ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO

WT/DS316/AB/R
18 de mayo de 2011

(11-2462)

Original: inglés

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

AB-2010-1

Informe del Órgano de Apelación

I. Introducción 1
A. *Las alegaciones de los Estados Unidos ante el Grupo Especial* *4*
B. *Las constataciones del Grupo Especial* *6*
C. *Procedimiento de apelación* *12*
II. Argumentos de los participantes y los terceros participantes 19
A. *Alegaciones de error formuladas por la Unión Europea - Apelante* *19*
1. El mandato del Grupo Especial 19
a) El programa español PROFIT 19
b) Las donaciones francesas para investigación y desarrollo tecnológico 21
2. El ámbito temporal del artículo 5 del *Acuerdo SMC* 23
3. La duración de una subvención y los eventos intermedios 28
a) La cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación y aplicación de los artículos 1, 5 y 6 del *Acuerdo SMC* 28
b) La cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación y aplicación de la jurisprudencia sobre la "privatización" 32
c) La cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error al constatar que las transacciones no "retiraron" el beneficio otorgado por las anteriores subvenciones, en el sentido del párrafo 7 del artículo 4 y el párrafo 8 del artículo 7 del *Acuerdo SMC* 36
d) La cuestión de si el Grupo Especial infringió el artículo 11 del ESD 40
e) La cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error al constatar que no era necesario realizar un análisis de la "transferencia" 42
f) Conclusión 42
4. El Acuerdo de 1992 43
a) El sentido del párrafo 3 c) del artículo 31 de la *Convención de Viena* 44
b) La cuestión de si el artículo 4 del Acuerdo de 1992 es pertinente para interpretar el término "beneficio" del párrafo 1 b) del artículo 1 del *Acuerdo SMC* 46
c) La cuestión de si el artículo 4 del Acuerdo de 1992 es un hecho pertinente para establecer la referencia de mercado 47
5. Referencia a efectos del beneficio de la AEP/FEM 48
a) La cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error al constatar que las medidas de AEP/FEM otorgan un beneficio en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1 del *Acuerdo SMC* 48
b) Las críticas del Grupo Especial de la referencia propuesta por las Comunidades Europeas 54
c) La pertinencia de las previsiones de ventas 58
6. Subvenciones a la exportación 59
a) El primer conjunto de motivos de apelación: supuestos errores de derecho en la interpretación por el Grupo Especial de los términos "supeditadas", "vinculada a" y "reales o previstos" 59

b) El segundo conjunto de motivos de apelación: supuestos errores de derecho en la aplicación por el Grupo Especial del criterio enunciado por él mismo 66
c) El tercer conjunto de motivos de apelación: supuestos errores de derecho en la aplicación por el Grupo Especial del criterio jurídico adecuado por lo que respecta a la supeditación 72
d) El cuarto conjunto de motivos de apelación: otros supuestos errores de derecho 73
7. Los Programas Marco de la CE 74
8. Medidas de infraestructura 77
a) Contribución financiera 77
b) Beneficio 82
9. Aportaciones de capital 88
a) Inversiones de capital 88
b) Transferencia de acciones 92
10. El producto subvencionado y el mercado de productos 96
a) La cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error al evaluar el desplazamiento sobre la base de un único producto y un único mercado de productos 98
11. Perjuicio grave 109
a) Desplazamiento de las LCA de Boeing de los mercados de las Comunidades Europeas y de determinados terceros países 109
b) Pérdida de ventas en el mismo mercado 116
c) Subvenciones que no son AEP/FEM 123
d) La pertinencia del Acuerdo de 1992 126
e) Apelación condicional sobre la existencia de contención de la subida de los precios y reducción de los precios del Boeing 777 126
B. *Argumentos de los Estados Unidos - Apelado* *127*
1. El mandato del Grupo Especial 127
a) El programa español PROFIT 127
b) Las donaciones francesas para investigación y desarrollo tecnológico 129
2. El ámbito temporal del artículo 5 del *Acuerdo SMC* 131
3. La duración de una subvención y los eventos intermedios 137
a) La cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación y aplicación de los artículos 1, 5 y 6 del *Acuerdo SMC* 137
b) La cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación y aplicación de la jurisprudencia sobre la "privatización" 140
c) La cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error al constatar que las transacciones no "retiraron" el beneficio otorgado por las anteriores subvenciones, en el sentido del párrafo 7 del artículo 4 y el párrafo 8 del artículo 7 del *Acuerdo SMC* 144
d) La cuestión de si el Grupo Especial infringió el artículo 11 del ESD 147

e) La cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error al constatar que no era necesario realizar un análisis de la "transferencia" 150
f) Conclusión 151
4. El Acuerdo de 1992 152
a) El sentido del párrafo 3 c) del artículo 31 de la *Convención de Viena* 152
b) La cuestión de si el artículo 4 del Acuerdo de 1992 es pertinente para interpretar el término "beneficio" del párrafo 1 b) del artículo 1 del *Acuerdo SMC* 154
c) La cuestión de si el artículo 4 del Acuerdo de 1992 es un hecho pertinente para establecer la referencia de mercado 155
5. Referencia a efectos del beneficio de la AEP/FEM 155
a) La cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error al constatar que las medidas de AEP/FEM otorgan un beneficio en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1 del *Acuerdo SMC* 155
b) Las críticas del Grupo Especial de la referencia propuesta por las Comunidades Europeas 161
c) La pertinencia de las previsiones de ventas 164
6. Subvenciones a la exportación 165
a) El primer conjunto de motivos de apelación: supuestos errores de derecho en la interpretación por el Grupo Especial de los términos "supeditadas", "vinculada a" y "reales o previstos" 165
b) El segundo conjunto de motivos de apelación: supuestos errores de derecho en la aplicación por el Grupo Especial del criterio enunciado por él mismo 173
c) El tercer conjunto de motivos de apelación: supuestos errores de derecho en la aplicación por el Grupo Especial del criterio jurídico adecuado por lo que respecta a la supeditación 178
d) El cuarto conjunto de motivos de apelación: otros supuestos errores de derecho 178
7. Los Programas Marco de la CE 179
8. Medidas de infraestructura 181
a) Contribución financiera 181
b) Beneficio 186
9. Aportaciones de capital 189
a) Inversiones de capital 189
b) Transferencia de acciones 193
10. El producto subvencionado y el mercado de productos 197
a) La cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error al evaluar el desplazamiento sobre la base de un único producto y un único mercado de productos 201
11. Perjuicio grave 207
a) Desplazamiento de las LCA de Boeing de los mercados de las Comunidades Europeas y de determinados terceros países 208
b) Pérdida de ventas en el mismo mercado 216
c) Subvenciones que no son AEP/FEM 222

d) La pertinencia del Acuerdo de 1992 224
C. *Alegaciones de los Estados Unidos - Otro apelante* *225*
1. El "Programa" de AEP/FEM 225
2. Subvenciones a la exportación 230
a) El supuesto requisito impuesto por el Grupo Especial sobre pruebas relativas a la motivación 230
b) La solicitud de los Estados Unidos de que se complete el análisis 234
D. *Argumentos de la Unión Europea - Apelado* *235*
1. El "Programa" de AEP/FEM 235
2. Subvenciones a la exportación 239
a) El supuesto requisito impuesto por el Grupo Especial sobre pruebas relativas a la motivación 240
b) La solicitud de los Estados Unidos de que se complete el análisis 242
E. *Argumentos de los terceros participantes* *245*
1. Australia 245
a) El ámbito temporal del artículo 5 del *Acuerdo SMC* 245
b) El "Programa" de AEP/FEM 246
c) El Acuerdo de 1992 247
d) Subvenciones a la exportación 248
e) Medidas de infraestructura 249
f) El producto subvencionado y el mercado de productos 250
g) Efectos desfavorables 250
2. Brasil 251
a) El "Programa" de AEP/FEM 251
b) Subvenciones a la exportación 252
c) El producto subvencionado y el mercado de productos 254
d) Efectos desfavorables 255
3. Canadá 255
a) La duración de una subvención y los eventos intermedios 255
b) Subvenciones a la exportación 257
c) Los Programas Marco de la CE 259
d) Medidas de infraestructura 260
e) Efectos desfavorables 261
4. China 262
a) La duración de una subvención y los eventos intermedios 262
b) Subvenciones a la exportación 264
c) Medidas de infraestructura 267
5. Japón 269
a) La duración de una subvención y los eventos intermedios 269
b) Subvenciones a la exportación 269
c) Medidas de infraestructura 271
d) Efectos desfavorables 271
6. Corea 272
a) Subvenciones a la exportación 272
b) Medidas de infraestructura 274

III. Cuestiones planteadas en la presente apelación 275
IV. Visión general de las medidas en litigio 281
A. *Introducción* *281*
B. *Antecedentes de la creación de Airbus SAS* *282*
C. *Ayuda para emprender proyectos/financiación por los Estados miembros* *287*
1. Las medidas de AEP/FEM individuales 288
2. El marco contractual de la AEP/FEM 289
3. Las características de los contratos individuales de AEP/FEM 295
4. El supuesto Programa de AEP/FEM 298
D. *Préstamos del BEI* *298*
E. *Financiación para investigación y desarrollo tecnológico* *298*
1. Los Programas Marco de la CE 299
2. Financiación para investigación y desarrollo tecnológico del Gobierno francés 303
3. Financiación para investigación y desarrollo tecnológico de las autoridades alemanas 303
4. Financiación para investigación y desarrollo tecnológico del Gobierno español 304
5. Financiación para investigación y desarrollo tecnológico del Gobierno del Reino Unido 304
F. *Donaciones para infraestructura y relacionadas con la infraestructura* *305*
1. El polígono industrial del Mühlenberger Loch 305
2. La ampliacion de la pista de aterrizaje del aeropuerto de Bremen 306
3. El polígono industrial Aéroconstellation 306
4. Donaciones regionales relacionadas con la infraestructura 307
G. *Medidas alemanas y francesas para la reestructuración empresarial* *308*
V. Cuestiones preliminares 309
A. *El mandato del Grupo Especial* *309*
1. Las constataciones del Grupo Especial 310
2. La evaluación realizada por el Grupo Especial de la solicitud de establecimiento de un grupo especial 312
B. *El ámbito temporal del artículo 5 del Acuerdo SMC* *319*
1. Artículo 28 de la *Convención de Viena* 322
2. La cuestión de si el artículo 5 del *Acuerdo SMC* es aplicable a medidas anteriores a 1995 322
3. La interpretación del artículo 5 del *Acuerdo SMC* a la luz del principio de no retroactividad recogido en el artículo 28 de la *Convención de Viena* 327
4. El Código de Subvenciones de la Ronda de Tokio 333
5. Conclusión 334
C. *La duración de una subvención y los eventos intermedios* *334*
1. Subsistencia del beneficio - La interpretación del Grupo Especial de los artículos 1, 5 y 6 del *Acuerdo SMC* 336
a) Las constataciones del Grupo Especial 336
b) ¿Exigen los artículos 1, 5, y 6 del *Acuerdo SMC* que se demuestre la existencia de un "beneficio subsistente"? 338

2. Análisis de la "extinción", la "extracción" y la "transferencia" de subvenciones 347
a) Extinción de subvenciones 348
b) Extracción de subvenciones 360
c) "Retiro" de subvenciones en el sentido del párrafo 7 del artículo 4 y el párrafo 8 del artículo 7 del *Acuerdo SMC* 367
d) Alegaciones formuladas al amparo del artículo 11 del ESD 371
3. La "transferencia" de subvenciones 373
VI. Ayuda para emprender proyectos/financiación por los Estados miembros 380
A. *El "Programa" de AEP/FEM* *380*
1. Argumentos formulados en apelación 382
2. Análisis 384
B. *El beneficio de la AEP/FEM* *389*
1. Las constataciones del Grupo Especial 389
2. Las medidas en litigio 401
3. ¿Incurrió en error el Grupo Especial al concluir que las medidas de AEP/FEM impugnadas otorgan un beneficio? 405
a) La determinación del beneficio en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1 del *Acuerdo SMC* 405
b) La pertinencia del Acuerdo de 1992 410
c) El planteamiento del Grupo Especial por lo que respecta a la determinación del beneficio 420
d) Distintos puntos de referencia de mercado elaborados por los Estados Unidos y las Comunidades Europeas 422
e) Examen global de la evaluación por el Grupo Especial de las primas de riesgo para proyectos específicos calculadas por Ellis y Whitelaw 424
f) ¿Conciernen las alegaciones de la Unión Europea a errores de aplicación o a errores cometidos en el marco del artículo 11 del ESD? 430
g) Evaluación de la prima de riesgo para proyectos específicos propuesta por los Estados Unidos realizada por el Grupo Especial 434
h) Evaluación de la prima de riesgo para proyectos específicos propuesta por las Comunidades Europeas realizada por el Grupo Especial 443
i) Conclusión sobre la constatación del Grupo Especial concerniente al beneficio 455
4. La declaración del Grupo Especial sobre la pertinencia del número de ventas sobre las que se espera el reembolso completo 459
VII. Medidas que no son AEP/FEM 463
A. *Los Programas Marco de la CE* *463*
1. Las constataciones del Grupo Especial 464
2. La interpretación de la especificidad con arreglo al párrafo 1 del artículo 2 del *Acuerdo SMC* 465
3. Evaluación realizada por el Grupo Especial en el marco del párrafo 1 del artículo 2 del *Acuerdo SMC* 468
B. *Medidas de infraestructura* *472*

1. Las constataciones del Grupo Especial 472
a) El polígono industrial del Mühlenberger Loch 472
b) La ampliación de la pista de aterrizaje del aeropuerto de Bremen 474
c) El polígono industrial Aéroconstellation 475
2. Evaluación realizada por el Grupo Especial de conformidad con el párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 del *Acuerdo SMC* 476
3. Evaluación realizada por el Grupo Especial de conformidad con el párrafo 1 b) del artículo 1 del *Acuerdo SMC* 479
4. Compleción del análisis 487
C. *Aportaciones de capital* *492*
1. Inversiones de capital 492
a) Las constataciones del Grupo Especial 492
b) Evaluación realizada por el Grupo Especial de conformidad con el párrafo 1 b) del artículo 1 del *Acuerdo SMC* 494
c) Trato dado por el Grupo Especial a las pruebas relativas a Boeing 497
2. Transferencia de acciones 502
a) Las constataciones del Grupo Especial 503
b) Evaluación realizada por el Grupo Especial de conformidad con el párrafo 1 b) del artículo 1 del *Acuerdo SMC* 505
VIII. Subvenciones a la exportación 509
A. *Introducción* *509*
B. *Las constataciones del Grupo Especial* *509*
C. *Interpretación del párrafo 1 a) del artículo 3 y la nota 4 del Acuerdo SMC* *514*
D. *La cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación del párrafo 1 a) del artículo 3 y de la nota 4* *524*
1. La cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación de la expresión "exportaciones previstas" 525
2. La cuestión de si el Grupo Especial impuso un criterio correcto para determinar la supeditación *de facto* a la exportación 526
3. Conclusión 528
E. *La aplicación a los hechos del criterio para determinar la supeditación* de facto *a la exportación* *529*
1. La constatación del Grupo Especial sobre las "exportaciones previstas" 529
2. La cuestión de si la concesión de las siete subvenciones de AEP/FEM estuvo de hecho vinculada a las exportaciones previstas 535
F. *Conclusión* *546*
IX. Perjuicio grave 547
A. *Enfoque general de la evaluación del perjuicio grave* *547*
B. *El producto subvencionado y el mercado de productos* *549*
1. La cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error al evaluar el desplazamiento sobre la base de un único producto subvencionado y un único mercado de productos 549
2. Compleción del análisis 564
C. *Desplazamiento y pérdida de ventas* *568*

1. Desplazamiento 568
a) Las constataciones del Grupo Especial 570
b) El sentido del término "desplazamiento" de conformidad con los apartados a) y b) del párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC* 573
c) Las alegaciones de error de la Unión Europea 580
2. Pérdida de ventas 594
a) Las constataciones del Grupo Especial 594
b) ¿Incurrió en error el Grupo Especial al constatar una pérdida de ventas en relación con la venta de LCA A380 a Emirates Airlines? 597
D. *Relación causal* *605*
1. Relación causal - Desplazamiento 605
a) Demostración de una "relación causal" entre la subvención y las situaciones del mercado descritas en el párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC* 606
b) La antigüedad de las subvenciones 609
c) La evaluación realizada por el Grupo Especial de la relación causal 611
d) La pertinencia del Acuerdo de 1992 642
2. Relación causal - Pérdida de ventas frente al A380 644
a) Las constataciones del Grupo Especial 644
b) Análisis 647
c) Conclusión 667
3. Relación causal en el caso de las subvenciones que no son AEP/FEM 667
a) Las constataciones del Grupo Especial 668
b) Análisis 670
c) Conclusiones 690
X. Constataciones y conclusiones 691
ANEXO I Notificación de la apelación de la Unión Europea 701
ANEXO II Notificación de otra apelación de los Estados Unidos 709
ANEXO III Resolución de procedimiento y procedimientos adicionales para proteger la información sensible 711
ANEXO IV Resolución de procedimiento y procedimientos adicionales para la celebración de las audiencias 725

ASUNTOS DE LA OMC Y DEL GATT CITADOS EN EL PRESENTE INFORME

Título abreviado	Título completo y referencia
Argentina - Calzado (CE)	Informe del Órgano de Apelación, *Argentina - Medidas de salvaguardia impuestas a las importaciones de calzado*, WT/DS121/AB/R, adoptado el 12 de enero de 2000
Australia - Cuero para automóviles II	Informe del Grupo Especial, *Australia - Subvenciones concedidas a los productores y exportadores de cuero para automóviles*, WT/DS126/R, adoptado el 16 de junio de 1999
Australia - Cuero para automóviles II (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)	Informe del Grupo Especial, *Australia - Subvenciones concedidas a los productores y exportadores de cuero para automóviles - Recurso de los Estados Unidos al párrafo 5 del artículo 21 del ESD*, WT/DS126/RW y Corr.1, adoptado el 11 de febrero de 2000
Australia - Manzanas	Informe del Órgano de Apelación, *Australia - Medidas que afectan a la importación de manzanas procedentes de Nueva Zelandia*, WT/DS367/AB/R, adoptado el 17 de diciembre de 2010
Australia - Salmón	Informe del Órgano de Apelación, *Australia - Medidas que afectan a la importación de salmón*, WT/DS18/AB/R, adoptado el 6 de noviembre de 1998
Brasil - Aeronaves	Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Programa de financiación de las exportaciones para aeronaves*, WT/DS46/AB/R, adoptado el 20 de agosto de 1999
Brasil - Aeronaves	Informe del Grupo Especial, *Brasil - Programa de financiación de las exportaciones para aeronaves*, WT/DS46/R, adoptado el 20 de agosto de 1999, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS46/AB/R
Brasil - Aeronaves (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)	Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Programa de financiación de las exportaciones para aeronaves - Recurso del Canadá al párrafo 5 del artículo 21 del ESD*, WT/DS46/AB/RW, adoptado el 4 de agosto de 2000
Brasil - Coco desecado	Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Medidas que afectan al coco desecado*, WT/DS22/AB/R, adoptado el 20 de marzo de 1997
Brasil - Neumáticos recauchutados	Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Medidas que afectan a las importaciones de neumáticos recauchutados*, WT/DS332/AB/R, adoptado el 17 de diciembre de 2007
Canadá - Aeronaves	Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Medidas que afectan a la exportación de aeronaves civiles*, WT/DS70/AB/R, adoptado el 20 de agosto de 1999
Canadá - Aeronaves	Informe del Grupo Especial, *Canadá - Medidas que afectan a la exportación de aeronaves civiles*, WT/DS70/R, adoptado el 20 de agosto de 1999, confirmado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS70/AB/R
Canadá - Aeronaves (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)	Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Medidas que afectan a la exportación de aeronaves civiles - Recurso del Brasil al párrafo 5 del artículo 21 del ESD*, WT/DS70/AB/RW, adoptado el 4 de agosto de 2000
Canadá - Aeronaves (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)	Informe del Grupo Especial, *Canadá - Medidas que afectan a la exportación de aeronaves civiles - Recurso del Brasil al párrafo 5 del artículo 21 del ESD*, WT/DS70/RW, adoptado el 4 de agosto de 2000, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS70/AB/RW

Título abreviado	Título completo y referencia
Canadá - Automóviles	Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Determinadas medidas que afectan a la industria del automóvil*, WT/DS139/AB/R, WT/DS142/AB/R, adoptado el 19 de junio de 2000
Canadá - Automóviles	Informe del Grupo Especial, *Canadá - Determinadas medidas que afectan a la industria del automóvil*, WT/DS139/R, WT/DS142/R, adoptado el 19 de junio de 2000, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS139/AB/R, WT/DS142/AB/R
Canadá - Créditos y garantías para las aeronaves	Informe del Grupo Especial, *Canadá - Créditos a la exportación y garantías de préstamos para las aeronaves regionales*, WT/DS222/R, adoptado el 19 de febrero de 2002
Canadá - Exportaciones de trigo e importaciones de grano	Informe del Grupo Especial, *Canadá - Medidas relativas a las exportaciones de trigo y al trato del grano importado*, WT/DS276/R, adoptado el 27 de septiembre de 2004, confirmado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS276/AB/R
Canadá - Exportaciones de trigo e importaciones de grano	Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Medidas relativas a las exportaciones de trigo y al trato del grano importado*, WT/DS276/AB/R, adoptado el 27 de septiembre de 2004
Canadá - Mantenimiento de la suspensión	Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Mantenimiento de la suspensión de obligaciones en la diferencia CE - Hormonas*, WT/DS321/AB/R, adoptado el 14 de noviembre de 2008
Canadá - Período de protección mediante patente	Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Período de protección mediante patente*, WT/DS170/AB/R, adoptado el 12 de octubre de 2000
Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y los Estados Unidos)	Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Medidas que afectan a la importación de leche y a las exportaciones de productos lácteos - Recurso de Nueva Zelandia y los Estados Unidos al párrafo 5 del artículo 21 del ESD*, WT/DS103/AB/RW, WT/DS113/AB/RW, adoptado el 18 de diciembre de 2001
Canadá - Publicaciones	Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Determinadas medidas que afectan a las publicaciones*, WT/DS31/AB/R, adoptado el 30 de julio de 1997
CE - Accesorios de tubería	Informe del Órgano de Apelación, *Comunidades Europeas - Derechos antidumping sobre los accesorios de tubería de fundición maleable procedentes del Brasil*, WT/DS219/AB/R, adoptado el 18 de agosto de 2003
CE - Amianto	Informe del Órgano de Apelación, *Comunidades Europeas - Medidas que afectan al amianto y a los productos que contienen amianto*, WT/DS135/AB/R, adoptado el 5 de abril de 2001
CE - Aprobación y comercialización de productos biotecnológicos	Informe del Grupo Especial, *Comunidades Europeas - Medidas que afectan a la aprobación y comercialización de productos biotecnológicos*, WT/DS291/R, WT/DS292/R, WT/DS293/R, Add.1 a 9 y Corr.1, adoptado el 21 de noviembre de 2006
CE - Banano III	Informe del Órgano de Apelación, *Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos*, WT/DS27/AB/R, adoptado el 25 de septiembre de 1997

Título abreviado	Título completo y referencia
CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Ecuador II) / CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)	Informes del Órgano de Apelación, *Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos - Segundo recurso del Ecuador al párrafo 5 del artículo 21 del ESD*, WT/DS27/AB/RW2/ECU, adoptado el 11 de diciembre de 2008, y Corr.1 */ Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos - Recurso de los Estados Unidos al párrafo 5 del artículo 21 del ESD*, WT/DS27/AB/RW/USA y Corr.1, adoptado el 22 de diciembre de 2008
CE - Determinadas cuestiones aduaneras	Informe del Órgano de Apelación, *Comunidades Europeas - Determinadas cuestiones aduaneras*, WT/DS315/AB/R, adoptado el 11 de diciembre de 2006
CE - Equipo informático	Informe del Órgano de Apelación, *Comunidades Europeas - Clasificación aduanera de determinado equipo informático*, WT/DS62/AB/R, WT/DS67/AB/R, WT/DS68/AB/R, adoptado el 22 de junio de 1998
CE - Hormonas	Informe del Órgano de Apelación, *Comunidades Europeas - Medidas que afectan a la carne y los productos cárnicos (hormonas)*, WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R, adoptado el 13 de febrero de 1998
CE - Productos avícolas	Informe del Órgano de Apelación, *Comunidades Europeas - Medidas que afectan a la importación de determinados productos avícolas*, WT/DS69/AB/R, adoptado el 23 de julio de 1998
CE - Ropa de cama (párrafo 5 del artículo 21 - India)	Informe del Órgano de Apelación, *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*, WT/DS141/AB/RW, adoptado el 24 de abril de 2003
CE - Salmón (Noruega)	Informe del Grupo Especial, *Comunidades Europeas - Medida antidumping sobre el salmón de piscifactoría procedente de Noruega*, WT/DS337/R, adoptado el 15 de enero de 2008, y Corr.1
CE - Sardinas	Informe del Órgano de Apelación, *Comunidades Europeas - Denominación comercial de sardinas*, WT/DS231/AB/R, adoptado el 23 de octubre de 2002
CE - Trozos de pollo	Informe del Órgano de Apelación, *Comunidades Europeas - Clasificación aduanera de los trozos de pollo deshuesados congelados*, WT/DS269/AB/R, WT/DS286/AB/R, adoptado el 27 de septiembre de 2005, y Corr.1
CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)	*Comunidades Europeas y determinados Estados miembros – Medidas que afectan al comercio de grandes aeronaves civiles (segunda reclamación)*, WT/DS347
CEE - Piezas y componentes	Informe del Grupo Especial del GATT, *Comunidad Económica Europea - Reglamento relativo a la importación de piezas y componentes*, L/6657, adoptado el 16 de mayo de 1990, IBDD 37S/147
Corea - Bebidas alcohólicas	Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Impuestos a las bebidas alcohólicas*, WT/DS75/AB/R, WT/DS84/AB/R, adoptado el 17 de febrero de 1999
Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna	Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Medidas que afectan a las importaciones de carne vacuna fresca, refrigerada y congelada*, WT/DS161/AB/R, WT/DS169/AB/R, adoptado el 10 de enero de 2001
Corea - Embarcaciones comerciales	Informe del Grupo Especial, *Corea - Medidas que afectan al comercio de embarcaciones comerciales*, WT/DS273/R, adoptado el 11 de abril de 2005

Título abreviado	Título completo y referencia
Corea - Productos lácteos	Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Medida de salvaguardia definitiva impuesta a las importaciones de determinados productos lácteos*, WT/DS98/AB/R y Corr.1, adoptado el 12 de enero de 2000
Chile - Bebidas alcohólicas	Informe del Órgano de Apelación, *Chile - Impuestos a las bebidas alcohólicas*, WT/DS87/AB/R, WT/DS110/AB/R, adoptado el 12 de enero de 2000
Chile - Sistema de bandas de precios	Informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios y medidas de salvaguardia aplicados a determinados productos agrícolas*, WT/DS207/AB/R, adoptado el 23 de octubre de 2002
Chile - Sistema de bandas de precios (párrafo 5 del artículo 21 - Argentina)	Informe del Órgano de Apelación, *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*, WT/DS207/AB/RW, adoptado el 22 de mayo de 2007
China - Partes de automóviles	Informes del Órgano de Apelación, *China - Medidas que afectan a las importaciones de partes de automóviles*, WT/DS339/AB/R, WT/DS340/AB/R, WT/DS342/AB/R, adoptados el 12 de enero de 2009
China - Publicaciones y productos audiovisuales	Informe del Grupo Especial, *China - Medidas que afectan a los derechos comerciales y los servicios de distribución respecto de determinadas publicaciones y productos audiovisuales de esparcimiento*, WT/DS363/R y Corr.1, adoptado el 19 de enero de 2010, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS363/AB/R
China - Publicaciones y productos audiovisuales	Informe del Órgano de Apelación, *China - Medidas que afectan a los derechos comerciales y los servicios de distribución respecto de determinadas publicaciones y productos audiovisuales de esparcimiento*, WT/DS363/AB/R, adoptado el 19 de enero de 2010
Egipto - Barras de refuerzo de acero	Informe del Grupo Especial, *Egipto - Medidas antidumping definitivas aplicadas a las barras de refuerzo de acero procedentes de Turquía*, WT/DS211/R, adoptado el 1º de octubre de 2002
Estados Unidos - Acero al carbono	Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos compensatorios sobre determinados productos planos de acero al carbono resistente a la corrosión procedentes de Alemania*, WT/DS213/AB/R, adoptado el 19 de diciembre de 2002
Estados Unidos - Acero inoxidable (México)	Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas antidumping definitivas sobre el acero inoxidable procedente de México*, WT/DS344/AB/R, adoptado el 20 de mayo de 2008
Estados Unidos - Acero laminado en caliente	Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas antidumping sobre determinados productos de acero laminado en caliente procedentes del Japón*, WT/DS184/AB/R, adoptado el 23 de agosto de 2001
*Estados Unidos - Algodón americano (*upland*)*	Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Subvenciones al algodón americano (*upland*)*, WT/DS267/AB/R, adoptado el 21 de marzo de 2005
*Estados Unidos - Algodón americano (*upland*)*	Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Subvenciones al algodón americano (*upland*)*, WT/DS267/R y Add.1 a 3, adoptado el 21 de marzo de 2005, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS267/AB/R
*Estados Unidos - Algodón americano (*upland*) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*	Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Subvenciones al algodón americano (*upland*) - Recurso del Brasil al párrafo 5 del artículo 21 del ESD*, WT/DS267/AB/RW, adoptado el 20 de junio de 2008

Título abreviado	Título completo y referencia
*Estados Unidos - Algodón americano (*upland*) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*	Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Subvenciones al algodón americano (*upland*) - Recurso del Brasil al párrafo 5 del artículo 21 del ESD*, 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 - Camarones	Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Prohibición de las importaciones de determinados camarones y productos del camarón*, WT/DS58/AB/R, adoptado el 6 de noviembre de 1998
Estados Unidos - Camarones (párrafo 5 del artículo 21 - Malasia)	Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos -Prohibición de las importaciones de determinados camarones y productos del camarón- Recurso de Malasia al párrafo 5 del artículo 21 del ESD*, WT/DS58/RW, adoptado el 21 de noviembre de 2001, confirmado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS58/AB/RW
Estados Unidos - Camisas y blusas de lana	Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medida que afecta a las importaciones de camisas y blusas de tejidos de lana procedentes de la India*, WT/DS33/AB/R, adoptado el 23 de mayo de 1997, y Corr.1
Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero	Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Continuación de la existencia y aplicación de la metodología de reducción a cero*, WT/DS350/AB/R, adoptado el 19 de febrero de 2009
Estados Unidos - Cordero	Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas de salvaguardia respecto de las importaciones de carne de cordero fresca, refrigerada o congelada procedentes de Nueva Zelandia y Australia*, WT/DS177/AB/R, WT/DS178/AB/R, adoptado el 16 de mayo de 2001
Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)	Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios definitivos sobre determinados productos procedentes de China*, WT/DS379/AB/R, adoptado el 25 de marzo de 2011
Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE)	Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Trato fiscal aplicado a las "empresas de ventas en el extranjero" - Recurso de las Comunidades Europeas al párrafo 5 del artículo 21 del ESD*, WT/DS108/AB/RW, adoptado el 29 de enero de 2002
Estados Unidos - Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión	Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Examen por extinción de los derechos antidumping sobre los productos planos de acero al carbono resistente a la corrosión procedentes del Japón*, WT/DS244/AB/R, adoptado el 9 de enero de 2004
Estados Unidos - Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos	Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Exámenes por extinción de las medidas antidumping impuestas a los artículos tubulares para campos petrolíferos procedentes de la Argentina*, WT/DS268/AB/R, adoptado el 17 de diciembre de 2004
Estados Unidos - Gasolina	Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Pautas para la gasolina reformulada y convencional*, WT/DS2/AB/R, adoptado el 20 de mayo de 1996
Estados Unidos - Gluten de trigo	Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas de salvaguardia definitivas impuestas a las importaciones de gluten de trigo procedentes de las Comunidades Europeas*, WT/DS166/AB/R, adoptado el 19 de enero de 2001
Estados Unidos - Gluten de trigo	Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Medidas de salvaguardia definitivas impuestas a las importaciones de gluten de trigo procedentes de las Comunidades Europeas*, WT/DS166/R, adoptado el 19 de enero de 2001, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS166/AB/R

Título abreviado	Título completo y referencia
Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM	Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los semiconductores para memorias dinámicas de acceso aleatorio (DRAM) procedentes de Corea*, WT/DS296/AB/R, adoptado el 20 de julio de 2005
Estados Unidos - Juegos de azar	Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas que afectan al suministro transfronterizo de servicios de juegos de azar y apuestas*, WT/DS285/AB/R, adoptado el 20 de abril de 2005, y Corr.1
Estados Unidos - Ley de compensación (Enmienda Byrd)	Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Ley de compensación por continuación del dumping o mantenimiento de las subvenciones de 2000*, WT/DS217/AB/R, WT/DS234/AB/R, adoptado el 27 de enero de 2003
Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones	Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Medidas que tratan como subvenciones las limitaciones de las exportaciones*, WT/DS194/R y Corr.1, adoptado el 23 de agosto de 2001
Estados Unidos - Madera blanda III	Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Determinaciones preliminares con respecto a determinada madera blanda procedente del Canadá*, WT/DS236/R, adoptado el 1º de noviembre de 2002
Estados Unidos - Madera blanda IV	Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios con respecto a determinada madera blanda procedente del Canadá*, WT/DS257/AB/R, adoptado el 17 de febrero de 2004
Estados Unidos - Madera blanda IV	Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios con respecto a determinada madera blanda procedente del Canadá*, WT/DS257/R, adoptado el 17 de febrero de 2004, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS257/AB/R
Estados Unidos - Madera blanda V	Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Determinación definitiva de la existencia de dumping respecto de la madera blanda procedente del Canadá*, WT/DS264/R, adoptado el 31 de agosto de 2004, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS264/AB/R
Estados Unidos - Madera blanda VI (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)	Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Investigación de la Comisión de Comercio Internacional respecto de la madera blanda procedente del Canadá - Recurso del Canadá al párrafo 5 del artículo 21 del ESD*, WT/DS277/AB/RW, adoptado el 9 de mayo de 2006, y Corr.1
Estados Unidos - Mantenimiento de la suspensión	Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Mantenimiento de la suspensión de obligaciones en la diferencia CE - Hormonas*, WT/DS320/AB/R, adoptado el 14 de noviembre de 2008
Estados Unidos - Medidas antidumping relativas a las tuberías para perforación petrolera	Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas antidumping relativas a las tuberías para perforación petrolera procedentes de México*, WT/DS282/AB/R, adoptado el 28 de noviembre de 2005
Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE	Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas compensatorias que afectan a determinados productos originarios de las Comunidades Europeas*, WT/DS212/AB/R, adoptado el 8 de enero de 2003
Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE (párrafo 5 del artículo 21 - CE)	Informe del Grupo Especial *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*, WT/DS212/RW, adoptado el 27 de septiembre de 2005

