el A350XWB. El enfoque de la Unión Europea supondría que el efecto de las subvenciones solo podría producirse a medida que se efectúan los reembolsos en condiciones inferiores a las del mercado. Sin embargo, a lo largo de las distintas etapas de esta diferencia, y una vez más en el presente procedimiento, se ha constatado que la AEP/FEM tiene un efecto "producto": dicho sencillamente, se ha constatado que las subvenciones de AEP/FEM para el A380 y el A350XWB han permitido a Airbus lanzar, desarrollar e introducir en el mercado el A380 y el A350XWB antes del período posterior a 2013, cuando de otro modo Airbus no habría podido lanzarlos. Por lo tanto, un enfoque para identificar los efectos de las subvenciones de AEP/FEM que se centre en la duración y el alcance de los reembolsos previstos no estaría en consonancia con la naturaleza de los efectos causados por dichas subvenciones.

7.386. El enfoque de la Unión Europea es problemático además porque se centra en las expectativas *ex ante* relativas a la magnitud y la duración de los reembolsos, *sin* tener en cuenta también las

⁶⁸³ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 303-307 y 374-375; segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 353-368; y observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 62 del Grupo Especial. Al plantear esos argumentos, la Unión Europea invoca, entre otras cosas, los informes del Órgano de Apelación en *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafo 5.386, nota 932; y *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafos 706-707, 709-710, 713-714 y 1236.

⁶⁸⁴ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 192-197; segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 192-197; y respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 62 del Grupo Especial. Los Estados Unidos también afirman que las modificaciones [***] de los acuerdos de AEP/FEM para el A380 y del acuerdo alemán de AEP/FEM para el A350XWB prolongan la vida de las medidas de AEP/FEM y aumentan su cuantía, y por tanto esas subvenciones no se habrían reducido por amortización de la manera que describe la Unión Europea. (Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 197).

modificaciones imprevistas de los acuerdos de AEP/FEM que reorientaron los calendarios de desembolso y reembolso.

7.387. Por consiguiente, constatamos que las comunicaciones y las pruebas periciales presentadas por la Unión Europea no demuestran que los efectos de las subvenciones de AEP/FEM para el A380 y el A350XWB se hayan visto atenuados simplemente porque el reembolso previsto del principal establecido en los acuerdos de AEP/FEM se haya efectuado total o parcialmente.

7.5.5.4.3 "Utilización no íntegra" de determinadas subvenciones de AEP/FEM

7.388. La Unión Europea aduce que si Airbus no utiliza toda la cuantía a la que tiene derecho en virtud de una medida de AEP/FEM dada, ello constituye un evento intermedio que "*afecta al valor previsto* de la subvención determinado en virtud del análisis *ex ante*".⁶⁸⁵ La Unión Europea afirma que el Órgano de Apelación explicó que "'{e}sos eventos {intermedios} pueden ser pertinentes para un análisis de los efectos desfavorables, porque pueden afectar a la relación que la parte reclamante trata de establecer entre la subvención y sus supuestos efectos'".⁶⁸⁶ En consecuencia, según la Unión Europea, el Grupo Especial debe tomar en consideración el hecho de que la disminución de la magnitud de la subvención "atenúa la relación causal presente entre la FEM para el A350XWB no retirada y cualesquiera supuestos efectos desfavorables presentes"⁶⁸⁷ porque "si las demás condiciones no varían, habrá cierta correspondencia entre la magnitud de una subvención y el grado de efectos desfavorables que puede causar".⁶⁸⁸ La Unión Europea aporta datos que indican que Airbus no utilizó toda la cuantía a la que tenía derecho en virtud de los contratos de AEP/FEM de Francia para el A380 y de Francia y el Reino Unido para el A350XWB.⁶⁸⁹

7.389. Los Estados Unidos aducen que la Unión Europea no ha establecido que una utilización no íntegra de una medida de AEP/FEM dada reduzca el beneficio de esa medida porque el beneficio de la AEP/FEM se determina en el momento en que se adoptaron las medidas. Además, los Estados Unidos afirman que, incluso suponiendo que el beneficio y/o la magnitud de una medida de AEP/FEM se haya reducido mediante algún proceso como la utilización no íntegra, la Unión Europea no proporciona explicación alguna acerca del modo en que esa reducción incide en los efectos pertinentes de las subvenciones de AEP/FEM, teniendo en cuenta que esos efectos se derivan ante todo de la capacidad de la AEP/FEM para permitir a Airbus el lanzamiento del A380 y el A350XWB. Por último, los Estados Unidos reconocen que las consideraciones en torno a la magnitud de una subvención podrían ser pertinentes en algunos casos, pero sostienen que, habida cuenta de la vía causal de los efectos "producto" de la AEP/FEM y, en la etapa actual del análisis del Grupo Especial, la magnitud presente de una determinada medida de AEP/FEM ya no es pertinente en este procedimiento.⁶⁹⁰

7.390. Reconocemos que, como cuestión general, la magnitud de una subvención dada (ya sea la magnitud del "beneficio" y/o de la "contribución financiera") puede afectar a la capacidad de la subvención de causar efectos desfavorables en un momento dado. No obstante, observamos que en el caso de los fondos no utilizados en el marco de los contratos franceses de AEP/FEM para el A380 y el A350XWB, la razón que se esgrime para justificar que Airbus no haya recurrido a esa financiación es que el desarrollo y la producción del A380 y [***] no fue llevado a cabo por Airbus.⁶⁹¹ El hecho de que Airbus no haya utilizado plenamente los fondos prometidos en el marco de los acuerdos franceses de AEP/FEM para el A380 y el A350XWB no obedeció a ninguna decisión por parte de Airbus de utilizar otros fondos para lanzar y desarrollar [***] que se preveía en los contratos de AEP/FEM. Antes bien, al parecer Airbus lanzó y desarrolló esos [***] del A380 y el A350XWB utilizando la cuantía de la financiación prevista en los acuerdos pertinentes. Dicho de otro modo, los fondos disponibles en virtud de los acuerdos franceses de AEP/FEM para el A380 y el A350XWB se utilizaron exactamente como estaba previsto para lanzar, desarrollar e introducir en el mercado

⁶⁸⁵ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 365. (las cursivas figuran en el original)

⁶⁸⁶ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 365 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 709).

⁶⁸⁷ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 299.

⁶⁸⁸ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 346.

⁶⁸⁹ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 295-296 y 367; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 329-352.

⁶⁹⁰ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 188-191; segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 178-191; y observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 61 del Grupo Especial.

⁶⁹¹ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 330-331.

el A380 y el A350XWB. Los efectos "producto" de las subvenciones francesas de AEP/FEM no se vieron atenuados por la utilización no íntegra del principal disponible en virtud de los contratos franceses de AEP/FEM.

7.391. La Unión Europea no ha explicado por qué Airbus decidió no utilizar todos los fondos a que tenía derecho en virtud del acuerdo del Reino Unido de AEP/FEM para el A350XWB. Sin embargo, observamos que dicho acuerdo preveía que Airbus produciría el mismo [***] identificado en el contrato francés de AEP/FEM para el A350XWB.⁶⁹² Así pues, en la medida en que la decisión de Airbus de no desarrollar y producir [***] se tradujo en una reducción de los trabajos y los costos de Airbus UK (el receptor del principal desembolsado en el marco del acuerdo del Reino Unido de AEP/FEM), nuestra conclusión sería similar a aquella a la que hemos llegado en relación con la utilización no íntegra del principal en el marco de los contratos franceses de AEP/FEM. A este respecto, observamos que el papel de Airbus UK en el proyecto A350XWB consistió en diseñar y producir sus alas, que bien podrían haber sido diferentes y haber supuesto trabajos y costos adicionales para su diseño y producción en el caso del A350XWB [***] que Airbus decidió no llevar a cabo.⁶⁹³

7.392. En cualquier caso, en vista de los efectos "producto" de las subvenciones de AEP/FEM, es difícil entender cómo la decisión de no utilizar toda la cuantía del principal en el marco de los acuerdos de Francia y el Reino Unido de AEP/FEM años después de haberse celebrado y tras el desarrollo de las versiones iniciales del A350XWB podría haber influido en la decisión adoptada por Airbus en 2006 de lanzar y desarrollar esas versiones del A350XWB. La decisión de Airbus de seguir adelante con el A350XWB se basaba en la certeza de que se habría dispuesto de la cuantía íntegra de la financiación prevista en los acuerdos de AEP/FEM respectivos. Además, Airbus en realidad desarrolló e introdujo el A350XWB en el mercado confiando en que se disponía de la financiación en condiciones inferiores a las del mercado en virtud de los acuerdos de AEP/FEM. En consecuencia, del simple hecho de que no haya utilizado toda la cuantía de la financiación disponible en virtud de los contratos de Francia y el Reino Unido de AEP/FEM no se puede deducir que Airbus habría desarrollado los mismos modelos de LCA en el mismo momento, o poco tiempo después, si no se hubieran concedido las subvenciones de AEP/FEM.

7.393. Por consiguiente, en vista de las consideraciones expuestas *supra*, no creemos que haya fundamento alguno para concluir que los efectos "producto" de las subvenciones francesas de AEP/FEM para el A380 y el A350XWB y las subvenciones del Reino Unido de AEP/FEM para el A350XWB se hayan visto atenuados por la utilización no íntegra del principal disponible en virtud de los contratos de AEP/FEM respectivos.

7.5.5.4.4 "Inversiones no subvencionadas" en el A380 y el A350XWB

7.394. La Unión Europea afirma que Airbus realizó significativas inversiones no subvencionadas en los programas A380 y A350XWB desde el lanzamiento de sendas aeronaves en 2002 y 2006, respectivamente, por una cuantía total considerable, que es ICSS, a lo largo del período [***].⁶⁹⁴ Según la Unión Europea, esas inversiones, y no la AEP/FEM, explican la presencia y la competitividad en el mercado que tienen en la actualidad el A380 y el A350XWB, principalmente porque esas inversiones constituyen "eventos intermedios" que "sustituyen" cualesquiera efectos indirectos pertinentes derivados de la AEP/FEM para el A380 y/o el A350XWB, y por tanto atenúan la relación causal entre las subvenciones de AEP/FEM y cualesquiera supuestos efectos desfavorables presentes. La Unión Europea también aduce que: i) a diferencia de lo que afirman los Estados Unidos, las constataciones relativas a las inversiones no subvencionadas adoptadas en el primer procedimiento sobre el cumplimiento no respaldan el rechazo de los argumentos planteados por la Unión Europea respecto de las supuestas inversiones no subvencionadas en esta oportunidad; ii) los Estados Unidos no han demostrado que las supuestas inversiones no subvencionadas sean, antes bien, inversiones "subvencionadas"; y iii) los Estados Unidos no han demostrado que exista una relación entre la fecha del lanzamiento hipotético del A380 y del A350XWB, y la capacidad financiera

⁶⁹² Acuerdo del Reino Unido de AEP/FEM para el A350XWB (Prueba documental EU-28 (ICC)), artículo 1.

⁶⁹³ Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles* (párrafo 5 del artículo 21 - *Estados Unidos*), párrafos 6.681 y 6.754.