Título abreviado	Título completo y referencia
Estados Unidos - Plomo y bismuto II	Informe del Órgano de Apelación, *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*, WT/DS138/AB/R, adoptado el 7 de junio de 2000
Estados Unidos - Reducción a cero (CE)	Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Leyes, reglamentos y metodología para el cálculo de los márgenes de dumping ("reducción a cero")*, WT/DS294/AB/R, adoptado el 9 de mayo de 2006, y Corr.1
Estados Unidos - Reducción a cero (CE)	Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Leyes, reglamentos y metodología para el cálculo de los márgenes de dumping ("reducción a cero")*, WT/DS294/R, adoptado el 9 de mayo de 2006, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS294/AB/R
Estados Unidos - Reducción a cero (CE) (párrafo 5 del artículo 21 - CE)	Informe del Órgano de Apelación, *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*, WT/DS294/AB/RW y Corr.1, adoptado el 11 de junio de 2009
Estados Unidos - Reducción a cero (Japón) (párrafo 5 del artículo 21 - Japón)	Informe del Órgano de Apelación, *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*, WT/DS322/AB/RW, adoptado el 31 de agosto de 2009
Estados Unidos - Salvaguardias sobre el acero	Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas de salvaguardia definitivas sobre las importaciones de determinados productos de acero*, WT/DS248/AB/R, WT/DS249/AB/R, WT/DS251/AB/R, WT/DS252/AB/R, WT/DS253/AB/R, WT/DS254/AB/R, WT/DS258/AB/R, WT/DS259/AB/R, adoptado el 10 de diciembre de 2003
Estados Unidos - Tubos	Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medida de salvaguardia definitiva contra las importaciones de tubos al carbono soldados de sección circular procedentes de Corea*, WT/DS202/AB/R, adoptado el 8 de marzo de 2002
Guatemala - Cemento I	Informe del Órgano de Apelación, *Guatemala - Investigación antidumping sobre el cemento Portland procedente de México*, WT/DS60/AB/R, adoptado el 25 de noviembre de 1998
Indonesia - Automóviles	Informe del Grupo Especial, *Indonesia - Determinadas medidas que afectan a la industria del automóvil*, WT/DS54/R, WT/DS55/R, WT/DS59/R, WT/DS64/R, adoptado el 23 de julio de 1998, y Corr.3 y 4
Japón - Bebidas alcohólicas II	Informe del Órgano de Apelación, *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas*, WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, adoptado el 1º de noviembre de 1996
Japón - DRAM (Corea)	Informe del Órgano de Apelación, *Japón - Derechos compensatorios sobre memorias dinámicas de acceso aleatorio procedentes de Corea*, WT/DS336/AB/R y Corr.1, adoptado el 17 de diciembre de 2007
Japón - DRAM (Corea)	Informe del Grupo Especial, *Japón - Derechos compensatorios sobre memorias dinámicas de acceso aleatorio procedentes de Corea*, WT/DS336/R, adoptado el 17 de diciembre de 2007, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS336/AB/R
Japón - Manzanas	Informe del Órgano de Apelación, *Japón - Medidas que afectan a la importación de manzanas*, WT/DS245/AB/R, adoptado el 10 de diciembre de 2003

Título abreviado	Título completo y referencia
Japón - Películas	Informe del Grupo Especial, *Japón - Medidas que afectan a las películas y el papel fotográficos de consumo*, WT/DS44/R, adoptado el 22 de abril de 1998
Japón - Productos agrícolas II	Informe del Órgano de Apelación, *Japón - Medidas que afectan a los productos agrícolas*, WT/DS76/AB/R, adoptado el 19 de marzo de 1999
México - Aceite de oliva	Informe del Grupo Especial, *México - Medidas compensatorias definitivas sobre el aceite de oliva procedente de las Comunidades Europeas*, WT/DS341/R, adoptado el 21 de octubre de 2008
México - Jarabe de maíz (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)	Informe del Órgano de Apelación, *México - Investigación antidumping sobre el jarabe de maíz con alta concentración de fructosa (JMAF) procedente de los Estados Unidos - Recurso de los Estados Unidos al párrafo 5 del artículo 21 del ESD* , WT/DS132/AB/RW, adoptado el 21 de noviembre de 2001
México - Medidas antidumping sobre el arroz	Informe del Órgano de Apelación, *México - Medidas antidumping definitivas sobre la carne de bovino y el arroz, Reclamación con respecto al arroz*, WT/DS295/AB/R, adoptado el 20 de diciembre de 2005
México - Tuberías de acero	Informe del Grupo Especial, *México - Derechos antidumping sobre las tuberías de acero procedentes de Guatemala*, WT/DS331/R, adoptado el 24 de julio de 2007
República Dominicana - Importación y venta de cigarrillos	Informe del Órgano de Apelación, *República Dominicana - Medidas que afectan a la importación y venta interna de cigarrillos*, WT/DS302/AB/R, adoptado el 19 de mayo de 2005

LISTA DE ABREVIATURAS UTILIZADAS EN EL PRESENTE INFORME

Abreviatura	**Descripción**
11 de septiembre	Atentados del 11 de septiembre de 2001 contra el *World Trade Center*
Acuerdo Antidumping	*Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994*
Acuerdo de 1969 para el A300	*Acuerdo (de 29 de mayo de 1969) entre el Gobierno de la República de Francia y el Gobierno de la República Federal de Alemania relativo a la realización del Airbus A-300-B* (Prueba documental 11 presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial)
Acuerdo de 1970 para el A300	*Acuerdo entre los Gobiernos del Reino de los Países Bajos, la República Federal de Alemania y la República Francesa relativo a la realización del Airbus A-300 B (1970)*
Acuerdo de 1971 para el A300	*Acuerdo (de 23 de diciembre de 1971) entre los Gobiernos de la República Francesa, la República Federal de Alemania, el Reino de los Países Bajos y el Estado Español relativo a la realización del Airbus A-300 B* (Prueba documental 992 (ICC) presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial
Acuerdo de 1979	*Acuerdo sobre el Comercio de Aeronaves Civiles*, hecho en Ginebra el 12 de abril de 1979 (IBDD S26/178 – 187), tal como ha sido modificado, rectificado o enmendado posteriormente (adjunto como Anexo 4 a) al *Acuerdo sobre la OMC*)
Acuerdo de 1981 para el A310	*Acuerdo (de 28 de septiembre de 1981) entre los Gobiernos de la República Federal de Alemania, la República Francesa, el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y España concerniente al programa Airbus* (Prueba documental 942 (ICC) presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial)
Acuerdo de 1991 para el A320	*Acuerdo (de 6 de febrero de 1991) entre los Gobiernos de la República Francesa, la República Federal de Alemania, el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, el Reino de España y el Reino de Bélgica concerniente al programa Airbus A320* (Prueba documental 16 presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial)
Acuerdo de 1992	*Acuerdo entre la Comunidad Económica Europea y el Gobierno de los Estados Unidos de América relativo a la aplicación del Acuerdo GATT sobre el comercio de aeronaves civiles al comercio de grandes aeronaves civiles*, hecho en Bruselas el 17 de julio de 1992, *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, Serie L, Nº 301 (17 de octubre de 1992) 32
Acuerdo de 1994 para el A330/A340	*Acuerdo (de 25/26 de abril de 1994) entre los Gobiernos de la República Francesa, la República Federal de Alemania, el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, el Reino de España y el Reino de Bélgica concerniente al programa Airbus A330/A340* (Prueba documental 28 presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial)
Acuerdo de 2003	*Acuerdo (de 16 de junio de 2003) firmado en París-Le Bourget entre los Ministros de los cuatro principales países participantes en Airbus y Airbus* (Prueba documental 122 (ICC) presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial)
Acuerdo SMC	*Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias*
Acuerdo sobre la OMC	*Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio*

Abreviatura	**Descripción**
AEP/FEM	ayuda para emprender proyectos/financiación por los Estados miembros
Aérospatiale	Fabricante aeroespacial francés, *Aérospatiale Société Nationale Industrielle*
Aérospatiales-Matra	Aérospatiale y Matra Hautes Technologies
AFUL	Association foncière urbaine libre
artículos de la CDI	Artículos de la CDI sobre *Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos*. Texto adoptado por la CDI en su 53º período de sesiones, en 2001, y presentado a la Asamblea General de las Naciones Unidas como parte del informe de la Comisión sobre la labor realizada en ese período de sesiones. La Asamblea General "{tomó} nota de los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos" por primera vez en la Resolución 56/83 de la Asamblea General, de 12 de diciembre de 2001, corregida por el documento A/56/49(volumen I)/Corr.4, y posteriormente en la Resolución 59/35, de 2 de diciembre de 2004; en la Resolución 62/61, de 6 de diciembre de 2007; y en la Resolución 65/19, de 6 de diciembre de 2010. El informe de la CDI, que también contiene comentarios sobre el proyecto de artículos, figura en *Yearbook of the International Law Commission, 2001* (*Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 2001*, de próxima aparición en español), volumen II, segunda parte.
BAE Systems	BAE Systems PLC, resultado de la fusión en 1999 de British Aerospace y Marconi Electronic Systems
BEI	Banco Europeo de Inversiones
CASA	Construcciones Aeronáuticas S.A.
CDI	Comisión de Derecho Internacional
CE	Comunidades Europeas
CEE	Comunidad Económica Europea
CIJ	Corte Internacional de Justicia
Código de Subvenciones de la Ronda de Tokio	Ronda de Tokio, *Acuerdo relativo a la interpretación y aplicación de los Artículos VI, XVI y XXIII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio*, IBDD 26S/56, en vigor el 1º de enero de 1980
Contrato español de 1984 para el A320	*Contrato de colaboración (de 28 de febrero de 1984) entre el Ministerio de Industria y Energía y Construcciones Aeronáuticas, S.A. para la aportación de un anticipo reintegrable sin interés, con destino a la financiación de los gastos de desarrollo del nuevo avión Airbus A320*
Contrato español de 1988 para el A330/A340	*Contrato de colaboración (de 1º de junio de 1988) entre el Ministerio de Industria y Construcciones Aeronáuticas, S.A. para la aportación de un anticipo reintegrable sin interés, con destino a la financiación de los gastos de desarrollo del Airbus A330/A340*
Contrato español de 1990 para el A330/A340	*Contrato de colaboración (de 30 de julio de 1990) entre el Ministerio de Industria y Energía y Construcciones Aeronáuticas, S.A. para la aportación de un anticipo reintegrable sin interés, con destino a la financiación de los gastos de desarrollo del Airbus A330/A340*
Contrato español de 1992 para el A320	*Contrato definitivo (de 1º de septiembre de 1992) de cierre y liquidación de los contratos de colaboración entre el Ministerio de Industria, Comercio y Turismo y Construcciones Aeronáuticas, S.A. para la aportación de fondos reembolsables con destino a la financiación de los gastos de desarrollo del Airbus A320*

Abreviatura	**Descripción**
Contrato español para el A340-500/600	*Convenio marco de colaboración (de 28 de diciembre de 1998) entre el Ministerio de Industria y Energía y la empresa Construcciones Aeronáuticas S.A. relativo a la financiación de la participación de dicha Empresa en el desarrollo del programa Airbus A340-500 y A340-600* (Pruebas documentales 87 (ICC) de las Comunidades Europeas y 37 (ICC) de los Estados Unidos presentadas al Grupo Especial)
Contrato español para el A380	*Convenio de colaboración (de 27 de diciembre de 2001) entre el Ministerio de Ciencia y Tecnología (MCYT) 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* (Pruebas documentales 88 (ICC) de las Comunidades Europeas y 73 (ICC) de los Estados Unidos presentadas al Grupo Especial)
Contrato francés para el A330-200	*Acuerdo (de 28 de noviembre de 1996) entre la autoridad signataria del Acuerdo en nombre y por cuenta del Estado, por un lado, y Aérospatiale por otro, relativo al desarrollo del Airbus A330-200* (Prueba documental 78 (ICC) presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial)
Contrato francés para el A340-500/600	*Acuerdo (de 29 de diciembre de 1998) entre la autoridad signataria del Acuerdo en nombre y por cuenta del Estado, por un lado, y Aérospatiale por otro, relativo al desarrollo del Airbus A340-500 y A340-600* (Prueba documental 36 (ICC) presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial)
Contrato francés para el A380	*Acuerdo (de 20 de marzo de 2002) entre el Servicio de Programas Aeronáuticos (SPAé) como autoridad signataria del Acuerdo en nombre y por cuenta del Estado, por un lado, y la empresa Airbus France, por otro, relativo a los anticipos reembolsables para el A380* (Prueba documental 116 (ICC) presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial)
Convención de Viena	*Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados*, hecha en Viena, 23 de mayo de 1969, Documento de las Naciones Unidas A/Conf. 39/27
Cuarto Programa Marco de la CE	Decisión 1110/94/CE de 26 de abril de 1994 relativa al cuarto programa marco de la Comunidad Europea para acciones comunitarias en materia de investigación y desarrollo tecnológicos y demostración (1994-1998), *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, L 126/1 (18 de mayo de 1994) (Prueba documental 202 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial)
Dasa	Deutsche Aerospace AG (1992); posteriormente Daimler-Benz Aerospace AG (1995); posteriormente DaimlerChrysler Aerospace AG (1988)
Decisiones de las CE	Decisiones del Parlamento Europeo y/o el Consejo de la Unión Europea (antes, Consejo de las Comunidades Europeas)
documento de referencia de EADS	EADS, *Reference Document - Financial Year 2000* (26 de abril de 2001) (Prueba documental 54 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial)
DPAC	Direction des programmes aéronautiques et de la coopération (Dirección de Programas Aeronáuticos y Cooperación)
EADS	*European Aeronautic Defence and Space Company NV* (Compañía Europea de Aeronáutica, Defensa y Espacio)
EIG	*équipement d'intérêt général*
ESD	*Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias*

Abreviatura	**Descripción**
Estados miembros	Gobiernos de Alemania, España, Francia y el Reino Unido
Estudio KSS	Kerins, Smith, y Smith, "*Opportunity Cost of Capital for Venture Capital Investors and Entrepreneurs*" (junio de 2004) 39(2) *Journal of Financial and Quantitative Analysis* 385 (Prueba documental 470 presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial)
GATT de 1994	Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994
GIE	*groupement d'intérêt économique*
ICC	información comercial confidencial
ICSS	información comercial sumamente sensible
IGG	*itinéraire à grand gabarit*
informe de la CDI sobre fragmentación	*Fragmentación del derecho internacional: dificultades derivadas de la diversificación y expansión del derecho internacional*, Informe del Grupo de Estudio de la Comisión de Derecho Internacional en el 58º período de sesiones, elaborado por Martii Koschenniemi, documento de las Naciones Unidas A/CN.4/L.682 (13 de abril de 2006)
Informe de los *Comissaires*	*Rapport des Commissaires aux apports sur la rémunération de l'apport de titres Dassault Aviation* (6 de mayo de 1999) (Prueba documental 892 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial)
informe del Grupo Especial	Informe del Grupo Especial, *Comunidades Europeas y determinados Estados Miembros - Medidas que afectan al comercio de grandes aeronaves civiles*, WT/DS316/R
informe Ellis	NERA, *Economic Assessment of the Benefits of Launch Aid* (10 de noviembre 2006) (Prueba documental 80 (ICC) presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial)
informe Wachtel	P. Wachtel, "Critique of 'The Effect of Launch Aid on The Economics of Commercial Airplane Programs' by Dr. Gary J. Dorman" (31 de enero de 2007) (Prueba documental 12 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial) y la correspondiente aclaración (20 de mayo de 2007) (Prueba documental 659 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial)
informe Whitelaw	Robert Whitelaw, Economic Assessment of Member State Financing (3 de febrero de 2007) (Prueba documental 11 (ICC) presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial)
investigación y desarrollo	investigación, desarrollo y demostración
ITR	*International Trade Resources LLC*
KfW	Kreditanstalt für Wiederaufbau (Banco de Desarrollo del Gobierno de Alemania)
LCA	grandes aeronaves civiles
LuFo I	Programa LuFo que abarca el período 1995-1998
LuFo II	Programa LuFo que abarca el período 1998-2002
LuFo III	Programa LuFo que abarca el período 2003-2007
MBB	*Messerschmitt-Bölkow-Blohm GmbH*
MHT	Matra Hautes Technologies
NERA	National Economics Resarch Associates

Abreviatura	**Descripción**
OMC	Organización Mundial del Comercio
OSD	Órgano de Solución de Diferencias
previsiones GMF	*Global Market Forecasts (GMF)*
Procedimientos adicionales	Procedimientos adicionales para proteger la información sensible, adoptados por la Sección del Órgano de Apelación a cargo de la presente apelación (parte de la Resolución de procedimiento de 10 de agosto de 2010 adjunta como anexo III al presente informe)
Procedimientos de Trabajo	*Procedimientos de Trabajo para el Examen en Apelación*, WT/AB/WP/5, 4 de enero de 2005 (Nota: aunque esta versión de los *Procedimientos de Trabajo* era aplicable a esta apelación, ha sido sustituida por una versión ulterior, WT/AB/WP/6, 16 de agosto de 2010)
Profi	Projektierungsgesellschaft Finkenwerder GmbH & Co. KGo
programa ARP	Programa de Investigación Aeronáutica
programa CARAD	Programa de Investigación y Desarrollo de Aeronaves Civiles
programa Crecimiento competitivo y sostenible	Programa específico de investigación, demostración y desarrollo tecnológicos sobre crecimiento competitivo y sostenible establecido mediante la Decisión 1999/169/CE del Consejo
Programa de AEP/FEM	Supuesto programa (según los Estados Unidos) de suministro reiterado y anticipado por los Gobiernos participantes en Airbus de una parte significativa del capital que Airbus necesita para desarrollar cada nuevo modelo de LCA mediante préstamos que: a) no están garantizados, b) son reembolsables en función del éxito (es decir, mediante gravámenes por venta), c) con gravámenes de mayor cuantía para las últimas ventas que para las primeras (es decir, concentrados al final del período) y d) con intereses a tipos inferiores a los que el mercado requeriría para asumir un riesgo similar
programa Integración y fortalecimiento del Espacio Europeo de la Investigación	Programa específico sobre la integración y el fortalecimiento del Espacio Europeo de la Investigación
programa LuFo	*Luftfahrtforschungsprogramm* (Programa de Investigación Aeronáutica)
programa PROFIT	Programa de Fomento de la Investigación Técnica
programa PTA	Plan Tecnológico Aeronáutico
programa Tecnologías industriales y de materiales de 1991	Programa específico de investigación y desarrollo tecnológico en el ámbito de las tecnologías industriales y de los materiales establecido por la Decisión 91/506/CEE del Consejo
programa Tecnologías industriales y de materiales de 1994	Programa específico de investigación y desarrollo tecnológico, incluida la demostración, en el campo de las tecnologías industriales y de materiales establecido por la Decisión 94/571/CE del Consejo
PTA I	programa PTA que abarca el período 1993-1998
PTA II	programa PTA que abarca el período 1999-2003
PYME	pequeñas y medianas empresas
Quinto Programa Marco de la CE	Decisión 182/1999/CE de 22 de diciembre de 1998 relativa al Quinto Programa Marco de la Comunidad Europea para acciones de investigación, demostración y desarrollo tecnológicos (1998-2002), *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, L 26/1 (1º de febrero de 1999) (Prueba documental 203 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial)

Abreviatura	**Descripción**
SAS	*société par actions simplifiée*
Segundo Programa Marco de la CE	Decisión 87/516/Euratom, CEE de 28 de septiembre de 1987 relativa al Programa Marco de actividades de la Comunidad en el ámbito de la investigación y el desarrollo tecnológico (1987-1991), *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, L 302/1 (24 de octubre de 1987) (Prueba documental 200 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial)
SEPI	Sociedad Estatal de Participaciones Industriales
SETOMIP	Société d'équipement Toulouse Midi Pyrénées
Sexto Programa Marco de la CE	Decisión 1513/2002/CE de 27 de junio de 2002 relativa al 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), Diario Oficial de las Comunidades Europeas, L 232/1 (29 de agosto de 2002) (Prueba documental 204 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial)
SIDMI	Société industrielle aéronautique du Midi
SOGEADE	Société de Gestion de l'Aéronautique de la Défense et de l'Espace
SSNIP	Aumento pequeño pero significativo y no transitorio de los precios
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
Tercer Programa Marco de la CE	Decisión 90/221/Euratom, CEE del Consejo de 23 de abril de 1990 relativa al programa marco de acciones comunitarias de investigación y de desarrollo tecnológico (1990-1994), *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, L 117/28 (8 de mayo de 1990) (Prueba documental 201 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial)
TPC	Technology Partnerships Canada
TRI	tasa de rentabilidad interna
UE	Unión Europea
USDOC	Departamento de Comercio de los Estados Unidos
VAN	valor actual neto
VFW	Vereinigte Flugtechnische Werke
ZAC	*zone d'aménagement concerté*

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO
ÓRGANO DE APELACIÓN

Comunidades Europeas y determinados Estados miembros - Medidas que afectan al comercio de grandes aeronaves civiles

Apelante/Apelado, Unión Europea[1]
Otro Apelante/Apelado, Estados Unidos

Tercero participante, Australia
Tercero participante, Brasil
Tercero participante, Canadá
Tercero participante, China
Tercero participante, Corea
Tercero participante, Japón

AB-2010-1

Actuantes:

Unterhalter, Presidente de la Sección
Bautista, Miembro
Van den Bossche, Miembro

I. Introducción

1. La Unión Europea y los Estados Unidos apelan, cada uno, contra determinadas cuestiones de derecho tratadas e interpretaciones jurídicas formuladas en el informe del Grupo Especial que examinó el asunto *Comunidades Europeas y determinados Estados miembros - Medidas que afectan al comercio de grandes aeronaves civiles* (el "informe del Grupo Especial").[2] El Grupo Especial fue establecido el 20 de julio de 2005 para examinar una reclamación de los Estados Unidos de que una serie de medidas adoptadas por las Comunidades Europeas y determinados Estados miembros de las

[1] Esta diferencia se inició antes de la entrada en vigor, el 1º de diciembre de 2009, del *Tratado de Lisboa por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea* y el *Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea* (hecho en Lisboa, 13 de diciembre de 2007). El 29 de noviembre de 2009, la Organización Mundial del Comercio recibió una nota verbal (WT/L/779) del Consejo de la Unión Europea y la Comisión de las Comunidades Europeas en la que se indicaba que, en virtud del *Tratado de Lisboa*, la "Unión Europea" sustituye y sucede a la "Comunidad Europea". El 13 de julio de 2010, la Organización Mundial del Comercio recibió una segunda nota verbal (WT/Let/679) del Consejo de la Unión Europea en la que se confirmaba que, con efecto a partir del 1º de diciembre de 2009, la Unión Europea sustituía a la Comunidad Europea y asumía todos los derechos y obligaciones de la Comunidad Europea con respecto a todos los Acuerdos de los que el Director General de la Organización Mundial del Comercio es depositario y de los que la Comunidad Europea es signataria o parte contratante. Entendemos la referencia a la "Comunidad Europea" que figura en las notas verbales como una referencia a las "Comunidades Europeas". En consecuencia, aunque las Comunidades Europeas eran una de las partes en las actuaciones del Grupo Especial, y el Grupo Especial se refirió a las Comunidades Europeas en su informe, es la Unión Europea la que el 21 de julio de 2010 presentó un anuncio de apelación en esta diferencia después de la entrada en vigor del *Tratado de Lisboa* y, por consiguiente, en el presente informe nos referiremos a la Unión Europea en su calidad de apelante (y apelado). No obstante, cuando hagamos referencia a hechos que tuvieron lugar durante las actuaciones del Grupo Especial, o cuando citemos el informe del Grupo Especial, nos referiremos a las Comunidades Europeas.

[2] WT/DS316/R, 30 de junio de 2010.

Comunidades Europeas constituían subvenciones a las empresas Airbus[3] para el desarrollo de grandes aeronaves civiles ("LCA")[4] y eran incompatibles con el *Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias* (el "*Acuerdo SMC*"). Entre las medidas en litigio objeto de las alegaciones de los Estados Unidos ante el Grupo Especial cabe citar las siguientes[5]:

a) "ayuda para emprender proyectos" o "financiación por los Estados miembros" ("AEP/FEM")[6]: el otorgamiento por los Gobiernos de Alemania, España, Francia y el Reino Unido (en adelante los "Estados miembros") a Airbus de financiación para el desarrollo de las siguientes LCA: A300, A310, A320, A330/A340 (incluidas las variantes A330-200 y A340-500/600), A350 y A380[7];

b) préstamos del Banco Europeo de Inversiones ("BEI"): 12 préstamos proporcionados a las empresas Airbus entre 1988 y 2002 para el diseño y desarrollo de LCA y para otros fines[8];

c) donaciones para infraestructura y relacionadas con la infraestructura: la provisión de bienes y servicios, así como de donaciones, para desarrollar y mejorar las

[3] Los Estados Unidos utilizaron la expresión "empresas Airbus" para describir a Airbus SAS, su predecesora Airbus GIE y sus empresas afiliadas actuales y predecesoras, incluida toda persona o entidad que directamente, o indirectamente mediante uno o más intermediarios o vínculos, controle o haya controlado, sea o haya sido controlada por, o esté o haya estado bajo el mismo control que Airbus SAS o Airbus GIE, tales como empresas matrices, empresas hermanas y filiales, entre ellas, Airbus Deutschland GmbH, Airbus España S.L., Airbus France SAS, Airbus UK Limited, Compañía Europea de Aeronáutica, Defensa y Espacio ("EADS") y BAE Systems. En el presente informe, para describir las medidas en litigio, las alegaciones de los Estados Unidos y las constataciones del Grupo Especial utilizaremos los términos empleados por los Estados Unidos. (Informe del Grupo Especial, nota 10 del párrafo 2.5; solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por los Estados Unidos, WT/DS316/2, 3 de junio de 2005) La evolución de la estructura empresarial de Airbus SAS se describe en la sección IV.B del presente informe.

[4] El Grupo Especial definió como sigue las "grandes aeronaves civiles" ("LCA"):

> {G}randes 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 comprendidas 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").

(Informe del Grupo Especial, párrafo 2.1)

[5] En la sección IV del presente informe figura una descripción detallada de las medidas en litigio pertinentes a este procedimiento de apelación.

[6] Los Estados Unidos utilizaron la expresión "ayuda para emprender proyectos"; las Comunidades Europeas solicitaron al Grupo Especial que en lugar de ello utilizara "una expresión más neutral, a saber, 'financiación por los Estados miembros'". (Véase el informe del Grupo Especial, párrafo 7.291.) El Grupo Especial decidió "aludir a las medidas impugnadas como 'AEP/FEM' o, [al referirse] a una medida o contrato específico, [utilizar] los títulos resumidos pertinentes, por ejemplo, el 'contrato del Reino Unido para el A380' o el 'contrato para el A380'".

[7] Informe del Grupo Especial, párrafo 2.5 a).

[8] Informe del Grupo Especial, párrafos 2.5 b) y 7.717.

instalaciones de fabricación de Airbus, incluida la provisión por las autoridades alemanas del polígono industrial del Mühlenberger Loch, cerca de Hamburgo, y la ampliación de la pista de aterrizaje en el aeropuerto de Bremen; la provisión por las autoridades francesas del polígono industrial Aéroconstellation en Toulouse y de mejoras de las carreteras relacionadas con ese polígono; y donaciones regionales de las autoridades alemanas en Nordenham, de las autoridades españolas en Illescas, Puerto Real y Puerto de Santa María, La Rinconada, y Sevilla, y de las autoridades galesas en Broughton[9];

d) medidas alemanas y francesas para la reestructuración: la concesión a Airbus por Alemania[10] y Francia de aportaciones de capital, condonaciones de deuda y donaciones por medio de bancos de propiedad estatal y bancos controlados por el Estado, incluidas cinco aportaciones de capital proporcionadas por el Gobierno francés a Aérospatiale, consistentes en tres inversiones de capital del Gobierno francés en 1987, 1988 y 1994, una aportación de capital del Crédit Lyonnais en 1992, y la transferencia por el Gobierno francés a Aérospatiale, en 1998, de su participación del 45,76 por ciento en el capital social de Dassault Aviation[11]; y

e) financiación para investigación y desarrollo tecnológico[12]: el otorgamiento de donaciones y préstamos para actividades de investigación y desarrollo tecnológico emprendidas por Airbus, incluidas donaciones de las Comunidades Europeas en virtud de los Programas Marco de la CE Segundo, Tercero, Cuarto, Quinto y Sexto; donaciones del Gobierno francés entre 1986 y 2005[13]; y préstamos del Gobierno

[9] Informe del Grupo Especial, párrafos 2.5 c) y 7.1010.

[10] Informe del Grupo Especial, párrafo 2.5 e). Los Estados Unidos impugnaron transacciones específicas derivadas de la reestructuración de Deutsche Airbus por el Gobierno alemán a finales del decenio de 1980, incluida la adquisición por el Gobierno alemán, en 1989, por intermedio del Banco de Desarrollo Kreditanstalt für Wiederaufbau ("KfW"), de una participación del 20 por ciento en el capital de Deutsche Airbus (*ibid.*, párrafos 2.5 e) y 7.1250), la venta por KfW de esa participación, en 1992, a Messerschmitt-Bölkow-Blohm GmbH ("MBB"), la empresa matriz de Deutsche Airbus (*ibid.*, párrafos 2.5 e) y 7.1253) y la condonación por el Gobierno alemán, en 1998, de deuda de Deutsche Airbus por una cuantía de 7.700 millones de marcos alemanes (*ibid.*, párrafos 2.5 d) 7.1308).

[11] Informe del Grupo Especial, párrafos 2.5 e), 7.1326, y 7.1380.

[12] Los Estados Unidos impugnaron una serie de medidas que denominaron medidas de "investigación, desarrollo y demostración" o "investigación y desarrollo". (Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por los Estados Unidos, WT/DS316/2, sección 6)) El Grupo Especial utilizó la expresión medidas de "investigación y desarrollo tecnológico". También utilizamos esa expresión en el presente informe.

[13] Véanse *infra*, las notas 1475, 1476, 1478, 1479, 1481, 1482, 1484, 1485, 1487 y 1488 en la sección IV.E del presente informe.

español en el marco del Plan Tecnológico Aeronáutico ("programa PTA") y el Programa de Fomento de la Investigación Técnica ("programa PROFIT").[14]

A. *Las alegaciones de los Estados Unidos ante el Grupo Especial*

2. Ante el Grupo Especial, los Estados Unidos alegaron que las medidas de AEP/FEM adoptadas por Francia, Alemania, España y el Reino Unido para el desarrollo de las aeronaves A300, A310, A320, A330/A340, A330-200, A340-500/600 y A380 constituían "una forma de financiación sumamente preferencial que equivale a una subvención específica" en el sentido de los artículos 1 y 2 del *Acuerdo SMC*.[15] Los Estados Unidos sostuvieron además que el suministro "sistemático y coordinado" de AEP/FEM por esos Estados miembros demostraba la existencia de un "Programa" de AEP/FEM no escrito, distinto de las medidas de AEP/FEM individuales, que constituía una subvención específica en el sentido de los artículos 1 y 2 del *Acuerdo SMC*.[16] Por último, los Estados Unidos alegaron que las medidas de AEP/FEM para el desarrollo de las aeronaves A330-200, A340-500/600 y A380[17] constituyen subvenciones supeditadas, tanto *de jure* como *de facto*, a los resultados de exportación previstos, en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 3 y la nota 4 del *Acuerdo SMC*, y que, por tanto, conforme al párrafo 2 del artículo 3 del *Acuerdo SMC*, no deben concederse ni mantenerse.[18]

3. Los Estados Unidos alegaron también que 12 préstamos proporcionados por el BEI a las empresas Airbus constituían subvenciones específicas en el sentido de los artículos 1 y 2 del *Acuerdo SMC*.[19] Los Estados Unidos afirmaron que los préstamos proporcionaban contribuciones financieras en forma de transferencias directas o posibles transferencias directas de fondos, en el sentido del párrafo 1 a) 1) i) del artículo 1, otorgaban un beneficio en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1 al proporcionar financiación en condiciones más favorables que las disponibles para una

[14] Informe del Grupo Especial, párrafos 2.5 f) y 7.1415. Los Estados Unidos impugnaron financiación para investigación y desarrollo tecnológico en forma de donaciones del Gobierno federal alemán en virtud del *Luftfahrtforschungsprogramm* (Programa de Investigación Aeronáutica) ("programa LuFo") y de los gobiernos regionales de Baviera, Bremen y Hamburgo; y las donaciones del Gobierno del Reino Unido en el marco del Programa de Investigación y Desarrollo de Aeronaves Civiles ("programa CARAD"), el Programa de Investigación Aeronáutica ("programa ARP"), y el Programa de tecnología.

[15] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.290. Los Estados Unidos también alegaron que un supuesto compromiso de los cuatro Estados miembros arriba citados de proporcionar AEP/FEM para el desarrollo del A350 constituía una subvención específica en el sentido de esas disposiciones. (*Ibid.*, párrafo 7.297) Ninguno de los participantes ha apelado la constatación del Grupo Especial sobre AEP/FEM para el A350.

[16] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.498 (donde se cita la primera comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial, párrafo 85).

[17] Más concretamente, siete medidas de AEP/FEM eran el objeto de la alegación de los Estados Unidos sobre supeditación a la exportación, entre ellas la AEP/FEM para: i) el A380, por Francia, Alemania, España y el Reino Unido; ii) el A340-500/600, por Francia y España; y iii) el A330-200 por Francia.

[18] Informe del Grupo Especial, párrafos 3.1 a) y 7.582.

[19] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.717.

financiación comparable en el mercado, y eran específicos en el sentido de los apartados a) y c) del párrafo 1 del artículo 2 del *Acuerdo SMC*.[20] Los Estados Unidos alegaron asimismo que la concesión por las autoridades francesas, alemanas, españolas y del Reino Unido de donaciones para infraestructura y relacionadas con la infraestructura otorgaba un beneficio en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1 y constituía una subvención específica en el sentido de los artículos 1 y 2 del *Acuerdo SMC*.[21] Alegaron además que dos transacciones específicas derivadas de la reestructuración de Deutsche Airbus por el Gobierno alemán a finales del decenio de 1980, así como las cinco aportaciones de capital del Gobierno francés a Aérospatiale, constituían subvenciones específicas en el sentido de los artículos 1 y 2 del *Acuerdo SMC*.[22] Los Estados Unidos sostuvieron, además, que la financiación para investigación y desarrollo tecnológico proporcionada en virtud de los Programas Marco de la CE y por determinados gobiernos de los Estados miembros era una subvención específica en el sentido de los artículos 1 y 2 del *Acuerdo SMC*.[23]

4. Por último, los Estados Unidos alegaron que, mediante el uso de las subvenciones arriba citadas, las Comunidades Europeas, Francia, Alemania, España y el Reino Unido causaron o amenazaron causar un "daño" a la rama de producción de LCA estadounidense y un "perjuicio grave" a los intereses de los Estados Unidos, en el sentido de los artículos 5 y 6 del *Acuerdo SMC*. Por lo que respecta a su alegación de perjuicio grave, los Estados Unidos mantuvieron que las subvenciones tenían los siguientes efectos: i) desplazamiento u obstaculización de las importaciones de LCA estadounidenses en el mercado de las Comunidades Europeas en el sentido del párrafo 3 a) del artículo 6 del *Acuerdo SMC*; ii) desplazamiento u obstaculización de las exportaciones de LCA estadounidenses a varios mercados de terceros países en el sentido del párrafo 3 b) del artículo 6 del *Acuerdo SMC*; y iii) subvaloración significativa de precios de las LCA de las Comunidades Europeas en comparación con el precio de las LCA estadounidenses en el mismo mercado, y significativa

[20] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.729, 7.739 y 7.890.
[21] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1010.
[22] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.1250 a 7.1257, 7.1327, 7.1329, 7.1332, 7.1336 y 7.1385. Los Estados Unidos sostuvieron que cada una de las transacciones constituía una transferencia directa de fondos en el sentido del párrafo 1 a) 1) i) del artículo 1, y que cada una de ellas otorgaba un beneficio en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1, porque era incompatible con la práctica habitual en materia de inversiones de los inversores privados. Los Estados Unidos afirmaron, además, que la supuesta condonación de deuda por parte del Gobierno alemán constituía una subvención específica en el sentido de los artículos 1 y 2 del *Acuerdo SMC*, porque era una contribución financiera en el sentido del párrafo 1 a) 1) i) del artículo 1 y, como donación de efectivo, ponía a Deutsche Airbus en una posición mejor que la que de otra forma hubiera ocupado en el mercado. (*Ibid.*, párrafos 7.1309 a 7.1311)
[23] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1415. Según los Estados Unidos, esta financiación constituía una transferencia directa de fondos en el sentido del párrafo 1 a) 1) i) del artículo 1, otorgaba un beneficio en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1 al situar a la entidad Airbus pertinente en una posición mejor que la que de otra forma habría ocupado en el mercado, y era específica en el sentido del artículo 2 porque se había proporcionado a Airbus y/o la industria aeronáutica. (*Ibid.*, párrafos 7.1489-7.1491 y 7.1504)

contención de la subida de los precios, reducción de los precios y pérdida de ventas en el mismo mercado, en el sentido del párrafo 3 c) del artículo 6 del *Acuerdo SMC*.[24]

B. *Las constataciones del Grupo Especial*

5. El 30 de junio de 2010 se distribuyó el informe del Grupo Especial a los Miembros de la Organización Mundial del Comercio ("OMC"). El Grupo Especial no aceptó la solicitud de resolución preliminar[25] de exclusión de determinadas medidas del alcance del examen del Grupo Especial presentada por las Comunidades Europeas.[26] Concretamente, el Grupo Especial rechazó el argumento de las Comunidades Europeas de que determinadas medidas trascendían el ámbito temporal de las actuaciones del Grupo Especial porque: i) se habían otorgado antes de que el *Acuerdo SMC* entrara en vigor el 1º de enero de 1995; o ii) estaban protegidas por la "cláusula de anterioridad"[27] en virtud del artículo 2 del Acuerdo de 1992 entre los Estados Unidos y la Comunidad Económica Europea concerniente a la aplicación del *Acuerdo sobre el Comercio de Aeronaves Civiles* del GATT (el "Acuerdo de 1992")[28], porque el Acuerdo de 1992 las hacía "compatibles con" el *Acuerdo SMC*, y en consecuencia no impugnables en virtud de dicho Acuerdo.[29] El Grupo Especial rechazó también la aseveración de las Comunidades Europeas de que determinadas medidas no estaban comprendidas en su mandato porque no habían sido identificadas por los Estados Unidos en su solicitud de celebración de consultas[30], o no se habían identificado debidamente en la solicitud de establecimiento de un grupo especial conforme a lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 6 del

[24] Informe del Grupo Especial, párrafos 3.1 b) y 7.1610.

[25] Las Comunidades Europeas presentaron el 25 de octubre de 2005 una solicitud de resoluciones preliminares, que posteriormente actualizaron el 7 de noviembre de 2006. (Informe del Grupo Especial, párrafos 7.12 y 7.14)

[26] La resolución preliminar del Grupo Especial se comunicó a las partes el 11 de julio de 2007. (Informe del Grupo Especial, nota 1766 al encabezamiento VII.C, página 337). Por separado, el Grupo Especial rechazó solicitudes de derechos de tercero participante ampliados presentadas por el Brasil, el Canadá y Corea (*ibid.*, párrafo 7.168), así como la solicitud de las Comunidades Europeas de ser identificadas como el "demandado pertinente" en la diferencia (*ibid.*, párrafos 7.174-7.176).

[27] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.71.

[28] *Acuerdo entre la Comunidad Económica Europea y el Gobierno de los Estados Unidos de América relativo a la aplicación del Acuerdo GATT sobre el comercio de aeronaves civiles al comercio de grandes aeronaves civiles*, hecho en Bruselas el 17 de julio de 1992, *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, Serie L, Nº 301 (17 de octubre de 1992) 32. La parte pertinente del artículo 2 del Acuerdo de 1992 dispone lo siguiente:

> El apoyo estatal a los programas de grandes aeronaves civiles en curso, comprometido con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del presente Acuerdo, no estará sujeto a las disposiciones del Acuerdo salvo en los casos en que más adelante se disponga otra cosa.

[29] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.71.

[30] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.137.

Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias ("ESD").[31]

6. El Grupo Especial rechazó también varios argumentos de las Comunidades Europeas de que los Estados Unidos, como requisito previo a sus alegaciones sobre efectos desfavorables al amparo de los artículos 5 y 6 del *Acuerdo SMC*, estaban obligados a demostrar la "subsistencia" de los beneficios para Airbus SAS (*société par actions simplifiée* con arreglo a la legislación francesa), la entidad jurídica responsable del desarrollo y fabricación de LCA de Airbus desde 2001.[32] Concretamente, el Grupo Especial rechazó la afirmación de las Comunidades Europeas de que los Estados Unidos tenían que demostrar positivamente la "transferencia" a Airbus SAS de los beneficios conferidos por contribuciones financieras que habían sido concebidas a empresas que constituían el consorcio Airbus Industrie[33] antes de 2001 para establecer una presunción *prima facie* con arreglo al artículo 5 del *Acuerdo SMC*.[34] El Grupo Especial rechazó además el argumento de las Comunidades Europeas de que determinadas subvenciones en litigio en esta diferencia se han "extinguido", han sido "extraídas" y/o "retiradas" en el sentido del párrafo 7 del artículo 4 y el párrafo 8 del artículo 7 del *Acuerdo SMC* como consecuencia de dos transacciones que conllevaron la extracción de efectivo de dos empresas predecesoras de Airbus, a saber, DaimlerChrysler Aerospace AG ("Dasa")[35] y Construcciones Aeronáuticas S.A. ("CASA"), y/o como resultado de una serie de transacciones de venta "en condiciones de plena competencia y al valor justo de mercado" en las que participaron empresas Airbus.[36]

---

[31] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.158. En su solicitud de resoluciones preliminares, las Comunidades Europeas afirmaron que las medidas francesas de investigación y desarrollo tecnológico impugnadas se describían en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por los Estados Unidos "de forma demasiado general, equívoca o excesivamente amplia". Posteriormente, en su primera comunicación escrita al Grupo Especial, las Comunidades Europeas también adujeron que un conjunto de préstamos españoles -conocidos como los préstamos del programa PROFIT- no se había identificado debidamente en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por los Estados Unidos. (Véase el informe del Grupo Especial, párrafo 7.1418)

[32] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.286-7.289.

[33] El Grupo Especial utilizó la expresión "Airbus Industrie" para referirse al consorcio Airbus tal como operaba entre 1970 y 2001; a saber, cada uno de los cuatro asociados en Airbus, Aérospatiale (posteriormente Aérospatiale Matra), Deutsche Airbus, CASA y British Aerospace (posteriormente BAE Systems), así como Airbus GIE *colectivamente*. Cuando el Grupo Especial se refirió a Airbus GIE como una entidad distinta de los asociados en Airbus, utilizó la expresión "Airbus GIE". (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.184.) Airbus GIE estaba constituida con arreglo a la legislación francesa como un *groupement d'intérêt économique* ("GIE"), que es un marco jurídico francés que permite a sus miembros realizar colectivamente determinadas actividades económicas manteniendo al mismo tiempo sus identidades jurídicas separadas, y que no tiene como objetivo retener beneficios. (*Ibid.*, nota 2053 del párrafo 7.183)

[34] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.286.

[35] En la sección IV.B del presente informe figura una descripción completa de la entidad a la que en el informe nos referimos como "Dasa".

[36] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.288 y 7.289.

7. Por lo que respecta a las alegaciones de los Estados Unidos concernientes a las medidas de AEP/FEM, el Grupo Especial desestimó dos argumentos preliminares formulados por las Comunidades Europeas: primero, que los contratos de AEP/FEM para los modelos A320 y A330/A340 no pueden evaluarse en cuanto a su compatibilidad con el artículo 5 del *Acuerdo SMC*, sino que, por el contrario, deben examinarse a la luz del *Acuerdo relativo a la Interpretación y Aplicación de los Artículos VI, XVI y XXIII del Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio*[37] ("*Código de Subvenciones de la Ronda de Tokio*")[38]; y segundo, que el artículo 4 del Acuerdo de 1992 es una "norma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes", en el sentido del párrafo 3 c) del artículo 31 de la *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados* ("*Convención de Viena*")[39], que el Grupo Especial debería haber aplicado para determinar si la AEP/FEM posterior a 1992 pertinente otorgaba un "beneficio" en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*.[40]

8. Al examinar las medidas de AEP/FEM a la luz del *Acuerdo SMC*, el Grupo Especial constató que los Estados Unidos habían establecido que cada una de las medidas impugnadas: i) conllevaba el suministro de una "contribución financiera de un gobierno o de cualquier organismo público" en forma de transferencia directa de fondos, en el sentido del párrafo 1 a) 1) i) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*[41]; ii) otorgaba un "beneficio" a Airbus, en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*, porque se concedía por el gobierno en condiciones que eran más ventajosas, en lo que respecta a los tipos de interés, de lo que hubieran sido si Airbus hubiera tratado de obtener financiación en condiciones iguales o similares de un prestamista en el mercado[42]; y iii) era "específica", en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 2 del *Acuerdo SMC*.[43] Sin embargo, el Grupo Especial desestimó la reclamación de los Estados Unidos contra la supuesta medida de AEP/FEM para el A350, constatando que en la fecha de establecimiento del Grupo Especial no existía un compromiso claro identificable de proporcionar AEP/FEM para el A350 en los términos y condiciones especificados por los Estados Unidos.[44] El Grupo Especial concluyó asimismo que los Estados Unidos no demostraron la existencia de un Programa de AEP/FEM no escrito que constituya una subvención "específica" en el sentido de los artículos 1 y 2 del *Acuerdo SMC*.[45]

[37] IBDD 26S/62. Entró en vigor el 1º de enero de 1980.
[38] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.325.
[39] Hecha en Viena, 23 de mayo de 1969, Documento de las Naciones Unidas A/CONF.39/27.
[40] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.389.
[41] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.377 y 7.379.
[42] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.383 y 7.384.
[43] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.497.
[44] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.314.
[45] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.579.

9. Por lo que respecta a las supuestas subvenciones a la exportación, el Grupo Especial constató que los Estados Unidos habían demostrado que las medidas de AEP/FEM alemanas, españolas y del Reino Unido para el A380 constituían subvenciones supeditadas *de facto* a los resultados de exportación, en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 3 y la nota 4 del *Acuerdo SMC*. Sin embargo, constató que los Estados Unidos no demostraron que las restantes cuatro medidas de AEP/FEM impugnadas por los Estados Unidos como subvenciones a la exportación[46] estaban supeditadas *de facto* a los resultados de exportación previstos, en el sentido de las mismas disposiciones.[47] Por último, el Grupo Especial desestimó la alegación de los Estados Unidos de que la concesión de AEP/FEM para las aeronaves A380, A340-500/600 y A330-200 estaba supeditada *de jure* a los resultados de exportación previstos, en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 3 y la nota 4 del *Acuerdo SMC*.[48]

10. Por lo que respecta a los préstamos del BEI, el Grupo Especial constató que cada uno de los préstamos impugnados equivalía a una subvención en el sentido del artículo 1 del *Acuerdo SMC*, porque cada uno de ellos consistía en una contribución financiera que se proporcionaba a tipos de interés inferiores a los del mercado.[49] No obstante, constató que los Estados Unidos no establecieron que cada uno de los préstamos en litigio era específico en el sentido de los apartados a) y c) del párrafo 1 del artículo 2 del *Acuerdo SMC*, y en consecuencia desestimó la alegación de los Estados Unidos de que los préstamos del BEI constituían subvenciones específicas en el sentido del *Acuerdo SMC*.[50]

11. En lo tocante a las alegaciones de los Estados Unidos sobre las medidas de infraestructura, el Grupo Especial concluyó que la aportación por las autoridades alemanas del polígono industrial del Mühlenberger Loch y la ampliación de la pista de aterrizaje del aeropuerto de Bremen, así como la aportación por las autoridades francesas del polígono industrial Aéroconstellation, constituían subvenciones específicas a Airbus en forma de suministro de bienes o servicios "que no {eran} de infraestructura general" en el sentido del párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1, y otorgaban un beneficio en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*.[51] El Grupo Especial constato asimismo

[46] Esas cuatro medidas son los contratos franceses de AEP/FEM para el A380 y el A330-200, y los contratos francés y español de AEP/FEM para el A340-500/600. (Véanse, *infra*, las notas 1111 y 1112)

[47] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.689.

[48] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.713. El Grupo Especial constató que la alegación de los Estados Unidos estaba "indebidamente constituida" porque los Estados Unidos se apoyaban en hechos ajenos a los contratos de AEP/FEM. El Grupo Especial constató además que, aun suponiendo que los Estados Unidos tuvieran derecho a presentar sus argumentos basándose en pruebas que eran ajenas a los contratos de AEP/FEM, los Estados Unidos no demostraron que las subvenciones de AEP/FEM se concedían supeditadas *de jure* a los resultados de exportación previstos. (*Ibid.*, párrafo 7.716)

[49] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.729, 7.738 y 7.885.

[50] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1008.

[51] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.1084, 7.1097, 7.1121, 7.1134, 7.1179, 7.1190 y 7.1191.

que las donaciones de las autoridades alemanas en Nordenham y las autoridades españolas en Illescas, Puerto Real, Puerto de Santa María, La Rinconada y Sevilla constituían subvenciones en el sentido del artículo 1 que eran específicas en el sentido del párrafo 2 del artículo 2 del *Acuerdo SMC*.[52] Sin embargo, el Grupo Especial desestimó las alegaciones de los Estados Unidos relativas a las otras donaciones para infraestructura y relacionadas con la infraestructura.[53]

12. El Grupo Especial rechazó también la alegación de los Estados Unidos de que la supuesta condonación de deuda por el Gobierno alemán por una cuantía de 7.700 millones de marcos alemanes constituía una subvención específica en el sentido de los artículos 1 y 2 del *Acuerdo SMC*. Constató, en cambio, que las Comunidades Europeas habían demostrado que la cuantía de 1.750 millones de marcos alemanes con la que el Gobierno alemán acordó liquidar la obligación de reembolso de Airbus pendiente era compatible con el valor, en 1998, de la deuda pendiente de Deutsche Airbus con el Gobierno alemán.[54] En lo que respecta a las demás medidas de reestructuración empresarial, el Grupo Especial constató que los Estados Unidos habían establecido que las dos transacciones específicas derivadas de la reestructuración de Deutsche Airbus por el Gobierno alemán, así como las cinco aportaciones de capital del Gobierno francés a Aérospatiale, constituían subvenciones específicas en el sentido de los artículos 1 y 2 del *Acuerdo SMC*.[55] El Grupo Especial constató que las cuatro aportaciones de capital del Gobierno francés a Aérospatiale entre 1987 y 1994, así como la transferencia por el Gobierno francés a Aérospatiale de su participación accionarial del 45,76 por ciento en Dassault Aviation en 1998, otorgaban un beneficio a Aérospatiale, porque las decisiones de inversión eran incompatibles con la práctica habitual en materia de inversiones de los inversores privados.

[52] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.1235, 7.1243, y 8.1 b) iv).

[53] El Grupo Especial constató que la mejora de las carreteras por las autoridades francesas no era una subvención en el sentido del párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*, porque constituía el suministro por las autoridades francesas de "infraestructura general" en el sentido de esa disposición. (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1196) El Grupo Especial constató asimismo que las donaciones del gobierno regional de Andalucía en El Puerto de Santa María y del Gobierno de Gales en Broughton no eran específicas para Airbus en el sentido del párrafo 2 del artículo 2 del *Acuerdo SMC*. (*Ibid.*, párrafos 7.1137 y 7.1142)

[54] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.1321 y 7.1322.

[55] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.1302, 7.1380 y 7.1414. Concretamente, el Grupo Especial constató que todas esas medidas conllevaban una contribución financiera, en forma de transferencia directa de fondos, en el sentido del párrafo 1 a) 1) i) del artículo 1. El Grupo Especial constató que se otorgó un beneficio en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1 a Deutsche Airbus mediante la adquisición de una participación accionarial del 20 por ciento en Deutsche Airbus por KfW en 1989 y la transferencia por KfW de esa participación a MBB (que en ese momento era la empresa matriz de Deutsche Airbus) en 1992; y a Aérospatiale mediante las cuatro aportaciones de capital del Gobierno francés a Aérospatiale entre 1987 y 1994 y mediante la transferencia por el Gobierno francés a Aérospatiale de su participación accionarial del 45,76 por ciento en Dassault Aviation en 1998. Por último, el Grupo Especial constató que todas esas subvenciones eran específicas en el sentido del artículo 2 del Acuerdo SMC.

13. Por lo que respecta a la financiación para investigación y desarrollo tecnológico impugnada por los Estados Unidos, el Grupo Especial constató que las siguientes medidas eran subvenciones específicas en el sentido de los artículos 1 y 2 del *Acuerdo SMC*: i) donaciones para investigación y desarrollo tecnológico en virtud de los Programas Marco Segundo, Tercero, Cuarto, Quinto y Sexto de las CE; ii) donaciones del Gobierno francés para investigación y desarrollo tecnológico entre 1986 y 2005; iii) donaciones para investigación y desarrollo tecnológico del Gobierno federal alemán en el marco del *Luftfahrtforschungsprogramm* (Programa de Investigación Aeronáutica) ("programa LuFo"); iv) donaciones de las autoridades de Baviera, Bremen y Hamburgo; v) donaciones en virtud de los programas PROFIT y PTA del Gobierno español; y vi) donaciones del Gobierno del Reino Unido en virtud del Programa de Investigación y Desarrollo de Aeronaves Civiles ("programa CARAD") y el Programa de Investigación Aeronáutica ("programa ARP").[56] El Grupo Especial, sin embargo, rechazó las alegaciones de los Estados Unidos concernientes a la restante financiación para investigación y desarrollo tecnológico.[57]

14. Por último, en lo que respecta a las alegaciones de los Estados Unidos sobre los efectos desfavorables, el Grupo Especial constató que las subvenciones en litigio hicieron posible el lanzamiento de cada modelo de LCA de Airbus en una fecha y una forma que no hubieran sido posibles de no existir las subvenciones. Basándose en ello, el Grupo Especial llegó a la conclusión de que los Estados Unidos habían establecido que las Comunidades Europeas y los Gobiernos de Alemania, España, Francia y el Reino Unido habían causado, mediante la concesión de subvenciones específicas, un perjuicio grave a los intereses de los Estados Unidos a lo largo del período de referencia 2001 a 2006 en forma de: i) desplazamiento de importaciones de LCA estadounidenses en el mercado de las Comunidades Europeas, en el sentido del párrafo 3 a) del artículo 6 del *Acuerdo SMC*; ii) desplazamiento de exportaciones de LCA estadounidenses a los mercados de Australia, el Brasil, China, Corea, México, Singapur y el Taipei Chino, en el sentido del párrafo 3 b) del artículo 6 del *Acuerdo SMC*, y amenaza de desplazamiento de exportaciones de LCA estadounidenses al mercado de la India[58]; y iii) pérdida de ventas de LCA estadounidenses en el

[56] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.1608 y 7.1609.

[57] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1502. Concretamente, el Grupo Especial constató que los Estados Unidos no establecieron que una promesa de proporcionar fondos en virtud de una parte del programa LuFo otorgaba un beneficio "separado e independiente" del beneficio que podría haberse conferido mediante una futura transferencia de los fondos prometidos. El Grupo Especial constató además que las donaciones en el marco del Programa de Tecnología del Reino Unido no eran específicas en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 2 del *Acuerdo SMC*. (*Ibid.*, párrafo 7.1591)

[58] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.2025. El Grupo Especial también constató que, con excepción del probable desplazamiento en el mercado de la India, los Estados Unidos no justificaron sus alegaciones de *amenaza* de perjuicio grave con respecto a todas las formas de perjuicio grave alegadas en esta diferencia. (*Ibid.*, párrafo 7.2028)

mismo mercado, en el sentido del párrafo 3 c) del artículo 6 del *Acuerdo SMC*.[59] Sin embargo, el Grupo Especial no pudo llegar a ninguna conclusión por lo que respecta a una subvaloración significativa de los precios.[60]

15. El Grupo Especial constató que los Estados Unidos no demostraron que las subvenciones tuvieron por efecto obstaculizar importaciones de productos estadounidenses en el mercado de las Comunidades Europeas y exportaciones de productos estadounidenses a los mercados de terceros países, en el sentido de los apartados a) y b) del párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC*. El Grupo Especial constató asimismo que los Estados Unidos no demostraron que las subvenciones específicas en litigio, al permitir que Airbus desarrollara y lanzara su familia de LCA, o al proporcionar a Airbus la flexibilidad financiera necesaria para rebajar sus precios, también causaron la significativa contención de la subida de los precios y la reducción de los precios que tuvieron lugar entre 2001 y 2006, en el sentido del párrafo 3 c) del artículo 6 del *Acuerdo SMC*.[61] El Grupo Especial concluyó además que los Estados Unidos no establecieron que las Comunidades Europeas y determinados Estados miembros, mediante la concesión de las subvenciones, causaron un daño a la rama de producción nacional de los Estados Unidos, en el sentido del apartado a) del artículo 5 del *Acuerdo SMC*.[62]

C. *Procedimiento de apelación*

16. El 21 de julio de 2010, la Unión Europea notificó al Órgano de Solución de Diferencias ("OSD") su intención de apelar contra determinadas cuestiones de derecho tratadas en el informe del Grupo Especial y determinadas interpretaciones jurídicas formuladas por éste, de conformidad con el párrafo 4 del artículo 16 y el artículo 17 del ESD, y presentó un anuncio de apelación[63] de conformidad con la Regla 20 de los *Procedimientos de trabajo para el examen en apelación*[64] (los "*Procedimientos de trabajo*"). El 5 de agosto de 2010, la Unión Europea solicitó a la Sección del Órgano de Apelación encargada de esta apelación autorización para modificar su anuncio de apelación, conforme a la Regla 23*bis* de los *Procedimientos de trabajo* a fin de corregir determinadas discrepancias en las referencia a números de párrafos del informe del Grupo Especial.[65] La Sección

[59] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1845. Esto guarda relación con las campañas de venta concernientes a Air Asia, Air Berlin, Czech Airlines, easyJet, Emirates Airlines, Iberia Líneas Aéreas, Qantas Airways, South African Airways, Singapore Airlines y Thai Airways International.

[60] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1840.

[61] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.2026.

[62] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.2186.

[63] WT/DS316/12.

[64] WT/AB/WP/5, 4 de enero de 2005 (Nota: aunque esta versión de los *Procedimientos de trabajo* era aplicable a esta apelación, ha sido sustituida por una versión ulterior, WT/AB/WP/6, 16 de agosto de 2010.)

[65] La Unión Europea pidió autorización para enmendar "dos categorías de errores inadvertidos". La primera categoría se debía a una discrepancia en la numeración de los párrafos en la versión "comercial

dio a los Estados Unidos y a los terceros participantes una oportunidad de presentar por escrito observaciones sobre la solicitud.[66] No se recibieron objeciones a la solicitud de la Unión Europea. El 11 de agosto de 2010, la Sección autorizó a la Unión Europea a modificar su anuncio de apelación.[67]

17. El 21 de julio de 2010, la Sección que entendía en esta apelación recibió una carta conjunta de la Unión Europea y los Estados Unidos en la que solicitaban a la Sección que adoptara procedimientos adicionales para proteger la información comercial confidencial ("ICC") y la información confidencial sumamente sensible ("ICSS") en este procedimiento en apelación. Adujeron que la divulgación de esa información podría "perjudicar gravemente" a quienes la habían originado, es decir, a los fabricantes de LCA que están en el centro mismo de esta diferencia, y posiblemente a los clientes y proveedores de los fabricantes. La Unión Europea y los Estados Unidos adjuntaron a su solicitud una propuesta de procedimientos de trabajo adicionales para la protección de la ICC y la ICSS. El 22 de julio de 2010, la Sección invitó a los terceros participantes a comentar por escrito la solicitud de los participantes de que se adoptaran procedimientos adicionales para proteger la ICC y la ICSS, y el 28 de julio de 2010 recibieron observaciones escritas de Australia, el Brasil, el Canadá y el Japón. Esos terceros participantes expresaron su apoyo global a la solicitud de los participantes, y sugirieron ciertas modificaciones de los procedimientos propuestos por aquéllos para asegurarse de que el derecho de los terceros participantes a participar de manera significativa en este procedimiento en apelación estuviera plenamente protegido.

18. El 22 de julio de 2010, la Sección declinó la solicitud de los participantes de que pidiera al Grupo Especial que demorara la transmisión al Órgano de Apelación de cualquier información clasificada como ICC o ICSS que figurara en su expediente hasta que el Órgano de Apelación hubiera adoptado medidas adicionales por lo que respecta a la ICC y la ICSS. La Sección observó que la Regla 25 de los *Procedimientos de trabajo* requiere que el expediente del Grupo Especial se transmita al Órgano de Apelación cuando se presente un anuncio de apelación. La Sección, teniendo en cuenta la preocupación de los participantes por la protección de la ICC y la ICSS que figuraba en el expediente del Grupo Especial, decidió, con carácter provisional, proporcionar protección adicional a toda la ICC y la ICSS transmitida al Órgano de Apelación en el período que transcurriera hasta la resolución definitiva sobre la solicitud de establecimiento de procedimientos adicionales formulada

---

confidencial" del informe del Grupo Especial de la que se dio traslado a las partes el 23 de marzo de 2010 y la versión definitiva del informe del Grupo Especial distribuida a los Miembros de la OMC el 30 de junio de 2010. La segunda categoría afectaba a dos errores tipográficos en el anuncio de apelación. (Carta de 5 de agosto de 2010 de la Unión Europea al Director de la Secretaría del Órgano de Apelación)

[66] Carta de 6 de agosto de 2010 del Presidente de la Sección a los Estados Unidos y los terceros participantes.

[67] WT/DS316/12/Rev.1 (adjunto como anexo I del presente informe).

por los participantes. Además, la Sección, al observar que el examen de la solicitud conjunta de los participantes requería una modificación de los plazos para presentar las comunicaciones previstos en los *Procedimientos de trabajo*, decidió ampliar los plazos para presentar comunicaciones en esta apelación.

19. El 3 de agosto de 2010, la Sección celebró una audiencia especial para estudiar con más detalle las cuestiones planteadas en la solicitud conjunta de los participantes de que se adoptaran procedimientos adicionales para proteger la ICC y la ICSS y en las observaciones de los terceros participantes sobre dicha solicitud. El 10 de agosto de 2010, la Sección dictó una Resolución de procedimiento en respuesta a la solicitud conjunta y adoptó procedimientos adicionales para proteger la información sensible (los "procedimientos adicionales"). La Resolución de procedimiento y los procedimientos adicionales se adjuntan como anexo III del presente informe.

20. Los días 11 y 12 de agosto de 2010, de conformidad con el apartado xiv) del párrafo 28 de los procedimientos adicionales, cada uno de los participantes presentó una lista de personas designadas como "Personas autorizadas con respecto a la ICC" y de personas designadas como "Personas autorizadas con respecto a la ICSS". De manera análoga, conforme a lo dispuesto en el apartado xvi) del párrafo 28 de los procedimientos adicionales, cada uno de los terceros participantes designó el 12 de agosto de 2010 hasta seis personas como "Personas autorizadas de un tercero participante con respecto a la ICC". El 13 de agosto de 2010, la Unión Europea se opuso a la designación por el Japón de un asesor externo como persona autorizada de un tercero con respecto a la ICC conforme al apartado xvi) del párrafo 28 de los procedimientos adicionales.[68] Concretamente, la Unión Europea se remitió a la disposición, en el apartado xvi) del párrafo 28, según la cual "los participantes pueden oponerse a la designación de un asesor externo como persona autorizada de un tercero participante con respecto a la ICC", y que "la Sección sólo rechazará la designación de un asesor externo … si se invocan razones convincentes".[69] El 23 de agosto de 2010, la Unión Europea y el Japón comunicaron al Órgano de Apelación que habían llegado a una "solución bilateral de la cuestión". Por

[68] Carta fechada el 13 de agosto de 2010 de la Unión Europea al Director de la Secretaría del Órgano de Apelación.

[69] Según la Unión Europea, el asesor externo designado por el Japón era socio en un bufete en el que otro de los socios, que había asesorado anteriormente a Airbus en esta diferencia, había tenido conocimiento de información confidencial concerniente a determinadas medidas en litigio durante las actuaciones del Grupo Especial. Tras recibir el 17 de agosto de 2010 una carta de la Sección a los participantes y los terceros participantes, la Unión Europea presentó información complementaria en apoyo de su objeción, y pidió a la Sección que dictara una resolución al respecto (carta de fecha 18 de agosto de 2010 de la Unión Europea al Presidente de la Sección). Posteriormente, el Japón presentó su respuesta a la objeción de la Unión Europea, aduciendo que ésta no invocó razones convincentes para rechazar la designación del asesor externo del Japón como persona autorizada de un tercero participante con respecto a la ICC (respuesta de 20 de agosto de 2010 del Japón a la objeción de la Unión Europea concerniente al asesor externo incluido en la lista de personas autorizadas de un tercero participante con respecto a la ICC presentada por el Japón).

consiguiente, la Unión Europea retiró su objeción a la lista de personas autorizadas con respecto a la ICC presentada por el Japón y su solicitud de una resolución de la Sección.[70] Posteriormente, la Unión Europea[71], el Canadá[72], los Estados Unidos[73] y el Japón[74] solicitaron cada uno que se hicieran cambios en su respectiva lista. La Sección dio a los participantes y a los terceros participantes la oportunidad de formular por escrito observaciones sobre las solicitudes.[75] Los participantes y los terceros participantes no formularon objeciones. La Sección autorizó todos los cambios solicitados.[76]

21. La Unión Europea presentó una comunicación del apelante el 16 de agosto de 2010.[77] El 19 de agosto de 2010, los Estados Unidos comunicaron al OSD su intención de apelar contra determinadas cuestiones de derecho tratadas en el informe del Grupo Especial y determinadas interpretaciones jurídicas formuladas por éste de conformidad con el párrafo 4 del artículo 16 y el artículo 17 del ESD, y presentaron un anuncio de otra apelación conforme a la Regla 23 de los *Procedimientos de trabajo*.[78] El 23 de agosto de 2008, los Estados Unidos presentaron una comunicación en calidad de otro apelante.[79] El 30 de septiembre de 2010, la Unión Europea y los Estados Unidos presentaron sendas comunicaciones del apelado[80], y Australia, el Brasil, el Canadá, China, Corea y el Japón presentaron sendas comunicaciones en calidad de terceros participantes.[81]

22. En su carta conjunta de 21 de julio de 2010, los participantes también solicitaron que la audiencia en esta apelación se abriera al público en la medida en que fuera posible habida cuenta de la

[70] Comunicación por correo electrónico de la Unión Europea y carta del Japón de fecha 23 de agosto de 2010 al Director de la Secretaría del Órgano de Apelación.

[71] Cartas de fecha 13 de octubre de 2010, 7 de marzo de 2011 y 19 de abril de 2011 de la Unión Europea al Director de la Secretaría del Órgano de Apelación.

[72] Carta de fecha 13 de octubre de 2010 del Canadá al Director de la Secretaría del Órgano de Apelación.

[73] Carta de fecha 3 de diciembre de 2010 de los Estados Unidos al Presidente de la Sección.

[74] Cartas de fechas 29 de octubre de 2010 y 2 de diciembre de 2010 del Japón al Director de la Secretaría del Órgano de Apelación.

[75] Cartas de fechas 14 de octubre de 2010, 2 de noviembre de 2010, 6 de diciembre de 2010 y 9 de marzo de 2011 del Presidente de la Sección a los participantes y los terceros participantes.

[76] Por cartas de fechas 27 de octubre de 2010, 5 de noviembre de 2010, 8 de diciembre de 2010, 14 de marzo de 2011 y 29 de abril de 2011, la Sección autorizó los cambios solicitados por la Unión Europea, el Canadá, los Estados Unidos y el Japón.

[77] Conforme a la Regla 21 de los *Procedimientos de trabajo*. La Unión Europea, con sujeción a la condición de que los Estados Unidos apelaran contra determinadas constataciones formuladas por el Grupo Especial, apeló contra las constataciones formuladas por éste en el sentido de que los préstamos del BEI estaban comprendidos en el ámbito temporal de aplicación del *Acuerdo SMC* y otorgaban un beneficio y que existía un efecto de contención de la subida de los precios y de reducción de los precios por lo que respecta al Boeing 777. (Anuncio de apelación de la Unión Europea, párrafo 11; comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafos 72, 685, 875.) Dado que no se cumplieron las condiciones a que estaban sujetas las referidas apelaciones, la Unión Europea, mediante carta de fecha 13 de septiembre de 2010, desistió de esas apelaciones condicionales al amparo del párrafo 1 de la Regla 30 de los *Procedimientos de trabajo*.

[78] WT/DS316/13 (adjunta como anexo II del presente informe).

[79] Conforme al párrafo 3) de la Regla 23 de los *Procedimientos de trabajo*.

[80] Conforme a la Regla 22 y el párrafo 4 de la Regla 23 de los *Procedimientos de trabajo*.

[81] Conforme al párrafo 1) de la Regla 24 de los *Procedimientos de trabajo*.

existencia de información sensible. El 24 de septiembre de 2010, la Sección envió una carta en la que se solicitaba a los participantes que aclararan la medida en que pedían que la audiencia en esta apelación se abriera al público, y que propusieran modalidades específicas a este respecto. La Sección invitó a los terceros participantes a que en lo sucesivo hicieran observaciones sobre la solicitud de los participantes y las modalidades propuestas. El 5 de octubre de 2010, los participantes presentaron al Presidente de la Sección una carta conjunta en la que confirmaron su solicitud relativa a la audiencia pública. Los participantes sugirieron que la Sección adoptara una nueva resolución de procedimiento, conforme al párrafo 1) de la Regla 16 de los *Procedimientos de trabajo*, para regular la tramitación de las audiencias a la luz de la solicitud de apertura al público y la existencia de información sensible, y propusieron modalidades específicas con ese fin. Australia, el Brasil, el Canadá y el Japón presentaron observaciones sobre la solicitud de apertura al público de la audiencia formulada por los participantes.[82] El 27 de octubre de 2010, la Sección dictó una Resolución de procedimiento por la que aprobaba la solicitud conjunta de apertura al público de la audiencia presentada por los participantes, y adoptaba procedimientos adicionales sobre la tramitación de las audiencias, incluida la protección de determinada información sensible durante ellas. La Resolución de procedimiento se adjunta como anexo IV del presente informe.