⁶⁹⁴ Primera comunicación de la Unión Europea, párrafos 314-316 y 387-389; Continuación del apoyo y continuación del desarrollo anuales respecto del A350XWB (2013-2018), información de dominio privado extraída de las cuentas de Airbus (Prueba documental EU-30 (ICSS)); y Continuación del apoyo y continuación del desarrollo anuales respecto del A380 (2013-2018), información de dominio privado extraída de las cuentas de Airbus (Prueba documental EU-53 (ICSS)).

de Airbus para realizar esas inversiones no subvencionadas. La Unión Europea también rechaza la caracterización que hacen los Estados Unidos de esas inversiones como "ordinarias" por considerar que carece de pertinencia.⁶⁹⁵

7.395. La Unión Europea afirma que Airbus ha invertido en la continuación del desarrollo del programa A380, lo que incluye mejoras graduales e inversiones en mejoras del producto y el rendimiento, y el costo de remediar importantes demoras en la producción del A380. La Unión Europea sostiene que esos costos no estaban previstos en el estudio de viabilidad del A380 y los acuerdos de AEP/FEM pertinentes.⁶⁹⁶ La Unión Europea también alega que Airbus ha invertido en la continuación del apoyo al programa A380 a fin de mantener y acrecentar sus líneas de producción, lo que incluye inversiones en apoyo técnico; la conservación de plantillas de montaje y herramientas; y actividades específicas y no recurrentes relacionadas con mejoras en la producción y el mantenimiento de las aeronaves⁶⁹⁷; y el desarrollo de la variante A380 Plus.⁶⁹⁸

7.396. La Unión Europea también sostiene que Airbus ha invertido en la continuación del desarrollo del programa A350XWB, lo que incluye: i) mejoras tecnológicas graduales en el A350XWB⁶⁹⁹; ii) la continuación del apoyo al programa A350XWB a fin de mantener y acrecentar sus líneas de producción, con inclusión de inversiones en apoyo técnico; iii) la conservación de plantillas de montaje y herramientas; y iv) actividades específicas y no recurrentes relacionadas con mejoras en la producción y el desarrollo del mantenimiento de las aeronaves.⁷⁰⁰ La Unión Europea menciona [***] en relación con el desarrollo de la variante A350-900ULR⁷⁰¹ y el Beluga XL, que transporta las alas de material compuesto utilizadas en la producción del A350XWB del Reino Unido a Francia.⁷⁰²

7.397. Los Estados Unidos aducen que la Unión Europea no ha demostrado que las inversiones en cuestión sean, de hecho, inversiones "no subvencionadas". También afirman que se deben rechazar los argumentos de la Unión Europea porque la única razón por la que Airbus pudo realizar esas inversiones es que la AEP/FEM para el A380 y el A350XWB le permitió ante todo poner en marcha esos dos programas de aeronaves. En este contexto, los Estados Unidos subrayan que esas inversiones son mejoras "graduales" y "ordinarias" en el diseño y la producción de LCA que aprovechan la base proporcionada por la AEP/FEM. Según los Estados Unidos, ello se debe a que "incluso si una Airbus hipotética no subvencionada hubiera podido lanzar e introducir en el mercado el A380 y el A350XWB en el período transcurrido desde 2013, y lo hubiese hecho, no habría tenido la experiencia acumulada y los recursos financieros que permitieron a la Airbus real realizar las inversiones posteriores al lanzamiento identificadas por la UE".⁷⁰³ Los Estados Unidos observan que el primer Grupo Especial sobre el cumplimiento y el Órgano de Apelación en el primer procedimiento sobre el cumplimiento rechazaron argumentos similares de la Unión Europea relativos a la pertinencia de supuestas inversiones no subvencionadas en circunstancias similares. Además, los Estados Unidos afirman que incluso si la Unión Europea demostrase que las inversiones no subvencionadas son una causa auténtica y sustancial de la presencia actual en el mercado del A380 y el A350XWB, ello no obsta para que se constate que la AEP/FEM es también una causa de esa naturaleza. Los Estados Unidos también recuerdan que en el primer procedimiento sobre el cumplimiento se constató que solo los efectos indirectos derivados del A300 y el A310, es decir, los dos primeros programas de LCA de Airbus, habían sido sustituidos por acontecimientos posteriores y, por tanto, no resulta convincente que en este caso las inversiones no subvencionadas pudieran sustituir con tanta rapidez a los efectos de aprendizaje derivados del A380 y el A350XWB.⁷⁰⁴

⁶⁹⁵ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 308, 310-311, 383-391 y 392-396; segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 369-414; respuesta de la Unión Europea a las preguntas 64, 65 y 66 del Grupo Especial; y observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 63 del Grupo Especial. La Unión Europea también afirma que ese efectivo se habría obtenido de las ventas del A320 y el A330 porque, hasta hace muy poco, el programa A380 ocasionaba pérdidas a Airbus. (Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 407).

⁶⁹⁶ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 384 y 388.

⁶⁹⁷ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 387.

⁶⁹⁸ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 385-386.

⁶⁹⁹ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 316.

⁷⁰⁰ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 315.

⁷⁰¹ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 316-320.

⁷⁰² Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 321-323.

⁷⁰³ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 200.

⁷⁰⁴ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 202-206; segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 198-225; y observaciones de los Estados Unidos sobre las respuestas de la Unión Europea a las preguntas 63, 64, 65, párrafo 227, y 66 del Grupo Especial.

7.398. Para empezar, recordamos que hemos determinado que Airbus no habría lanzado el A380 en *ningún momento* de no haber existido las subvenciones de AEP/FEM para el A380. Ello se debe a que las constataciones del Órgano de Apelación establecen que el A380 no se habría lanzado antes del final de 2013 y, después de ese año, la demanda de dicha aeronave no habría sido suficiente para justificar su lanzamiento. En consecuencia, observamos que cualquier supuesta inversión no subvencionada que Airbus en realidad haya hecho en el programa A380 solo fue posible gracias a los efectos "producto" de las subvenciones de AEP/FEM para el A380, que permitieron a Airbus lanzar, desarrollar e introducir en el mercado el A380 en los años posteriores a 2000.

7.399. Por consiguiente, constatamos que las supuestas inversiones no subvencionadas en el programa A380 no pueden modificar la conclusión de que las subvenciones de AEP/FEM para el A380 siguen siendo una causa "auténtica y sustancial" de la presencia en el mercado del A380.

7.400. Por lo que respecta a las supuestas inversiones no subvencionadas en el programa A350XWB, en primer lugar observamos que en la situación hipotética dicho programa solo se podría haber puesto en marcha después de 2013. Una vez más, esta observación se desprende de las constataciones formuladas por el Órgano de Apelación en la primera diferencia sobre el cumplimiento y de nuestra propia evaluación de la viabilidad del lanzamiento del A350XWB después de 2013. Así pues, a efectos del análisis, examinamos la pertinencia de las supuestas inversiones no subvencionadas en relación con dos períodos, a saber: antes y después del 1º de enero de 2014.

7.401. En lo que se refiere al período anterior a 2014, recordamos que, según la Unión Europea, la naturaleza de las supuestas inversiones no subvencionadas en el programa A350XWB está vinculada con *el desarrollo y el apoyo permanentes* al programa A350XWB.⁷⁰⁵ Se trata de inversiones en el programa A350XWB que por su naturaleza tienen lugar *tras el lanzamiento*. No obstante, en la situación hipotética el programa A350XWB no se habría puesto en marcha antes del final de 2013. Por tanto, en la situación hipotética ninguna de esas inversiones se habría efectuado antes del final de 2013. Por consiguiente, la única razón que explicaría que se realizaran las supuestas inversiones no subvencionadas es el efecto "producto" de las subvenciones de AEP/FEM pertinentes, que permitieron a Airbus lanzar, desarrollar e introducir en el mercado el A350XWB en los años comprendidos entre 2006 y 2013.

7.402. Por lo que respecta al período hipotético posterior a 2014, recordamos nuestras constataciones anteriores de que en el período hipotético posterior a 2013 Airbus habría lanzado el A350XWB, pero habría tropezado con dificultades de producción. Ello se habría debido principalmente al hecho de que, en comparación, Airbus habría tenido menos pericia técnica y de gestión de no haber existido el programa A380 y al hecho de que se habría hallado en una situación financiera delicada. Así pues, para poder constatar que las supuestas inversiones no subvencionadas han atenuado los efectos "producto" de la AEP/FEM en relación con el A350XWB, precisaríamos estar convencidos de que esas inversiones: i) habrían tenido lugar; y ii) habrían sido de naturaleza tal que habrían permitido a Airbus superar los obstáculos que una Airbus no subvencionada hubiese afrontado en el período posterior a 2013 en medida suficiente para que se modificase esa situación posterior al lanzamiento de forma sustancial.

7.403. Observamos que las supuestas inversiones no subvencionadas específicas que la Unión Europea menciona en la presente diferencia en relación con el A350XWB tuvieron lugar todas ellas entre [***]. Una serie de inversiones mejoró las herramientas y los procesos de producción de Airbus en relación con el programa A350XWB, y aumentó su capacidad de producción.⁷⁰⁶ Otra serie de inversiones se centró en introducir mejoras graduales en el A350XWB para mantener y renovar su competitividad. Un ejemplo que aporta la Unión Europea es el desarrollo del A350XWB-900ULR, de autonomía ultra larga. Según la Unión Europea, el A350XWB-900ULR tiene varias ventajas respecto de otros modelos del A350XWB, desde punto de vista de la autonomía, el peso máximo al despegue y la modificación de los sistemas de combustibles, y es atractivo para los posibles clientes.⁷⁰⁷ La tercera inversión específica que señala la Unión Europea es el desarrollo y la producción del Beluga XL, que contribuye a la producción del A350XWB, dado que transporta sus componentes. La Unión Europea explica que esa inversión de Airbus era necesaria porque las cinco aeronaves Beluga en actividad resultaban ya insuficientes para satisfacer las exigencias crecientes

⁷⁰⁵ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 315-320.

⁷⁰⁶ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 315.

⁷⁰⁷ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 316.

de Airbus en materia de capacidad de transporte, como consecuencia, entre otras cosas, del incremento de la producción del A350XWB.⁷⁰⁸

7.404. Reconocemos que las inversiones específicas que identifica la Unión Europea fueron significativas y no vemos ningún motivo para considerar que no ayudaron a Airbus a comercializar, vender y entregar el A350XWB. Sin embargo, las explicaciones de la Unión Europea ponen de manifiesto que Airbus no decidió realizar esas inversiones sino hasta después de como mínimo siete años de experiencia con el A350XWB, que no se habría lanzado ni desarrollado antes del final de 2013 sin las subvenciones de AEP/FEM para el A380 y el A350XWB. En la situación hipotética posterior al lanzamiento relativa al A350XWB que hemos considerado más probable, Airbus no habría tenido necesidad de realizar los mismos tipos de inversiones en el mismo momento porque se habría hallado apenas en las primeras etapas del proceso de desarrollo y producción. Inicialmente Airbus no habría estimado que sus cinco Beluga en actividad eran insuficientes porque no le habría hecho falta incrementar la producción de la misma forma en que de hecho ocurrió. En los primeros años posteriores al lanzamiento, Airbus no habría invertido en el A350XWB-900ULR porque se habría centrado primero en el modelo A350XWB básico. No habría contado con los más de siete años de "aprendizaje" en ese modelo que tenía cuando invirtió en el A350XWB-900ULR. Por último, también es importante señalar que Airbus realizó las inversiones en cuestión en un momento en que estaba generando ingresos procedentes de las ventas del A350XWB. Desde luego, ello no habría sido así en la situación hipotética posterior a 2013. Por lo tanto, no creemos que una Airbus no subvencionada hubiese tenido en el período posterior a 2013 los recursos financieros necesarios para realizar las mismas inversiones en el A350XWB. En síntesis, como Airbus solo habría comenzado a desarrollar e introducir en el mercado un modelo básico no subvencionado del A350XWB en el momento en que se realizaron las inversiones en cuestión, no consideramos que hubiese tenido el incentivo comercial ni los recursos técnicos y financieros para llevar a cabo las mismas inversiones en el período hipotético posterior a 2013.

7.405. Por consiguiente, constatamos que las supuestas inversiones no subvencionadas en el programa A350XWB no pueden modificar la conclusión de que las subvenciones de AEP/FEM para el A380 y el A350XWB siguen siendo una causa "auténtica y sustancial" de la presencia en el mercado del A350XWB.

7.5.5.5 "Liquidación" del programa A380

7.406. La Unión Europea aduce que el anuncio de "liquidar" el programa A380 realizado el 14 de febrero de 2019 es un "evento intermedio" que logra la eliminación de todos los efectos desfavorables en relación con la presencia en el mercado del A380. Recordamos que en la evaluación que hemos hecho *supra* de las alegaciones relativas al retiro formuladas por la Unión Europea⁷⁰⁹, hemos constatado que la Unión Europea tiene derecho a que examinemos su afirmación concerniente a las circunstancias que rodean el anuncio de terminación de Airbus, aunque hayamos rechazado su argumento de que el anuncio, por sí solo, dio lugar al retiro de las subvenciones de AEP/FEM para el A380 al poner fin a la vida de estas.