23. El 25 de octubre de 2010, la Sección recibió una carta de los Estados Unidos en la que se indicaba que en su opinión esta apelación era extensa, y que las solicitudes de los participantes de que se establecieran normas especiales para proteger determinada información y se ampliaran los plazos para presentar comunicaciones escritas prolongarían las actuaciones. No obstante, a la luz del párrafo 5 del artículo 17 del ESD, los Estados Unidos consideraban importante que se llegara "sin más demora" a un "acuerdo" sobre una fecha para la distribución del informe del Órgano de Apelación en este procedimiento, y pidieron a la Sección que propusiera a ambos participantes un plazo para completar esta apelación "lo antes posible". El 27 de octubre de 2010, la Sección recibió una carta de la Unión Europea en la que se afirmaba que los Estados Unidos habían acordado y aceptado la eliminación del plazo de 90 días para completar este procedimiento en apelación. La Unión Europea mantuvo asimismo que el Órgano de Apelación no necesitaba un "acuerdo" de los participantes en cuanto a la fecha de distribución de su informe. Observó a este respecto que los *Procedimientos de trabajo* estipulan claramente que los plazos pertinentes son establecidos y modificados por el Órgano de Apelación y no requieren el acuerdo de los participantes. Además, según la Unión Europea, requerir el acuerdo de los participantes "abriría las puertas a posibles abusos y no sería coherente con

[82] Carta de fecha 8 de octubre de 2010 de Australia al Presidente de la Sección; carta de fecha 11 de octubre de 2010 del Brasil al Presidente de la Sección; carta de fecha 8 de octubre de 2010 del Canadá al Presidente de la Sección; carta de fecha 11 de octubre de 2010 del Japón al Director de la Secretaría del Órgano de Apelación.

los objetivos del sistema de solución de diferencias". La Unión Europea consideraba que la fecha de distribución definitiva del informe del Órgano de Apelación podría fijarse después de la segunda sesión de la audiencia sustantiva en esta apelación, que tendría lugar en diciembre de 2010. Por último, la Unión Europea consideraba que el Órgano de Apelación debería emplear el tiempo que necesitara para preparar su informe, y que no sería irrazonable que ese tiempo fuera como mínimo proporcional a las respectivas ampliaciones de los plazos que los participantes habían necesitado para preparar sus comunicaciones en esta apelación.

24. Por carta de 28 de octubre de 2010, los Estados Unidos reiteraron la importancia que revestía fijar una fecha para la publicación del informe en esta apelación, y observaron que a su juicio, y de conformidad con la práctica del Órgano de Apelación, los participantes tendrían que presentar cartas aceptando que se necesitaba más tiempo para esta apelación, y que en esas cartas se especificaría la fecha de distribución del informe. Los Estados Unidos recordaron asimismo que habían reconocido desde el principio que para resolver la apelación en este caso, que plantea un número de cuestiones sin precedentes, se requerirían más de 90 días. Los Estados Unidos también mantuvieron que la elaboración de un informe de gran calidad obraría en interés de todos.

25. En su carta de 3 de noviembre de 2010 a los participantes y los terceros participantes, la Sección explicó que había examinado minuciosamente las comunicaciones de los Estados Unidos y la Unión Europea arriba citadas, e indicó que los participantes y los terceros participantes tal vez desearan plantear de nuevo la cuestión en la primera sesión de la audiencia sustantiva, que debía empezar el 11 de noviembre de 2010. La Sección afirmó además que tenía la intención de fijar una fecha estimada de distribución del informe del Órgano de Apelación después de la audiencia, cuando estuviera en mejores condiciones para calcular el tiempo que razonablemente requeriría la finalización de sus trabajos en esta apelación.

26. La audiencia sustantiva en esta apelación tuvo lugar en dos sesiones: la primera, los días 11 a 17 de noviembre y la segunda los días 9 a 14 de diciembre de 2010. De conformidad con la Resolución de procedimiento, los participantes no hicieron referencia a ninguna ICC o ICSS en sus declaraciones iniciales y finales, y los terceros participantes no hicieron referencia a ninguna ICC en sus declaraciones iniciales y finales. Las declaraciones iniciales y finales de los participantes y las de los terceros participantes, se grabaron en video, salvo las de China (en la segunda sesión únicamente) y Corea. Después de que los participantes hubieran examinado las cintas de video y confirmado que no se había hecho referencia inadvertidamente a ICC o ICSS, la grabación de las declaraciones iniciales y finales se difundió al público los días 25 de noviembre y 17 de diciembre de 2010, respectivamente.

27. En la primera sesión de la audiencia, la Sección distribuyó a los participantes y los terceros participantes preguntas escritas para aclarar determinados aspectos fácticos de las constataciones del Grupo Especial concernientes a la evolución de la European Aeronautic Defence and Space Company N.V. (Compañía Europea de Aeronáutica, Defensa y Espacio) ("EADS"), y recibieron respuestas escritas de los participantes en la audiencia. Además, el 26 de noviembre de 2010, la Unión Europea, los Estados Unidos, Australia, el Brasil, China y el Japón, atendiendo a la invitación de la Sección a los participantes y los terceros participantes, presentaron, conforme a la Regla 28 de los *Procedimientos de trabajo*, memorándums adicionales relativos a las cuestiones examinadas durante la primera sesión de la audiencia. El 1º de diciembre de 2010, la Unión Europea, los Estados Unidos y el Brasil presentaron observaciones sobre los memorándums adicionales.

28. De conformidad con el apartado xiii) del párrafo 28 de la Resolución de procedimiento de 10 de agosto de 2010, el 27 de abril de 2011 informamos a los participantes y a los terceros participantes de que no habíamos considerado necesario incluir en el informe del Órgano de Apelación destinado a ser distribuido a los Miembros de la OMC información que el Grupo Especial hubiese considerado ICC o ICSS. El apartado xiii) del párrafo 28 de la Resolución de procedimiento prevé que se facilite previamente a la Unión Europea y los Estados Unidos una copia del informe del Órgano de Apelación destinado a ser distribuido a los Miembros de la OMC, con objeto de que indiquen si se ha incluido ICC o ICSS inadvertidamente en el informe. El 2 de mayo de 2011 se facilitó a la Unión Europea y los Estados Unidos la copia previa del informe del Órgano de Apelación. Se les pidió que indicaran, para el 6 de mayo de 2011, si se había incluido inadvertidamente ICC o ICSS en el informe. El 6 de mayo, los Estados Unidos indicaron que no habían encontrado ICC ni ICSS fuera del texto comprendido entre corchetes en el informe del Órgano de Apelación destinado a ser distribuido y la Unión Europea indicó que había identificado únicamente un caso en que se había incluido inadvertidamente información confidencial. El 10 de mayo de 2001 la División comunicó a la Unión Europea y a los Estados Unidos que había suprimido la información confidencial correspondiente del informe del Órgano de Apelación destinado a ser distribuido a los Miembros.

II. Argumentos de los participantes y los terceros participantes

A. *Alegaciones de error formuladas por la Unión Europea - Apelante*

1. El mandato del Grupo Especial

a) El programa español PROFIT

29. La Unión Europea aduce que la constatación del Grupo Especial de que los préstamos en virtud del programa español PROFIT estaban comprendidos en su mandato se basó en una interpretación y aplicación erróneas del párrafo 2 del artículo 6 del ESD y "contradice tanto la letra como el espíritu del párrafo 2 del artículo 6".[83] Remitiéndose a jurisprudencia reciente del Órgano de Apelación, la Unión Europea aduce que el hecho de que en el párrafo 2 del artículo 6 se estipule que en una solicitud de establecimiento de un grupo especial "se identificarán las medidas *concretas* en litigio" significa que no basta con cualquier identificación de una medida, sino que, por el contrario, la identificación de la medida debe "apuntar a la medida 'concreta'".[84] A juicio de la Unión Europea, el objetivo de preservación de las garantías procesales consagrado en el párrafo 2 del artículo 6 indica que el término "concretas" debe interpretarse estrictamente.[85]

30. La Unión Europea sostiene que el Grupo Especial no tuvo debidamente en cuenta el requisito de concreción establecido en el párrafo 2 del artículo 6. De hecho, la afirmación del Grupo Especial de que "la reclamación de los Estados Unidos no se dirige a todos los fondos otorgados por el Gobierno español a Airbus para actividades relacionadas con LCA, sino únicamente a la financiación proporcionada 'desde 1993' 'para proyectos de investigación y desarrollo relacionados con la aeronáutica civil'" demuestra que el Grupo Especial quedó satisfecho con una identificación "no

---

[83] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1206. La sección 6 d) de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por los Estados Unidos dice así:

> Financiación del Gobierno español, con inclusión de las autoridades regionales y locales, desde 1993 para proyectos de investigación y desarrollo relacionados con la aeronáutica civil en los que participó Airbus, incluidos los préstamos y otros apoyos financieros proporcionados en el marco del Plan Tecnológico Aeronáutico I y el Plan Tecnológico Aeronáutico II.

[84] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafos 1205 y 1207 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (Japón) (párrafo 5 del artículo 21 - Japón)*, párrafo 108; y donde se cita el párrafo 2 del artículo 6 del ESD). (las cursivas son de la Unión Europea)

[85] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1207. En apoyo de su opinión, la Unión Europea se refiere al informe del Órgano de Apelación, *CE - Determinadas cuestiones aduaneras*, párrafo 152.

concreta" de las medidas.[86] Esta "descripción muy genérica … podría comprender multitud de programas y otras medidas sin que la Unión Europea supiera cuáles de ellas constituyen el objeto de la reclamación de los {Estados Unidos}".[87] La Unión Europea afirma que no sabe por qué los Estados Unidos decidieron no incluir el programa PROFIT en su solicitud de establecimiento de un grupo especial, ya que pudieron identificar otras medidas concretas en forma de préstamos en virtud del programa PTA, y cabría esperar que conocieran los préstamos en virtud del programa PROFIT cuando el 31 de mayo de 2005 presentaron su solicitud de establecimiento de un grupo especial. La Unión Europea observa asimismo que los Estados Unidos tenían que conocer el programa PROFIT, ya que pudieron plantear preguntas sobre dicho programa durante el proceso del Anexo V, inmediatamente después de la presentación de la solicitud de establecimiento de un grupo especial. Dadas esas circunstancias, "la Unión Europea tenía que creer que {el programa} PROFIT no formaba parte de la reclamación de los Estados Unidos".[88]

31. La Unión Europea alega que el Grupo Especial también incurrió en error cuando basó su evaluación de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por los Estados Unidos en "circunstancias concomitantes" que equivocadamente consideró pertinentes por lo que respecta al párrafo 2 del artículo 6 del ESD. En primer lugar, el Grupo Especial no explicó en qué forma las preguntas formuladas por los Estados Unidos durante el proceso del Anexo V podían ser pertinentes para evaluar la solicitud de establecimiento de un grupo especial con arreglo al párrafo 2 del artículo 6. A juicio de la Unión Europea, en la medida en que fueran pertinentes, "en el mejor de los casos demostrarían que los Estados Unidos tenían que conocer el programa PROFIT cuando decidieron no incluirlo en su solicitud de establecimiento de un grupo especial".[89]

32. En segundo lugar, la Unión Europea aduce que el Grupo Especial incurrió en error cuando se apoyó en que las Comunidades Europeas no habían impugnado, en su solicitud de resoluciones preliminares, la inclusión de los préstamos en virtud del programa PROFIT en el mandato del Grupo Especial. Esa conclusión es incompatible con los objetivos del párrafo 2 del artículo 6 por lo que respecta al debido proceso, porque obliga a un demandante a hacer referencia en una solicitud de resolución preliminar a un número ilimitado de medidas para evitar que cualquier falta de objeción lleve a incluir esas medidas en el ámbito de la diferencia. De cualquier modo, en este caso la solicitud de resoluciones preliminares no respaldaba la conclusión del Grupo Especial. La Unión Europea

[86] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1208 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.1420, donde a su vez se cita la solicitud de establecimiento de un Grupo Especial presentada por los Estados Unidos, WT/DS316/2).
[87] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1208.
[88] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1209.
[89] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafos 1210 y 1211.

aduce que no planteó una cuestión relativa al programa PROFIT en su solicitud de resoluciones preliminares porque creía que los Estados Unidos habían decidido no impugnarlo.[90]

33. Por último, la Unión Europea aduce que el Grupo Especial incurrió en error al remitirse a las solicitudes de celebración de consultas y establecimiento de un grupo especial formuladas por los Estados Unidos en la diferencia WT/DS347[91], porque el hecho de que en esos documentos se haga referencia al programa PROFIT no puede incluir esa medida en el alcance de esta diferencia. La Unión Europea también desestima la pertinencia de las "demás circunstancias concomitantes" identificadas en la nota 4652 del informe del Grupo Especial, ya que éstas afectan exclusivamente a las medidas del Gobierno francés para investigación y desarrollo tecnológico.

b) Las donaciones francesas para investigación y desarrollo tecnológico

34. La Unión Europea aduce que la constatación del Grupo Especial de que las donaciones francesas para investigación y desarrollo tecnológico estaban comprendidas en su mandato se basó en una interpretación y aplicación erróneas del párrafo 2 del artículo 6 del ESD.[92] Remitiéndose a la jurisprudencia del Órgano de Apelación, la Unión Europea dice que el Grupo Especial "no examinó cuidadosamente la exactitud de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada {por los Estados Unidos} ni se aseguró de que respetara la letra o el espíritu del párrafo 2 del artículo 6 del ESD".[93] En particular, la Unión Europea sostiene que el Grupo Especial no tuvo suficientemente en cuenta el requisito de "concreción" establecido en el párrafo 2 del artículo 6 del ESD.

35. En primer lugar, la Unión Europea aduce que la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por los Estados Unidos parece, a juzgar por sus propios términos,

---

[90] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1212. La Unión Europea mantiene que las medidas del programa español PROFIT difieren de la ayuda francesa que las Comunidades Europeas impugnaron en su solicitud de resoluciones preliminares. Así como los Estados Unidos hicieron "una referencia totalmente inespecífica a la ayuda francesa para investigación y desarrollo tecnológico", cuya falta de idoneidad las Comunidades Europeas plantearon en su solicitud de resoluciones preliminares, en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por los Estados Unidos se identificaban dos medidas españolas concretas en el marco del programa PTA.

[91] *Comunidades Europeas y determinados Estados miembros - Medidas que afectan al comercio de grandes aeronaves civiles (Segunda reclamación)*.

[92] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1216. La sección 6 e) de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por los Estados Unidos dice así:

> Financiación del Gobierno francés, con inclusión de las autoridades regionales y locales, desde 1986 para proyectos de investigación y desarrollo relacionados con la aeronáutica civil en los que participó Airbus

[93] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafos 1222 y 1223 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (Japón) (párrafo 5 del artículo 21 - Japón)*, párrafo 108; y al informe del Órgano de Apelación, *CE - Determinadas cuestiones aduaneras*, párrafo 152).

"extremadamente poco concreta".[94] Un reclamante "debe, como mínimo, estar obligado a identificar los fundamentos jurídicos de esa serie medidas".[95] El Grupo Especial no lo hizo, y en lugar de ello estimó suficiente que los Estados Unidos {hubieran} hecho referencia a "toda la financiación proporcionada por Francia (a nivel nacional, regional y local) a lo largo de un período de 19 años para proyectos de investigación y desarrollo relacionados con la aeronáutica civil en los que participó Airbus".[96] Una referencia tan amplia, mantiene la Unión Europea, es incompatible con el objetivo del párrafo 2 del artículo 6 por lo que respecta al debido proceso.

36. En segundo lugar, la Unión Europea aduce que la falta de concreción en la identificación de las medidas queda aún más de manifiesto si la sección 6 de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por los Estados Unidos se lee en su conjunto. En otras partes de la sección 6, los Estados Unidos identificaron los "fundamentos de derecho" de la ayuda gubernamental que estaban impugnando por referencia o bien al programa en virtud del cual los fondos se proporcionaban o a la entidad que los proporcionaba. Esto facilitaba la remisión a las medidas subyacentes que autorizaban el programa o a las actividades de financiación de la entidad. En contraste, la sección 6 e) alude a financiación a nivel nacional, regional y local sin identificar el programa ni la entidad otorgante pertinente. La Unión Europea añade que la referencia global a la financiación proporcionada a lo largo de un período de 19 años dificultó aún más la preparación de su defensa.

37. Por último, la Unión Europea considera que las "circunstancias concomitantes" a que hizo referencia el Grupo Especial no permitían identificar "medidas concretas" en el sentido del párrafo 2 del artículo 6 del ESD. Afirma que la referencia del Grupo Especial a las "circunstancias concomitantes" "no se basó en un análisis adecuado de esas circunstancias", porque no evaluó ninguno de los argumentos a los que el Grupo Especial hizo referencia.[97] Además, las "circunstancias concomitantes " planteadas por los Estados Unidos no eran suficientes para identificar las medidas concretas en litigio en el sentido del párrafo 2 del artículo 6. La Unión Europea observa, en particular, que el hecho de que esas cuestiones se plantearan en las consultas, que son en todo caso confidenciales y no pueden verificarse, no subsanaría una solicitud de establecimiento de un grupo especial posterior en la que no se identificaron medidas concretas. La propia solicitud de celebración de consultas "no arrojó ninguna luz sobre cuáles eran exactamente las medidas francesas de investigación y desarrollo que los Estados Unidos deseaban impugnar en su solicitud de

[94] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1224.
[95] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1224.
[96] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1224.
[97] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1226.

establecimiento de un grupo especial".[98] La Unión Europea rechaza igualmente la pertinencia de las declaraciones de los Estados Unidos al OSD, que constituirían un fundamento problemático para incluir medidas en el ámbito de una diferencia.[99] De todos modos, en esas declaraciones los Estados Unidos no hicieron referencia alguna a la ayuda francesa para investigación y desarrollo tecnológico.

2. El ámbito temporal del artículo 5 del *Acuerdo SMC*

38. La Unión Europea alega que el Grupo Especial incurrió en error al concluir que las medidas anteriores a 1995 impugnadas por los Estados Unidos están comprendidas en el ámbito temporal de aplicación del artículo 5 del *Acuerdo SMC*. En particular, la Unión Europea aduce que la AEP/FEM comprometida y pagada antes del 1º de enero de 1995 trasciende el ámbito temporal de aplicación del artículo 5. Según la Unión Europea, esto incluye los fondos de AEP/FEM para las aeronaves A300, A310 y A320 y la financiación de la AEP/FEM por el Reino Unido para el A330-A340. La Unión Europea aduce asimismo que la ampliación de la pista de aterrizaje del aeropuerto de Bremen, que se completó en 1989, trasciende el ámbito temporal de aplicación del artículo 5. A su juicio, determinadas aportaciones francesas de capital que tuvieron lugar en 1987, 1988, 1992 y 1994, así como determinadas transferencias de acciones alemanas que tuvieron lugar en 1989 y 1992, también trascienden el ámbito temporal de aplicación del artículo 5. Por lo que respecta a la financiación para investigación y desarrollo, la Unión Europea aduce igualmente que las donaciones o desembolsos hechos antes del 1º de enero de 1995 en virtud de los Programas Marco Segundo y Tercero de las CE trascienden el ámbito temporal de aplicación del artículo 5 y deben excluirse de estas actuaciones.[100] En apoyo de su posición, la Unión Europea presenta varias líneas argumentales.

39. En primer lugar, la Unión Europea sostiene que el Grupo Especial incurrió en error en su aplicación del principio de irretroactividad de los tratados consagrado en el artículo 28 de la *Convención de Viena*[101] al centrarse erróneamente en la naturaleza de la obligación establecida en el artículo 5 del *Acuerdo SMC* y no en la naturaleza de las medidas impugnadas por los Estados Unidos. La Unión Europea recuerda que el artículo 28 de la *Convención de Viena* requiere que si un tratado no prevé su aplicación retroactiva, o de otro modo guarda silencio, sus disposiciones sólo son aplicables

[98] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1230.
[99] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1231 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, nota 1993 del párrafo 7.149).
[100] Véase la comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafos 60-76.
[101] El artículo 28 de la *Convención de Viena* dispone lo siguiente:

> Artículo 28: Irretroactividad de los tratados
>
> Las disposiciones de un tratado no obligaran a una parte respecto de ningún acto o hecho que haya tenido lugar con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del tratado para esa parte ni de ninguna situación que en esa fecha haya dejado de existir, salvo que una intención diferente se desprenda del tratado o conste de otro modo.

a "situaciones subsistentes", y no a situaciones consumadas o "actos" o "hechos" consumados que hayan tenido lugar con anterioridad a la entrada en vigor del tratado. Por consiguiente, lo que el Grupo Especial tenía que determinar era si las medidas anteriores a 1995 impugnadas por los Estados Unidos pueden caracterizarse como "actos" o "hechos" que tuvieron lugar con anterioridad a la entrada en vigor del *Acuerdo SMC* o "situaciones consumadas", "y no, como supuso el Grupo Especial, si la obligación establecida en el artículo 5 del *Acuerdo SMC* abarca una 'situación' {es decir, causar efectos desfavorables mediante el uso de subvenciones} que existía en la fecha de entrada en vigor del *Acuerdo SMC*, aunque esa situación hubiera surgido como resultado del otorgamiento de una subvención antes de esa fecha".[102]

40. La Unión Europea aduce asimismo que el Grupo Especial, al concluir que el artículo 5 atañe a una "situación" que comprende tanto el otorgamiento de una subvención como sus efectos, con independencia de la fecha en que la subvención se otorgó, se abstuvo en la práctica de aplicar el principio de irretroactividad. Sin embargo, con arreglo al derecho internacional general, la cuestión de si las obligaciones de los tratados son aplicables a determinada actuación gubernamental depende de la naturaleza de la actuación gubernamental y del momento en que ésta tiene lugar. Según la Unión Europea, "si la actuación gubernamental tiene lugar en un instante (es decir, en el momento en que 'se produce el hecho'), esa actuación gubernamental se convierte en un 'hecho' (o 'acto')" y, "si la actuación gubernamental consiste en hechos repetidos en el tiempo (es decir, 'hechos ilícitos continuados')", esa actuación gubernamental equivale a una "situación".[103] A juicio de la Unión Europea, el hecho de que determinados efectos puedan persistir como resultado de la actuación gubernamental es "irrelevante".[104]

41. La Unión Europea considera que los Comentarios[105] de la Comisión de Derecho Internacional ("CDI") respecto del artículo 28 de la *Convención de Viena* y de los artículos de la CDI sobre la

[102] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 28.
[103] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 43.
[104] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 43.
[105] *Proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados con sus comentarios*. Texto adoptado por la CDI en su 18° período de sesiones, en 1966, y presentado a la Asamblea General de las Naciones Unidas como parte del informe de la Comisión sobre la labor realizada en ese período de sesiones (párrafo 38). El informe, que también contiene comentarios sobre el proyecto de artículos, figura en el *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1966*, volumen II.

Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos con sus comentarios. Texto adoptado por la CDI en su 53er período de sesiones, en 2001, y presentado a la Asamblea General de las Naciones Unidas como parte del informe de la Comisión sobre la labor realizada en ese período de sesiones (A/56/10). El informe, que también contiene comentarios sobre el proyecto de artículos, figura en *Yearbook of the International Law Commission, 2001 (Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 2001*, de próxima aparición en español), volumen II, segunda parte, corregido.

responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos (los "artículos de la CDI")[106] respaldan su posición. En particular, la Unión Europea se remite al artículo 14 de los artículos de la CDI sobre responsabilidad del Estado para aducir que "un hecho consumado tiene lugar 'en el momento en que se produce el hecho', aunque sus efectos o consecuencias puedan perdurar".[107] La Unión Europea se remite también a varias resoluciones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ("TEDH") y la Corte Internacional de Justicia ("CIJ") en apoyo de su argumento.[108]

42. En lo que respecta a aspectos concretos del *Acuerdo SMC*, la Unión Europea recuerda que en el artículo 1 de dicho Acuerdo una subvención se define como una contribución financiera de un Gobierno que otorga un beneficio. La Unión Europea aduce que "en el momento en que concurren esos dos elementos una subvención se ha concedido o creado y puede mantenerse mediante una actuación gubernamental activa".[109] A juicio de la Unión Europea, "si no hay una ulterior actuación gubernamental activa, cabe concluir que la subvención fue creada y ha finalizado".[110] La Unión Europea destaca que con arreglo al *Acuerdo SMC* la única medida adoptada por el Gobierno es la concesión de la subvención, mientras que los efectos de la subvención son consecuencia de esa actuación gubernamental. Cualesquiera efectos derivados de esa actuación gubernamental son algo separado y deben distinguirse del "acto" o "situación" atribuidos al Gobierno. Por consiguiente, los actos singulares son por necesidad actos consumados que no se convierten en "situaciones" "simplemente debido a su efecto económico".[111] La Unión Europea concluye que, con arreglo al artículo 28 de la *Convención de Viena*, una subvención es un "acto que se ha consumado" si ha sido totalmente desembolsada, y una subvención es una "situación subsistente" si aún requiere una

[106] Artículos de la CDI sobre *Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos*. Texto adoptado por la CDI en su 53er período de sesiones, en 2001, y presentado a la Asamblea General de las Naciones Unidas como parte del informe de la CDI sobre la labor realizada en ese período de sesiones. La Asamblea General "{tomó} nota de los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos" por primera vez en la Resolución 56/83 de la Asamblea General de 12 de diciembre de 2001, corregida por el documento A/56/49(volumen I)/Corr.4, y posteriormente en la Resolución 59/35 de 2 de diciembre de 2004, la Resolución 62/61 de 6 de diciembre de 2007 y la Resolución 65/19 de 6 de diciembre de 2010. El informe de la CDI, que también contiene comentarios sobre el proyecto de artículos, figura en *Yearbook of the International Law Commission, 2001 (Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 2001*, de próxima aparición en español) volumen II, segunda parte.

[107] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafos 41 y 42 (donde se cita el comentario de la CDI sobre el artículo 14 de los artículos de la CDI, *supra*, nota 106, páginas 59-60).

[108] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 44 (donde se hace referencia a TEDH, Gran Sala, *Malhous v. The Czech Republic*, solicitud Nº 33071/96, página 16). La Unión Europea también hace referencia a TEDH, *Mayer, Weidlich, Fullbrecht Hasenkamp, Golf, Klausner v. Germany*, solicitudes Nos 19048/91, 19049/91, 19342/92, 18890/92, Decisión e informes 85-A, página 5; TEDH, Gran Sala, *Von Maltzan and others v. Germany*, Decisión sobre la admisibilidad de las solicitudes Nos 71916/01, 71917/01, y 10260/02 (2 de marzo de 2005) ("reforma agraria" 1945-49 en el sector soviético de Alemania), párrafos 82 y 83; y CIJ, Decisión sobre objeciones preliminares, *Case Concerning Certain Property (Liechtenstein v. Germany)*, Informes de la CIJ (2005), párrafo 52. (*Ibid.*, párrafos 44 y 45)

[109] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 47.

[110] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 47.

[111] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 52.

actuación gubernamental activa. De manera análoga, un programa de subvenciones que ha finalizado (en el sentido de que ninguna empresa puede beneficiarse de él y de que todos los pagos se han desembolsado) representa una "situación consumada", mientras que un programa de subvención que sigue en curso después de 1995 representa una "situación subsistente", ya que requiere una actuación gubernamental activa. Por tanto, a juicio de la Unión Europea, como las subvenciones anteriores a 1995 impugnadas por los Estados Unidos fueron "plenamente concedidas, desembolsadas o creadas y finalizaron antes de 1995", dichas subvenciones representan "actos" o "situaciones" que se han consumado y, por consiguiente, trascienden el ámbito temporal de aplicación del *Acuerdo SMC* aunque sus efectos económicos puedan seguir sintiéndose posteriormente.[112]

43. La Unión Europea sostiene asimismo que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que el artículo 5 del *Acuerdo SMC* establece una obligación de no causar ciertos resultados mediante una determinada vía causal, y no una obligación de no llevar a cabo una determinada actuación. En particular, "el Grupo Especial no tuvo en cuenta que los efectos causados por la concesión de la subvención son *parte de la obligación* establecida en el artículo 5, pero no la actuación gubernamental en sí misma".[113] Por el contrario, según la Unión Europea, el hecho ilícito es "la actuación gubernamental consistente en conceder o mantener la subvención de que se trata, y la obligación impuesta es el retiro de la subvención de que se trata o la eliminación de los efectos desfavorables causados por la subvención".[114]

44. La Unión Europea sostiene, en particular, que "la formulación de la obligación en los artículos 3 y 5 y el ámbito de la medida correctiva indican que ambas disposiciones se refieren a la misma actuación gubernamental consistente en conceder o mantener subvenciones."[115] Por lo que respecta a las subvenciones recurribles, el artículo 7 del *Acuerdo SMC* también confirma que la actuación gubernamental pertinente a los efectos del artículo 5 es la "concesión o mantenimiento de una subvención".[116] Así pues, contrariamente a lo supuesto por el Grupo Especial, el hecho de que la Parte III del *Acuerdo SMC* afecte a una situación que subsiste y continúa a lo largo del tiempo, y no a actos específicos realizados por Miembros de la OMC "no guarda relación alguna con si el artículo 5 contempla la concesión o el mantenimiento de una subvención y los efectos causados conjuntamente como parte de la misma actuación gubernamental".[117] La Unión Europea también hace referencia a la estructura gramatical del propio artículo 5 para poner de manifiesto que las palabras "mediante el

[112] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 77.
[113] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 88. (las cursivas figuran en el original)
[114] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 88.
[115] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 84.
[116] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafos 84 y 88.
[117] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 89.

empleo de {una} subvenci{ón}" alude a la actuación gubernamental consistente en conceder subvenciones.[118]

45. La Unión Europea aduce además que el artículo 8 del *Código de Subvenciones de la Ronda de Tokio* de 1979, disposición antecesora del artículo 5 del *Acuerdo SMC*, también confirma que la actuación gubernamental en cuestión es la concesión de subvenciones por los gobiernos, porque dispone por separado que "los gobiernos *utilizan* subvenciones" y que "las subvenciones pueden causar efectos desfavorables".[119]

46. La Unión Europea considera que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que el párrafo 1 del artículo 28 del *Acuerdo SMC* no era "un contexto útil para decidir si las subvenciones concedidas antes del 1º de enero de 1995 pueden estar sujetas a las obligaciones del artículo 5".[120] Concretamente, la Unión Europea sostiene que el párrafo 1 del artículo 28 del *Acuerdo SMC* "se refiere a *programas* de subvención, en contraste con subvenciones *individuales*" y que "el hecho de que la parte en la que se tratan las 'disposiciones transitorias' se refiera únicamente a los programas de subvención indica la intención de excluir actos individuales de subvención anteriores" del ámbito temporal del artículo 5.[121]

47. La Unión Europea sostiene que el párrafo 3 del artículo 32 del *Acuerdo SMC* respalda la proposición de que "las medidas adoptadas por los Miembros antes de 1995, en el sentido de crear una subvención, en la medida en que se han 'consumado', deben examinarse a la luz de la obligación vigente en ese momento (es decir, el Código de Subvenciones de la Ronda de Tokio, de 1979) y en consecuencia no están comprendidas en el ámbito de aplicación del artículo 5 del *Acuerdo SMC*".[122] La Unión Europea aduce además que el párrafo 5 del artículo 32 del *Acuerdo SMC* también se aplica a "'situaciones subsistentes' en forma de 'leyes, reglamentos y procedimientos administrativos'" y "no se refiere a 'actos' o 'situaciones' que se han consumado, como las subvenciones individuales concedidas antes de 1995".[123]

48. La Unión Europea sostiene que el Grupo Especial también incurrió en error al interpretar el párrafo 7 del Anexo IV del *Acuerdo SMC* en el sentido de que sugiere que se considera que el beneficio de cualquier subvención anterior a 1995 "continúa" después de 1995 a los efectos del

[118] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafos 94 y 95.
[119] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 96 (donde se hace referencia al artículo 8 del *Código de Subvenciones de la Ronda de Tokio* de 1979). (las cursivas son de la Unión Europea)
[120] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 101.
[121] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 102. (las cursivas figuran en el original)
[122] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 104.
[123] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 105.

artículo 5. Contrariamente a lo constatado por el Grupo Especial, esa disposición autoriza la "inclusión a título excepcional" de un beneficio de una subvención anterior a 1995 en el cálculo de la cuantía global de las subvenciones posteriores a 1995.[124] Según la Unión Europea, si el artículo 5 del *Acuerdo SMC* contemplara todas las subvenciones anteriores a 1995, la obligación de asignar los "beneficios existentes" a la producción futura derivada de esas subvenciones ya se derivaría de lo dispuesto en el artículo 5, por lo cual el párrafo 7 del Anexo IV sería redundante.