7.407. La Unión Europea sostiene que el anuncio de "liquidación" ha puesto fin a la vida de comercialización del A380, lo que ha dado fin a los "efectos directos" de las subvenciones de AEP/FEM para el A380, así como a los "efectos indirectos" de las subvenciones de AEP/FEM para el A380 en el A350XWB. Aduce que, como consecuencia de ello, el anuncio de "liquidación" ha eliminado los efectos desfavorables específicos que, según constató el primer Grupo Especial sobre el cumplimiento, surgieron en el período 2011-2013. A ese respecto, la Unión Europea sostiene que "la mayor parte de los pedidos del A380 realizados en el período diciembre de 2011-2013 que constituyeron la base de las constataciones de pérdida de ventas significativa {en el mercado de VLA} formuladas por el primer Grupo Especial sobre el cumplimiento ya se han entregado o cancelado", de modo que quedan solo ocho por entregar para finales de diciembre de 2019 y solo dos para finales de 2020, hasta que se realice la entrega final en julio de 2021.⁷¹⁰ La Unión Europea aduce que esas "pocas entregas pendientes" "marcan el final de un programa y no el aumento de las ventajas normalmente resultantes para los fabricantes cuando se entrega una aeronave,

⁷⁰⁸ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 321.

⁷⁰⁹ Véase el párrafo 7.252 *supra*.

⁷¹⁰ Comunicación de la Unión Europea relativa a la liquidación del programa A380, párrafo 55; declaración inicial de la Unión Europea en la reunión del Grupo Especial, párrafo 22; y Airbus, "Status of A380 orders and deliveries" (Situación de pedidos y entregas del A380) (Prueba documental EU-94 (ICC)).

derivadas de un programa robusto con una competitividad futura sólida", lo que "no {es} 'suficiente{' para establecer la {continuación de la} existencia de la pérdida de ventas significativa y la obstaculización que se constató en el primer procedimiento sobre el cumplimiento".⁷¹¹ La Unión Europea sostiene que en cinco de los seis mercados de países respecto de los que el primer Grupo Especial sobre el cumplimiento constató una obstaculización en el mercado de VLA no se efectuará nunca más una entrega del A380, ya sea subvencionada o de otro tipo, y que en el caso del mercado de los EAU, "se ha puesto en marcha un modo de proceder definitivo que asegurará que las entregas del A380 cesarán por completo dentro de los dos próximos años".⁷¹²

7.408. Por último, la Unión Europea aduce que ya no hay ningún fundamento para constatar que las subvenciones de AEP/FEM para el A350XWB son una causa auténtica y sustancial de pérdida de ventas significativa en el mercado de doble pasillo, "habida cuenta del retiro de las subvenciones de FEM para el A380 y la eliminación de sus efectos indirectos".⁷¹³ Según la Unión Europea, el primer procedimiento sobre el cumplimiento no dio lugar a una constatación de que las subvenciones de AEP/FEM para el A350XWB *consideradas aisladamente* fueran una causa auténtica y sustancial de ninguno de los tipos de efectos desfavorables enumerados por el Grupo Especial sobre el cumplimiento, sino que estas solo se consideraron *de manera conjunta* con los "efectos indirectos" de las subvenciones de AEP/FEM para el A380. Por consiguiente, conforme al argumento de la Unión Europea, como los "efectos indirectos" supuestamente han terminado, ya no hay fundamento para la constatación del primer Grupo Especial sobre el cumplimiento de que los efectos combinados de las subvenciones de AEP/FEM para el A380 y las subvenciones de AEP/FEM para el A350XWB son una causa auténtica y sustancial de efectos desfavorables.⁷¹⁴

7.409. Los Estados Unidos cuestionan el grado de certeza respecto de la terminación del programa A380 en el futuro, y aducen que no hay seguridad de que Airbus no decida continuar con el programa en el futuro si Emirates u otro cliente le planteasen la realización de un pedido de A380 de gran magnitud. En cualquier caso, los Estados Unidos aducen que la Unión Europea se equivoca al sostener que los "efectos directos" o los "efectos indirectos" de la AEP/FEM para el A380 se han extinguido o que el anuncio de Airbus constituye una "medida" que ha eliminado los efectos desfavorables ya sea en el mercado de VLA o en el de LCA de doble pasillo. Argumentan que, lejos de extinguir sus efectos, la liquidación demuestra que la AEP/FEM existente sigue causando efectos desfavorables. Los Estados Unidos mantienen que, en el mejor de los casos, la previsión de entregas finales podría establecer que los fenómenos de mercado causados por la AEP/FEM para el A380 no dejarían de producirse sino hasta 2021. No obstante, los Estados Unidos afirman que la Unión Europea no puede demostrar satisfactoriamente el cumplimiento en la actualidad indicando que *espera* lograr el cumplimiento en un momento futuro. Además, los Estados Unidos aducen que el primer Grupo Especial sobre el cumplimiento dejó claro que los efectos indirectos generados en el pasado podrían seguir sustentando la presencia actual en el mercado de otros modelos de Airbus, y que los efectos de gama y de aprendizaje no se limitan únicamente al aprendizaje y los conocimientos anteriores al lanzamiento. Por ejemplo, los Estados Unidos sostienen que el primer Grupo Especial sobre el cumplimiento mencionó "pruebas de que determinadas instalaciones de Airbus y de proveedores de Airbus (por ejemplo, las instalaciones de Airbus en Nantes y de Aerolia en Picardie) se especializaron en la fabricación de determinadas estructuras de LCA gracias a la experiencia adquirida con programas de Airbus anteriores, y aplicaron esos conocimientos en relación con el programa A350XWB".⁷¹⁵ Los Estados Unidos sostienen que esas instalaciones y su especialización en la fabricación de estructuras no se limitaban a actividades anteriores al lanzamiento.⁷¹⁶

7.410. Los Estados Unidos aducen que el argumento de la Unión Europea de que el anuncio de Airbus constituye una "medida" que ha eliminado los efectos desfavorables en los mercados de VLA o de LCA de doble pasillo carece de respaldo. Por lo que respecta al mercado de VLA, los Estados

⁷¹¹ Declaración inicial de la Unión Europea en la reunión del Grupo Especial, párrafo 27 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles* (párrafo 5 del artículo 21 - UE), párrafo 5.341).

⁷¹² Declaración inicial de la Unión Europea en la reunión del Grupo Especial, párrafo 28. Véase también la comunicación de la Unión Europea relativa a la liquidación del programa A380, párrafos 44, 51 y 59-62.

⁷¹³ Comunicación de la Unión Europea relativa a la liquidación del programa A380, párrafo 65.

⁷¹⁴ Comunicación de la Unión Europea relativa a la liquidación del programa A380, párrafo 65.

⁷¹⁵ Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes Aeronaves Civiles* (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos), párrafo 6.1755.

⁷¹⁶ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 89-91 y 294; y respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 37 del Grupo Especial.

Unidos consideran que el hecho de que haya entregas pendientes constituye una prueba de que la obstaculización continúa. Además, afirman que la Unión Europea ha "considerado en reiteradas ocasiones que ... las entregas pendientes representan una persistencia de la pérdida de ventas significativa" y, en consecuencia, las entregas pendientes también demuestran que las subvenciones de AEP/FEM para el A380 siguen causando efectos desfavorables en la actualidad.⁷¹⁷ Los Estados Unidos aducen que el argumento de la Unión Europea relativo a los efectos desfavorables en el mercado de LCA de doble pasillo se basa en la premisa errónea de que los "efectos indirectos" de las subvenciones de AEP/FEM para el A380 han dejado de existir en el mercado de doble pasillo.⁷¹⁸

7.411. Como cuestión inicial, no compartimos la opinión de los Estados Unidos de que es muy probable que Airbus revoque su decisión de poner fin al programa, o de que resultaría factible hacerlo. En la evaluación de las alegaciones relativas al retiro planteadas por la Unión Europea que hemos hecho *supra*⁷¹⁹, hemos puesto de relieve los antecedentes recientes del A380, que indicaban que las perspectivas a corto y mediano plazo del programa A380 no eran buenas en el momento en que se adoptaron las modificaciones de la AEP/FEM para el A380, lo que además indicaba que era probable que no hubiera demanda suficiente en el futuro para justificar que se reactivara la producción del A380 una vez entregados los pedidos pendientes. Además, los Estados Unidos parecen restar importancia al efecto del anuncio de "liquidación" en la percepción de los posibles compradores con respecto a la viabilidad futura de operar una flota de A380 de ahora en adelante. Por último, observamos que la Unión Europea ha presentado pruebas relativas a la extinción gradual prevista del programa A380⁷²⁰ [***].⁷²¹

7.412. No obstante, no estamos de acuerdo con la evaluación que hace la Unión Europea de las consecuencias del anuncio de terminación del programa A380 para nuestro examen de si las subvenciones de AEP/FEM para el A380 y el A350XWB son una causa auténtica y sustancial de efectos desfavorables presentes. No consideramos que el anuncio de liquidación realizado por Airbus el 14 de febrero de 2019 logre, por sí mismo, la eliminación de los efectos desfavorables *presentes* de las subvenciones de AEP/FEM para el A380 en relación con la presencia en el mercado del A380. A nuestro juicio, esos efectos persistirán mientras Airbus siga produciendo y entregando el A380. En consecuencia, de ello se sigue que el anuncio de liquidación tampoco puede lograr la eliminación de cualesquiera efectos desfavorables *presentes* de las subvenciones de AEP/FEM para el A380 y el A350XWB en relación con la presencia en el mercado del A350XWB. Por consiguiente, constatamos que el anuncio de liquidación no demuestra, por sí solo, que la Unión Europea haya logrado el cumplimiento de la obligación establecida en el párrafo 8 del artículo 7 de "adoptar{} las medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables".

7.5.6 La repercusión de los efectos "producto" de las subvenciones de AEP/FEM para el A380 y el A350XWB en los mercados de productos pertinentes

7.413. En las secciones anteriores de nuestro análisis hemos constatado que los efectos "producto" de las subvenciones de AEP/FEM para el A380 y el A350XWB son una causa "auténtica y sustancial" de la presencia *actual* en el mercado de las familias de LCA A380 y A350XWB. Hemos determinado que, de no haber existido las subvenciones de AEP/FEM para el A380 y el A350XWB, Airbus no habría llegado a lanzar el A380, y que Airbus habría lanzado el A350XWB en 2014, pero habría afrontado dificultades en el período posterior al lanzamiento. En la presente sección evaluamos la medida en que, a través de esos efectos, las subvenciones de AEP/FEM para el A380 y el A350XWB constituyen una causa "auténtica y sustancial" de efectos desfavorables en forma de perjuicio grave en el sentido de los artículos 5 y 6 del Acuerdo SMC.

7.414. Los Estados Unidos alegan que la rama de producción estadounidense de LCA sufre actualmente los siguientes efectos desfavorables en los mercados de productos VLA y de doble pasillo: a) pérdida de ventas significativa en el sentido del párrafo 3 c) del artículo 6 del Acuerdo SMC; y b) obstaculización y/o desplazamiento en el sentido de los apartados a) y b) del

⁷¹⁷ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 293, donde se invoca la primera comunicación escrita presentada por la Unión Europea en *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles* (párrafo 5 del artículo 21 - UE) (Grupo Especial), párrafo 1339.

⁷¹⁸ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 298.

⁷¹⁹ Véanse los párrafos 7.227-7.229.

⁷²⁰ Declaración inicial de la Unión Europea en la reunión del Grupo Especial, párrafo 31; y [***], diapositiva 18 (página 10) (Prueba documental EU-101 (ICC)).

⁷²¹ Declaración inicial de la Unión Europea en la reunión del Grupo Especial, párrafo 31; y Carta de [***] (Prueba documental EU-102 (ICC)).

párrafo 3 del artículo 6 del Acuerdo SMC.⁷²² Por las razones que se explican en otra parte del presente informe, formularemos esta determinación prestando especial atención al período posterior a 2013, aunque conscientes del hecho de que debemos proceder así para discernir si esas subvenciones siguen causando efectos desfavorables *presentes*.⁷²³

7.415. La Unión Europea aduce que los Estados Unidos han seleccionado "ejemplos" concretos de la pérdida de ventas, la obstaculización y el desplazamiento alegados, y no han explicado en qué se han basado para seleccionar esos y no otros ejemplos. Según la Unión Europea, esa "falta de transparencia ... priva a la Unión Europea de abordar, con argumentos y pruebas, la idoneidad de los factores en que se basaron los Estados Unidos al elegir los ejemplos de la pérdida de ventas y el desplazamiento y/o la obstaculización alegados".⁷²⁴ Además, la Unión Europea afirma que el enfoque de los Estados Unidos impide a la Unión Europea pronunciarse respecto de "si, de hecho, concurren esos factores en las ventas y los mercados en cuestión o si, por el contrario, los fenómenos de mercado responden a otros factores, y en particular a factores distintos de las subvenciones (factores de no atribución)".⁷²⁵

7.416. Los Estados Unidos facilitan los datos sobre entregas y pedidos expuestos en las secciones *infra* para respaldar su posición de que la Unión Europea no ha "adoptado" las medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables" de las subvenciones de AEP/FEM para el A380 y el A350XWB. Por las razones que explicamos al analizar esos datos, consideramos que, en vista de las constataciones que hemos formulado sobre los efectos "producto" subsistentes de las subvenciones de AEP/FEM para el A380 y el A350XWB, constituyen una base suficiente para determinar el fundamento de las alegaciones de los Estados Unidos relativas a la continuación de los efectos desfavorables.

7.417. Por último, antes de proseguir con el análisis, consideramos que es importante explicar una de las consecuencias de nuestra constatación de que, en la situación hipotética, sería plausible que el A350XWB se hubiera lanzado antes del momento actual. A nuestro modo de ver, esa constatación no excluye automáticamente la posibilidad de que haya ventas y/o entregas del A350XWB subvencionado que pudieran ser aún la causa de efectos desfavorables actuales. Ello se debe a que los retrasos en las posiciones de entrega ocasionados por el retraso del lanzamiento del A350XWB no subvencionado habrían tenido repercusión en la capacidad de Airbus para obtener ventas y efectuar entregas en el período considerado. Aún podrían estar acaeciendo pérdidas de ventas, por ejemplo, en la medida en que los clientes habrían considerado que las fechas de entrega prometidas posteriores en la situación hipotética (resultantes de la demora del lanzamiento) eran tan poco atractivas que en tal situación habrían decidido pedir LCA de Boeing antes que de Airbus.⁷²⁶

⁷²² Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 256-289.

⁷²³ Véase la sección 7.5.3 *supra*.

⁷²⁴ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 71 del Grupo Especial, párrafo 377. Véase también la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 71 del Grupo Especial, párrafo 390.

⁷²⁵ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 71 del Grupo Especial, párrafo 377. Véase también la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 71 del Grupo Especial, párrafo 390.

⁷²⁶ Observamos que el expediente de la presente diferencia confirma la tesis de que, como cuestión general, los clientes consideran que las posiciones de entrega posteriores son menos atractivas que las posiciones de entrega anteriores. (Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 323 ("La inversión del Beluga XL permite a Airbus acelerar la producción y, por tanto, mantener una producción global creciente de aeronaves Airbus, incluidos los modelos de A350XWB, y de esta forma conservar su capacidad de garantizar a los clientes la puntualidad de los turnos de entrega") y 389 (donde se indica que "la producción en los plazos previstos que posibilitan esas inversiones permiten a Airbus ofrecer posiciones de entrega atractivas a los clientes del A380, lo que aumenta aún más la competitividad de la aeronave"); segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 436 ("Por tanto, ese retraso en las posiciones de entrega habría restado atractivo a las ofertas de Airbus en las campañas de ventas del período de referencia diciembre de 2011-2013"); y observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 74 del Grupo Especial, párrafo 367 ("... la Unión Europea reconoce que las posiciones de entrega hipotéticas ofrecidas a la clientela de aerolíneas o empresas de arrendamiento son importantes para sus decisiones sobre la aeronave que se pedirá")). Véanse también el informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles* (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos), párrafos 6.1264 y 6.1325; y el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)* (párrafo 5 del artículo 21 - UE), párrafos 5.405 y 5.408 (donde se explica que "en el contexto de la rama de producción de LCA, determinar si las formas de perjuicio grave a que se hace referencia en el párrafo 3 del artículo 6 en litigio ... siguen existiendo ... requiere examinar si algún efecto de aceleración derivado de las subvenciones {en cuestión} también tuvo repercusión en la fecha de la primera entrega" de la LCA pertinente).

7.5.6.1 Obstaculización y/o desplazamiento

7.418. Por lo que respecta al "desplazamiento", el Órgano de Apelación ha explicado lo siguiente:

El desplazamiento, como ha explicado el Órgano de Apelación, "es una situación en que las ventas del producto subvencionado reemplazan a las importaciones o exportaciones de un producto similar" -es decir, que hay "un efecto de sustitución entre el producto subvencionado y el producto similar del Miembro reclamante"- . La determinación de si una subvención tiene por efecto desplazar conlleva un análisis de hechos concretos que solo puede realizarse caso por caso y a la luz de las particularidades del mercado de que se trate. En la medida en que un reclamante pueda demostrar mediante argumentos y pruebas que las ventas o cuotas de mercado reales del producto similar han disminuido durante el período de referencia, ello será indicativo del desplazamiento causado por la subvención en el sentido de los apartados a) y b) del párrafo 3 del artículo 6. En tal medida, si bien un análisis de las tendencias del mercado -por ejemplo, relativo a si se han modificado las cuotas de mercado relativas en detrimento del producto similar- puede ser pertinente, no es determinante para la existencia de perjuicio grave.⁷²⁷

7.419. Por lo que respecta a la "obstaculización", el Órgano de Apelación ha explicado lo siguiente:

El término "obstaculizar", como constató el Órgano de Apelación, "connota una gama de situaciones más amplia que el término 'desplazar'". El Órgano de Apelación explicó que la obstaculización se "refiere a situaciones en que las exportaciones o importaciones del producto similar del Miembro reclamante habrían aumentado si no hubieran sido 'obstruidas' o 'dificultadas' por el producto subvencionado". Las pruebas de que, sin la subvención, las ventas habrían aumentado más o habrían disminuido menos de lo que lo hicieron indicarían la existencia de obstaculización en el sentido de los apartados a) y b) del párrafo 3 del artículo 6. El Órgano de Apelación explicó además que la "obstaculización" también puede referirse a una situación en que "las exportaciones o importaciones del producto similar del Miembro reclamante no se materializaron porque el producto subvencionado contuvo la producción". Como en el caso del desplazamiento, la determinación de si una subvención tiene por efecto "obstaculizar" conlleva un análisis de los hechos específicos que solo puede realizarse caso por caso y a la luz de las particularidades del mercado de que se trate.⁷²⁸

7.420. Los Estados Unidos alegan que, habida cuenta de los efectos "producto" de las subvenciones de AEP/FEM impugnadas, y de las condiciones de competencia en la rama de producción de LCA, la rama de producción de LCA estadounidense sufre actualmente un perjuicio grave en forma de desplazamiento y/u obstaculización de sus productos LCA en los mercados de productos VLA y/o de doble pasillo de China, la Unión Europea, Corea, Singapur y/o los EAU, en el sentido de los apartados a) y b) del párrafo 3 del artículo 6 del Acuerdo SMC. Para respaldar sus alegaciones, los Estados Unidos han aportado pruebas de los volúmenes de entregas y las cuotas de mercado de Airbus y de Boeing en los mercados de productos VLA y de doble pasillo, correspondientes a cada uno de los ejercicios comprendidos entre 2011 y 2018. Apoyándose en esos datos, los Estados Unidos aducen que, de no ser por los efectos "producto" de las subvenciones de AEP/FEM para el A380 y el A350XWB, los volúmenes de entregas y las cuotas de mercado de la rama de producción de LCA estadounidense habrían sido superiores a los que efectivamente se dieron en cada uno de los mercados geográficos pertinentes.

⁷²⁷ Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafo 5.679 (no se reproducen las notas de pie de página). Véase también el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 1071 (donde se explica que "{a}l analizar el desplazamiento debe estimarse si ese fenómeno es discernible examinando las tendencias de los datos relativos a los volúmenes de las exportaciones y las cuotas de mercado durante un período apropiadamente representativo").

⁷²⁸ Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafo 5.680 (no se reproducen las notas de pie de página).

7.5.6.1.1 Mercado de productos VLA

7.421. Por lo que respecta al mercado de productos VLA, los Estados Unidos alegan la existencia de desplazamiento y/u obstaculización en los mercados de VLA de la Unión Europea, Corea y Singapur. En el caso del mercado de VLA de los Emiratos Árabes Unidos, los Estados Unidos alegan únicamente la existencia de obstaculización. Las alegaciones de los Estados Unidos se basan en los datos sobre entregas y cuotas de mercado que figuran a continuación, en los que todas las entregas de Airbus corresponden a entregas de A380 y todas las entregas de Boeing corresponden a entregas de 747-8I.⁷²⁹

Cuadro 1 - Mercado de LCA de muy gran tamaño (Unión Europea)⁷³⁰

Datos sobre entregas	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018
Volumen de Boeing (unidades)	0	4	5	6	4	0	0	0
Cuota de mercado de Boeing	0,0%	50,0%	55,5%	42,9%	50,0%	0,0%	0,0%	0,0%
Volumen de Airbus (unidades)	6	4	4	8	4	2	0	0
Cuota de mercado de Airbus	100,0%	50,0%	45,5%	57,1%	50,0%	100,0%	0,0%	0,0%

Cuadro 2 - Mercado de LCA de muy gran tamaño (Corea)⁷³¹

Datos sobre entregas	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018
Volumen de Boeing (unidades)	0	0	0	0	4	3	3	0
Cuota de mercado de Boeing	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	66,7%	60,0%	100,0%	0,0%
Volumen de Airbus (unidades)	5	1	2	4	2	2	0	0
Cuota de mercado de Airbus	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%	33,3%	40,0%	0,0%	0,0%

⁷²⁹ Recordamos que tanto el Grupo Especial inicial como el primer Grupo Especial sobre el cumplimiento, así como el Órgano de Apelación en el procedimiento inicial y en el primer procedimiento sobre el cumplimiento, aceptaron la utilización de datos relativos a las entregas de LCA, y no a los pedidos, para probar los fenómenos de obstaculización y desplazamiento en la presente diferencia. (Véanse los informes del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1153; y *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafo 6.41, nota 2054; y los informes de los Grupos Especiales, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 7.1748; y *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, cuadros 20-22). Por consiguiente, aceptamos la utilización de datos sobre entregas para probar la obstaculización y/o el desplazamiento en el presente procedimiento sobre el cumplimiento.

⁷³⁰ Datos de Ascend (Prueba documental USA-138).

⁷³¹ Datos de Ascend (Prueba documental USA-138).

Cuadro 3 - Mercado de LCA de muy gran tamaño (Singapur)⁷³²

Datos sobre entregas	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018
Volumen de Boeing (unidades)	0	0	0	0	0	0	0	0
Cuota de mercado de Boeing	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%
Volumen de Airbus (unidades)	3	5	2	0	0	0	2	3
Cuota de mercado de Airbus	100,0%	100,0%	100,0%	0,0%	0,0%	0,0%	100,0%	100,0%

Cuadro 4 - Mercado de LCA de muy gran tamaño (EAU)⁷³³

Datos sobre entregas	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018
Volumen de Boeing (unidades)	0	0	0	0	0	0	0	0
Cuota de mercado de Boeing	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%
Volumen de Airbus (unidades)	5	11	13	14	19	23	11	8
Cuota de mercado de Airbus	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%

7.422. Por lo que respecta a la obstaculización en los cuatro mercados geográficos que figuran *supra*, habida cuenta de nuestras constataciones anteriores relativas a los efectos "producto" de las subvenciones de AEP/FEM para el A380 y el A350XWB, es evidente que, de no haber existido los efectos de las subvenciones de AEP/FEM impugnadas, el volumen de entregas y las cuotas de mercado que habría alcanzado la rama de producción de LCA de los Estados Unidos en cada uno de los cuatro mercados geográficos habrían sido superiores a sus niveles reales en los años 2013-2018, es decir, los años respecto de los cuales los Estados Unidos han proporcionado datos sobre entregas y cuotas de mercado. Ello se debe a que, en la situación hipotética, a partir del año 2000 y hasta la actualidad Boeing habría tenido el monopolio del mercado de productos VLA y del 747-8I, que es "suficientemente sustituible" con el A380⁷³⁴, y habría sido la única otra VLA disponible para ser objeto de entregas. Ello, a nuestro juicio, constituye un fundamento suficiente para concluir que Boeing habría efectuado entregas que de hecho captó el A380.