49. Por último, la Unión Europea sostiene que el Grupo Especial no tuvo en cuenta que "entre el *Código de Subvenciones de la Ronda de Tokio* de 1979 y el *Acuerdo SMC* hubo cambios radicales" que requerían el establecimiento de normas separadas y de períodos transitorios".[125] La inexistencia de períodos transitorios por lo que respecta a las subvenciones individuales creadas antes de 1995 indica que esas actuaciones gubernamentales pasadas deben evaluarse a la luz de las normas que estaban en vigor cuando las subvenciones se concedieron, porque "el establecimiento de un *período transitorio* adecuado con objeto de dar a las personas interesadas un tiempo razonable para salir de la situación *legítimamente creada* es una técnica legislativa habitual".[126] La Unión Europea sostiene también que aun en el caso de que las disposiciones sustantivas del *Código de Subvenciones de la Ronda de Tokio* de 1979 fueran similares a las disposiciones sustantivas del *Acuerdo SMC* en lo que respecta a las subvenciones recurribles, "la obligación establecida en el artículo 5 del *Acuerdo SMC* no sería aplicable a las actuaciones gubernamentales que hubieran tenido lugar en su totalidad antes de la entrada en vigor del *Acuerdo SMC*".[127] Según la Unión Europea, los Estados Unidos pudieron incoar procedimientos de solución de diferencias contra esas actuaciones hasta 1997, y "{e}l hecho de que no lo hicieran no puede dar lugar a una ampliación del ámbito temporal del artículo 5 del *Acuerdo SMC* como hizo el Grupo Especial".[128]

3. La duración de una subvención y los eventos intermedios

a) La cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación y aplicación de los artículos 1, 5 y 6 del *Acuerdo SMC*

50. La Unión Europea solicita al Órgano de Apelación que constate que el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación y aplicación de los artículos 1, 5 y 6 del *Acuerdo SMC*. Según la Unión Europea, el Grupo Especial pasó por alto el principio jurídico reflejado en los artículos 1, 5 y 6 de que cuando un beneficio para un receptor derivado de anteriores subvenciones disminuye con el

[124] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 108.
[125] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 114.
[126] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 117. (las cursivas figuran en el original)
[127] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 116.
[128] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 121.

paso del tiempo o es eliminado o suprimido, ese "cambio significativo" debe tomarse en cuenta al aplicar el *Acuerdo SMC*, y especialmente cuando se examina la relación causal entre la concesión de la subvención y los supuestos efectos desfavorables.[129]

51. La Unión Europea aduce que el texto de los artículos 1, 5 y 6 del *Acuerdo SMC* respalda la noción de un "beneficio subsistente". En primer lugar, el artículo 1 del *Acuerdo SMC* define las condiciones en las que "se considerará que existe" una subvención. El uso de la palabra "existe" en presente demuestra que el *Acuerdo SMC* no afecta a subvenciones que ya no existen o que ya no pueden causar efectos desfavorables. Además, una vez hecha una "contribución financiera", el elemento del artículo 1 que puede "dejar de existir" o al que se puede poner fin a lo largo del tiempo si hay un cambio significativo, ya sea por el paso del tiempo o por la intervención de cualquier otro evento o acción, es el "beneficio".[130] En segundo lugar, la Unión Europea recuerda que el artículo 5 del *Acuerdo SMC* dispone que los Miembros de la OMC no deben causar, "mediante el empleo de cualquiera de las subvenciones" efectos desfavorables para los intereses de otros Miembros. A juicio de la Unión Europea, la palabra "causar", en sentido presente, implica que las subvenciones que han sido retiradas o han dejado de existir, o cuyos *efectos* han disminuido con el paso del tiempo, no pueden "causar" efectos desfavorables actuales.[131] La Unión Europea apoya también su interpretación en las palabras "mediante el *empleo* de cualquiera de las subvenciones"[132], que a su juicio no pueden significar que un Miembro, mediante la concesión o el mantenimiento de una subvención que después es retirada o a la que de otro modo se pone fin o que se reduce a una cuantía insignificante, puede causar efectos desfavorables actuales.[133] Los efectos indirectos de subvenciones que han dejado de existir no son suficientes; aunque subvenciones "históricas" causaran que algo sucediera hace muchos años, el que lo que fue causado siga existiendo y el hecho de que actualmente pueda tener "efectos

[129] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 221; véase también el párrafo 199.

[130] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 205.

[131] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 207.

[132] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 207. (las cursivas son de la Unión Europea)

[133] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 207. La Unión Europea alude a varios cálculos presentados al Grupo Especial que a su juicio demuestran que cualquier beneficio actual de las subvenciones es *de minimis*. (*Ibid.*, nota 198 del párrafo 207 (donde se hace referencia a las observaciones de las Comunidades Europeas sobre el asunto *Estados Unidos - Algodón americano* (upland) *(párrafo 5 del artículo 21 - Brasil*) presentadas al Grupo Especial, párrafos 8 a 34 y 74 a 98; a la primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas al Grupo Especial, párrafos 1468 a 1490 y 1569 a 1634 (descripción detallada del método y otras diferencias en las que se basa); al dictamen de experto de *International Trade Resources LLC* ("ITR") sobre asignación de subvenciones, "*Calculating Magnitude of the Subsidies Provided to the Recipient Entities*" (5 de febrero de 2007) (Prueba documental 13 (ICC/ICSS) presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial); a la réplica de ITR a la crítica de su método de asignación formulada por los Estados Unidos, "*Response to US Assertions that ITR's Method of Calculating the Magnitude of Subsidies is Flawed*" (21 de mayo de 2007) (Prueba documental 660 (ICC/ICSS) presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial); y al informe de ITR, "*Updated Subsidy Magnitude and Cash Flow Calculations*" (12 de julio de 2007) (Prueba documental 839 (ICC) presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial)).

subsistentes" no satisface las prescripciones del artículo 5 del *Acuerdo SMC*. La Unión Europea considera que esa interpretación "ampliaría indebidamente" el concepto de efectos desfavorables causados por una subvención y lo privaría de todo sentido.[134] Por último, la Unión Europea hace referencia al párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC*, en el que se identifican determinadas subvenciones en las que "la subvención tiene por efecto" causar determinados fenómenos.[135] El uso del presente en esa frase confirma que una subvención que se ha retirado o ha dejado de existir no puede activar esos efectos, y obliga a examinar si la subvención, debido al paso del tiempo, aún tiene la posibilidad de causar efectos desfavorables presentes. La Unión Europea observa que ese examen puede efectuarse aplicando las normas relativas a la "amortización" que las autoridades investigadoras, los grupos especiales y el Órgano de Apelación han reconocido constituyen una "forma práctica" de evaluar el beneficio o los efectos a lo largo del tiempo.[136]

52. La Unión Europea se remite a la jurisprudencia del Órgano de Apelación sobre la "privatización" -en particular, los asuntos *Estados Unidos - Plomo y bismuto II* y *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE*- en los que el Órgano de Apelación constató que la plena privatización de empresas de propiedad estatal "extinguía" los beneficios anteriores de subvenciones de que esas empresas de propiedad estatal hubieran disfrutado. La Unión Europea sostiene que esa jurisprudencia sobre "privatización" representa una "aplicación" del "principio" de que con arreglo al *Acuerdo SMC* la eliminación o disminución de las subvenciones a lo largo del tiempo tiene que tomarse en cuenta. Esos informes del Órgano de Apelación también ponen de manifiesto que la eliminación del "valor subvencionado" -indirectamente mediante la "extinción" o directamente mediante la "extracción"[137]- ha de tomarse en consideración en el establecimiento de la existencia de una subvención o del derecho del Miembro perjudicado a una medida correctiva. La Unión Europea reconoce que esa jurisprudencia sobre "privatización" se produjo en el contexto de un derecho compensatorio relacionado con privatizaciones plenas. No obstante, a su juicio, el razonamiento del Órgano de Apelación se basó en la definición de "subvención" que figura en el artículo 1 del *Acuerdo SMC*, y en consecuencia es común para todo el *Acuerdo SMC*. Por consiguiente, la Unión Europea rechaza la constatación del Grupo Especial de que el análisis del "beneficio subsistente" sólo es pertinente en asuntos contemplados en la Parte V porque, como se explica más arriba, en los asuntos sobre privatización los grupos especiales y el Órgano de Apelación

[134] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 207.
[135] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 208.
[136] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 208 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Japón - DRAM (Corea)*, párrafo 210).
[137] Esos conceptos, tal como los utiliza la Unión Europea, se explican con más detalle en la sección V.C.2 del presente informe.

basaron sus decisiones en una definición de las subvenciones que figura en el artículo 1 del *Acuerdo SMC*, que es igualmente aplicable a la Parte III de dicho Acuerdo.

53. La Unión Europea también encuentra apoyo para el concepto de "beneficio subsistente" en el párrafo 7 del artículo 4 y el párrafo 8 del artículo 7 del *Acuerdo SMC*, que equipara a los párrafos 2 y 3 del artículo 21 de la Parte V de dicho Acuerdo. Recuerda que en los casos de privatización el Órgano de Apelación observó que los párrafos 2 y 3 del artículo 21 requieren que se ponga fin a la medida correctiva contra las subvenciones una vez que éstas han sido de algún modo eliminadas. Según la Unión Europea, una interpretación "armoniosa" o contextual de las disposiciones del *Acuerdo SMC* excluye una constatación de que una subvención, a pesar de haber sido "retirada" en el sentido del párrafo 7 del artículo 4 y el párrafo 8 del artículo 7 del *Acuerdo SMC*, puede pese a ello "seguir existiendo" en el sentido del artículo 1 del *Acuerdo SMC* o tener "efectos desfavorables" en el sentido de los artículos 5 y 6 de dicho Acuerdo.[138]

54. Por lo que respecta a las constataciones del Grupo Especial, la Unión Europea recuerda que aquél afirmó que las palabras "con ello", tal como se utilizan en el párrafo 1 b) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*, indican que la contribución financiera y el beneficio nacen al mismo tiempo, lo que a su vez lo llevó a rechazar la noción de un "beneficio subsistente".[139] En opinión de la Unión Europea, el nacimiento simultáneo de la contribución financiera y el beneficio en nada afecta a si el beneficio tiene que subsistir para causar efectos desfavorables. La Unión Europea sostiene que una constatación de que un beneficio existe o ha sido concedido no excluye la posibilidad de utilizar criterios de amortización para asignar la cuantía del beneficio a lo largo del tiempo a fin de determinar si una subvención sigue otorgando un beneficio.[140] Además, el Grupo Especial trató de sustituir el concepto de "beneficio subsistente" por un examen de "la manera en que el *efecto* de una subvención debe analizarse a lo largo del tiempo" en su análisis de la causalidad.[141] En opinión de la Unión Europea, se trata de dos conceptos distintos: un análisis de la causalidad es "obsoleto" en los casos en que una subvención no otorga un beneficio presente debido a su retiro o su discontinuidad, o cuando

[138] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 201.

[139] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 223 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.218). La Unión Europea sostiene que el Órgano de Apelación, en el asunto *Japón - DRAM (Corea)*, constató que el cálculo de la cuantía del beneficio y la asignación del beneficio a lo largo del tiempo una vez que esa cuantía se ha establecido son dos cuestiones separadas. (Véase el informe del Órgano de Apelación, *Japón - DRAM (Corea)*, párrafo 199.)

[140] La Unión Europea aduce que esto es especialmente pertinente en el análisis de la causalidad, ya que no cabe constatar que una subvención que puede considerarse plenamente amortizada antes del período de referencia causa efectos desfavorables. (Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 223 y nota 211 de dicho párrafo.)

[141] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 224 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.218 (las cursivas figuran en el original)).

debido a la amortización se constata que el beneficio es inexistente o insignificante.[142] La Unión Europea observa además que el Grupo Especial, a pesar de que afirmó que lo haría, en ningún momento abordó los "efectos de la subvención a lo largo del tiempo" en su análisis de la causalidad.[143]

b) La cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación y aplicación de la jurisprudencia sobre la "privatización"

55. La Unión Europea sostiene que el Grupo Especial incurrió en error al "interpretar indebidamente" los informes de los grupos especiales y el Órgano de Apelación en los asuntos sobre privatización, y que en consecuencia "restringió indebidamente el ámbito de las situaciones en las que las subvenciones se extinguen".[144] A juicio de la Unión Europea, los asuntos sobre privatización establecen el principio de que la venta de una empresa en condiciones de plena competencia y al valor justo de mercado elimina cualquier beneficio de anteriores subvenciones para el comprador. Ese principio es igualmente aplicable a las privatizaciones plenas y a las parciales, así como a las "ventas entre entidades privadas".[145] En este sentido, la Unión Europea hace referencia a varias transacciones de venta que en su opinión supusieron privatizaciones parciales y "ventas entre entidades privadas" que dieron lugar a cambios en la propiedad de las empresas Airbus y, por consiguiente, a la "extinción" de una parte de las subvenciones que se habían otorgado a esas empresas. Entre esas transacciones cabe mencionar: i) la venta por el Gobierno francés de acciones en Aérospatiale-Matra mediante una oferta pública en 2000; ii) la combinación de los activos y actividades relacionados con LCA de los asociados en Airbus para constituir EADS y la oferta pública de acciones de EADS en 2000; iii) las ventas en el mercado de acciones de EADS por varios accionistas de EADS (entre ellos el Gobierno francés) entre 2001 y 2006; y iv) la venta por BAE Systems de su participación accionarial en Airbus SAS a EADS en 2006.[146]

---

[142] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 224.

[143] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 224. La Unión Europea alude a la sección VII.F del informe del Grupo Especial, que concierne a los efectos desfavorables. Sostiene que como el Grupo Especial en ningún momento se refirió de nuevo a esa cuestión, la Unión Europea tiene dificultades para identificar con exactitud el párrafo que contiene el error del Grupo Especial. Observa asimismo que ese error, a pesar de que actualmente se invoca en el contexto del análisis del beneficio efectuado por el Grupo Especial, y en particular en las constataciones del Grupo Especial que figuran en los párrafos 7.218 y 7.222, también tiene consecuencias para las constataciones del Grupo Especial en su evaluación de la relación causal, incluidas las cuestiones relativas a la cuantificación de la magnitud de la subvención y su antigüedad.

[144] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 227.

[145] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 226.

[146] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.204. Véase la comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafos 147 y 226 (donde se hace referencia a la respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 111 del Grupo Especial, párrafo 311; y al informe del Grupo Especial, párrafo 7.204). Describimos estas transacciones con más detalle en la sección V.C del presente informe.

56. La Unión Europea alega que el análisis de la jurisprudencia sobre privatización del Órgano de Apelación efectuado por el Grupo Especial adolece de varios errores. En primer lugar, sostiene que el Grupo Especial expuso erróneamente las constataciones del Órgano de Apelación, en el asunto *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE*, sobre si debe hacerse una distinción entre una empresa y sus propietarios al analizar si se ha otorgado o extinguido un beneficio. En esa diferencia, el Órgano de Apelación afirmó que tanto una empresa como sus propietarios pueden ser receptores de una subvención, pero que las autoridades investigadoras no deben pasar por alto el hecho de que parte de la contribución financiera proporcionada a los propietarios puede no pasar a la empresa. El Órgano de Apelación fundamentó su conclusión en el hecho de que tratar a una empresa y a sus propietarios como algo distinto podría socavar las disciplinas del *Acuerdo SMC* porque permitiría a los gobiernos eludir las disposiciones del Acuerdo otorgando beneficios a los propietarios de las empresas en vez de a las propias empresas.[147] La Unión Europea observa asimismo que en aquel asunto el Órgano de Apelación criticó al Grupo Especial por no haber limitado su constatación a las circunstancias propias de ese caso, que comportaba una privatización plena. La Unión Europea sostiene, sin embargo que, contrariamente a lo sugerido por el Grupo Especial, el Órgano de Apelación no concluyó también por ello que la constatación del Grupo Especial de que "no había distinción" debía aplicarse únicamente a las privatizaciones plenas; antes bien, el Órgano de Apelación opinó que las autoridades investigadoras no deben estar facultadas para dar por sentado que un beneficio para los propietarios de una empresa es lo mismo que un beneficio para la empresa en toda su cuantía. La Unión Europea describe además la constatación del Órgano de Apelación de que una empresa y sus propietarios pueden ambos ser tratados como receptores de una subvención como algo "basado en el sentido común económico".[148] A su juicio, una "identidad de intereses" entre una empresa y sus propietarios va más allá de un caso de privatización plena para abarcar situaciones que conllevan la venta de un porcentaje menor de las acciones, ya que en ambos casos "quienes efectuarían el pago en una transacción al valor justo de mercado y en condiciones de plena competencia serían los nuevos propietarios de la empresa, cuya relación con la empresa e interés en su éxito sería el mismo, con independencia de la magnitud de su participación accionarial".[149]

57. En segundo lugar, la Unión Europea rechaza la constatación del Grupo Especial de que el criterio aplicado por la Unión Europea en el asunto *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE* "combinó" dos "contribuciones financieras" distintas, a saber, la

[147] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafos 237-239 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE*, párrafos 115 y 118).
[148] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 241.
[149] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 241.

contribución financiera originalmente proporcionada al productor y la contribución financiera que conlleva la venta de una participación en esa empresa al nuevo propietario, y los dos "mercados pertinentes" en el marco de los cuales debe evaluarse el beneficio otorgado por las respectivas contribuciones financieras con arreglo a lo dispuesto en el artículo 14 del *Acuerdo SMC*. La Unión Europea recuerda que en esta diferencia el Grupo Especial, basándose en ello, constató que un cambio en la propiedad al valor justo de mercado, si bien puede impedir la creación de una nueva subvención, no repercutirá en anteriores subvenciones.[150] La Unión Europea sostiene que la conclusión del Grupo Especial está invalidada por la del Órgano de Apelación de que las privatizaciones al valor justo de mercado eliminan los beneficios de anteriores subvenciones. Sostiene, además, que si bien es "perfectamente posible" que haya dos contribuciones financieras, éstas "no son comparables".[151] La primera contribución financiera -que puede ser, por ejemplo, una donación o una aportación de capital social-, en la medida en que otorga un beneficio, representa una subvención que *aumenta* el valor de la empresa. La segunda contribución financiera -la venta por el Gobierno de su participación en la empresa- conlleva la transferencia del valor de la empresa (aumentado por la primera contribución financiera) a nuevos propietarios, lo cual, si tiene lugar al valor justo de mercado, no sólo no crea una *nueva* subvención, sino que también, "dado que, por definición, *incluye el valor de mercado de la subvención creada por la contribución financiera original*, también extingue el beneficio de esta subvención".[152] Por consiguiente, en lugar de estar "combinadas", las dos contribuciones financieras se tratan debidamente en el marco de los artículos 1 y 14 del *Acuerdo SMC*.

58. En tercer lugar, la Unión Europea sostiene que el Grupo Especial, utilizando "citas selectivas y fuera de contexto" del informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE*, expuso erróneamente la manera en que el Órgano de Apelación trató las constataciones de aquel Grupo Especial, justificando así su percepción de que el Órgano de Apelación las había invalidado.[153] La Unión Europea observa, sin embargo, que el Órgano de Apelación convino con el Grupo Especial en que, salvo en los casos en que la intervención del Gobierno distorsiona el mercado, haciendo que una transacción en condiciones de plena competencia que aparentemente tiene lugar al precio justo de mercado "no sea fiable"[154], las

[150] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafos 242 y 243 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafos 7.243 y 7.244).
[151] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 245.
[152] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 245. (las cursivas figuran en el original)
[153] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 247.
[154] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 252 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE*, párrafos 121-124).

privatizaciones en condiciones de plena competencia y al valor justo de mercado extinguen las anteriores subvenciones.[155]

59. En cuarto lugar, por lo que respecta a los casos de ventas "entre entidades privadas", la Unión Europea recuerda que en el asunto *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE* el Órgano de Apelación afirmó que "{l}a regla absoluta del Grupo Especial según la cual no existe 'ningún beneficio' puede ser justificable en el contexto de las transacciones entre {…} partes privadas en mercados razonablemente competitivos".[156] Según la Unión Europea, la extinción de los beneficios en los casos de venta entre dos entidades privadas está "fundada en el sentido común económico", ya que, en contraste con una venta de un Gobierno a una entidad privada en la que el Gobierno puede tener motivos para predeterminar las circunstancias y las condiciones de la transacción, el único objetivo de un vendedor privado es obtener el máximo valor posible.[157] En apoyo de esa opinión, la Unión Europea se remite a las presunciones en materia de derechos compensatorios de los Estados Unidos que "ahora establecen una presunción de extinción de la subvención en … las transacciones entre entidades privadas".[158]

60. Por lo que respecta a las privatizaciones parciales o ventas "parciales", la Unión Europea encuentra respaldo para su posición en el criterio aplicado por el Grupo Especial sobre el cumplimiento que examinó el asunto *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados*

---

[155] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafos 250-252 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE*, párrafo 126, en el que el Órgano de Apelación afirmó, en la parte pertinente, que "a falta de tales pruebas, el hecho de que se haya producido una privatización en condiciones de competencia y por el valor justo de mercado basta para forzar la conclusión de que no existe ya 'beneficio' para la empresa privatizada"; y al párrafo 158, en el que el Órgano de Apelación se mostró de acuerdo con el Grupo Especial en que "*normalmente* la privatización en condiciones de competencia y por el precio justo de mercado extinguirá la parte subsistente de un beneficio otorgado por medio de una contribución financiera anterior no recurrente. En cambio, no coincidimos con el Grupo Especial en que toda privatización en condiciones de competencia y por el valor justo de mercado dé lugar *necesariamente* y *siempre* a ese resultado" (las cursivas figuran en el original; no se reproducen las notas de pie de página)).

[156] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 253 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE*, párrafo 124).

[157] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 254 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE*, párrafo 124).

[158] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 254, y nota 250 a dicho párrafo (donde se hace referencia al Departamento de Comercio de los Estados Unidos (el "USDOC"), Memorándum sobre las cuestiones y la decisión para los resultados definitivos del examen administrativo de 2001 de la Orden de imposición de derechos compensatorios a determinada pasta procedente de Italia (Caso C-475-819), página 2, nota 1 (*United States Federal Register*, volumen 69, Nº 234 (7 de diciembre de 2004) 70657)). La Unión Europea hace también referencia a una declaración de la Corte de Apelación para el Circuito Federal de los Estados Unidos de que un "vendedor privado … trata de obtener para sus activos el mayor precio en el mercado". (*Delverde vs. United States*, 202 F 3d 1360, 1369 (Fed. Cir. 2000) (Prueba documental 591 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial)).

productos de las CE (párrafo 5 del artículo 21 - CE). La Unión Europea aduce que el Grupo Especial debería haber reconocido que el Grupo Especial sobre el cumplimiento que examinó ese asunto había "legitimado un planteamiento 'segmentado' de un análisis de los cambios de propiedad" y había aprobado las conclusiones de la autoridad investigadora de que una parte (5,16 por ciento) del beneficio anterior a la privatización para la empresa de propiedad estatal, Usinor, no se había extinguido porque se había transferido a los empleados a un precio inferior al valor justo de mercado.[159]

61. Por último, la Unión Europea discrepa del Grupo Especial en que el reconocimiento de un "principio" en virtud del cual los cambios en la propiedad subyacente automática o presumiblemente eliminan el beneficio "podría vaciar de contenido" las disciplinas del *Acuerdo SMC*, especialmente cuando el productor subvencionado es una empresa cuyas acciones se cotizan en bolsa.[160] La Unión Europea destaca que, contrariamente a lo que implica la posición del Grupo Especial, las transacciones no conllevan en este caso la "negociación diaria" de acciones, sino, por el contrario, ventas significativas por el gobierno, la rama de producción o accionistas institucionales. Además, conllevan transacciones de activos de una empresa por parte de accionistas estratégicos, y no de acciones cuya finalidad es la inversión, y aportan al vendedor el valor subyacente de la empresa antes que el valor de inversión de las acciones. Por consiguiente, sostiene la Unión Europea, son análogas a los tipos de ventas de acciones que ya se ha constatado extinguen o reducen los beneficios de anteriores contribuciones financieras.[161]

c) La cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error al constatar que las transacciones no "retiraron" el beneficio otorgado por las anteriores subvenciones, en el sentido del párrafo 7 del artículo 4 y el párrafo 8 del artículo 7 del *Acuerdo SMC*

62. La Unión Europea aduce que el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación y aplicación del término "retirar" en el párrafo 7 del artículo 4 y el párrafo 8 del artículo 7 del *Acuerdo SMC* al no constatar que dos conjuntos de transacciones en las que participaron empresas Airbus tuvieron por efecto el "retiro" del valor de anteriores subvenciones. El primer conjunto de transacciones (al que la Unión Europea alude como "extracciones de efectivo") tenía por objeto alinear los valores de dos empresas predecesoras de Airbus -Dasa y CASA- con el valor de la participación accionarial en EADS que se acordó poseerían sus empresas matrices, DaimlerCrhysler y

[159] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafos 258 y 259.
[160] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafos 261 y 262 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.246 y párrafo 7.252 (en el contexto de las ventas entre entidades privadas)).
[161] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 263 (donde se hace referencia a la respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 197 del Grupo Especial, párrafo 225).

el Gobierno español (por intermedio de su sociedad tenedora Sociedad Estatal de Participaciones Industriales ("SEPI")) antes y después de la oferta pública inicial de EADS.[162] A efectos de esa "alineación" el Gobierno español retiró de CASA 340 millones de euros en efectivo, y DaimlerChrysler retiró de Dasa 3.133 millones de euros en efectivo.[163] El segundo conjunto de transacciones que la Unión Europea aduce resultaron en el "retiro" de subvenciones está compuesta por las mismas transacciones de venta que se describen en el párrafo 54 *supra*.

63. Según la Unión Europea, ambos conjuntos de transacciones satisfacen la definición de la palabra "retirar" tal como fue interpretada por el Órgano de Apelación en el asunto *Brasil - Aeronaves (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)* en el sentido de que significa "eliminar" o "quitar" una subvención.[164] La Unión Europea observa además que, en la medida en que ya han "retirado" la subvención, en el sentido del párrafo 7 del artículo 4 y el párrafo 8 del artículo, el Grupo Especial incurrió en error al recomendar que lo hiciera.[165]

i) *"Extracciones de efectivo" que afectaron a CASA y Dasa*

64. La Unión Europea aduce que el beneficio de cualesquiera anteriores subvenciones a CASA y Dasa existía como "refuerzos" de sus balances, lo que significa que "de no ser por" la provisión de las subvenciones esas entidades habrían tenido menos valor.[166] Sostiene que las "extracciones" de efectivo de CASA y Dasa tuvieron, por tanto, el efecto de reducir el valor de las empresas y eliminar cualquier "aumento de valor" creado por subvenciones[167], lo que supuso retirar, eliminar o quitar cualquier valor que anteriores subvenciones hubieran aumentado. Además, según la Unión Europea, no era probable que los fondos "retirados" volvieran a EADS para sus operaciones relacionadas

[162] Véase la comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafos 137-140 y 174. Describimos esas transacciones con más detalle en la sección V.C del presente informe.

[163] La Unión Europea sostiene que, de los 342,4 millones extraídos de CASA antes de la aportación de la empresa a EADS, el Gobierno español depositó 340 millones de euros en el Tesoro español y proporcionó los restantes 2,4 millones de euros a Dasa, que tenía una participación del 0,71 por ciento en CASA. Por lo que respecta a Dasa, la Unión Europea hace referencia al memorándum de oferta que acompañaba a la salida en bolsa de acciones de EADS, en el que se afirma que todos los activos y pasivos de Dasa, salvo 3.133 millones de euros en efectivo, y determinados otros activos y pasivos, se aportaron a EADS. (Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafos 175 y 176 y notas 179 y 180 de esos párrafos (donde se hace referencia al memorándum de oferta internacional final de EADS (9 de julio de 2000) (Prueba documental 24 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial, páginas 142-143))

[164] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 170 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Aeronaves (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*, párrafo 45).

[165] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 171.

[166] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 172.

[167] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 173.

con LCA o de otra manera, ya que el Gobierno español o DaimlerChrysler tendrían un "fuerte desincentivo" para reinvertir los fondos extraídos en EADS y sus filiales relacionadas con LCA.[168]

65. La Unión Europea también rechaza las dos razones esgrimidas por el Grupo Especial para concluir que las "extracciones de efectivo" no constituyen un "retiro" de anteriores subvenciones en el sentido del párrafo 7 del artículo 4 y el párrafo 8 del artículo 7 del *Acuerdo SMC*. En primer lugar, la Unión Europea discrepa del Grupo Especial en que la "extracción de efectivo" por el Gobierno español no constituyó un "retiro" porque aportó "algo de … valor" -concretamente, una reducción de las acciones o el capital de CASA- a cambio de los 340 millones de euros eliminados de CASA.[169] La Unión Europea sostiene que aunque la eliminación de 340 millones de euros de efectivo de CASA sí redujo el capital de CASA, esa eliminación fue reflejada en el balance de CASA. En segundo lugar, la Unión Europea rechaza la constatación del Grupo Especial de que el efectivo extraído de CASA y Dasa no fue realmente "retirado", porque el Gobierno español y DaimlerChrysler, con sus otros asociados, el Gobierno francés y Lagardère, "controlaban" colectivamente EADS[170] y en consecuencia no tenían desincentivos para reinyectar el efectivo extraído en EADS y las operaciones relacionadas con LCA. Según la Unión Europea, la "Asociación Contractual"[171] en nada afectaba a si podía considerarse que el efectivo se había "retirado" permanentemente de CASA, Dasa o sus entidades sucesoras, ya que la asociación afecta al ejercicio de los derechos de voto, pero no contribuye "*en absoluto*" a reducir el desincentivo económico del Gobierno español y DaimlerChrysler para reinyectar efectivo, dada su participación limitada en las ganancias y los activos netos de EADS.[172]

66. Por último, en lo que respecta a la "extracción" de efectivo de CASA, la Unión Europea sostiene que la constatación del Grupo Especial sugiere incorrectamente que un gobierno nunca puede

---

[168] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafos 178 y 180. La Unión Europea recuerda que tras las "extracciones" de efectivo, el Gobierno español y DaimlerChrysler aportaron CASA y Dasa, respectivamente, a EADS a cambio de acciones en EADS, y a partir de entonces compartieron los ingresos por ganancias de las operaciones de CASA y Dasa con todos los demás accionistas de EADS, los cuales, por intermedio de EADS, poseían el 80 por ciento de Airbus GIE (posteriormente Airbus SAS), así como con BAE Systems, que poseía el restante 20 por ciento de Airbus GIE. Como consecuencia de ello, sostiene la Unión Europea, si el Gobierno español y DaimlerChrysler hubieran reinyectado en EADS el efectivo "extraído" para su uso por GIE, habrían "regalado", respectivamente, un 96 por ciento y un 76 por ciento del efectivo y cualesquiera ingresos asociados a los demás accionistas. La Unión Europea explica que la dilución de la participación del 5,5 por ciento del Gobierno español en EADS en la participación del 80 por ciento de EADS en Airbus SAS resulta en una participación del 4,4 por ciento en Airbus SAS. La Unión Europea explica que la dilución de la participación del 30 por ciento de DaimlerChrysler en EADS en una participación del 80 por ciento de EADS en Airbus SAS resulta en una participación del 24 por ciento en Airbus SAS. (*Ibid.*, notas 182 y 183 del párrafo 180)

[169] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 183.

[170] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 185 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafos 7.283, 7.285 y nota 2218 del párrafo 7.275).

[171] Véase el párrafo 581 del presente informe y las notas 1397 y 1398 de dicho párrafo.

[172] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafos 186 y 189. (las cursivas figuran en el original)

"retirar", en el sentido del párrafo 7 del artículo 4 y el párrafo 8 del artículo 7, una subvención de una empresa de la que es propietario o en la que tiene una participación, y que se presume que un gobierno, habiendo "retirado" una subvención, se dispone a conceder una nueva subvención para sustituirla.

ii) *Transacciones de venta*

67. La Unión Europea sostiene que a pesar de que esgrimió argumentos pertinentes ante el Grupo Especial, éste se abstuvo de constatar que las transacciones de venta tuvieron por efecto el "retiro" de subvenciones en el sentido del párrafo 7 del artículo 4 y el párrafo 8 del artículo 7 del *Acuerdo SMC*[173], de manera que cometió un "error de derecho" por lo que respecta a esas disposiciones. La Unión Europea recuerda sus argumentos de que la privatización, parcial o total, de una empresa subvencionada, en condiciones de plena competencia y al valor justo de mercado, hace que el vendedor retenga el beneficio de la subvención.[174] En un caso así, el comprador tiene que obtener beneficios sobre una inversión hecha al valor justo de mercado en vez de al valor subvencionado, y no retiene parte alguna del beneficio de anteriores subvenciones. Al permanecer el beneficio de la subvención en poder del vendedor, esa subvención ha sido "eliminada" o "se ha quitado" al receptor, y en consecuencia ha sido "retirada" en el sentido del párrafo 7 del artículo 4 y el párrafo 8 del artículo 7 del *Acuerdo SMC*.

68. La Unión Europea alega además que el Grupo Especial debería haber constatado que las transacciones de venta tuvieron lugar en condiciones de plena competencia y al valor justo de mercado, por lo cual "retiraron" anteriores subvenciones de la entidad receptora. Primero, tuvieron lugar al "valor justo de mercado", ya que se efectuaron en la bolsa de valores, que "por definición" constituye un mercado, o se basaron en valoraciones de bancos de inversión independientes.[175] Segundo, las transacciones se realizaron "en condiciones de plena competencia", en el sentido de que

[173] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 192 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas al Grupo Especial, párrafos 284-288; a la respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 123 del Grupo Especial, párrafos 385, 391 y 392; a la respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 222 del Grupo Especial, párrafos 557-559; a las observaciones de las Comunidades Europeas sobre las respuestas de los Estados Unidos a la pregunta 168 del Grupo Especial, párrafo 318 y la pregunta 222 del Grupo Especial, párrafos 392-394 y 402).

[174] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 194 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE*, párrafo 126).

[175] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 195. Véanse también los párrafos 131 a 146.

las partes eran independientes, actuaron en pro de sus propios intereses, no se controlaban mutuamente, y tenían un poder de negociación aproximadamente igual.[176]

d) La cuestión de si el Grupo Especial infringió el artículo 11 del ESD

69. La Unión Europea sostiene que el Grupo Especial, además de los errores arriba citados, cometió otros cinco errores, a tenor del artículo 11 del ESD, cuando hizo constataciones fácticas concernientes a las supuestas "extracciones de efectivo" y las transacciones de venta en cuestión.

70. En primer lugar, la Unión Europea recuerda la constatación del Grupo Especial de que el Gobierno español "proporcionó algo de igual valor" por los 340 millones de euros extraídos de CASA, a saber, una reducción de las acciones o el capital de CASA. Dado que es "evidente" que la eliminación de efectivo de una empresa reducirá el capital de esa empresa, la Unión Europea considera que el Grupo Especial actuó de manera incompatible con el artículo 11 al no proporcionar una explicación "razonada y adecuada" de por qué no se consideraba que el efectivo extraído fue "retirado" de CASA a los efectos del párrafo 7 del artículo 4 y el párrafo 8 del artículo 7 del *Acuerdo SMC*.[177]

71. En segundo lugar, la Unión Europea considera que el Grupo Especial infringió el artículo 11 del ESD porque i) se abstuvo de dar una explicación "razonada y adecuada" y ii) carecía de una base probatoria suficiente para constatar que un acuerdo de poner en común los derechos *de voto* de los asociados en el contrato aumentaba la participación de DaimlerChrysler y el Gobierno español en los rendimientos de cualquier efectivo reinyectado en EADS y sus operaciones relacionadas con LCA, de manera que no tenían un desincentivo para reinvertir el efectivo extraído, por lo cual no habían "retirado" anteriores subvenciones.[178]

72. En tercer lugar, la Unión Europea plantea al amparo del artículo 11 una alegación relativa a la constatación del Grupo Especial de que la "extracción de efectivo" de CASA por el Gobierno español no constituyó un "retiro" de anteriores subvenciones, porque carece de congruencia y es

[176] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 196 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, párrafo 7.134).

[177] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 273. Por lo que respecta al criterio de la explicación "razonada y adecuada", la Unión Europea se apoya en el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano* (upland) *(párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, nota 618 del párrafo 293.

[178] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 275. Por lo que respecta al criterio de la explicación "razonada y adecuada", la Unión Europea se apoya en el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano* (upland) *(párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, párrafo 293 y nota 698 de dicho párrafo. Véase también el informe del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas*, párrafo 133.

"internamente incoherente"[179] con otras constataciones que figuran en su informe según las cuales las contribuciones de capital del Gobierno francés, incluida la contribución de su participación del 45,76 por ciento en una empresa, Dassault, a Aérospatiale, el fabricante de LCA del que era el único propietario, reúnen las condiciones de una "contribución financiera".[180] Según la Unión Europea, las posiciones son "internamente incoherentes", ya que el argumento del Grupo Especial sugiere que el suministro de dinero a una entidad de propiedad estatal por un gobierno accionista podría reunir las condiciones de una "contribución financiera", mientras que la eliminación de dinero de una entidad de propiedad estatal, también por un gobierno accionista, no podría considerarse como un "retiro" de esos pagos.