7.423. No obstante, el hecho de que las entregas y las cuotas de mercado de Boeing en cada uno de los cuatro mercados geográficos pertinentes habrían sido en general superiores no necesariamente nos convence de la existencia de una obstaculización *actual* en todos esos mercados. En particular, señalamos que en la Unión Europea y Corea las últimas entregas del A380 se realizaron en 2016. A nuestro juicio, no se trata de una fecha suficientemente reciente para demostrar la existencia de una obstaculización *actual*. Por consiguiente, teniendo en cuenta todos estos elementos, consideramos que las entregas anteriores a 2017 realizadas a la Unión Europea y Corea constituyen un fundamento insuficiente para constatar la existencia de una obstaculización *actual*.

7.424. Sin embargo, en lo que respecta a Singapur y los EAU, la situación es diferente. Airbus entregó A380 a Singapur y a los EAU en los dos años civiles concluidos más recientemente, es decir, 2017 y 2018. A nuestro juicio, esas entregas son suficientemente recientes para demostrar la existencia de una obstaculización *actual*. Subrayamos que, con respecto a los EAU, la Unión Europea ha indicado que las entregas en esencia continúan, y Airbus prevé efectuar aún más entregas

⁷³² Datos de Ascend (Prueba documental USA-138).

⁷³³ Datos de Ascend (Prueba documental USA-138).

⁷³⁴ Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles* (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos), párrafos 6.36, 6.38 y 6.41.

del A380 en el mercado de los EAU en el futuro. Por lo tanto, consideramos que el razonamiento en favor de la existencia de una obstaculización *actual* en el mercado de VLA en los EAU es especialmente convincente.⁷³⁵

7.425. Al llevar a cabo la evaluación de las alegaciones de desplazamiento formuladas por los Estados Unidos, nos orientamos por la afirmación del Órgano de Apelación de que el "desplazamiento" "es una situación en que las ventas del producto subvencionado *reemplazan* a las importaciones o exportaciones de un producto similar". Estamos de acuerdo con esa afirmación del Órgano de Apelación y entendemos que se deriva del sentido corriente de la palabra "*displace*" (desplazar), que comprende "*to remove, replace with something else, take the place of, supplant*" (eliminar, reemplazar por otra cosa, ocupar el lugar de, sustituir).⁷³⁶ Por consiguiente, entendemos que, a efectos de los apartados a) y b) del párrafo 3 del artículo 6 del Acuerdo SMC, la idea de "desplazamiento" se basa en la existencia de determinadas entregas del producto o cuotas de mercado que son sustituidas por nuevas o mayores entregas y/o cuotas de mercado de un producto similar subvencionado.

7.426. Por lo que respecta a los datos, observamos que en Singapur Boeing tuvo una cuota de mercado del 0% en cada uno de los años del período 2014-2018. A falta de una tendencia del mercado que indique que hubo entregas del A380 que hayan reemplazado a ventas o a una cuota de mercado existentes de Boeing en el segmento de VLA, concluimos que no hay fundamento suficiente para constatar la existencia de un desplazamiento actual en Singapur. En la Unión Europea, la cuota de mercado de Boeing fue del 42,9%, el 50%, el 0%, el 0% y el 0% en los años 2014-2018, respectivamente. En esos mismos años, las cuotas de mercado de Airbus se situaron en el 57,1%, el 50%, el 100%, el 0% y el 0%. Consideramos que esa situación general es insuficiente para establecer una tendencia *actual* que demuestre un *reemplazo* relativamente reciente del 747-8I por el A380.⁷³⁷ Llegamos a la misma conclusión con respecto a Corea. La cuota de mercado de Boeing en Corea durante los años 2014-2018 pone de manifiesto una tendencia ascendente, que comienza en el 0% en 2014, aumenta hasta alcanzar el 66,7% en 2015, se mantiene más o menos estable, en un 60%, en 2016 y luego vuelve a aumentar hasta alcanzar el 100% en 2017, antes de caer otra vez al 0% en 2018, que fue también la cuota de mercado de Airbus ese año. Consideramos que esa situación general es insuficiente para establecer una tendencia *actual* que demuestre un reemplazo del 747-8I por el A380.⁷³⁸

7.427. Por consiguiente, constatamos que las subvenciones de AEP/FEM para el A380 son una causa auténtica y sustancial de obstaculización actual en el mercado de productos VLA de Singapur y los EAU, pero que las pruebas no demuestran la existencia de una obstaculización actual en la Unión Europea o Corea. Además, en vista de la falta de pruebas que indiquen que las cuotas de mercado y las entregas de Boeing hayan sido reemplazadas *recientemente* en los mercados de VLA de Corea, Singapur y la Unión Europea, constatamos que las subvenciones de AEP/FEM para el A380 no son una causa auténtica y sustancial de desplazamiento *actual* en esos mercados geográficos.

⁷³⁵ Observamos que la Unión Europea aduce que el reducido número de entregas pendientes a Emirates es insuficiente para demostrar la existencia de obstaculización y que si bien no se exige que la obstaculización sea "significativa", esta debe ser "discernible". (Declaración inicial de la Unión Europea en la reunión del Grupo Especial, párrafo 27; observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 70 del Grupo Especial; y respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 70 del Grupo Especial (en que se responde al argumento de la Unión Europea). Establecemos la existencia de obstaculización basándonos en las entregas reales, y no en las posibles entregas futuras, y consideramos que los casos de obstaculización identificados son "discernibles".

⁷³⁶ *The New Shorter Oxford English Dictionary*, cuarta edición, L. Brown (editor) (Clarendon Press, 1993), volumen 1, página 698.

⁷³⁷ Señalamos que nuestra conclusión no cambiaría incluso si considerásemos las cuotas de mercado correspondientes a los años 2011-2013, dado que en los dos últimos años de ese período las cuotas de mercado de Boeing y de Airbus también fueron aproximadamente equivalentes.

⁷³⁸ Señalamos que nuestra conclusión no cambiaría incluso si considerásemos las cuotas de mercado correspondientes a los años 2011-2013, dado que en los dos últimos años de ese período las cuotas de mercado de Boeing fueron del 0% y, por tanto, no se habría modificado la tendencia general ascendente que observamos en el texto *supra*. Señalamos que nuestra conclusión tampoco cambiaría incluso si considerásemos las cuotas de mercado correspondientes solo a los dos años civiles concluidos más recientemente, como hemos hecho en el contexto de la obstaculización, es decir, 2017-2018. La cuota de mercado de Boeing en esos dos años en los cuatro mercados geográficos fue del 0%, salvo en el caso de Corea en 2017, que se situó en el 100%. Sin embargo, Airbus no realizó ninguna entrega en Corea en 2017 ni en 2018.

7.5.6.1.2 Mercado de productos de doble pasillo

7.428. Los Estados Unidos alegan la existencia de obstaculización en los mercados de productos de doble pasillo de China, Corea, Singapur y la Unión Europea. Estas alegaciones se basan en los datos sobre entregas de LCA de doble pasillo de Boeing y de Airbus que figuran en los cuadros *infra*.

Cuadro 5 - Mercado de LCA de doble pasillo (Unión Europea)

Datos sobre entregas	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018
Boeing 767	0	0	0	0	0	0	0	0
Boeing 777	7	6	3	4	5	5	2	0
Boeing 787	0	2	12	11	18	28	15	30
Total de Boeing	7	8	15	15	23	33	17	30
Cuota de mercado de Boeing	46,7%	30,8%	65,2%	75%	76,7%	66%	54,8%	65,2%
Airbus A330neo	0	0	0	0	0	0	0	3
Airbus 350 XWB	0	0	0	0	3	7	9	9
Cuota de mercado del A330neo y el A350 XWB	0%	0%	0%	0%	9%	13,2%	29%	26,1%
Total de Airbus	8	18	8	5	7	20	14	16
Cuota de mercado de Airbus	53,3%	69,2%	34,8%	25%	23,3%	33%	45,1%	34,8%

Cuadro 6 - Mercado de LCA de doble pasillo (China)

Datos sobre entregas	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018
Boeing 767	0	0	0	0	0	0	0	0
Boeing 777	4	7	5	13	7	13	7	2
Boeing 787	0	0	14	6	6	16	18	28
Total de Boeing	4	7	19	19	13	29	25	30
Cuota de mercado de Boeing	25%	30,4%	47,5%	44,2%	36,1%	70,7%	43,9%	39,4%
Airbus A330neo	0	0	0	0	0	0	0	0
Airbus 350 XWB	0	0	0	0	0	0	0	11
Cuota de mercado del A330neo y el A350 XWB	0%	0%	0%	0%	0%	0%	0%	14,5%
Total de Airbus	12	16	21	24	23	12	32	46
Cuota de mercado de Airbus	75%	69,6%	52,5%	55,8%	63,9%	29,3%	56,1%	60,5%

Cuadro 7 - Mercado de LCA de doble pasillo (Corea)

Datos sobre entregas	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018
Boeing 767	0	0	0	0	0	0	0	0
Boeing 777	3	2	3	0	6	2	0	4
Boeing 787	0	0	0	0	0	0	0	4
Total de Boeing	3	2	3	0	6	2	5	8
Cuota de mercado de Boeing	50,0%	50,0%	50,0%	0,0%	66,7%	100,0%	55,6%	80%
Airbus A330neo	0	0	0	0	0	0	0	0
Airbus A350 XWB	0	0	0	0	0	0	4	2
Cuota de mercado del A330neo y el A350XWB	0%	0%	0%	0%	0%	0%	44,4%	20%
Total de Airbus	3	2	3	4	3	0	4	2
Cuota de mercado de Airbus	50,0%	50,0%	50,0%	100,0%	33,3%	0,0%	44,4%	20%

Cuadro 8 - Mercado de LCA de doble pasillo (Singapur)

Datos sobre entregas	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018
Boeing 767	0	0	0	0	0	0	0	0
Boeing 777	0	0	2	2	4	0	0	0
Boeing 787	0	0	0	0	10	2	4	10
Total de Boeing	0	0	2	2	14	2	4	10
Cuota de mercado de Boeing	0,0%	0,0%	25,0%	33,3%	73,7%	16,7%	28,6%	50,0%
Airbus A330neo	0	0	0	0	0	0	0	0
Airbus 350 XWB	0	0	0	0	0	10	10	10
Cuota de mercado del A330neo y el A350 XWB	0%	0%	0%	0%	0%	83,3%	71,4%	50,0%
Total de Airbus	0	0	6	4	5	10	10	10
Cuota de mercado de Airbus	0,0%	0,0%	75,0%	66,7%	26,3%	83,3%	71,4%	50,0%

7.429. Habida cuenta de nuestras constataciones anteriores relativas a los efectos "producto" de las subvenciones de AEP/FEM para el A380 y el A350XWB, consideramos que el expediente demuestra suficientemente que, sin los efectos de las subvenciones de AEP/FEM impugnadas, el volumen de las entregas y la cuota de mercado que habría alcanzado la rama de producción de LCA estadounidense en el período hipotético posterior a 2013 en cada uno de los mercados geográficos mencionados *supra* habrían sido superiores a su nivel actual. Ello se debe a que, como se ha explicado, Airbus no podría haber lanzado el A350XWB en la situación hipotética hasta 2014 como mínimo y no podría haber hecho ninguna entrega del A350XWB hasta la fecha presente o en la actualidad.⁷³⁹ Además, recordamos que tanto el 777 como el 787 compiten contra el A350XWB en el mercado de productos de doble pasillo⁷⁴⁰, que ambas LCA de Boeing estaban disponibles para ser objeto de pedidos en la fecha de lanzamiento real del A350XWB (2006) y para ser objeto de entregas en el período posterior a 2013, y que otros programas de LCA de doble pasillo de Airbus, a saber, los programas A330 y A340, no podían competir eficazmente contra estas familias de LCA.⁷⁴¹ A la luz de estas circunstancias, consideramos que es probable que las LCA de doble pasillo de Boeing hubieran obtenido las ventas que dieron lugar a las entregas del A350XWB mencionadas *supra*. Asimismo, señalamos que Airbus entregó el A350XWB en todos los mercados geográficos referidos *supra* en 2018, es decir, el año civil que ha concluido más recientemente.