73. En cuarto lugar, la Unión Europea aduce que el hecho de que el Grupo Especial no abordara sus argumentos de que las transacciones de venta constituían "retiros" de subvenciones en el sentido del párrafo 7 del artículo 4 y el párrafo 8 del artículo 7 constituye un rechazo de su alegación, y añade que el Grupo Especial actuó de manera incompatible con el artículo 11 al no dar una explicación "razonada y adecuada" de ese rechazo.[181]

74. Por último, la Unión Europea sostiene que la constatación del Grupo Especial de que las Comunidades Europeas "no adujeron"[182] que las transacciones de venta en cuestión se efectuaron en condiciones de plena competencia es incompatible con el artículo 11, porque es incorrecta y no tiene en cuenta el hecho de que la Unión Europea efectivamente formuló esos argumentos y presentó pruebas justificativas. La Unión Europea sostiene, además, que la constatación del Grupo Especial de que, con excepción de las ventas en la bolsa de valores, ninguna de las transacciones tuvo lugar en condiciones de plena competencia[183] también es incompatible con el artículo 11 del ESD, porque el Grupo Especial no dio una explicación "razonada y adecuada" de esa constatación[184], que "*no* tiene fundamento" en el expediente del Grupo Especial.[185]

---

[179] Por lo que respecta a su afirmación de que dos posiciones adoptadas por un grupo especial que son "internamente incoherentes" constituye un error con arreglo al artículo 11 del ESD, la Unión Europea se apoya en el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano* (upland) *(párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, párrafo 292.

[180] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 276 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafos 7.1400 a 7.1403).

[181] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 278 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero*, párrafo 338; y al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano* (upland) *(párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, párrafos 288, 292, nota 618 del párrafo 293, y párrafo 294).

[182] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 279 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.249).

[183] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 281 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, nota 2175 del párrafo 7.249).

[184] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 281 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero*, párrafo 338; y al

e) La cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error al constatar que no era necesario realizar un análisis de la "transferencia"

75. La Unión Europea aduce que la constatación del Grupo Especial de que no era necesario realizar un análisis de la "transferencia" entre los receptores de anteriores subvenciones y los actuales productores de LCA de Airbus se fundamentó en una interpretación y aplicación erróneas de la obligación de demostrar la existencia de un "beneficio subsistente" basada en los artículos 1, 5 y 6 del *Acuerdo SMC*. A juicio de la Unión Europea, contrariamente a lo constatado por el Grupo Especial, un análisis de la "transferencia" es tan aplicable a la Parte V como a la Parte III del *Acuerdo SMC*, dada la definición común de subvención que figura en el artículo 1 del dicho Acuerdo.

76. La Unión Europea alude a la constatación del Órgano de Apelación, en el asunto *Canadá - Aeronaves*, de que sólo hay un beneficio si una persona (física o jurídica) o un grupo de personas realmente ha recibido algo.[186] Esto sugiere que los Estados Unidos tenían la carga de demostrar que supuestas subvenciones a receptores distintos del actual producto de LCA, Airbus SAS, benefician actualmente a Airbus SAS, ya que los efectos desfavorables en el sentido de los artículos 5 y 6 del *Acuerdo SMC* se definen como un tipo concreto de daño competitivo que es "efecto de la subvención" y se transmiten a través de los productos de una empresa receptora. La Unión Europea recuerda que el Órgano de Apelación, en el asunto *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*)*, constató que un requisito previo de una constatación de existencia de relación causal es que la subvención impugnada realmente beneficie al producto subvencionado.[187] Por esas razones, aduce la Unión Europea, los Estados Unidos estaban obligados a establecer que las supuestas subvenciones se proporcionan o se "transfieren" a Airbus SAS en cuanto entidad que actualmente desarrolla, produce y vende LCA.

f) Conclusión

77. En conclusión, la Unión Europea solicita al Órgano de Apelación que revoque las constataciones del Grupo Especial relativas a la "transferencia", "extinción", "extracción" y "retiro" de subvenciones. Además, como consecuencia de la revocación por el Órgano de Apelación de la constatación del Grupo Especial de que el artículo 5 del *Acuerdo SMC* no requiere una demostración

---

informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano* (upland) *(párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, párrafos 288, 292, nota 618 del párrafo 293, y párrafo 294).

[185] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 281 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda VI (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*, párrafo 93; y al informe del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas*, párrafos 132 y 133). (las cursivas figuran en el original)

[186] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 271 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves*, párrafo 154).

[187] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 271 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano* (upland), párrafo 472).

adicional de que todo o parte del "beneficio" que se ha constatado ha sido otorgado por el suministro de una contribución financiera sigue existiendo o existe actualmente, la Unión Europea solicita que se revoque el análisis del Grupo Especial sobre la relación causal entre las supuestas subvenciones y los efectos desfavorables actuales.[188] A juicio de la Unión Europea, el Grupo Especial debería haber tenido en cuenta, entre otras cosas, el paso del tiempo para examinar si las subvenciones pasadas aún podían causar efectos desfavorables actuales, aplicando, por ejemplo, criterios de amortización.[189] La Unión Europea también solicita que se revoque la recomendación del Grupo Especial de que la Unión Europea "retire la subvención" y "elimine los efectos desfavorables o … retire la subvención", como requieren el párrafo 7 del artículo 4 y el párrafo 8 del artículo 7 del *Acuerdo SMC*, en la medida en que la Unión Europea ya lo ha hecho.[190]

4. El Acuerdo de 1992

78. La Unión Europea solicita al Órgano de Apelación que revoque la constatación del Grupo Especial de que el artículo 4 del Acuerdo de 1992 no es pertinente para una interpretación del "beneficio" en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*. Aduce que, contrariamente a lo constatado por el Grupo Especial, el artículo 4 del Acuerdo de 1992 es una "norma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes", en el sentido del párrafo 3 c) del artículo 31 de la *Convención de Viena*, y debe tenerse en cuenta para determinar si mediante el suministro de AEP/FEM posterior a 1992 para el desarrollo de los modelos de Airbus A330-200, A340-500/600 y A380 se otorgó un "beneficio".[191] Subsidiariamente, la Unión Europea sostiene que el Grupo Especial debería haber tenido en cuenta la existencia y aplicación del artículo 4 del Acuerdo de 1992 como parte de los hechos para determinar la referencia de mercado pertinente en el momento en que se otorgó la AEP/FEM.

79. Como consecuencia del error del Grupo Especial, la Unión Europea solicita al Órgano de Apelación que revoque la constatación del Grupo Especial de que el artículo 4 del Acuerdo de 1992 no proporciona la referencia adecuada para evaluar si la AEP/FEM posterior a 1992 otorga un beneficio en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*[192], que complete el análisis[193],

[188] La Unión Europea alude a las constataciones del Grupo Especial sobre los efectos desfavorables que figuran en la sección F de su informe, y en particular a los párrafos 7.1949, 7.1961, 7.1966 a 7.1968, 7.1973, 7.1976 y 7.1984.

[189] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 285 y nota 283 de dicho párrafo.

[190] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 286.

[191] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 701.

[192] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 734 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.389).

[193] La Unión Europea observa que el Grupo Especial no formuló ninguna constatación fáctica pertinente sobre si la AEP/FEM posterior a 1992 proporcionada para los modelos A330-200, A340-500/600

y que constate que la AEP/FEM posterior a 1992 no otorgó ningún "beneficio" en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*. La Unión Europea solicita además al Grupo Especial que "declare superfluos y carentes de efectos jurídicos" los párrafos del informe del Grupo Especial en los que éste examinó alguna de esas medidas de AEP/FEM posteriores a 1992 en su análisis en el marco de los artículos 1 y 2 del *Acuerdo SMC*[194], y que revoque sus constataciones de que esas medidas constituyen subvenciones prohibidas y subvenciones recurribles que causan efectos desfavorables.[195]

a) El sentido del párrafo 3 c) del artículo 31 de la *Convención de Viena*

80. La Unión Europea sostiene que un examen del texto, el contexto y el objeto y fin del párrafo 3 c) del artículo 31 de la *Convención de Viena*, así como la práctica de los órganos de solución de diferencias de la OMC, confirman su opinión de que el Acuerdo de 1992 es una "norma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes" en el sentido del párrafo 3 c) del artículo 31 de la *Convención de Viena*.[196] Aduce que una interpretación de las palabras "las partes" significa únicamente "las partes en la diferencia" y no todas "las partes en el tratado que se está interpretando". Según la Unión Europea, el texto del párrafo 3 c) del artículo 31 de l *Convención de Viena* es "neutral" por lo que respecta a esas dos nociones, de manera que la definición de "parte" que figura en el párrafo 1 g) del artículo 2 de la *Convención de Viena* ("un estado que ha consentido en obligarse por el tratado y con respecto al cual el tratado está en vigor") podría "aplicarse igualmente" a las partes en el *Acuerdo SMC* y a las partes en el Acuerdo de 1992.[197] Como consecuencia de ello, la Unión Europea considera que el contexto y el objeto y fin del párrafo 3 c) del artículo 31 son "determinantes".[198]

---

y A380 está en conformidad con las disposiciones del artículo 4 del Acuerdo de 1992. Aduce, sin embargo, que en el curso de las actuaciones del Grupo Especial ha demostrado que la AEP/FEM en cuestión se proporcionó en conformidad con los términos y condiciones estipulados en el artículo 4 del Acuerdo de 1992. (Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 734 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas al Grupo Especial, párrafos 405-441).) La Unión Europea alega que los Estados Unidos no lo han negado. Por esas razones, aduce, el Órgano de Apelación puede completar el análisis basándose en los hechos indiscutidos invocados por la Unión Europea. (*Ibid.*, párrafo 734)

[194] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 734 y nota 911 de dicho párrafo (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafos 7.365 a 7.497).

[195] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 734 y nota 912 de dicho párrafo (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafos 7.689, 7.1949, 7.1993, 7.2025, 8.1 a) i), 8.1) a) ii) y 8.2).

[196] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 701.

[197] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 703.

[198] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 703.

81. En lo que respecta al "contexto", la Unión Europea destaca que otras disposiciones, entre ellas el párrafo 2 del artículo 31 de la *Convención de Viena*, hacen referencia a "todas las partes"[199], lo que implica que "si la intención de los redactores hubiera sido requerir que las normas pertinentes de derecho internacional tienen que ser aplicables en la relación entre 'todas las partes', lo habrían dicho explícitamente".[200] Por lo que respecta al "objeto y fin" del párrafo 3 c) del artículo 31, la Unión Europea se remite a las disposiciones del preámbulo de la *Convención de Viena*, que "ponen de relieve la importancia de los tratados internacionales y su cumplimiento en las relaciones entre los Estados, con inclusión de las controversias internacionales", y afirma que "si dos Estados han firmado un acuerdo internacional sobre una cuestión concreta, el cumplimiento de ese compromiso en el contexto de una controversia internacional tiene una importancia fundamental".[201] La Unión Europea considera que el párrafo 3 c) del artículo 31 es un principio de "integración sistémica"[202] de todos los acuerdos internacionales aplicables en las relaciones entre las partes, y observa que así lo han aplicado otros tribunales internacionales, entre ellos el Tribunal Permanente de Arbitraje.[203]

82. Por último, la Unión Europea se remite a anteriores informes de grupos especiales y el Órgano de Apelación. Destaca los dos "informes contradictorios de grupos especiales" sobre la interpretación de las palabras "las partes": por un lado, el informe del Grupo Especial sobre el asunto *Estados Unidos - Camarones (párrafo 5 del artículo 21 - Malasia)* respalda una interpretación en el sentido de "las partes en la diferencia", y, por otro lado, el informe del Grupo Especial sobre el asunto *CE - Aprobación y comercialización de productos biotecnológicos* respalda una interpretación en el sentido de todos los Miembros de la OMC. La Unión Europea observa que el Grupo de Estudio de la CDI ha "criticado severamente" el informe del Grupo Especial sobre el asunto *CE - Aprobación y comercialización de productos biotecnológicos* por su planteamiento "limitativo"[204], ya que "hace prácticamente imposible encontrar un contexto multilateral en el que se permitiría remitirse a otros tratados multilaterales para contribuir a la interpretación con arreglo al apartado c) del párrafo 3 del

[199] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, nota 879 del párrafo 704 (donde se hace también referencia al apartado c) del artículo 15, el párrafo 2 del artículo 20, los párrafos 3 y 4 del artículo 30, el párrafo 2 del artículo 40, el apartado b) del artículo 54, el artículo 57 y el párrafo 1 del artículo 59 de la *Convención de Viena*).

[200] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 704.

[201] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 707.

[202] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 708.

[203] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, nota 880 del párrafo 709 (donde se hace referencia al Tribunal Permanente de Arbitraje, Decisión Final, *Controversia concerniente al acceso a la información con arreglo al Artículo 9 del Convenio OSPAR (Irlanda contra Reino Unido)* (2 de julio de 2003), ILM volumen 42 (2003), página 1118, párrafos 105-116).

[204] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 711 (donde se hace referencia a *Fragmentación del derecho internacional: dificultades derivadas de la diversificación y expansión del derecho internacional*, Informe del Grupo de Estudio de la Comisión de Derecho Internacional en el 58º período de sesiones, elaborado por Martii Koschenniemi, documento de las Naciones Unidas A/CN.4/L.682 (13 de abril de 2006), nota 578 del párrafo 422).

artículo 31".[205] Por último, la Unión Europea se remite a los informes del Órgano de Apelación sobre los asuntos *CE - Productos avícolas, Estados Unidos - Camarones, Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE)* y *CE - Equipo informático*, en los que el Órgano de Apelación, empleando los instrumentos interpretativos del artículo 31 y el artículo 32, se basó en acuerdos no abarcados en los que no todos los Miembros de la OMC eran partes para interpretar acuerdos de la OMC.[206]

b) La cuestión de si el artículo 4 del Acuerdo de 1992 es pertinente para interpretar el término "beneficio" del párrafo 1 b) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*

83. La Unión Europea aduce que el artículo 4 del Acuerdo de 1992 es doblemente pertinente para la interpretación del término "beneficio". Primero, la Unión Europea hace referencia al concepto de *"development support"* (apoyo a la creación/al desarrollo, en la versión española), así como a los dos "umbrales" previstos -uno que establece el límite de "apoyo" en términos de cantidad, y otro que establece el precio mínimo para la AEP/FEM.[207] La Unión Europea observa que el término "*support*" figura como parte de la definición de subvención en la versión inglesa del párrafo 1 a) 2) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*, en el artículo XVI del *Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994* ("GATT de 1994") y en el párrafo 2 del artículo 3 del *Acuerdo sobre la Agricultura*. Al igual que el artículo 4 del Acuerdo de 1992, otras disposiciones del *Acuerdo SMC* "se redactaron teniendo en cuenta la idea de un umbral", como en la nota 1 y el apartado d) del artículo 14 del *Acuerdo SMC* y los apartados g), h), i) y k) de la Lista ilustrativa de subvenciones a la exportación que figura en el Anexo I del *Acuerdo SMC*.[208] Basándose en ello, la Unión Europea sostiene que la referencia a "*support*" y a los umbrales en el artículo 4 del Acuerdo de 1992, como en otras disposiciones del GATT de 1994, el *Acuerdo SMC* y el *Acuerdo sobre la Agricultura* "aluden a la existencia de un

[205] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 711 (donde se hace referencia al Informe de la CDI sobre fragmentación, *supra*, nota 204, párrafos 443-450).

[206] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafos 713-717.

[207] En particular, la Unión Europea observa que el artículo 4 concierne al "apoyo a la creación/al desarrollo" proporcionado por los gobiernos. Ese apoyo está sujeto a dos umbrales: uno en términos de cantidad (el apoyo estatal "no excederá" del 33 por ciento de los costos de desarrollo), y otro en términos de precio (la cuantía de los pagos de regalías se establece a un tipo de interés "no inferior al" costo de los empréstitos del Estado). La Unión Europea explica que el párrafo 2 a) del artículo 4 regula la parte de apoyo a la creación/al desarrollo equivalente al 25 por ciento del 33 por ciento de los costos admisibles, y que, conforme al párrafo 2 b) del artículo 4, el restante 8 por ciento tiene que reembolsarse con un tipo de interés no inferior al costo de los empréstitos del Estado más un 1 por ciento. La Unión Europea observa que esto significa que, para respetar las condiciones mínimas del Acuerdo de 1992, los Estados miembros de la Unión Europea tuvieron que cobrar el tipo de interés de los empréstitos del Estado más un 0,2424 por ciento. (Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 720 y nota 897 de dicho párrafo.)

[208] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 722.

'beneficio', y por tanto a la existencia de una subvención y la obligación de una determinada actuación gubernamental (es decir, no exceder ese techo al proporcionar ayuda para el desarrollo)".[209]

84. En segundo lugar, la Unión Europea aduce que el Acuerdo de 1992 "se entiende como la referencia" que sirve para informar el análisis del beneficio en el marco del párrafo 1 b) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*. Observa que la existencia de una subvención tiene que establecerse sobre la base de las condiciones de mercado que prevalecían en el momento en que la subvención se concedió.[210] Sostiene que, en la fecha en que se concedió la "ayuda a la creación/al desarrollo" con respecto a los modelos A330-200, A340-500/600 y A380, "los Estados Unidos habían aceptado que 1) la Unión Europea y sus Estados miembros podían basarse en el Acuerdo de 1992 para definir los términos y condiciones de la {AEP}/]FEM en cuestión en el momento en que se otorgara; y que 2) los términos y condiciones mencionados en el Acuerdo de 1992 estaban legítimamente 'a disposición' de Airbus 'en el mercado'".[211] A juicio de la Unión Europea, los Estados Unidos tratan de "beneficiarse dos veces", ya que, al firmar el Acuerdo de 1992, dieron a la Unión Europea seguridades de que la financiación otorgada de conformidad con dicho Acuerdo le permitiría cumplir sus obligaciones internacionales, pero varios años después denunciaron el Acuerdo de 1992 y alegaron que el punto de referencia de mercado debía ser algo distinto.

c) La cuestión de si el artículo 4 del Acuerdo de 1992 es un hecho pertinente para establecer la referencia de mercado

85. La Unión Europea aduce, subsidiariamente, que "el Grupo Especial debería haber tenido en cuenta la existencia y aplicación del artículo 4 del *Acuerdo de 1992* como parte de los hechos para determinar la referencia de mercado pertinente en el momento en que se concedió la AEP/FEM".[212] Afirma que un beneficio no existe en abstracto: requiere que el beneficiario, merced a la contribución financiera, quede en mejores condiciones de las que podría haber obtenido o de las que estaban disponibles en el mercado. La Unión Europea se remite a los informes del Grupo Especial y el Órgano de Apelación sobre el asunto *Estados Unidos - Madera blanda IV*, en los que se indica que "{e}l texto del apartado d) del artículo 14 del *Acuerdo SMC* no califica de ninguna forma las condiciones de 'mercado' que han de ser utilizadas como punto de referencia … Por tanto, el texto no hace ninguna referencia explícita a un mercado 'puro', a un mercado 'no distorsionado por la

[209] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 723.
[210] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 725.
[211] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 726.
[212] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 730.

intervención del gobierno', o a un 'valor equitativo de mercado'".[213] Por tanto, sostiene la Unión Europea, para establecer la existencia de un beneficio es necesario examinar las condiciones de mercado concretas existentes en el momento en que se concede la contribución financiera. Dado que el Acuerdo de 1992 es parte de las "condiciones de mercado concretas existentes en el momento en que se concede la contribución financiera ", para determinar la existencia de un beneficio deberá examinarse dicho Acuerdo.[214]

5. Referencia a efectos del beneficio de la AEP/FEM

a) La cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error al constatar que las medidas de AEP/FEM otorgan un beneficio en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*

86. La Unión Europea sostiene que, en la medida en que el Órgano de Apelación discrepe de la apelación de la Unión Europea basada en el Acuerdo de 1992, y en cualquier caso por lo que respecta a las medidas de AEP/FEM anteriores a 1992[215], el Órgano de Apelación debe revocar las constataciones del Grupo Especial relativas a los niveles de la prima de riesgo para proyectos específicos que formó parte de la referencia utilizada por el Grupo Especial con respecto a la AEP/FEM para cada uno de los proyectos de aeronaves en litigio.[216] Sin embargo, la Unión Europea no pide que se revoque la constatación del Grupo Especial de que los préstamos de AEP/FEM en litigio otorgan un beneficio en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*, con excepción de la AEP/FEM francesa proporcionada para el A-330-200.[217]

i) *Errores de aplicación del derecho a los hechos*

87. La Unión Europea recuerda que los Estados Unidos y las Comunidades Europeas acordaron ante el Grupo Especial que la evaluación de cualquier subvención derivada de las medidas de AEP/FEM debía basarse en la diferencia, si la hubiera, entre la rentabilidad prevista para el Estado miembro y la que un inversor privado exigiría para un préstamo en condiciones similares (es decir, el

[213] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 731 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafo 87, donde a su vez se cita el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafos 7.50 y 7.51).

[214] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 731.

[215] Incluida la AEP/FEM proporcionada para los modelos A300, A310 y A320. (Véase el informe del Grupo Especial, nota 2248 del párrafo 7.290.)

[216] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 735 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafos 7.469, 7.480, 7.481, 7.483 a 7.488, 7.490 y 8.1 a) i)).

[217] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, nota 915 del párrafo 735 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafos 7.489, 7.490 y 8.1 a) i)). La Unión Europea observa que los supuestos errores podrían aumentar indebidamente su carga de aplicación.

tipo de referencia).[218] Observa, además, que los participantes propusieron tipos de referencia en comparación con los cuales podía evaluarse si la rentabilidad prevista por los Estados miembros reflejaba tipos de mercado. Los tipos de referencia propuestos tanto por los Estados Unidos como por las Comunidades Europeas para cada uno de los proyectos consistían en tres elementos: el primero era un tipo "libre de riesgos" igual al rendimiento de los bonos gubernamentales a 10 años en la fecha en que cada préstamo de AEP/FEM fue acordado por el respectivo Estado miembro; el segundo era una prima de "riesgo empresarial general" en la fecha del acuerdo de préstamo de AEP/FEM para integrar el riesgo de impago por el prestatario (derivada de los rendimientos de los bonos a 10 años emitidos por BAE y Aérospatiale); y el tercero era una prima para integrar el riesgo del proyecto.[219] Los Estados Unidos y las Comunidades Europeas propusieron una prima de riesgo para proyectos específicos distinta. La prima de riesgo para proyectos específicos propuesta por los Estados Unidos fue calculada por el Dr. David M. Ellis sobre la base de un estudio empírico de inversiones en capital de riesgo realizado en 2004 por Kerins, Smith y Smith (el "estudio KSS").[220] Las Comunidades Europeas refutaron la prima de riesgo para proyectos específicos calculada por el Dr. Ellis, y en lugar de ella propusieron una prima de riesgo para proyectos específicos calculada por el Profesor Robert Whitelaw basada en la rentabilidad de una muestra de proveedores que comparten los riesgos que participaron en el proyecto del A380. La Unión Europea considera que su desacuerdo con los Estados Unidos se limita a la cuantía de la prima para riesgos específicos.

88. La Unión Europea reconoce que "convino con los Estados Unidos en que … sería adecuado aplicar una prima de riesgo para proyectos específicos constante" a todas las medidas de AEP/FEM.[221] Afirma que no apela contra la conclusión del Grupo Especial de que la prima de riesgo para proyectos específicos debería variar de proyecto a proyecto. Aduce, sin embargo, que el Grupo Especial, aunque constató que la prima de riesgo para proyectos específicos debería variar de producto a producto, "en lugar de examinar la naturaleza y las circunstancias que rodeaban a cada proyecto, acumuló varios proyectos a pesar de que había entre ellos diferencias pertinentes".[222] Concretamente, la Unión Europea afirma que el Grupo Especial "consideró conjuntamente i) los proyectos del A300 y

[218] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 739 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.434).

[219] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 739 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafos 7.432 y 7.433).

[220] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.437 (donde se hace referencia a Kerins, Smith y Smith, "*Opportunity Cost of Capital for Venture Capital Investors and Entrepreneurs*" (junio de 2004) 39(2) *Journal of Financial and Quantitative Analysis* 385 (Prueba documental 470 presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial)). Véase también la comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 741.

[221] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 740.

[222] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 760 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafos 7.468 y 7.481).

el A310 y ii) los proyectos del A320, A330/A340, A330-200 y A340-500/600, y formuló constataciones colectivamente".[223]

89. La Unión Europea también sostiene que el Grupo Especial no tuvo en cuenta algunos de los factores que había constatado afectaban al nivel de riesgo de los proyectos, incluidos los cambios en las "condiciones de competencia en la rama de producción de aeronaves" y los cambios en "el nivel de riesgo que el sector financiero está dispuesto a aceptar en distintos momentos de su propio ciclo económico".[224] El Grupo Especial, a pesar de que había identificado esos factores, no los aplicó realmente, y no podía haberlo hecho debido a la falta de pruebas. La Unión Europea aduce que "la falta de pruebas en el expediente del Grupo Especial no es una excusa para que éste se abstuviera de aplicar precisamente los factores que él mismo había establecido para determinar la prima de riesgo para proyectos específicos aplicable".[225] Remitiéndose al informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero*, la Unión Europea afirma que el Grupo Especial podía y debía haber pedido a las partes que le presentaran las pruebas necesarias para desarrollar y aplicar el criterio que el propio Grupo Especial había escogido para determinar las primas de riesgo para proyectos específicos de cada uno de los proyectos de LCA de Airbus.[226]

90. La Unión Europea alega que el Grupo Especial también incurrió en error en la aplicación de los dos factores que sí tuvo en cuenta, porque se abstuvo de aplicarlos a cada uno de los proyectos de aeronaves en cuestión. En lugar de ello, el Grupo Especial sólo aplicó el factor "experiencia relativa" al A300 y el A310, y el factor "nivel de tecnología" al A380.[227] La Unión Europea observa que esa abstención del Grupo Especial llama especialmente la atención, dado que, para evaluar el efecto de la AEP/FEM en las decisiones de lanzamiento, "el Grupo Especial se apoyó mucho en constataciones de que cada lanzamiento sucesivo aprovechaba la experiencia obtenida por Airbus en anteriores lanzamientos".[228]

91. Además, la Unión Europea impugna la constatación del Grupo Especial de que la prima de riesgo para proyectos específicos propuesta por los Estados Unidos sería la "prima de riesgo para proyectos específicos *mínima*" aplicable a los proyectos tanto del A300 como del A310.[229] El Grupo

[223] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 760.
[224] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 761.
[225] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 761.
[226] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 761 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero*, párrafo 347).
[227] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 763.
[228] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 763 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafos 7.1932 a 7.1949).
[229] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 765 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafos 7.469, 7.481 y 7.487 (las cursivas figuran en el original); véase también el párrafo 770).

Especial justificó su constatación basándose en que "Airbus se encontraba en sus primeras etapas de existencia" cuando lanzó esos dos proyectos.[230] Sin embargo, la Unión Europea culpa al Grupo Especial de no tener en cuenta que los fabricantes asociados que constituían Airbus tenían por sí mismos una rica experiencia en la rama de producción aeroespacial. A pesar de reconocer en otras partes de su informe que una LCA derivada plantea menos riesgos y se desarrolla a un costo menor, el Grupo Especial no lo tuvo en cuenta en su análisis de la prima de riesgo para proyectos específicos.[231] La Unión Europea observa que el Grupo Especial, al agrupar el A300 y el A310, hizo caso omiso de su criterio de complejidad tecnológica, "ya que el A310 se basa en el A300, y, como aeronave fundamentalmente derivada, debe plantear un riesgo tecnológico muy *inferior*".[232]

92. La Unión Europea observa que el Grupo Especial formuló constataciones colectivas con respeto a un grupo de distintos proyectos de aeronaves, a saber, los modelos A320, A330/A340, A330-200 y A340-500/600. Sostiene que, al agrupar esos diversos proyectos de LCA, "el Grupo Especial no aplicó *ninguno* de los factores constitutivos de su criterio".[233] La Unión Europea mantiene que el Grupo Especial incurrió en error al considerar que el rechazo de una prima de riesgo para proyectos específicos constante sólo podía tener por consecuencia un aumento de la referencia por encima de la propuesta por las Comunidades Europeas, incluso cuando el Grupo Especial constató que un proyecto de LCA en particular suponía un riesgo relativo menor que el del proyecto de LCA que sirvió como base para la referencia propuestas por las Comunidades Europeas. A ese respecto, los modelos A330-200 y A340-500/600 eran aeronaves derivadas, y el razonamiento y la teoría financiera del Grupo Especial respaldan la proposición de que la prima de riesgo para proyectos específicos aplicable a los proyectos A330-200 y A340-500/600 debería ser menor que la aplicable al proyecto A380.[234] La Unión Europea añade que el propio Grupo Especial dio a entender que los proveedores que comparten los riesgos exigirían una tasa de rentabilidad y una prima de riesgo para proyectos específicos más bajas por su participación en un proyecto de aeronaves derivadas que por su participación en el proyecto A380, en el que se basó la prima de riesgo para proyectos específicos propuesta por las Comunidades Europeas.[235]

---

[230] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 765.

[231] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 765 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, nota 5657 del párrafo 7.1940, y nota 5208 del párrafo 7.1726).

[232] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 765 (las cursivas figuran en el original) (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.1622).

[233] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 766. (las cursivas figuran en el original)

[234] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 768 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.1947).

[235] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 768 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.1947).

93. Por lo que respecta a la evaluación del A380, la Unión Europea impugna la constatación del Grupo Especial de que "'podría razonablemente aceptarse que la prima de riesgo para proyectos específicos propuesta por los Estados Unidos representa el *límite máximo* de la prima de riesgo que un prestamista en el mercado pediría a Airbus', y que la prima de riesgo para proyectos específicos para el A380 está 'en la horquilla de tipos de interés que está por encima de los propuestos por las Comunidades Europeas y llega hasta los valores propuestos por los Estados Unidos'".[236] El Grupo Especial justificó esa constatación basándose exclusivamente en "los desafíos tecnológicos reconocidos que plantea el proyecto del A380".[237] La Unión Europea alega que, aun suponiendo que el Grupo Especial no se estuviera refiriendo a los riesgos percibidos *ex post* que causaron demoras en las entregas del A380, sino a algún aumento del riesgo *ex ante* observado por Airbus[238], el Grupo Especial no tuvo en cuenta la significativamente mayor experiencia tecnológica que Airbus había obtenido tras 30 años de "éxito en el desarrollo de LCA", que cabría suponer compensaría "los desafíos tecnológicos reconocidos" del A380.[239]

94. Además, la Unión Europea alega que el hecho de que en última instancia el Grupo Especial se apoyara en la prima de riesgo propuesta por los Estados Unidos con respeto a los modelos A300, A310 y A380 constituye un error a tenor del párrafo 1 b) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*. El Grupo Especial constató que la prima de riesgo para proyectos específicos propuesta por los Estados Unidos constituía la "prima de riesgo para proyectos específicos *mínima*"[240] para el A300 y el A310 y el "*límite máximo* de la prima de riesgo"[241] para el A380, a pesar de que había rechazado la prima de riesgo para proyectos específicos propuesta por los Estados Unidos alegando que "la financiación de capital de riesgo es intrínsecamente más arriesgada que la AEP/FEM, aunque se considere en forma de una cartera de inversiones"[242], incluía elementos de capital en una referencia de la deuda, se basaba indebidamente en rendimientos de capital de riesgo que también comprenden las comisiones de un gestor del fondo y no estaba respaldada por ninguno de los "controles" efectuados por los Estados

[236] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 770 (las cursivas figuran en el original) (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafos 7.469, 7.481 y 7.487).
[237] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 770 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.469).
[238] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 770 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.1927).
[239] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 770 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.463).
[240] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 771 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.469 (las cursivas figuran en el original) y se hace referencia a los párrafos 7.481 y 7.483).
[241] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 771 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafos 7.469 (las cursivas figuran en el original) y se hace referencia al párrafo 7.485).
[242] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 771 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.464).

Unidos.[243] A juicio de la Unión Europea, el Grupo Especial incurrió en error al recurrir a una referencia que es "intrínsecamente más arriesgada" que la AEP/FEM para esos proyectos de LCA.[244]

ii) *La cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error a tenor del artículo 11 del ESD*

95. La Unión Europea sostiene que el Grupo Especial, al evaluar el beneficio, no dio una explicación razonada y adecuada de sus constataciones, fue incoherente en sus razonamientos[245], y se abstuvo de pedir la información que consideraba necesaria para su evaluación del argumento de las Comunidades Europeas. Por consiguiente, la Unión Europea considera que esas constataciones constituyen un error de derecho subsanable con arreglo al artículo 11 del ESD.

96. La Unión Europea explica que, dada la falta de argumentos y pruebas de las partes directamente aplicables al riesgo relativo de los diversos proyectos de aeronaves en cuestión, las constataciones del Grupo Especial no pueden, por definición, constituir una "evaluación objetiva de los hechos".[246] Según la Unión Europea, las constataciones del Grupo Especial carecían del necesario fundamento en pruebas positivas en el expediente.[247]

97. La Unión Europea también destaca que el Grupo Especial, aunque constató que la prima de riesgo para proyectos específicos debía determinarse concretamente para cada producto, pasó por alto la pertinencia de su propia constatación y acumuló los proyectos del A300 y el A310 y los proyectos del A320, el A330/A340, el A330-200 y el A340-500/600 a fin de evaluar el nivel relativo de la prima de riesgo para proyectos específicos aplicable. La Unión Europea sostiene que el Grupo Especial, al proceder así, no dio una explicación razonada y adecuada para agrupar esos proyectos, y añade que el no hacerlo dio lugar a un razonamiento incoherente, en infracción de lo dispuesto en el artículo 11 del ESD.