7.430. Por consiguiente, constatamos que las subvenciones de AEP/FEM para el A380 y el A350XWB son una causa auténtica y sustancial de obstaculización actual en el mercado de productos de doble pasillo de China⁷⁴², Corea, Singapur y la Unión Europea.⁷⁴³

7.5.6.2 Pérdida de ventas significativa

7.431. El Órgano de Apelación ha explicado lo siguiente en relación con el fenómeno de la pérdida de ventas significativa:

{E}n el marco del párrafo 3 c) del artículo 6, las ventas "perdidas" son las ventas que los proveedores del Miembro reclamante "no han obtenido" y que, en su lugar, han sido obtenidas por los proveedores del Miembro demandado. Se trata de un concepto de relación cuya evaluación requiere la consideración del comportamiento tanto de la empresa o las empresas subvencionadas, que deben haber obtenido esas ventas, como de la empresa o las empresas competidoras, que supuestamente las han perdido. La evaluación puede centrarse en una campaña de ventas específica, cuando ese enfoque sea adecuado dadas las características concretas del mercado, o examinar desde una perspectiva más amplia las ventas agregadas en el mercado. Para que prospere su alegación, el reclamante debe demostrar que la pérdida de ventas es significativa. ... Aunque sea admisible utilizar un enfoque en dos etapas para evaluar una pérdida de ventas, un análisis unitario de carácter hipotético es, en nuestra opinión, el método más adecuado para determinar si la pérdida de ventas es *efecto* de la subvención impugnada. Este análisis conllevaría una comparación de las ventas que han realizado realmente la empresa o las empresas competidoras del Miembro reclamante con una situación hipotética en la que la empresa o las empresas del Miembro demandado no hubieran recibido las subvenciones impugnadas. Habría una pérdida de ventas cuando el análisis hipotético mostrara que, si no hubiera existido la subvención impugnada, las ventas obtenidas por la empresa o las empresas subvencionadas del

⁷³⁹ Véase el párrafo 7.324 *supra*.

⁷⁴⁰ Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafos 6.1307-6.1309 y 6.1365.

⁷⁴¹ Véase el párrafo 7.323 *supra*.

⁷⁴² Los Estados Unidos solicitan al Grupo Especial que constata una amenaza de desplazamiento u obstaculización en el mercado de doble pasillo de China en caso de que no constata la existencia de una obstaculización actual en dicho mercado. Puesto que hemos constatado tal obstaculización actual, no abordamos el argumento de los Estados Unidos relativo a la amenaza. (Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 266).

⁷⁴³ Observamos que los datos sobre entregas que figuran *supra* se refieren únicamente a tres entregas del A330neo realizadas en el mercado de la Unión Europea en 2018. No formulamos ninguna constatación respecto de la existencia de obstaculización o desplazamiento sobre la base de esas entregas del A330neo. Actuamos así porque, en el presente informe, hemos constatado que no se ha demostrado que el A330neo no se habría lanzado en 2014 en la situación hipotética, como realmente ocurrió, o que no estaría disponible para ser objeto de pedidos y entregas en la actualidad, como era el caso en la situación hipotética. En consecuencia, no vemos una base pertinente para concluir que las tres entregas del A330neo que se efectuaron en el mercado de la Unión Europea en 2018 no habrían tenido lugar.

Miembro demandado habrían sido realizadas por la empresa o las empresas competidoras del Miembro reclamante.⁷⁴⁴ (las cursivas figuran en el original)

Por lo que respecta al sentido del término "significativa", el Órgano de Apelación ha observado que significa "importante, notable o que tiene consecuencias", y que tiene dimensiones tanto cuantitativas como cualitativas.⁷⁴⁵ (no se reproduce la nota de pie de página)

7.432. Los Estados Unidos aducen que, habida cuenta de los efectos "producto" de las subvenciones de AEP/FEM para el A380 y el A350XWB, la rama de producción de LCA estadounidense sigue sufriendo una pérdida de ventas significativa en los mercados de productos VLA y LCA de doble pasillo. Abordaremos estas alegaciones en las dos subsecciones siguientes.

7.5.6.2.1 Mercado de productos VLA

7.433. Los Estados Unidos han presentado pruebas de las transacciones indicadas a continuación, que, a su juicio, constituyen una pérdida de ventas significativa, en el sentido del párrafo 3 c) del artículo 6 del Acuerdo SMC, en el mercado mundial de VLA.⁷⁴⁶

Cuadro 9 - Supuesta pérdida de ventas en el mercado de productos VLA

Cliente	Año	Número de pedidos	Modelo de LCA
Amedeo	2014	20	A380
All Nippon Airways (ANA)	2016	3	A380
Emirates	2016	2	A380
	2018	36 ⁷⁴⁷	A380

7.434. Observamos en primer lugar que la Unión Europea ha afirmado que Amedeo canceló su pedido de 20 A380 de 2014⁷⁴⁸ y que [***].⁷⁴⁹ Si Boeing hubiera obtenido estas ventas en la situación hipotética -muy probablemente con la LCA 747-8I⁷⁵⁰-, consideramos que también es muy probable que se hubieran cancelado los pedidos hipotéticos del 747-8I. Ello se debe a que las pruebas obrantes en el expediente nos dan a entender que, como se ha explicado *supra*, en esos años disminuía la demanda global de VLA de forma general, y no solo la demanda del A380 en particular.⁷⁵¹ Además, la Unión Europea ha presentado pruebas que pretenden mostrar que [***] modelo de negocio se ha ido alejando en líneas generales de las VLA.⁷⁵² Asimismo, la Unión Europea ha indicado que la empresa de arrendamiento de LCA Amedeo canceló su pedido de 20 A380

⁷⁴⁴ Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1220.

⁷⁴⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 1052 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (upland)*, párrafo 426; y se invoca el informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1218).

⁷⁴⁶ Recordamos que tanto el Grupo Especial inicial como el primer Grupo Especial sobre el cumplimiento, así como el Órgano de Apelación en el procedimiento inicial y en el primer procedimiento sobre el cumplimiento, aceptaron la utilización de datos relativos a los pedidos de LCA, y no a las entregas, para probar los fenómenos de pérdida de ventas en la presente diferencia. (Véanse los informes del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1153; y *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafo 6.41, nota 2054; y los informes de los Grupos Especiales, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 7.1748; y *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, cuadros 20-22). Por consiguiente, aceptamos la utilización de datos relativos a los pedidos para demostrar la pérdida de ventas en el presente procedimiento sobre el cumplimiento.

⁷⁴⁷ Comprenden 20 pedidos en firme y 16 opciones.

⁷⁴⁸ Observaciones de la Unión Europea sobre las respuestas de los Estados Unidos a las preguntas 37, párrafo 144, y 58, cuadro del párrafo 268, del Grupo Especial.

⁷⁴⁹ Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 58 del Grupo Especial, cuadro del párrafo 268. Véase también Airbus, "Status of A380 orders and deliveries" (Situación de pedidos y entregas del A380) (Prueba documental EU-94 (ICC)) (donde se indica que [***]).

⁷⁵⁰ Recordamos que el 747-8I habría sido la otra LCA en el mercado de productos VLA en los años en que se realizaron los pedidos, y que el A380 y el 747-8I "se pueden sustituir uno al otro en medida suficiente". (Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes Aeronaves Civiles*, párrafo 1120).

⁷⁵¹ Véase el párrafo 7.352 *supra*.

⁷⁵² Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 73, párrafo 349, nota 521 (donde se invoca, entre otras cosas, [***]).

inmediatamente después de que Airbus anunciara que iba a poner fin al programa A380.⁷⁵³ Esto nos da a entender que Amedeo respondía, a su vez, a la reacción de Airbus ante el panorama de escasa demanda general de VLA.

7.435. Por consiguiente consideramos que, conforme al presente expediente, no podríamos constatar que la pérdida de venta en relación con Amedeo de 2014 y la pérdida de ventas [***] son "significativ{as}" en el sentido del párrafo 3 c) del artículo 6. El Grupo Especial inicial identificó determinados factores que hacen que la pérdida de ventas sea significativa, a saber, la importancia estratégica, los efectos de curva de aprendizaje, el hecho de hallarse ya establecido, el número de LCA comprendidas en una venta y las "cuantías de dólares involucradas en esas ventas".⁷⁵⁴ El Grupo Especial sobre el cumplimiento consideró que "esa descripción relativa a la significación de perder ventas de LCA ante un productor de LCA rival ... sigue siendo, en conjunto, una caracterización exacta de la significación de perder ventas de LCA ante un productor rival".⁷⁵⁵ No vemos motivo alguno para dudar de que esta descripción siga siendo válida actualmente. No nos queda claro que Boeing hubiera obtenido unos ingresos apreciables respecto de esta pérdida de ventas canceladas, ya que la mayoría de los ingresos resultantes de las ventas de LCA se consiguen en el momento de la entrega y los Estados Unidos no han presentado pruebas en que se indiquen las cantidades de dinero que Boeing habría recibido y conservado por esos pedidos cancelados. Además, puesto que los 747-8I vendidos nunca se habrían producido, no estamos convencidos de que Boeing hubiera obtenido unos efectos de "aprendizaje" significativos resultantes de su producción. Además, presumiblemente, esas ventas no habrían dado lugar a ventajas derivadas del hecho de hallarse ya establecido o de las características comunes porque los 747-8I nunca se habrían entregado a los clientes. Por último, no vemos ningún motivo específico para concluir que esas ventas eran "estratégicamente importantes" para Boeing.⁷⁵⁶ Por tanto, no consideramos que las pruebas obrantes en el expediente respalden una constatación de que tal "pérdida de ventas" habría sido "significativa" en la situación hipotética. En consecuencia, conforme al presente expediente, no podemos concluir que se hayan obtenido beneficios "significativos" o se prevea la obtención de tales beneficios en la actualidad a partir de las ventas hipotéticas del 747-8I.⁷⁵⁷

7.436. En cuanto a las ventas a All Nippon y Emirates en 2016, observamos ciertas discrepancias en los datos obrantes en el expediente. Los Estados Unidos han presentado determinadas pruebas que indican la materialización de estas dos ventas.⁷⁵⁸ Sin embargo, observamos que en un informe pericial de la Unión Europea, que en términos generales se basa en información extraída del sitio web de Airbus, se indica específicamente que, en realidad, el pedido de All Nippon se efectuó antes de 2014. En el mismo apartado del mismo informe pericial se indica que, a fecha de diciembre de 2017, no se habían realizado nuevos pedidos del A380 desde febrero de 2014 (es decir, desde el pedido de Amedeo de 20 A380).⁷⁵⁹ A la vista de esos datos contradictorios, consideramos que no existe una base fiable en el presente expediente sobre la que concluir que la asignación de los pedidos de ANA y Emirates a 2016 sea correcta y, por tanto, que estos puedan constituir una pérdida de ventas significativa para la rama de producción de LCA estadounidense. En consecuencia, con

⁷⁵³ Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 37, párrafo 144.

⁷⁵⁴ Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes Aeronaves Civiles*, párrafo 7.1845.

⁷⁵⁵ Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes Aeronaves Civiles (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafo 6.1798.

⁷⁵⁶ Observamos, por ejemplo, que esas ventas no habrían sido pedidos de lanzamiento para el 747-8I. Además, carecemos de información donde se indique que la obtención de esas ventas habría transmitido mensajes importantes al mercado sobre el 747-8I de alguna manera. Por tanto, señalamos que aunque [***] respecto de las VLA, [***] presumiblemente habría pedido [***] y, en consecuencia, ponemos en tela de juicio la "importancia estratégica" de obtener un pedido adicional en 2018.

⁷⁵⁷ Véase también la decisión del Árbitro, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles (párrafo 6 del artículo 22 - UE)*, párrafos 6.210-6.213 (donde se explica que el "carácter significativo" de la pérdida de ventas de LCA depende del expediente fáctico que tenga ante sí el órgano resolutorio).

⁷⁵⁸ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 270-271 (donde se citan *Emirates orders two additional A380 aircraft*, Comunicado de prensa, Emirates Airlines (13 de abril de 2016) (Prueba documental USA-131); y el comunicado de prensa de Airbus, "ANA Group Selects the A380" (29 de enero de 2018) (Prueba documental USA-130)).

⁷⁵⁹ Informe sobre la AEP/FEM para el A380 elaborado por PwC (Prueba documental EU-17 (ICSS/ICC)), nota 1 del párrafo 31 (donde se indica que "aunque Airbus anunció oficialmente un pedido de tres aeronaves A380 de ... All Nippon Airways (ANA) en enero de 2016, en la cartera de pedidos oficial de Airbus anteriormente se consideraba que esos pedidos correspondían a clientes 'no revelados'. Por consiguiente, se debe considerar que los 20 pedidos en firme de ... Amedeo de febrero de 2014 son los pedidos más recientes a fecha de diciembre de 2017").

respecto a estas dos supuestas pérdidas de ventas, consideramos que no disponemos de pruebas presentadas fiables para concluir que se demuestre adecuadamente la pérdida de ventas *actual* en el mercado de productos VLA para la rama de producción de LCA estadounidense.

7.437. Observamos que las partes han debatido desde posiciones opuestas acerca de la cuestión de si determinadas entregas pendientes del A380 a Emirates, que se derivan de las constataciones de una "pérdida de ventas" "significativa" formuladas por el primer Grupo Especial sobre el cumplimiento⁷⁶⁰, pueden constituir una "pérdida de ventas" significativa actual a los efectos de la presente diferencia.⁷⁶¹

7.438. Recordamos que el Órgano de Apelación ha explicado que "la simple existencia de entregas pendientes ... en relación con pedidos {previos} respecto de los que se constató que dieron lugar a ... pérdida significativa de ventas ... no sería necesariamente concluyente, por sí sola, en cuanto a la existencia de ... pérdida significativa de ventas en {un período posterior}".⁷⁶² En lo concerniente a la cuestión de qué más debería demostrarse para que un grupo especial constataste la continuación de una pérdida de ventas en caso de existir entregas pendientes de este tipo, el Órgano de Apelación explicó que "parece que lo que ocurre entre los pedidos de LCA y sus posteriores entregas podría ser pertinente, en particular si se relaciona con pruebas que demuestren la continuación de la existencia de ... pérdida de ventas"⁷⁶³; "en función de la naturaleza y el alcance de la transacción, puede haber elementos que afecten a la finalización de la transacción, o relativos a sucesivas transacciones en forma de opciones o derechos de compra, que pueden ser indicativos de un fenómeno persistente de pérdida de ventas"⁷⁶⁴; y "tendría que haber algún indicio de que los acontecimientos posteriores al pedido inicial confirman la continuación de la existencia de esos fenómenos de mercado".⁷⁶⁵ También debe constatar que la pérdida de ventas que continúa es "significativ{a}" en el sentido del párrafo 3 c) del artículo 6.⁷⁶⁶

7.439. En nuestra opinión, una cuestión crucial derivada de la orientación del Órgano de Apelación en esta esfera es que las entregas pendientes actuales en la rama de producción de LCA que resultan de una pérdida de ventas anterior son insuficientes por sí mismas para establecer la continuación en la actualidad de una pérdida de ventas significativa, en el sentido del párrafo 3 c) del artículo 6 del Acuerdo SMC, de modo que a la parte demandada le pueda seguir correspondiendo la obligación de cumplimiento de "eliminar" esa pérdida de ventas específica en el sentido del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC. Antes bien, es necesario demostrar algo más en relación con la "naturaleza, el momento y el alcance de esas transacciones subyacentes"⁷⁶⁷ que indique además que sería adecuado considerar que la pérdida de ventas continúa en la actualidad. Sin embargo, los Estados Unidos no nos han remitido a nada en el expediente que indique que "los acontecimientos posteriores al pedido inicial {de Emirates} confirman la continuación de la existencia" de esa pérdida de ventas, y no de las propias entregas pendientes. En consecuencia, consideramos que los Estados Unidos no han demostrado la "continuación" de la "pérdida de ventas" en relación con Emirates de 2013 de modo tal que podamos constatar que la Unión Europea no ha "elimina{do}" ese efecto desfavorable concreto.⁷⁶⁸

⁷⁶⁰ Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles* (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos), párrafo 7.1 d) xvi). En particular, las partes se centran en una venta de 50 A380 a Emirates en 2013 que, según constató el Grupo Especial sobre el cumplimiento, constituía una "pérdida de ventas" "significativa".

⁷⁶¹ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 73 del Grupo Especial; y observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 73 del Grupo Especial.

⁷⁶² Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles* (2ª reclamación) (párrafo 5 del artículo 21 - UE), párrafo 5.341.

⁷⁶³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles* (2ª reclamación) (párrafo 5 del artículo 21 - UE), párrafo 5.340.

⁷⁶⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles* (2ª reclamación) (párrafo 5 del artículo 21 - UE), párrafo 5.333.

⁷⁶⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles* (2ª reclamación) (párrafo 5 del artículo 21 - UE), párrafo 5.341.

⁷⁶⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles* (2ª reclamación) (párrafo 5 del artículo 21 - UE), párrafo 5.340.

⁷⁶⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles* (2ª reclamación) (párrafo 5 del artículo 21 - UE), párrafo 5.333.

⁷⁶⁸ Observamos que, en el primer procedimiento sobre el cumplimiento, el Órgano de Apelación constató la existencia de cinco pérdidas de ventas en los mercados de VLA y de doble pasillo. Consideramos que nuestra conclusión expuesta *supra* respecto de la pérdida de ventas en relación con Emirates de 2013 valdría para

7.440. Por consiguiente, constatamos que las subvenciones de AEP/FEM para el A380 no son una causa auténtica y sustancial de una pérdida de ventas significativa actual en el mercado de productos VLA.

7.5.6.2.2 Mercado de productos de doble pasillo

7.441. Los Estados Unidos han presentado pruebas de los pedidos indicados a continuación que, a su juicio, constituyen una pérdida de ventas significativa, en el sentido del párrafo 3 c) del artículo 6 del Acuerdo SMC, en el mercado mundial de LCA de doble pasillo:

Cuadro 10 - Supuesta pérdida de ventas en el mercado de productos de doble pasillo⁷⁶⁹

Cliente	Año	Número de pedidos	Modelo
Sichuan Airlines	2016	4 ⁷⁷⁰	A350XWB-900
Sichuan Airlines	2018	10	A350XWB-900
China Eastern Airlines	2016	20	A350XWB-900
China Southern Airlines	2017	20	A350XWB-900
Philippine Airlines	2016	6	A350XWB-900
Virgin Atlantic Airways	2016	12 ⁷⁷¹	A350XWB-1000
Turkish Airlines	2018	25	A350XWB-900
StarLux Airlines	2018	12	A350XWB-1000
		5	A350XWB-900
Emirates Airlines ⁷⁷²	2018	30	A350XWB-900

7.442. Formulamos las observaciones siguientes al considerar si los datos relativos a los pedidos que figuran en el cuadro 10 *supra* demuestran que la rama de producción de LCA estadounidense experimenta actualmente una pérdida de ventas significativa en el mercado mundial de LCA de doble pasillo. En primer lugar, todos los pedidos contenidos en el cuadro 10 *supra* se realizaron de 2016 en adelante y, por tanto, son relativamente recientes. En segundo lugar, el A350XWB compite directamente contra el 777 y el 787 de Boeing, que estaban disponibles para ser objeto de pedidos y entregas durante este tiempo.⁷⁷³ En tercer lugar, el expediente indica que habría sido difícil que el A330 obtuviera esas ventas, ya que su incapacidad para imponer una fuerte presión competitiva sobre el 777 y el 787 fue una de las razones por las que Airbus decidió lanzar el A350XWB en 2006. En cuarto lugar, también habría sido difícil que el A330neo obtuviera esas ventas, dado que el A330neo es, por su diseño, una LCA distinta al A350XWB desde un punto de vista cualitativo y se trata, en esencia, de una versión que mejora progresivamente el A330.⁷⁷⁴ En quinto lugar, recordamos que, en el período hipotético posterior a 2013, Airbus habría experimentado problemas

cualquiera de las otras cuatro, ya que no se nos ha remitido a nada en el expediente que indique que "los acontecimientos posteriores al pedido inicial confirman la continuación de la existencia de esos fenómenos de mercado".

⁷⁶⁹ La Unión Europea no aduce que ninguno de estos pedidos se haya cancelado o modificado de manera sustancial.

⁷⁷⁰ Estos cuatro A350XWB eran arrendamientos.

⁷⁷¹ Ocho de ellos eran pedidos en firme, mientras que cuatro eran arrendamientos.

⁷⁷² La Unión Europea afirma que este, en realidad, no se trata de un pedido, sino, más bien, de una declaración en la que Emirates manifestó que estudiaba la realización de un pedido. (Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 73 del Grupo Especial, párrafo 348). Asimismo, observamos que los Estados Unidos alegan la existencia de una pérdida de ventas en relación con Emirates que abarca 40 LCA A330neo. Dado que hemos concluido que las subvenciones de AEP/FEM para el A380 y el A350XWB no son una causa auténtica y sustancial de la actual presencia en el mercado del A330neo, constatamos que las ventas de 40 A330neo a Emirates no constituyen una pérdida de ventas significativa en el sentido del párrafo 3 c) del artículo 6 del Acuerdo SMC.

⁷⁷³ Véase el párrafo 7.323 *supra* (donde se indica que Airbus lanzó el A350XWB porque el A340 y el A330 no podían competir eficazmente con el 777 y el 787); y el informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafo 6.1544.

⁷⁷⁴ Presentación del Airbus A330neo, diapositiva 20 (Prueba documental USA-51) (donde se indica que la explotación del A330neo "se combina con la del A350XWB"). Observamos que, aunque parece haber similitudes en cuanto a determinadas características de las familias de LCA A330neo y A350XWB, ambas siguen manteniendo diferencias con respecto al número de asientos, el peso máximo al despegue y la autonomía. (Compárese la presentación del Airbus A330neo, diapositiva 20 (Prueba documental USA-51) (donde figuran las características técnicas del A330neo) y el informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, cuadro 17 (donde figuran las características técnicas del A350XWB-800, el A350XWB-900 y el A350XWB-1000)). Además, no vemos que en ninguna prueba obrante en el expediente se indique que el A330neo esencialmente utiliza materiales compuestos en la medida en que lo hace el A350XWB.

de producción en relación con el A350XWB (a saber, sobrecostos y retrasos en la producción) que habrían dificultado la venta de la aeronave. En sexto lugar, consideramos que es probable que los turnos de entrega que Airbus podría haber ofrecido con respecto al A350XWB en el período posterior a 2013 hubieran sido menos atractivos que los que Boeing habría ofrecido con respecto al 777 o el 787. Esto se debe a que la segunda y última de estas LCA de Boeing se había lanzado y puesto a disposición para ser objeto de entregas varios años antes de 2016. Por último, Airbus habría competido contra Boeing, que, en el período hipotético posterior a 2013, tendría ventajas derivadas del hecho de hallarse ya establecido.

7.443. Observamos asimismo que, si bien nos resulta evidente que en la situación hipotética no habría sido plausible que Airbus hubiera obtenido *todas* las ventas que consiguió con el A350XWB en el período comprendido entre 2013 y la actualidad, no queda claro qué ventas hipotéticas del A350XWB habrían sido obtenidas por Boeing exactamente. Esto se debe a que es muy probable que el nuevo programa de LCA de Airbus hubiera obtenido un nivel notable de ventas en el período actual. Además, no disponemos de pruebas relativas a las circunstancias específicas de las campañas de ventas reflejadas en el cuadro 10, por lo que tenemos una visión limitada de la toma de decisiones por parte de los clientes y de las respectivas posiciones de Boeing y Airbus en tales campañas.