98. La Unión Europea afirma que el Grupo Especial, al formular constataciones para esos dos grupos de proyectos y el A380, pasó por alto la mayoría de los factores que había identificado para evaluar la prima de riesgo para proyectos específicos adecuada. Concretamente, el Grupo Especial no evaluó los efectos de los cambios en dos factores que había identificado, a saber, las "condiciones de

[243] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 771.
[244] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 772 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.464 (no se reproducen las cursivas que figuran en el original)).
[245] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 777.
[246] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 778 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero*, párrafo 347).
[247] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 778 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda VI (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*, párrafo 93; y al informe del Órgano de Apelación. *CE - Hormonas*, párrafos 132 y 133).

competencia en la rama de producción de aeronaves" y los cambios en "el nivel de riesgo que el sector financiero esté dispuesto a aceptar en distintos momentos de su propio ciclo económico".[248] Por tanto, el Grupo Especial se abstuvo de dar una explicación razonada y adecuada de la repercusión en la prima de riesgo para proyectos específicos adecuada de cada uno de los factores que había determinado eran pertinentes. La Unión Europea también alega que con respecto a un factor utilizado para el A380 -el nivel de tecnología- el Grupo Especial no explicó por qué había considerado automáticamente que el A380 era un proyecto más arriesgado, y pone de relieve que el Grupo Especial no evaluó la totalidad de las pruebas relacionadas tanto con el factor "nivel de tecnología" como con el factor "experiencia relativa".[249]

99. La Unión Europea sostiene que las constataciones del Grupo Especial relativas al riesgo de proyectos aplicable a los modelos A300, A310 y A380 son incompatibles con otras constataciones del Grupo Especial, de lo que resulta un razonamiento incongruente e incoherente. El Grupo Especial concluyó que la referencia propuesta por los Estados Unidos representaba la rentabilidad mínima que un inversor en el mercado exigiría en el caso del A300 y el A310, y la rentabilidad máxima que un inversor en el mercado requeriría en relación con el A380, pero que "sólo unos pocos párrafos antes, el Grupo Especial había aceptado en lo fundamental cada uno de los argumentos de la{s} {Comunidades} Europea{s} de que la prima de riesgo para proyectos específicos propuesta por los Estados Unidos, basada en la rentabilidad del capital de riesgo, era exagerada".[250] Por esos motivos, la Unión Europea aduce que el Grupo Especial no cumplió los deberes que le impone el artículo 11 del ESD.

b) Las críticas del Grupo Especial de la referencia propuesta por las Comunidades Europeas

100. La Unión Europea apela contra la conclusión del Grupo Especial de que "la prima de riesgo para proyectos específicos correspondiente al A380 propuesta por las Comunidades Europeas no es fiable y subestima la prima de riesgo que un operador en el mercado habría razonablemente exigido que Airbus pagara por una financiación en los mismos o similares términos que la AEP/FEM para

[248] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafos 783 y 784 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafos 7.463 y 7.469).
[249] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 785 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero*, párrafo 336; al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM*, párrafo 150; al informe del Órgano de Apelación, *Japón - DRAM (Corea)*, párrafo 139; y al informe del Órgano de Apelación, *Corea - Productos lácteos*, párrafo 137).
[250] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 786 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafos 7.461 a 7.467).

este modelo de LCA en particular".[251] Como se indica *supra*, las Comunidades Europeas propusieron una prima de riesgo para proyectos específicos calculada por el Profesor Whitelaw a partir de la rentabilidad de una muestra de proveedores que comparten los riesgos participantes en el proyecto A380. La Unión Europea impugna cada una de las razones dadas por el Grupo Especial en apoyo de su conclusión, a saber, las constataciones de que: i) "no tenía posibilidad de verificar" la afirmación del Profesor Whitelaw de que los contratos utilizados en la muestra de proveedores que comparten los riesgos representaban el 100 por ciento de aquellos para los que podía calcularse una rentabilidad interna, "porque las Comunidades Europeas habían presentado pocos o ninguno de los datos básicos utilizados en los cálculos del Profesor Whitelaw" y el tamaño de la muestra de proveedores que comparten los riesgos era "claramente insuficiente"; ii) "el único contrato que las Comunidades Europeas han presentado revela que hay al menos una diferencia importante entre las condiciones de reembolso establecidas en el contrato y las de la AEP/FEM, que en nuestra opinión reduce su nivel relativo de riesgo"; iii) "los argumentos de los Estados Unidos que sugieren que los proveedores que comparten riesgos tenían incentivos para reducir su tasa de responsabilidad prevista son hasta cierto punto lógicos"; iv) el Grupo Especial estuvo "de acuerdo con la opinión expresada por el Brasil y los Estados Unidos" de que la {AEP/FEM} a Airbus reduce el riesgo para los proveedores que comparten riesgos; y v) hay información que "sugiere que la participación de los proveedores que comparten riesgos en el proyecto del A380 puede no haber tenido lugar en condiciones estrictas de mercado por lo que respecta a todos los participantes".[252]

101. La Unión Europea afirma que cada una de esas críticas es incompatible con las obligaciones que corresponden al Grupo Especial, en virtud del artículo 11 del ESD, de hacer una evaluación objetiva de los hechos porque, en determinados casos, la constatación no está basada en pruebas; el Grupo Especial no evaluó todas las pruebas; el Grupo Especial no pidió la información que consideraba necesaria para evaluar el argumento de las Comunidades Europeas; y el Grupo Especial no dio una explicación razonada y adecuada de sus constataciones. La Unión Europea también alega que algunas de las críticas del Grupo Especial representan un error en la interpretación y aplicación del párrafo 1 b) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*.[253]

102. La Unión Europea impugna, al amparo del artículo 11 del ESD, las constataciones del Grupo Especial de que no podía verificar que los contratos utilizados por el Profesor Whitelaw representaban el 100 por ciento de aquellos para los que podía calcularse una "tasa de rentabilidad interna", y de que

[251] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 791 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.481).
[252] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 792 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.480).
[253] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 793.

el tamaño de la muestra de proveedores que comparten riesgos era "claramente insuficiente".[254] El Grupo Especial no pidió pruebas que consideraba necesarias[255], a pesar de que los Estados Unidos habían indicado que las Comunidades Europeas habían presentado datos resumidos y una muestra de contrato antes de que el Grupo Especial formulara tres conjuntos de preguntas a las partes.[256] Además, el Grupo Especial no examinó todas las pruebas que tenía ante sí cuando constató que el tamaño de la muestra de proveedores que comparten riesgos era claramente insuficiente.[257] La Unión Europea alega asimismo que el Grupo Especial no dio una explicación razonada y adecuada de su constatación, porque hizo una constatación resumida en una sola frase, sin ninguna explicación sobre su razonamiento o sus criterios para determinar la idoneidad del tamaño de la muestra, a pesar de que las partes habían presentado centenares de páginas de argumentos acompañados de pruebas.[258]

103. Por lo que respecta a la constatación del Grupo Especial de que "el único contrato que las Comunidades Europeas han presentado revela que hay al menos una diferencia importante entre las condiciones de reembolso establecidas en ese contrato y las de la AEP/FEM, que en nuestra opinión reduce su nivel relativo de riesgo"[259], la Unión Europea afirma que el Grupo Especial no dio una explicación razonada y adecuada de esa constatación.[260] La Unión Europea observa que el Grupo Especial formuló esa constatación resumida en una frase sin ningún análisis de los argumentos de las partes relativos a la referencia propuesta por las Comunidades Europeas, incluido el testimonio del experto Profesor Whitelaw sobre esa cuestión específica.

104. La Unión Europea aduce que el Grupo Especial también incurrió en error a tenor del artículo 11 del ESD al constatar que "el argumento de los Estados Unidos que sugiere que los proveedores que comparten riesgos tenían incentivos para reducir su tasa de responsabilidad prevista

---

[254] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 794 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.480).

[255] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 795 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero*, párrafo 347).

[256] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 796 (donde se hace referencia a la declaración oral de los Estados Unidos en la primera reunión con el Grupo Especial (ICC), párrafo 22).

[257] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 798 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero*, párrafo 336; al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM*, párrafo 150; al informe del Órgano de Apelación, *Japón - DRAM (Corea)*, párrafo 139; y al informe del Órgano de Apelación, *Corea - Productos lácteos*, párrafo 137).

[258] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 799 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero*, párrafo 338).

[259] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 801 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.480).

[260] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 807 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero*, párrafo 338; y al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano* (upland) *(párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, párrafos 288, 291, 292, nota 618 del párrafo 293 y párrafo 294).

son hasta cierto punto lógicos".[261] La conclusión en una sola frase del Grupo Especial no iba acompañada de evaluación o análisis alguno de los argumentos y las pruebas en contrario presentadas por las Comunidades Europeas no proporcionaba una explicación razonada y adecuada a la luz de las pruebas que el Grupo Especial tenía ante sí.[262] La Unión Europea también alega que el Grupo Especial incurrió en error en la interpretación y aplicación del párrafo 1 b) del artículo 1 del *Acuerdo SMC* al razonar que las acciones de un agente en el mercado que tiene una relación comercial con una empresa que supuestamente está subvencionada no pueden servir como referencia, porque ese agente en el mercado estaría de algún modo contaminado, en contradicción con la orientación dada por el Órgano de Apelación en el asunto *Japón - DRAM (Corea)*.[263]

105. La Unión Europea mantiene también que el Grupo Especial no evaluó los argumentos y las pruebas en contrario presentados por las Comunidades Europeas cuando constató que estaba "de acuerdo con la opinión expresada por el Brasil y los Estados Unidos" de que la AEP/FEM a Airbus reduce el riesgo para los proveedores que comparten riesgos.[264] Sostiene que el Grupo Especial también incurrió en error en la interpretación y aplicación del párrafo 1 b) del artículo 1 del *Acuerdo SMC* en la medida en que consideró que la AEP/FEM para el A380 reducía el nivel de riesgo asociado a la financiación de los proveedores que comparten riesgos. La Unión Europea afirma que el Grupo Especial no tuvo en cuenta la explicación del Profesor Whitelaw de que no había razones para que la AEP/FEM proporcionada a Airbus para el A380 afectara en modo alguno a la manera en que los proveedores que comparten riesgos perciben los riesgos de desarrollo y en el mercado del proyecto, en particular porque los proveedores que comparten riesgos no saben si Airbus recibirá o no préstamos de AEP/FEM, y en qué condiciones.

106. La Unión Europea alega, adicionalmente, que el Grupo Especial incurrió en error a tenor del artículo 11 del ESD al constatar que "el estudio de viabilidad del Airbus A380 contiene información que sugiere que la participación de los proveedores que comparten riesgos en el proyecto del A380 puede no haber tenido lugar en condiciones estrictas de mercado por lo que respecta a todos los participantes".[265] La Unión Europea aduce que la constatación resumida en una sola frase del Grupo

[261] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 809 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.480).
[262] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 820 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero*, párrafo 338).
[263] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 811 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Japón - DRAM (Corea)*, párrafo 172.
[264] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 822 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.480).
[265] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 829 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.480).

Especial no aportó una explicación razonada y adecuada, porque el Grupo Especial no abordó ni evaluó pruebas en contrario no refutadas presentadas por las Comunidades Europeas.[266]

107. Por tanto, la Unión Europea afirma que las críticas de la referencia propuesta por las Comunidades Europeas formuladas por el Grupo Especial constituyen un error con arreglo al artículo 11 del ESD y demuestran que el Grupo Especial incurrió en error en la interpretación y aplicación del párrafo 1 b) del artículo 1 del *Acuerdo SMC* al hacer alguna de las críticas.

c) La pertinencia de las previsiones de ventas

108. La Unión Europea cuestiona la declaración del Grupo Especial de que "el número de ventas sobre las que se espera el reembolso completo dice poco, o nada, sobre la idoneidad de la rentabilidad que obtendrá el prestamista".[267] En la medida en que el Órgano de Apelación trate esto como una constatación del Grupo Especial[268], la Unión Europea solicita que se revoque, porque el Grupo Especial incurrió en error a tenor del párrafo 1 b) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*.[269] La Unión Europea afirma que la conclusión del Grupo Especial "choca frontalmente con la lógica económica"[270] y contradice la aceptación por el Grupo Especial de que una previsión de reembolso irrazonable puede indicar que un préstamo otorga un beneficio.[271] La Unión Europea aduce asimismo que el razonamiento del Grupo Especial contradice el que empleó con respecto a otros argumentos relacionados con la AEP/FEM, incluidas las conclusiones del Grupo Especial de que la idoneidad de la prima de riesgo y la tasa de rentabilidad debe basarse en una evaluación individual del riesgo comercial y técnico que se supone para cada modelo.[272] La Unión Europea reconoce, sin embargo, que el examen de las previsiones de ventas hecho por el Grupo Especial no afectó a su constatación sobre el beneficio, porque el Grupo Especial tenía la intención de comparar la AEP/FEM con préstamos que tienen las mismas o similares condiciones, incluido un calendario de reembolso comparable.

[266] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 832 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Continuación de la reducción a* cero, párrafo 338).
[267] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 839 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.397). (no se reproducen las cursivas de la Unión Europea)
[268] En la audiencia, la Unión Europea confirmó su opinión de que la declaración constituye una constatación.
[269] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafos 841 y 842 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.397).
[270] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 843.
[271] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 844 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.397).
[272] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 846 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.469).

6. Subvenciones a la exportación

109. La Unión Europea alega que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que las medidas de AEP/FEM para Airbus adoptadas por los Gobiernos de Alemania, España y el Reino Unido para el A380 constituían subvenciones supeditadas *de facto* a los resultados de exportación, en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 3 y la nota 4 a dicho párrafo del *Acuerdo SMC*. La Unión Europea plantea cuatro conjuntos de motivos de apelación.

a) El primer conjunto de motivos de apelación: supuestos errores de derecho en la interpretación por el Grupo Especial de los términos "supeditadas", "vinculada a" y "reales o previstos"

110. El primer conjunto de motivos de apelación invocados por la Unión Europea concierne a los supuestos errores en la interpretación jurídica por el Grupo Especial de los términos "supeditadas", "vinculada a" y "reales o previstos" que figuran en el párrafo 1 a) del artículo 3 y la nota 4 del *Acuerdo SMC*. La Unión Europea alega que el Grupo Especial interpretó erróneamente esas disposiciones al sustituir el criterio jurídico aplicable a la supeditación *de facto* a la exportación por un criterio de "motivación dependiente", en virtud del cual una subvención está supeditada *de facto* a los resultados de exportación si un Gobierno otorga una subvención *porque* prevé la exportación.[273]

i) *La interpretación del párrafo 1 del artículo 3 y de la nota 4*

111. La Unión Europea mantiene que el párrafo 1 a) del artículo 3 y la nota 4 constituyen una sola disposición que contiene un solo criterio, y debe interpretarse conjuntamente, de manera coherente y armoniosa, teniendo en cuenta el diseño y la estructura generales de esa disposición. Así pues, el criterio jurídico aplicable a la supeditación *de jure* a la exportación y la supeditación *de facto* a la exportación es el mismo. La Unión Europea mantiene además que "una interpretación y aplicación correcta de la disposición requiere que los órganos jurisdiccionales empiecen por comprender correctamente el criterio y las prescripciones en materia de prueba *de jure*".[274]

112. La Unión Europea mantiene que las palabras "supeditadas… a los resultados de exportación" que figuran en el párrafo 1 a) del artículo 3 del *Acuerdo SMC* expresan una relación "si A, entonces B" con respecto a las subvenciones supeditadas a la exportación, tanto *de jure* como *de facto*. Más concretamente, A es una condición que tiene que cumplirse para que B ocurra, y, con arreglo al párrafo 1 a) del artículo 3, A designa los resultados de exportación y B una subvención. Por consiguiente, para establecer que una subvención está supeditada a los resultados de exportación, "la

[273] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafos 1282 y 1336.
[274] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1307.

obligación de conceder la subvención y el derecho a recibirla tendrían que estar limitados por la condición de exportación".[275] Por tanto, "éste no es un criterio que pueda equipararse con la *motivación*"[276] y "una subvención incondicional … no se convierte en una subvención supeditada *de jure* a la exportación simplemente porque la autoridad otorgante añada en el preámbulo un texto en el que se afirma que la subvención se concede *porque* se prevé que haya exportaciones".[277] La Unión Europea sostiene asimismo que una subvención supeditada a los resultados de exportación "*favorece* las exportaciones y crea un *incentivo* para que una empresa prefiera las exportaciones a las ventas en el mercado interior, porque una venta de exportación conlleva un pago, o el derecho a retener fondos, lo que una venta en el mercado interior no hace".[278]

113. Por lo que respecta a las palabras "exportaciones reales o previst{a}s" que figuran en la nota 4, la Unión Europea aduce que, como indican las definiciones de las palabras "real" y "prevista" en el diccionario[279], la expresión "exportación real" significa una exportación que existe en el momento en que se promulga la medida que concede una subvención, mientras que la expresión "exportación prevista" significa una futura exportación. Según la Unión Europea, "el uso del término 'o' establece que los términos 'real' y 'prevista' son alternativas, en función de que la exportación tenga lugar ya sea en el pasado/presente o en el futuro, y esas alternativas son mutuamente excluyentes".[280] La Unión Europea sostiene que "cuando se consideran conjuntamente, las connotaciones temporales en los sentidos corrientes de cada uno de los términos 'real' y 'prevista' se apoyan y fortalecen mutuamente, de manera que confirma la connotación temporal global de la frase en que se encuentran".[281]

114. La Unión Europea mantiene que su interpretación del párrafo 1 a) del artículo 3 y de la nota 4 "es compatible con el objeto y fin del *Acuerdo SMC*".[282] A juicio de la Unión Europea, las subvenciones supeditadas a la exportación están prohibidas "porque esas medidas representan un método especialmente eficaz para dividir los mercados que permite a los Miembros crear un *incentivo* para que las empresas discriminen en favor de las exportaciones al tiempo que se evita que los precios

[275] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1311.
[276] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1312. (las cursivas figuran en el original)
[277] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1312. (las cursivas figuran en el original)
[278] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1318. (las cursivas figuran en el original)
[279] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafos 1326 y 1327, (donde se hace referencia al *Shorter Oxford English Dictionary*, 5º edición, W.R. Trumble, A. Stevenson (editores) (*Oxford Univeristy Press*, 2002), volumen 1, páginas 23 y 91).
[280] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1328.
[281] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1328.
[282] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1330.

en el mercado interior se vean presionados a la baja (y se evita una presión insostenible sobre el presupuesto del Miembro), frustrando así el objetivo básico de los acuerdos de la OMC de promover un comercio internacional leal en un mercado mundial abierto".[283] La Unión Europea sostiene que su interpretación de los términos "reales o previst{a}s" es "totalmente coherente con este objeto y fin, porque abarca sistemáticamente las subvenciones que crean un *incentivo* para que las empresas *favorezcan* las exportaciones".[284]

115. Según la Unión Europea, la diferencia entre la supeditación *de jure* y *de facto* a la exportación radica en las pruebas necesarias para satisfacer el criterio jurídico. Por lo que respecta a la supeditación *de jure* a la exportación, las pruebas directas están en el texto de la medida. Además, en el caso de una subvención *ad hoc* supeditada *de jure* a los resultados de exportación, la medida "constituye la *concesión inicial* de la subvención", y la exportación, cuando tiene lugar, "cumple la condición, y en consecuencia *perfecciona la concesión*".[285] La Unión Europea sostiene que la exportación "generalmente tiene lugar después de la concesión inicial", y es, en consecuencia, una exportación "**prevista**"[286], aunque "también es posible que la exportación tenga lugar *antes* de la concesión inicial", y sea, en consecuencia, una exportación "**real**".[287] Tan pronto como exista la concesión inicial, la medida podrá estar sujeta a impugnación en un procedimiento de solución de diferencias en la OMC, con independencia de que la exportación tenga o no lugar y de la fecha de pago de la subvención. La Unión Europea añade que la descripción *supra* "no cambiaría en el caso de los programas de subvención", como un programa que automáticamente concede subvenciones cuando se cumple la condición de los resultados de exportación establecida en el programa.[288]

116. En contraste, por lo que respecta a la supeditación *de facto* a la exportación, la Unión Europea sostiene que "el texto de la supuesta medida no demuestra la supeditación … o no se invoca".[289] Antes bien, "se invocan otras pruebas indirectas, y un Miembro reclamante explica en qué modo todos los hechos probados, considerados conjuntamente, demuestran la existencia y el contenido exacto de una subvención supeditada/condicionada a la exportación".[290] Así pues, por lo que respecta a las

[283] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1330. (las cursivas figuran en el original)
[284] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1330. (las cursivas figuran en el original)
[285] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1314. (las cursivas figuran en el original)
[286] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1314. (las cursivas y las negritas figuran en el original)
[287] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1319. (las cursivas, el subrayado y las negritas figuran en el original)
[288] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1320.
[289] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1305.
[290] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1305.

alegaciones "*de facto*", "un grupo especial 'no debe presuponer con ligereza' la existencia y el contenido exacto de una medida o disposición no escrita o no divulgada", porque "esas alegaciones están sujetas a un 'criterio muy estricto', y un grupo especial debe proceder con 'especial rigor' al examinarlas".[291] Además, la nota 4 confirma que "cuando se conceden subvenciones individuales como consecuencia de exportaciones 'reales' (es decir, pasadas o presentes), esto puede ser también una *prueba indirecta* de la existencia y operación de una subvención supeditada/condicionada a la exportación (especialmente si hay una pauta repetitiva y no se da ninguna otra explicación)".[292]

117. La Unión Europea aduce asimismo que establecer la supeditación *de facto* a la exportación es una "tarea mucho más difícil" que establecer la supeditación *de jure* a la exportación.[293] A juicio de la Unión Europea, en esta diferencia esa tarea es "especialmente dificultosa (es más, imposible)"[294] por dos razones: i) el presente caso no conlleva una elusión de la disciplina establecida en el párrafo 1 del artículo 3; y ii) la alegación de los Estados Unidos de que las subvenciones en litigio estaban supeditadas a los resultados de exportación "está claramente en *contradicción*" con lo dispuesto en las medidas de AEP/FEM, en virtud de las cuales los fondos se desembolsan "incondicionalmente" y "permanecen en la empresa aunque jamás tenga lugar una exportación".[295]

ii) *El supuesto doble criterio de "motivación dependiente" impuesto por el Grupo Especial*

118. La Unión Europea alega que el Grupo Especial, en lugar de interpretar que el párrafo 1 a) del artículo 3 y la nota 4 imponen el mismo criterio a la supeditación *de jure* y *de facto* a la exportación, cometió un "error jurídico fundamental"[296] al interpretar que esas disposiciones contienen un doble criterio de "motivación dependiente[297] para evaluar la supeditación *de facto* a la exportación. Con arreglo al criterio de "motivación dependiente" impuesto por el Grupo Especial, una subvención está supeditada *de facto* a los resultados de exportación cuando un Miembro concede la subvención "*porque*" prevé que la exportación se produzca.[298]

---

[291] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1308 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (CE)*, párrafos 196 y 198).
[292] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1332. (las cursivas figuran en el original)
[293] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1308 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves*, párrafos 167 y 168).
[294] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1308.
[295] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafos 1309 y 1310. (las cursivas figuran en el original)
[296] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1336.
[297] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1336.
[298] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1282 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafos 7.636, 7.644, 7.648, 7.680, 7.681 y 7.683 (las cursivas figuran en el original)).

119. La Unión Europea sostiene que el error del Grupo Especial al imponer un criterio de "motivación dependiente" fue consecuencia de su interpretación errónea de la expresión "reales o previstas". Según la Unión Europea, "la interpretación errónea que subyace en las comunicaciones de los Estados Unidos y ha sido adoptada en el informe del Grupo Especial presupone que el término 'real' alude a una exportación que tiene lugar **en cualquier momento** -es decir, que 'realmente' ha tenido lugar en el pasado o 'realmente' tenga lugar en el futuro".[299] El Grupo Especial "no analizó el término 'real'", sino que se limitó a utilizar el término "realmente" "sin analizarlo, en el sentido propugnado por los Estados Unidos".[300] Por consiguiente, "{el Grupo Especial} entendió erróneamente la expresión 'exportación prevista' en el sentido de que se refería a otra cosa, es decir, al hipotético estado de ánimo de la autoridad otorgante".[301] La Unión Europea aduce que, contrariamente a lo constatado por el Grupo Especial, el término "previsto" es un adjetivo que "describe una característica objetiva de la exportación; no es un verbo que describa el hipotético y subjetivo estado de ánimo de la autoridad otorgante".[302] Por tanto, "al razonar que la condición requerida es la 'previsión de' las exportaciones, el Grupo Especial {constató} que la exigencia de supeditación … que reside en el núcleo mismo de la disposición puede ser sustituida por la simple 'motivación dependiente' y no por la imposición por el Miembro otorgante de un requisito de que el receptor exporte para que pueda obtener (o retener) la subvención".[303]

120. La Unión Europea aduce, además, que el Grupo Especial, al imponer un criterio de "motivación dependiente", se vio obligado a indagar el supuesto estado de ánimo de personas físicas cuyos motivos se imputaron al Miembro otorgante a fin de determinar si la concesión de la subvención "dependía" de esa motivación. Sin embargo, "el que determinadas medidas estén o no … prohibidas por el *Acuerdo SMC* no depende del supuesto estado de ánimo de un número no especificado de personas físicas relacionadas en alguna forma no especificada con la concesión de una subvención".[304] Además, "al afrontar la tarea imposible" de determinar el supuesto estado de ánimo de personas físicas, el Grupo Especial se vio también obligado a examinar los efectos de la medida.[305] Por consiguiente, mantiene la Unión Europea, el Grupo Especial también incurrió en error al introducir en el párrafo 1 a) del artículo 3 y la nota 4 un planteamiento basado en los efectos, a pesar

[299] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1325. (el subrayado y las negritas figuran en el original)
[300] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafos 1351 y 1352 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.633, primera frase).
[301] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1325.
[302] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1352.
[303] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1331.
[304] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1353.
[305] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1331.

de que los efectos de las subvenciones no se contemplan en esas disposiciones, sino en la Parte III del *Acuerdo SMC*.

iii) *Otros supuestos errores de derecho en la interpretación jurídica del Grupo Especial*

121. La Unión Europea alega además los siguientes "otros errores de derecho"[306] del Grupo Especial en su interpretación del párrafo 1 a) del artículo 3 y de la nota 4. En primer lugar, sostiene que aunque los Estados Unidos hicieron alegaciones tanto sobre la supeditación *de jure* como sobre la supeditación *de facto* a la exportación, el Grupo Especial comenzó equivocadamente su examen con la alegación "*de facto*". La Unión Europea sostiene que aunque "los grupos especiales disponen efectivamente de un cierto margen de discrecionalidad para decidir el orden del análisis … {ese margen} no es irrestricto".[307] Además, en opinión de la Unión Europea, "es realmente imposible entender por qué un órgano jurisdiccional que tiene que abordar alegaciones tanto *de jure* como *de facto* basadas sustancialmente en las mismas pruebas y argumentos no abordaría en primer lugar las alegaciones *de jure*".[308] A juicio de la Unión Europea, si el Grupo Especial "hubiera empezado como es debido por evaluar el criterio y las prescripciones probatorias *de jure*", habría evitado imponer un criterio distinto para evaluar la alegación "*de facto*".[309]

122. En segundo lugar, la Unión Europea sostiene que el doble criterio utilizado por el Grupo Especial dio lugar a constataciones contradictorias por lo que respecta a la alegación "*de jure*" de los Estados Unidos y su alegación "*de facto*". Más concretamente, el Grupo Especial, basándose en las disposiciones sobre reembolso que figuraban en los contratos de AEP/FEM y en previsiones de mercado pertinentes, constató que la concesión de AEP/FEM estaba por lo menos en parte condicionada a la exportación prevista al examinar las alegaciones "*de facto*", pero constató que *las mismas pruebas* no demostraban la supeditación *de jure* a la exportación.

123. En tercer lugar, la Unión Europea mantiene que la constatación del Grupo Especial, al imponer un criterio de "motivación dependiente" para la evaluación de las alegaciones "*de facto*", discrimina contra ciertos tipos de subvenciones. Concretamente, "la tesis del Grupo Especial implica necesariamente que es más probable que se constate que están supeditadas a la exportación las contribuciones financieras que prevén un rendimiento (como los préstamos) que las contribuciones

[306] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, encabezamiento I.D.3, "Otros errores de derecho que son también elementos constitutivos del error jurídico fundamental del Grupo Especial", página 529.
[307] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1339.
[308] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1339.
[309] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1339.

financieras en forma de donaciones directas".[310] Este resultado es "manifiestamente absurdo e irrazonable"[311], porque la prohibición relativa a las subvenciones a la exportación establecida en el párrafo 1 a) del artículo 3 es aplicable a todos los tipos de contribuciones financieras. La Unión Europea también sostiene que las constataciones del Grupo Especial, al imponer un criterio de "motivación dependiente" y un planteamiento "basado en los efectos", "discriminan contra las economías pequeñas o dependientes de las exportaciones" porque "cuanto más pequeño sea el mercado interior, más probable será la constatación de supeditación/condicionalidad a la exportación".[312]

124. En cuarto lugar, la Unión Europea aduce que las constataciones del Grupo Especial privan de toda eficacia a la segunda frase de la nota 4, que establece que "el mero hecho de que una subvención sea otorgada a empresas que exporten no será razón suficiente para considerarla subvención a la exportación".[313] A juicio de la Unión Europea, "lo que hace la segunda frase de la nota 4 es exigir al órgano jurisdiccional … que tenga además en cuenta si una constatación de supeditación a la exportación podría o no sostenerse si de la ecuación se eliminara el hecho de que el beneficiario exporta".[314] Si esa constatación no pudiera sostenerse, "el órgano jurisdiccional tendría que constatar que no hay subvención a la exportación, porque de lo contrario sería el hecho de la exportación lo que por sí solo determinaría una constatación de supeditación/condicionalidad, que es lo que la segunda frase de la nota 4 excluye".[315] En la Ronda Uruguay, los negociadores, al incluir la segunda frase, "rechazaron" la tentativa de los Estados Unidos de hacer de la orientación a la exportación de un receptor un criterio decisivo para determinar la supeditación a la exportación. Sin embargo, aduce la Unión Europea, el Grupo Especial no abordó debidamente la segunda frase de la nota 4, a pesar de que las Comunidades Europeas habían argumentado ante él que "eliminar de la ecuación el hecho de que Airbus exporta sería … letal para las alegaciones de los Estados Unidos".[316]

125. Por último, la Unión Europea aduce que el Grupo Especial atribuyó a las Comunidades Europeas algunos argumentos que no habían formulado. Concretamente, y al contrario de la constatación del Grupo Especial, las Comunidades Europeas no adujeron que la única forma de demostrar la supeditación *de facto* a la exportación es invocar un instrumento que exige jurídicamente el cumplimiento de una obligación que requiere la exportación. Antes bien, "expresó reiteradamente la opinión de que la existencia de una subvención supeditada *de facto* a la exportación tiene que

[310] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1356.
[311] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1356.
[312] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1359.
[313] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1359.
[314] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1363.
[315] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1363.
[316] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1370.

evaluarse sobre la base de todos los hechos".[317] La Unión Europea aduce también que el Grupo Especial atribuyó erróneamente a las Comunidades Europeas un argumento que no habían formulado al aceptar la aseveración de los Estados Unidos de que, conforme a la interpretación de las Comunidades Europeas, sólo hay incompatibilidad cuando una exportación se hace efectiva. En lugar de ello, la Unión Europea mantiene que el criterio de supeditación a la exportación no requiere que la exportación haya tenido lugar. No obstante, si una subvención supeditada a la exportación "permanece oculta y sin utilizar, es muy posible que nadie sepa nada sobre ella, y no habrá pruebas en las que basar una argumentación".[318] Así pues, "algunas *pruebas* que podrían ser pertinentes para demostrar la existencia y aplicación de la medida oculta pueden no llegar a existir hasta que la exportación tiene lugar".[319]

b) El segundo conjunto de motivos de apelación: supuestos errores de derecho en la aplicación por el Grupo Especial del criterio enunciado por él mismo

126. El segundo conjunto de motivos de apelación de la Unión Europea concierne a los supuestos errores de derecho del Grupo Especial en su aplicación del criterio de "motivación dependiente" a los elementos de hecho del asunto. Este conjunto de motivos de apelación "incluye una apelación al amparo del artículo 11 del ESD, porque … las pruebas no pueden respaldar las constataciones de supeditación a la exportación".[320] La Unión Europea sostiene asimismo que "es posible que el Órgano de Apelación no tenga que examinar {estos motivos de apelación}, por ejemplo si revoca todas las constataciones de supeditación/condicionalidad a la exportación formuladas por el Grupo Especial basándose en el primer conjunto de motivos de apelación".[321]

i) *El Acuerdo de 1992*

127. La Unión Europea aduce que el Grupo Especial, en su aplicación del criterio de "motivación dependiente" a los hechos, debería haber tenido en cuenta el *Acuerdo de 1992*, porque un grupo especial tiene que considerar *todos* los *hechos* que constituyen y rodean el otorgamiento de la supuesta subvención. La Unión Europea aduce que "la existencia y aplicación del *Acuerdo de 1992* son, por definición, hechos que guardan relación con la adopción de las medidas {de AEP/FEM} pertinentes, porque el *Acuerdo de 1992* se concluyó entre las partes y atañe directa y expresamente al tipo de medidas que son actualmente objeto de la reclamación de los Estados Unidos; y porque las

[317] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1345.
[318] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1349.
[319] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1349. (las cursivas figuran en el original)
[320] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1372.
[321] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1372.

propias medidas {de AEP/FEM} se remiten al *Acuerdo de 1992*".[322] Por tanto, "el Grupo Especial estaba obligado a tener en consideración {la existencia y aplicación del Acuerdo de 1992} al evaluar la *credibilidad* y *plausibilidad* de las alegaciones {de los Estados Unidos}".[323]

ii) *Las supuestas contradicciones internas en las constataciones del Grupo Especial*

128. La Unión Europea alega además que "hay contradicciones internas fundamentales e irreconciliables entre" el análisis del Grupo Especial de si las medidas de AEP/FEM otorgaron un beneficio, por un lado, y las constataciones del Grupo Especial sobre la supeditación a la exportación, por otro.[324] Al constatar que las medidas de AEP/FEM constituían subvenciones supeditadas a la exportación, el Grupo Especial se apoyó en disposiciones de los contratos que supuestamente demostraban que los gobiernos dieron carácter contractual a la fiabilidad de determinadas declaraciones hechas por Airbus en sus solicitudes de AEP/FEM al suscribir los contratos de AEP/FEM.[325] En opinión de la Unión Europea, las constataciones del Grupo Especial de que esas disposiciones contractuales demuestran una relación de condicionalidad entre la suscripción de los contratos y los resultados de exportación contradicen las declaraciones del Grupo Especial en su examen de los supuestos beneficios otorgados por esos contratos. Concretamente, el Grupo Especial constató que con arreglo a los contratos la AEP/FEM se proporcionaba "sin garantía alguna", que el reembolso dependía "totalmente" del éxito de los proyectos, y que "los gobiernos carecen de recursos" en caso de impago.[326]

129. La Unión Europea alega que las disposiciones de reembolso dependiente de las ventas, en virtud de las cuales Airbus está obligado a pagar los préstamos de AEP/FEM con ocasión de la entrega de aeronaves a lo largo de un período especificado, significan que el riesgo "sigue siendo para el proveedor de la financiación", es decir, los gobiernos. En contraste, "si hubiera subvenciones supeditadas a la exportación, el riesgo pertinente sería para Airbus, y no para el Estado miembro".[327] Por tanto, aduce la Unión Europea, "el Grupo Especial no puede interpretar que el riesgo recae sobre

[322] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1373.
[323] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1377. (las cursivas figuran en el original)
[324] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1378.
[325] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1381 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafos 7.680 y 7.683).
[326] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1379 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafos 7.375 y 7.462).
[327] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1383.

los Estados miembros a efectos de su evaluación de la subvención, pero recae sobre Airbus a efectos de su evaluación de la supeditación a la exportación".[328]

iii) *La cuestión de si las disposiciones de reembolso dependiente de las ventas respaldan una constatación de supeditación a la exportación*

130. La Unión Europea mantiene que el mecanismo de financiación basada en reembolsos previsto en las disposiciones sobre reembolso dependiente de las ventas no respalda las constataciones de supeditación a la exportación formuladas por el Grupo Especial. Sostiene que, como explicó al Grupo Especial, "la motivación para utilizar financiación basada en reembolsos {con arreglo a las condiciones de reembolso dependiente de las ventas} no guarda relación alguna con la supeditación a la exportación … sino que es simplemente una decisión comercial que refleja las características especiales del desarrollo de las LCA".[329] La Unión Europea recuerda que ante el Grupo Especial adujo que como "los ingresos de Airbus proceden en general de las ventas de LCA, y dado que entre el 83 y el 85 por ciento del precio bruto se paga en el momento de la entrega … las entregas de aeronaves {constituyen} la indicación más fiable de que hay flujo de caja suficiente para realizar el reembolso".[330] Además, "sincronizar el reembolso con las entregas reparte el riesgo entre Airbus y los gobiernos de los Estados miembros de las CE de acuerdo con el riesgo que cada parte ha acordado aceptar".[331]

131. La Unión Europea sostiene que, contrariamente a la constatación del Grupo Especial de que las Comunidades Europeas no habían presentado pruebas que respaldaran las supuestas razones comerciales, a la luz del "diseño y estructura generales" y del "contexto del mercado de LCA" "es inmediatamente aparente" que el mecanismo de financiación basada en reembolsos que figura en las disposiciones sobre reembolsos refleja una decisión comercial de los gobiernos otorgantes de AEP/FEM.[332] Sin embargo "el Grupo Especial hizo caso omiso de las mismas pruebas en las que formuló sus constataciones sobre el beneficio y los efectos desfavorables, y que explican las verdaderas razones comerciales de la decisión de utilizar financiación basada en reembolsos".[333]

[328] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1383.
[329] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1386.
[330] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1386 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.671).
[331] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1386 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.671).
[332] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1389. (subrayado en el original)
[333] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1389.