7.444. Pese a estas dudas, tomamos nota específicamente de la campaña de ventas a Virgin Atlantic. En 2016, Virgin Atlantic Airways pidió 12 A350XWB-1000.⁷⁷⁵ Hay tres cuestiones relativas a este pedido que son especialmente ilustrativas para nuestra evaluación. En primer lugar, los 12 A350XWB-1000 se pidieron conjuntamente en 2016 y, según la base de datos Ascend, sus entregas están programadas para distintos años antes de 2022.⁷⁷⁶ Consideramos que este hecho es importante, ya que anteriormente hemos concluido que, en 2014, Airbus no podría haber ofrecido la entrega del A350XWB en el período hipotético posterior a 2013 hasta, como mínimo, 2022. Naturalmente, ello conlleva que todo pedido hipotético del A350XWB en los años subsiguientes probablemente se hubiera ofrecido partiendo de posiciones de entrega posteriores a 2022 como mínimo.⁷⁷⁷ Por tanto, ninguna de las 12 posiciones de entrega acordadas con Virgin Atlantic habría estado disponible en la situación hipotética. Nos resulta difícil creer que Virgin Atlantic no habría sopesado esa consideración al tomar una decisión respecto de esta campaña de ventas.⁷⁷⁸ Es particularmente difícil de creer porque cinco de las entregas programadas estaban previstas para 2019 y, por tanto, se deberían haber pospuesto varios años en la situación hipotética si Virgin Atlantic hubiera pedido el A350XWB. En segundo lugar, Virgin Atlantic pidió A350XWB-1000, que compiten principalmente contra el Boeing 777.⁷⁷⁹ Observamos que el A330neo -la variante más reciente y avanzada del A330 de Airbus- no tiene por objeto competir contra el 777⁷⁸⁰ y, por tanto, es probable que Airbus hubiera tenido que competir en esta campaña de ventas contra la moderna LCA Boeing 777 ofreciendo modelos más antiguos de su familia A330. Por último, Virgin Atlantic ya había pedido 787 a Boeing (15 en 2007, uno en 2009 y uno en 2014⁷⁸¹). Por consiguiente, dado que ya contaría con LCA de doble pasillo de Boeing en su flota, Virgin Atlantic podría haber aprovechado las ventajas de las características comunes de la flota resultantes de las compras de LCA de Boeing adicionales. Al examinar estas consideraciones conjuntamente, quedamos convencidos de que Airbus no habría obtenido esta venta a Virgin Atlantic.

⁷⁷⁵ Comunicado de prensa de Airbus, "Virgin Atlantic Selects the A350 XWB as its Future Flagship" (11 de julio de 2016) (Prueba documental USA-143); y Airways, "First Virgin Atlantic A350-1000 Spotted in Toulouse (+photo)" (25 de octubre de 2018) (Prueba documental USA-144).

⁷⁷⁶ Datos de Ascend actualizados (Prueba documental USA-158).

⁷⁷⁷ Observamos que la tasa de entregas de los A350XWB objeto de subvenciones ha aumentado gradualmente con el paso del tiempo tras la entrega del primer A350XWB subvencionado, llevada a cabo ocho años después del pedido inicial. Sobre la base de los datos disponibles, parece que Airbus alcanzó su número máximo histórico de entregas por año civil en 2018, 12 años después del lanzamiento real. Estas fueron las entregas reales: 2014 - una entrega; 2015 - 14 entregas; 2016 - 49 entregas; 2017 - 77 entregas; 2018 - 93 entregas. (Datos de Ascend actualizados (Prueba documental USA-158)).

⁷⁷⁸ Anteriormente hemos señalado la importancia de las posiciones de entrega para los clientes de LCA. (Véase la nota 726 *supra*).

⁷⁷⁹ Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles* (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos), párrafos 6.1307-6.1309 y 6.1365. Véase también la decisión del Arbitro, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles* (párrafo 6 del artículo 22 - UE), cuadro 5 (donde se indica que el modelo de Boeing competidor más próximo con respecto al A350XWB-1000 es el 777-300ER).

⁷⁸⁰ Presentación del Airbus A330neo (Prueba documental USA-51).

⁷⁸¹ Datos de Ascend (Prueba documental USA-138).

7.445. Por consiguiente, constatamos que los efectos "indirectos" de las subvenciones de AEP/FEM para el A380 y los efectos "directos" de las subvenciones de AEP/FEM para el A350XWB combinados son una causa "auténtica y sustancial" de una pérdida de ventas actual para la rama de producción de LCA estadounidense en el mercado mundial de productos de doble pasillo.⁷⁸²

7.5.7 Conclusiones

7.446. Sobre la base del análisis y las constataciones anteriores, concluimos que la Unión Europea no ha "adoptado" las medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables" en el sentido del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC. Más específicamente, concluimos que las subvenciones de AEP/FEM para el A380 y el A350XWB son una causa auténtica y sustancial de una obstaculización actual en el mercado de productos VLA, así como de una obstaculización y pérdida de ventas actuales en el mercado de productos LCA de doble pasillo.

8 CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

8.1. A la luz del razonamiento y las constataciones que figuran en el presente informe, el Grupo Especial llega a las siguientes conclusiones:

- a. En relación con la solicitud de resolución preliminar y los argumentos de la Unión Europea relativos al alcance del presente procedimiento sobre el cumplimiento, constatamos que:
 - i. las medidas de I+DT que los Estados Unidos impugnan no están identificadas, como cuestión de hecho, en la solicitud de establecimiento de un grupo especial de la Unión Europea; y
 - ii. aun suponiendo, a efectos de argumentación, que la falta de toda referencia a las medidas de I+DT impugnadas en la solicitud de establecimiento de un grupo especial de la Unión Europea no impida que los Estados Unidos planteen sus alegaciones contra esas medidas en el presente procedimiento, los Estados Unidos, no obstante, tienen vedado plantearlas porque: 1) por lo que respecta a las alegaciones de los Estados Unidos contra las medidas de I+DT que fueron objeto de constataciones en el procedimiento inicial, así como contra el Séptimo Programa Marco, los Estados Unidos tienen vedado plantear esas alegaciones porque podrían haberlas planteado en el primer procedimiento sobre el cumplimiento, pero no lo hicieron; y 2) por lo que respecta a las alegaciones de los Estados Unidos contra el Octavo Programa Marco, los Estados Unidos no han establecido que el Octavo Programa Marco tenga "vínculos suficientemente estrechos" con las medidas destinadas a cumplir pertinentes y las recomendaciones y resoluciones del OSD de modo que sea adecuado caracterizar el Octavo Programa Marco como "medida destinada a cumplir".
- b. En relación con la cuestión de si la Unión Europea y determinados Estados miembros han cumplido la obligación de "retirar la subvención", constatamos que la Unión Europea *no ha demostrado* que:
 - i. mediante la modificación [***] del acuerdo de préstamo alemán de AEP/FEM para el A350XWB se haya retirado la subvención alemana de AEP/FEM para el A350XWB;
 - ii. mediante el reembolso íntegro del principal pendiente y los intereses devengados en el marco del acuerdo del Reino Unido de AEP/FEM para el A350XWB se haya retirado la subvención del Reino Unido de AEP/FEM para el A350XWB;

⁷⁸² Si Boeing hubiera obtenido ventas adicionales, constatamos además que tales ventas son "significativas" por las mismas razones por las que el Grupo Especial inicial y el primer Grupo Especial sobre el cumplimiento constataron que la pérdida de ventas identificada era significativa. (Informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafo 6.1798 (donde se exponen los factores subyacentes a la "significación" de la pérdida de ventas para la rama de producción de LCA)).

- iii. mediante las modificaciones [***] de los acuerdos de préstamo de Alemania, España, Francia y el Reino Unido de AEP/FEM para el A380 se hayan retirado las subvenciones de Alemania, España, Francia y el Reino Unido de AEP/FEM para el A380;
 - iv. mediante la supuesta amortización del beneficio *ex ante* del préstamo español de AEP/FEM para el A380 se haya retirado la subvención;
 - v. el anuncio de la liquidación del programa A380 realizado por Airbus el 14 de febrero de 2019 constituya "otra confirmación" y "un fundamento independiente", por sí mismo, para constatar que se han retirado las subvenciones de Alemania, España, Francia y el Reino Unido de AEP/FEM para el A380; y
 - vi. mediante el acuerdo [***] de Airbus con [***] para reembolsar el principal y los intereses devengados en el marco del acuerdo [***] de AEP/FEM para el A380 se logre el retiro de la subvención [***] de AEP/FEM para el A380.
- c. En relación con la cuestión de si la Unión Europea y determinados Estados miembros han cumplido la obligación de "adoptar{ } las medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables", constatamos que:
- i. con respecto a los efectos "producto" de las subvenciones de AEP/FEM para el A380 y el A350XWB:
 - 1) las subvenciones de AEP/FEM para el A380 siguen siendo una causa "auténtica y sustancial" de la presencia actual en el mercado de la familia A380 de LCA de Airbus;
 - 2) las subvenciones de AEP/FEM para el A380 y el A350XWB siguen siendo una causa "auténtica y sustancial" de la capacidad de Airbus para *entregar* la familia A350XWB de LCA de Airbus y la capacidad de Airbus para ofrecer la familia A350XWB de LCA en las mismas condiciones en que lo hizo realmente (en particular en cuanto a las posiciones de entrega);
 - 3) las subvenciones de AEP/FEM para el A380 y el A350XWB no son una causa "auténtica y sustancial" de la presencia actual en el mercado del A330neo;
 - ii. el anuncio de liquidación realizado por Airbus el 14 de febrero de 2019 no logra, por sí mismo, la eliminación de los efectos desfavorables *presentes* de las subvenciones de AEP/FEM para el A380 en relación con la presencia en el mercado del A380. A nuestro juicio, esos efectos persistirán mientras Airbus siga produciendo y entregando el A380. En consecuencia, de ello se sigue que el anuncio de liquidación tampoco puede lograr la eliminación de cualesquiera efectos desfavorables *presentes* de las subvenciones de AEP/FEM para el A380 y el A350XWB en relación con la presencia en el mercado del A350XWB;
 - iii. con respecto a la repercusión de los efectos "producto" de las subvenciones de AEP/FEM para el A380 y el A350XWB en los mercados de productos pertinentes:
 - 1) en el mercado de productos VLA, los efectos "producto" de las subvenciones de AEP/FEM que se identifican en el apartado c) i) 1) *supra* son una causa "auténtica y sustancial" de la obstaculización de las exportaciones de un producto similar de los Estados Unidos a Singapur y los Emiratos Árabes Unidos, en el sentido del párrafo 3 b) del artículo 6 del Acuerdo SMC, lo que constituye un perjuicio grave a los intereses de los Estados Unidos en el sentido del apartado c) del artículo 5 del Acuerdo SMC;
 - 2) en el mercado de productos de doble pasillo, los efectos "producto" de las subvenciones de AEP/FEM que se identifican en el apartado c) i) 2) *supra* son una causa "auténtica y sustancial" de la obstaculización de las

importaciones de un producto similar de los Estados Unidos en la Unión Europea, en el sentido del párrafo 3 a) del artículo 6 del Acuerdo SMC, y una causa "auténtica y sustancial" de la obstaculización de las exportaciones de un producto similar de los Estados Unidos a China, Corea y Singapur, en el sentido del párrafo 3 b) del artículo 6 del Acuerdo SMC, lo que constituye un perjuicio grave a los intereses de los Estados Unidos en el sentido del apartado c) del artículo 5 del Acuerdo SMC; y

- 3) en el mercado de productos de doble pasillo, los efectos "producto" de las subvenciones de AEP/FEM que se identifican en el apartado c) i) 2) *supra* son una causa "auténtica y sustancial" de pérdida de ventas significativa para la rama de producción de LCA estadounidense en el mercado mundial de LCA de doble pasillo, en el sentido del párrafo 3 c) del artículo 6 del Acuerdo SMC, lo que constituye un perjuicio grave a los intereses de los Estados Unidos en el sentido del apartado c) del artículo 5 del Acuerdo SMC.

8.2. Al seguir infringiendo el apartado c) del artículo 5 y los apartados a), b) y c) del párrafo 3 del artículo 6 del Acuerdo SMC, la Unión Europea y determinados Estados miembros no han cumplido las recomendaciones y resoluciones del OSD y, en particular, la obligación establecida en el párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC de "adoptar{ } las medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables o retirar{ } la subvención".

8.3. De conformidad con el párrafo 8 del artículo 3 del ESD, en los casos de incumplimiento de las obligaciones contraídas en virtud de un acuerdo abarcado, se presume que la medida constituye un caso de anulación o menoscabo. Concluimos que, en tanto en cuanto son incompatibles con el Acuerdo SMC, las medidas en litigio han anulado o menoscabado ventajas resultantes para los Estados Unidos de dicho Acuerdo.

8.4. Por consiguiente, concluimos que la Unión Europea y determinados Estados miembros no han aplicado las recomendaciones y resoluciones del OSD de que pusieran sus medidas en conformidad con las obligaciones que les corresponden en virtud del Acuerdo SMC. En tanto en cuanto la Unión Europea y determinados Estados miembros no han cumplido las recomendaciones y resoluciones del OSD en la diferencia inicial y el primer procedimiento sobre el cumplimiento, esas recomendaciones y resoluciones siguen siendo operativas.