132. La Unión Europea alega que el Grupo Especial también incurrió en error al constatar que el supuesto "intercambio de compromisos" en virtud de las disposiciones sobre reembolso respaldaba una constatación de supeditación a la exportación. Mantiene que, contrariamente a lo que afirman los Estados Unidos, Airbus no asumió, en virtud de las disposiciones sobre reembolso de los contratos de AEP/FEM, ningún "compromiso de resultados" de exportación, porque "un compromiso de reembolsar cuando tienen lugar las ventas no es un 'objetivo' de 'resultados' de exportación", sino que "simplemente refleja una decisión" de asignar los riesgos y recuperar las inversiones.[334]

133. La Unión Europea sostiene asimismo que "aunque aparentemente el Grupo Especial convino con la{s} {Comunidades} Europea{s}" en que el supuesto "intercambio de compromisos" y las supuestas "expectativas" de los Estados miembros al otorgar la AEP/FEM no demostraban la supeditación/condicionalidad a la exportación[335], el Grupo Especial constató no obstante que las pruebas relativas al supuesto intercambio de compromisos y las expectativas "respaldaban la constatación de supeditación a la exportación".[336] Sin embargo, el Grupo Especial no explicó la relación entre esas pruebas y la constatación. Además, presupuso erróneamente que "la financiación basada en reembolsos en un mercado global de algún modo hace más probable una constatación de supeditación"[337], y el Grupo Especial, al hacer tal cosa, aparentemente razonó que las medidas están "casi" supeditadas a los resultados de exportación.[338] A juicio de la Unión Europea, la constatación del Grupo Especial es "irracional e ilógica"[339], porque "una subvención o bien está supeditada a la exportación { } o no lo está".[340]

134. Por último, la Unión Europea mantiene que la evaluación de los contratos de AEP/FEM realizada por el Grupo Especial es "incompleta y errónea"[341] porque el Grupo Especial no tuvo debidamente en cuenta el hecho de que los contratos de AEP/FEM permiten a Airbus acelerar sus reembolsos en cualquier momento y contienen garantías de reembolso de los préstamos por otras empresas del grupo. A juicio de la Unión Europea, la posibilidad de acelerar los pagos significa que no hay obligación de reembolsar los préstamos con ocasión de las entregas, y la existencia de una garantía de reembolso de los préstamos significa que éstos no tienen que efectuarse sobre la base de los ingresos de exportación.

---

[334] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1395.
[335] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafos 1394 y 1396.
[336] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafos 1394 y 1396.
[337] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1393.
[338] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafos 1393, 1395 y 1397.
[339] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafos 1393, 1395 y 1397.
[340] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1393.
[341] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafos 1458 y 1460.

iv) *La cuestión de si las "pruebas adicionales" examinadas por el Grupo Especial no respaldan una constatación de supeditación a la exportación*

135. La Unión Europea sostiene que las pruebas "adicionales" o "corroborantes" identificadas por el Grupo Especial por lo que respecta a las medidas de AEP/FEM adoptadas por Alemania, España y el Reino Unido para el A380 no demuestran la supeditación a la exportación. Por lo que respecta a las pruebas "adicionales" concernientes a las medidas alemanas, la Unión Europea alega que el Grupo Especial actuó de manera incompatible con el párrafo 7 del artículo 12 del ESD al no explicar el fundamento básico de sus constataciones. En lugar de ello, el Grupo Especial "se limitó a enumerar los cuatro elementos de prueba, y afirmó que 'estimaba'" que las pruebas demostraban la supeditación a la exportación.[342] Según la Unión Europea, el uso de "pruebas corroborantes" obliga a "explicar con precisión en qué modo los hechos probados obran conjuntamente para implicar otros hechos, de los que no hay pruebas directas".[343] Sin embargo, el Grupo Especial se limitó a "mezclar unos con otros los hechos, sin dar explicaciones, y {se declaró} convencido de que se {había} satisfecho un criterio expresado con ambigüedad".[344]

136. La Unión Europea afirma además que ninguna de las pruebas adicionales respalda la constatación de que la medida alemana de AEP/FEM para el A380 estaba supeditada a los resultados de exportación, y que el Grupo Especial, al formular esa constatación actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD por no haber realizado una evaluación objetiva de los hechos que tenía ante sí. Remitiéndose al recurso del Grupo Especial a un documento al que se hacía referencia en el preámbulo del contrato alemán de AEP/FEM[345], la Unión Europea mantiene que el documento de referencia es obra de Airbus, no del Gobierno alemán, y no "justifica la supuesta 'motivación' de Alemania".[346] Además, aun suponiendo que pudiera atribuirse al Gobierno alemán, esa declaración no respalda "lícita y objetivamente" una constatación de que el Gobierno alemán concedió la subvención en forma "dependiente" de su "motivación" concerniente a la exportación.[347] Por lo que respecta al segundo elemento de prueba adicional, la Unión Europea alega que el Grupo Especial no explicó por qué la obligación de Airbus en virtud del artículo 2.5 del contrato alemán de AEP/FEM respaldaba una constatación de supeditación a la exportación. En lo que respecta al recurso del Grupo Especial al artículo 12 del contrato alemán de AEP/FEM para llegar a su constatación sobre supeditación a la exportación, la Unión Europea alega que el Grupo Especial "expuso erróneamente y

[342] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1399.
[343] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1429.
[344] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1429.
[345] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1400 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.680).
[346] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1407.
[347] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1407.

distorsionó disposiciones contractuales irrelevantes y generales, en contradicción directa con las disposiciones {de reembolso} específicas del {contrato}".[348] En conclusión, la Unión Europea destaca que la "consideración de las ventas" por el Gobierno alemán "al evaluar si procedía proporcionar ayuda financiera para el proyecto en cuestión fue una forma prudente de evaluar si procedía invertir el dinero de los contribuyentes".[349] No obstante, al constatar que la concesión de AEP/FEM estaba supeditada a los resultados de exportación simplemente porque las ventas consideradas por el Gobierno incluían ventas de exportación, el análisis del Grupo Especial está, a juicio de la Unión Europea, en contradicción con el objeto y fin del *Acuerdo SMC* de "alentar a los gobiernos a que sometan su política industrial a las disciplinas del mercado".[350]

137. Por lo que respecta a las pruebas adicionales concernientes a la medida española de AEP/FEM para el A380, la Unión Europea sostiene que sus argumentos relativos a la medida alemana de AEP/FEM para el A380 son aplicables *mutatis mutandis*. Mantiene que las disposiciones de los contratos en que se apoyó el Grupo Especial no prestan un respaldo adicional al argumento de los Estados Unidos de que la financiación basada en reembolsos en un mercado mundial demostraba la supeditación a la exportación, no son indicativas de algún compromiso de exportar, y no pueden respaldar una constatación de "motivación dependiente".[351] Por consiguiente, mantiene la Unión Europea, el Grupo Especial también actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD al no haber realizado una evaluación objetiva de los hechos.

138. En lo que respecta a las pruebas adicionales concernientes a la medida del Reino Unido de AEP/FEM para el A380, la Unión Europea mantiene que sus argumentos relativos a las medidas alemana y española de AEP/FEM para el A380 son aplicables *mutatis mutandis*. Recuerda que el Grupo Especial tomó nota de la declaración supuestamente hecha por el Primer Ministro Tony Blair en la presentación al público del A380 de que "{l}os beneficios de exportación ascenderán a miles de millones de libras".[352] A juicio de la Unión Europea, esas pruebas "no tienen valor probatorio alguno", porque la declaración "se refiere a las alas y al tren de aterrizaje (no a las aeronaves)" y "se hizo casi cinco años después de la fecha de la medida de {AEP}/FEM".[353] La Unión Europea recuerda asimismo que el Grupo Especial también hizo referencia a un comunicado de prensa

[348] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1423.
[349] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1426.
[350] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1428.
[351] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafos 1436 y 1439.
[352] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1443 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.682, donde a su vez se cita lo siguiente: "*Blair Says Airbus A380 will repay 530 mln stg UK govt investment*" (Blair dice que el Airbus A380 devolverá 530 millones de libras esterlinas de inversión del Gobierno del Reino Unido", *AFX News Limited*, 18 de enero de 2005 (Prueba documental 361 presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial)).
[353] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1443.

publicado en marzo de 2000 por el Departamento de Comercio e Industria del Reino Unido, en el que se anunciaba que el Gobierno del Reino Unido había decidido invertir 530 millones de libras en el proyecto del A380, y se explicaba que "{e}n 25 años Airbus ha crecido hasta representar el 55 por ciento del mercado de producción de aeronaves civiles, y aporta 1.000 millones de libras a la balanza comercial del Reino Unido".[354] La Unión Europea sostiene que esa declaración "no tiene valor probatorio", porque "se refiere únicamente a alas destinadas a otra parte de la Unión Europea y… las referencias a la balanza comercial del Reino Unido no afectan a las exportaciones de la {Unión Europea}".[355] Además, el Grupo Especial se apoyó también en las declaraciones y la garantía dada por BAE Systems en el artículo 3 del contrato. Sin embargo, "las obligaciones asumidas por Airbus" en virtud del contrato "no incluyen ninguna obligación de fabricar o vender aeronaves".[356] La Unión Europea sostiene asimismo que "por lo que respecta al único documento determinante en el que el Grupo Especial basa su constatación, cabe señalar que el Grupo Especial simplemente ha citado mal las condiciones del contrato".[357]

c) El tercer conjunto de motivos de apelación: supuestos errores de derecho en la aplicación por el Grupo Especial del criterio jurídico adecuado por lo que respecta a la supeditación

139. Por lo que respecta al tercer conjunto de motivos de apelación, la Unión Europea sostiene que "si el Órgano de Apelación considera que el Grupo Especial aplicó el criterio adecuado por lo que respecta a la supeditación/condicionalidad (si-entonces), entonces la Unión Europea apela porque las pruebas, incluidas las pruebas 'adicionales' 'corroborantes', no pueden respaldar una constatación de supeditación/condicionalidad a la exportación basada en el criterio adecuado".[358] Concretamente, el Grupo Especial actuó de manera incompatible con el párrafo 2 del artículo 7 del ESD al no tener en cuenta disposiciones pertinentes de los acuerdos abarcados, actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD al no hacer una evaluación objetiva de la ley y de los hechos, y actuó de manera incompatible con el párrafo 7 del artículo 12 del ESD al no explicar el fundamento básico de sus alegaciones. La Unión Europea afirma que incorpora todos los errores de derecho y los argumentos que ha identificado, *mutatis mutandis*, a su tercer conjunto de motivos de apelación.

[354] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1444 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.682, donde a su vez se cita lo siguiente: "*Byers announces £530 million government investment in Airbus*" (Byers anuncia inversiones gubernamentales de 530 millones de libras en Airbus), Departamento de Comercio e Industria del Reino Unido, comunicado de prensa P/2000/173, 13 de marzo de 2000 (Prueba documental 360 presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial)).
[355] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1444.
[356] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1451.
[357] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1451.
[358] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1461.

d) El cuarto conjunto de motivos de apelación: otros supuestos errores de derecho

140. El cuarto conjunto de motivos de apelación de la Unión Europea guarda relación con otros errores de derecho que figuran en el informe del Grupo Especial.[359] En primer lugar, la Unión Europea aduce que el Grupo Especial aceptó erróneamente una comunicación presentada por los Estados Unidos fuera de plazo. Concretamente, el Grupo Especial aceptó el argumento de los Estados Unidos de que los contratos de AEP/FEM suponían un "intercambio de compromisos" entre Airbus y los respectivos gobiernos, a pesar de que los Estados Unidos presentaron por primera vez ese argumento en su segunda comunicación escrita haciendo referencia a varios nuevos elementos de prueba, a saber, varias disposiciones de los contratos de AEP/FEM. En segundo lugar, la Unión Europea sostiene que aunque los Estados Unidos en ningún momento formularon una alegación basada en el criterio de "motivación dependiente", el Grupo Especial abonó la argumentación de los Estados Unidos al aplicar ese criterio a las pruebas relacionadas con las previsiones de los gobiernos en cuanto a los resultados de exportación.

141. En tercer lugar, la Unión Europea sostiene que el Grupo Especial, al aceptar el argumento de los Estados Unidos de que las ventas previstas en el marco de las disposiciones sobre reembolso de los contratos en cuestión necesariamente incluyen ventas de exportación, equiparó equivocadamente los resultados con los resultados de exportación. La Unión Europea sostiene que los contratos de AEP/FEM son neutrales en cuanto al lugar donde las ventas tienen lugar, y en consecuencia no están prohibidos por el párrafo 1 a) del artículo 3 y la nota 4 del *Acuerdo SMC*. Esto es así porque esas disposiciones no prohíben las subvenciones supeditadas a los resultados en un mercado mundial, sino únicamente las subvenciones supeditadas a los resultados *de exportación*. La Unión Europea aduce también que las subvenciones que figuran en la Lista ilustrativa de subvenciones a la exportación del Anexo I del *Acuerdo SMC* "conciernen todas a las exportaciones y/o a que éstas 'se favorezcan'".[360] Además, el párrafo 4 del artículo XVI del GATT de 1994, al que se remite el Anexo I, se refiere a las subvenciones a la exportación de un producto que dan lugar a un precio de exportación inferior al precio en el mercado interior. La Unión Europea sostiene también que, aunque el *Acuerdo SMC* no tiene un preámbulo, su objeto y fin pueden discernirse del preámbulo del GATT de 1994, en el que se afirma que el GATT de 1994 tiene entre sus objetivos "la eliminación del trato *discriminatorio* en

[359] La Unión Europea afirma que "es posible que el Órgano de Apelación no tenga que considerar este {conjunto de motivos} si se pronuncia en favor de la Unión Europea por otras razones, aunque también sería posible que el Órgano de Apelación revocara basándose únicamente, en todo o en parte, en este {conjunto de motivos}". (Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1464.)

[360] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1477.

materia de comercio internacional".[361] Así pues, y de conformidad con el objeto y fin del GATT de 1994, las subvenciones que son "neutrales"[362] en cuanto a si hay o no hay resultados de exportación no están prohibidas, aunque los efectos desfavorables que causen siguen estando sujetos a las Partes III y V del *Acuerdo SMC*. La Unión Europea mantiene asimismo que los trabajos preparatorios del *Acuerdo SMC* confirman que la razón para prohibir las subvenciones a la exportación fue que "*favorecían* las exportaciones".[363]

142. En cuarto lugar, la Unión Europea mantiene que el Grupo Especial equiparó una "contribución financiera" a una "subvención" al aplicar a los hechos su criterio de "motivación dependiente". Concretamente, dado que una subvención es "una contribución financiera" que "otorga un beneficio", el Grupo Especial debería haber exigido a los Estados Unidos que demostraran que ambos elementos -la contribución financiera y el beneficio- estaban supeditados a los resultados de exportación. No obstante, el Grupo Especial requirió simplemente una demostración de que cada uno de los contratos de AEP/FEM estaba supeditado/condicionado a la exportación, y no exigió a los Estados Unidos que demostraran que "'la previsión de exportaciones' era una 'motivación dependiente' para la decisión de fijar las condiciones de l{a}s medidas de {AEP}/FEM a tipos inferiores a los del mercado".[364] Por último, la Unión Europea alega que el Grupo Especial se abstuvo de evaluar lo que los Estados Unidos querían decir con los términos "exportaciones" y "Europa". Concretamente, los Estados Unidos "no explicaron ni demostraron lo que querían decir con 'Europa' (en contraste con la Unión Europea)", y no explicaron "de qué manera lo que es financiado por cada una de las medidas de {AEP}/FEM guarda relación con lo que en algún momento podría 'ser exportado' de la Unión Europea".[365]

143. Basándose en lo anteriormente expuesto, la Unión Europea solicita al Órgano de Apelación que revoque la constatación del Grupo Especial de que las medidas de AEP/FEM adoptadas por Alemania, España y el Reino Unido para el A380 están supeditadas *de facto* a los resultados de exportación previstos.

7. Los Programas Marco de la CE

144. La Unión Europea sostiene que la constatación del Grupo Especial de que "las subvenciones para investigación y desarrollo tecnológico otorgadas a Airbus en virtud de cada uno de los Programas

[361] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1480. (las cursivas figuran en el original)
[362] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1481.
[363] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1484. (las cursivas figuran en el original)
[364] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1488.
[365] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1491.

Marco son específicas en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 2 del Acuerdo SMC" se basó en una interpretación y aplicación erróneas de esa disposición.[366] La Unión Europea resume así la opinión del Grupo Especial: "que un programa de subvenciones encaminado a promover la investigación y desarrollo tecnológico en general es, no obstante, específico conforme al párrafo 1 a) del artículo 2 del *Acuerdo SMC* si constituye un régimen jurídico que asigna parte de la financiación exclusivamente a actividades de investigación pertinentes para ciertos sectores industriales".[367] La Unión Europea considera que esa interpretación es errónea por varias razones.

145. En primer lugar, la Unión Europea mantiene que, en el caso de los programas de subvenciones generales como los Programas Marco, la referencia a "subvención" en el párrafo 1 a) del artículo 2 debe aludir al programa de subvenciones en su conjunto. A juicio de la Unión Europea, así lo demuestra el texto del párrafo 1 c) del artículo 2, que alude a la utilización de un "programa de subvenciones" por un número limitado de determinadas empresas, habida cuenta del período en el que se haya aplicado el "programa de subvenciones". Dado que "el programa de subvenciones en su conjunto es la referencia para evaluar la especificidad *de facto*, no hay razones para escoger otra referencia para evaluar la especificidad *de jure* en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 2 del *Acuerdo SMC*".[368] La Unión Europea añade que la interpretación del Grupo Especial también conlleva el riesgo de privar de sentido al criterio de especificidad establecido en el artículo 2, dado que "examinar referencias por debajo del nivel del programa de subvención en su conjunto indicará inevitablemente especificidad a un determinado nivel".[369]

146. La Unión Europea sostiene que la descripción que el Grupo Especial hace de las asignaciones presupuestarias a investigaciones relacionadas con la aeronáutica como un "sistema cerrado" de subvenciones "induce a error".[370] La Unión Europea reconoce que no tendrán acceso a esa financiación entidades que traten de obtener ayuda para investigaciones no relacionadas con la aeronáutica, pero añade que "es igualmente cierto que entidades que participan en proyectos de investigación y desarrollo tecnológico relacionados con la aeronáutica no tenían acceso a los fondos en virtud del resto (y, por tanto, de la gran mayoría) de los presupuestos del Programa Marco".[371] Dado que no hay ninguna discriminación o trato especial en favor de la investigación relacionada con la aeronáutica en el contexto del programa en su conjunto, no hay un "sistema cerrado". Por el

[366] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1173 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.1566).
[367] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1184.
[368] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1187.
[369] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1188.
[370] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1189 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.1563).
[371] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1189.

contrario, mantiene la Unión Europea, "hay una asignación de base amplia que garantiza un acceso igual a una variada gama de sectores y empresas".[372]

147. La Unión Europea también encuentra respaldo contextual para su crítica de la interpretación del Grupo Especial en el párrafo 1 c) del artículo 2 del *Acuerdo SMC*. Con arreglo a esa disposición, dos factores indicativos de la especificidad *de facto* son "la utilización predominante de un programa de subvenciones por determinadas empresas" y "la concesión de cantidades desproporcionadamente elevadas de subvenciones a determinadas empresas". Si un Miembro de la OMC trata de preasignar fondos para distribuirlos homogéneamente entre los sectores, "esas medidas adoptadas para evitar la especificidad *de facto* del programa no deben, a su vez, ser causa de especificidad *de jure*".[373] Por el contrario, los apartados a y c) del párrafo 1 del artículo 2 del *Acuerdo SMC* "deben interpretarse armoniosamente".[374]

148. Por último, la Unión Europea alega que el razonamiento del Grupo Especial penaliza a los Miembros de la OMC que administran sus programas de investigación y desarrollo tecnológico de manera abierta y transparente, y los alienta, por el contrario, a asignar fondos en el marco de un programa de investigación diverso con objeto "de evitar cualquier clara indicación de los sectores".[375] La Unión Europea sostiene que se considerará que un programa en el que parte de la financiación está claramente asignada al sector de investigación "aeronáutica y espacio" es específico *de jure*, mientras que un programa que asigna la financiación a sectores de investigación aparentemente genéricos no lo será, "aunque el gobierno otorgante decidiera (sin hacerlo público) que el 100 por ciento de la financiación de esa investigación aparentemente genérica beneficiaría al sector de la aeronáutica y el espacio, y así resultara ser".[376]

149. Por esas razones, la Unión Europea solicita al Órgano de Apelación que revoque la constatación del Grupo Especial de que las subvenciones para investigación y desarrollo tecnológico concedidas a Airbus en virtud de cada uno de los Programas Marco son específicas en el sentido del párrafo 1 a) del artículo del *Acuerdo SMC*.[377]

---

[372] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1189.
[373] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1190.
[374] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1190.
[375] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1192.
[376] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1192.
[377] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1193; informe del Grupo Especial, párrafo 7.1566.

8. Medidas de infraestructura

a) Contribución financiera

150. La Unión Europea alega que el análisis de las medidas de infraestructura en litigio efectuado por el Grupo Especial "se basó en una interpretación incorrecta del párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*, y en consecuencia dio lugar a una aplicación errónea de esa disposición".[378] Según la Unión Europea, el Grupo Especial comenzó su análisis planteando una pregunta que no era la adecuada, a saber, "cuándo la provisión de bienes o servicios en forma de infraestructura constituye una provisión de infraestructura 'que no {es} infraestructura general' en el sentido del párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1, de forma que hay una contribución financiera de un Gobierno".[379] Al proceder al análisis de lo que equivale a "infraestructura general" en el contexto de la provisión de bienes o servicios, "el Grupo Especial pasó por alto en lo fundamental el argumento de {las Comunidades Europeas} de que hay que distinguir entre, por un lado, la creación de infraestructura, y, por otro, la provisión de infraestructura al receptor".[380]

151. La Unión Europea, citando un pasaje del informe del Grupo Especial sobre el asunto *Estados Unidos - Madera blanda III*, aduce que una medida no puede constituir una subvención si no reúne las condiciones de una de las formas de contribución financiera enumeradas en el párrafo 1 a) 1) del artículo 1, consistente en "únicamente las medidas que afecten a un acto u omisión directos o indirectos del Gobierno que conlleven la *transferencia* de dinero o una *transferencia* de recursos en especie".[381] En contraste, la Unión Europea sostiene que las acciones gubernamentales de una autoridad pública, y "en particular las que entrañan la creación de infraestructura (como la transformación de tierras agrícolas en tierras urbanas o industriales, la creación de parques naturales, la creación o el mejoramiento de infraestructuras, como carreteras, ferrocarriles, tierras, etc.) no son el tipo de acciones que reúnen las condiciones de 'contribuciones financieras'[382] "en el sentido del párrafo 1 a) i) del artículo 1. Antes bien, mientras no se proporcionen a un receptor en particular, son intervenciones gubernamentales que no constituyen medidas contempladas en el *Acuerdo SMC*.

152. La Unión Europea aduce que la razón por la que la creación o el mejoramiento de infraestructura se ha excluido del *Acuerdo SMC* es evidente: el *Acuerdo SMC* no interfiere con las

[378] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1024.
[379] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1025 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.1014).
[380] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1026.
[381] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafos 1027 y 1028 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Madera blanda III*, párrafo 7.24). (las cursivas figuran en el original; no se reproducen las notas de pie de página)
[382] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1029.

opciones gubernamentales legítimas para aplicar políticas públicas en beneficio de la población en su conjunto. En principio, la creación de infraestructura beneficia a la sociedad en su conjunto, y en consecuencia refleja esas legítimas políticas de desarrollo económico. Como explica la Unión Europea, "sólo la *provisión* (en oposición a la creación) a un agente económico de infraestructuras 'que no son infraestructura general' está englobada en la noción de contribución financiera, porque esa acción gubernamental puede distorsionar el comercio".[383]

153. A juicio de la Unión Europea, el Grupo Especial no tuvo en cuenta el hecho de que el párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 requiere que un Gobierno "proporcione" un bien o servicio a un receptor para que ello constituya una contribución financiera. Para concluir si la contribución financiera representa o no una subvención, es preciso realizar una evaluación que determine si la provisión de ese bien o servicio por el Gobierno tuvo lugar en condiciones de mercado. No obstante, "las medidas adoptadas por el Gobierno *antes* de la provisión del bien o servicio de que se trate no son pertinentes" para la evaluación por un grupo especial de la existencia de una contribución financiera o un beneficio.[384] Por consiguiente, el párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 "sólo es aplicable cuando la infraestructura ya ha sido creada, y establece que la provisión de infraestructura general no representa una contribución financiera, mientras que la provisión de infraestructura que no es general sí lo representa".[385] Según la Unión Europea, el Grupo Especial, para evitar esa conclusión, hizo caso omiso de la estructura del párrafo 1 a) 1) del artículo 1.

154. La Unión Europea destaca la conclusión del Grupo Especial de que no estaba jurídicamente obligado a analizar por separado la "creación" y la "provisión" de infraestructura, y aduce que esto es un error de derecho y perturba el equilibrio de derechos y obligaciones negociado por los Miembros de la OMC. Remitiéndose a la jurisprudencia de la OMC sobre privatización, la Unión Europea aduce que "la medida en litigio a efectos del análisis de la contribución financiera no sería la creación de la empresa de propiedad estatal *y* su provisión al comprador, sino *sólo* la provisión de la empresa".[386] El que una empresa privatizada se hubiera o no creado utilizando subvenciones "carece de pertinencia para cualquier evaluación, en cuanto subvención, de la transacción en litigio pertinente, es decir, la 'provisión' de la empresa privatizada".[387] La Unión Europea hace a esos efectos una comparación con las medidas de infraestructura, reiterando su argumento de que la creación de

[383] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1030. (las cursivas figuran en el original)
[384] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1031. (las cursivas figuran en el original)
[385] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1032.
[386] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1034. (las cursivas figuran en el original)
[387] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1035.

infraestructura no está contemplada en los incisos del párrafo 1 a) del artículo 1; antes bien, sólo la provisión de infraestructura a un valor inferior al del mercado puede constituir una subvención.

155. La Unión Europea considera que la preocupación del Grupo Especial de que la exclusión de la creación de infraestructura pudiera eludir la finalidad fundamental de las disciplinas sobre subvenciones está "injustificada".[388] A juicio de la Unión Europea, "la exclusión de la creación de infraestructura … refleja una opción consciente de los Miembros cuando negociaron el *Acuerdo SMC*".[389] Remitiéndose a la declaración del Grupo Especial que examinó el asunto *Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones* de que "no todas las intervenciones gubernamentales en el mercado quedaban comprendidas en el alcance del {*Acuerdo SMC*}"[390], la Unión Europea considera que la creación de infraestructura es una de las medidas excluidas del *Acuerdo SMC*.

156. La Unión Europea aduce que el Grupo Especial hizo caso omiso de la diferencia fundamental entre la creación y la provisión de infraestructura, y en lugar de ello "procedió a realizar un análisis sin sentido sobre si algo (compuesto por un conjunto de varias medidas) equivale a la *provisión* de infraestructura general o no general".[391] Sostiene que el análisis del Grupo Especial de lo que constituye "infraestructura general" carecía de pertinencia, porque la determinación de si la infraestructura es general o no general "sólo es pertinente cuando se *proporciona* a alguien".[392] Así lo respalda la opinión del Grupo Especial de que la infraestructura puede ser general en algún momento y no general en un momento distinto. Esto indica que el punto de referencia adecuado para determinar si una provisión de bienes o servicios representa infraestructura no general "es el momento en que tiene lugar el *acto de provisión* que se alega constituye una subvención".[393] Además, aunque las circunstancias que rodeen a la creación de infraestructura demuestren que se creó para las necesidades particulares de una entidad o grupo, esto sólo es pertinente para evaluar la provisión -no la creación- de infraestructura. Por consiguiente, la Unión Europea solicita al Órgano de Apelación

[388] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1036.
[389] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1036.
[390] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1036 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones*, párrafos 8.63 y 8.73).
[391] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1037. (las cursivas figuran en el original)
[392] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, nota 1384 del párrafo 1037. (las cursivas figuran en el original)
[393] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1038. (las cursivas figuran en el original)

que revoque las constataciones del Grupo Especial sobre si las medidas impugnadas constituyen "infraestructura general o no general", y que las declare superfluas y carentes de efectos jurídicos.[394]

157. La Unión Europea mantiene que el Grupo Especial cometió un error de derecho al concluir, por lo que respecta al polígono del Mühlenberger Loch, que "toda la operación de crear y proporcionar un polígono industrial a Airbus constituye la presunta subvención", y que "no hay ninguna prescripción jurídica de que separemos los diversos elementos del proyecto a los fines de nuestro análisis".[395] Si el Grupo Especial hubiera realizado debidamente su análisis, examinando qué parte de las medidas constituía la "provisión" de "bienes y servicios" en forma de "infraestructura", el Grupo Especial "sólo debería haber examinado la transacción y la contribución financiera pertinente, es decir, la provisión del polígono industrial a Airbus mediante el arrendamiento de la tierra y las instalaciones para fines especiales".[396] Según la Unión Europea, todas las medidas adoptadas por la ciudad de Hamburgo para crear el polígono industrial del Mühlenberger Loch son irrelevantes, y el Grupo Especial incurrió en error al concluir que tanto la creación de infraestructura como su suministro a Airbus constituían una "única medida" que equivalía a una contribución financiera en el sentido del párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*.

158. La Unión Europea culpa al Grupo Especial de centrarse en aspectos del proyecto indicando que se hizo a medida de Airbus. Aunque esto fuera cierto, lo pertinente en la determinación de la contribución financiera es la transacción pertinente en forma de la provisión de los bienes o servicios en cuestión. El hecho de que la ciudad de Hamburgo siga siendo la propietaria del polígono industrial del Mühlenberger Loch, y de que lo arriende a Airbus Deutschland, indica que sólo ha proporcionado a Airbus un derecho temporal a utilizar un terreno específico del polígono industrial durante un período de tiempo específico. Además, la Unión Europea considera que el planteamiento del Grupo Especial, consistente en combinar la creación y la provisión de infraestructura, puede llevar a resultados "absurdos", ya que será difícil trazar la línea para establecer si determinadas medidas son o no parte del mismo proyecto. A juicio de la Unión Europea, "todas las medidas necesarias para la creación de infraestructura son actuaciones de la autoridad pública (por ejemplo, 'desplazar las aguas de un lado al otro', como en el caso del Mühlenberger Loch) que no están comprendidas en el ámbito de aplicación del *Acuerdo SMC*".[397]

---

[394] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1037; informe del Grupo Especial, párrafos 7.1034-7.1044.

[395] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1041 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafos 7.1077 y 7.1078).

[396] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1041.

[397] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1043. (no se reproduce la nota de pie de página)

159. Por esas razones, la Unión Europea solicita al Órgano de Apelación que revoque la constatación del Grupo Especial de que la creación y provisión del polígono industrial del Mühlenberger Loch constituyó una contribución financiera en el sentido del párrafo 1 a) iii) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*. La Unión Europea solicita al Órgano de Apelación que en lugar de ello constate i) que la creación del polígono industrial del Mühlenberger Loch, incluidas la transformación de las marismas en tierras utilizables, la construcción de medidas de protección contra las inundaciones y la construcción en el polígono de instalaciones con fines especiales representaban medidas de infraestructura que no están comprendidas en el ámbito de aplicación del *Acuerdo SMC*, y ii) que sólo el arrendamiento de la tierra y de las instalaciones para fines especiales en el polígono industrial del Mühlenberger Loch constituyen una contribución financiera en el sentido del párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*.

160. La Unión Europea también mantiene que el Grupo Especial incurrió en error de derecho al concluir, con respecto a la ampliación de la pista de aterrizaje del aeropuerto de Bremen, que "todo el proyecto de ampliación de la pista de aterrizaje, las medidas de reducción del ruido asociadas y el derecho de utilización exclusiva constituyen una contribución financiera a Airbus en el sentido del párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 del Acuerdo SMC".[398] La Unión Europea sostiene que la ampliación de la pista de aterrizaje y las medidas para reducción del ruido asociadas representaban mejoras de la infraestructura existente mediante una actuación gubernamental en ejercicio de su autoridad pública. Así pues, aunque el uso de la pista de aterrizaje ampliada estuviera limitado a Airbus, las mejoras "beneficiaban a todos los usuarios del aeropuerto de Bremen, ya que, por razones de seguridad, las ampliaciones de la pista de aterrizaje pueden ser utilizadas por cualquier aerolínea (por ejemplo, despegues abortados, aterrizajes de emergencia), y las medidas de reducción del ruido tuvieron efectos positivos para la gente que trabajaba en el aeropuerto o circulaba o vivía cerca de él".[399] La Unión Europea sostiene que las pruebas sobre las limitaciones del uso de la pista de aterrizaje ampliada o el que ésta se ampliara para uso de Airbus no son pertinentes para el análisis de la contribución financiera; antes bien, la transacción pertinente a efectos del párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 es el derecho al uso exclusivo de la pista de aterrizaje ampliada en cuanto provisión de servicios a Airbus Deutschland.

161. Por esas razones, la Unión Europea solicita al Órgano de Apelación que revoque la constatación del Grupo Especial de que todo el proyecto de ampliación de la pista de aterrizaje, las medidas de reducción del ruido asociadas y el derecho de utilización exclusiva constituyen una

[398] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1045; informe del Grupo Especial, párrafo 7.1121.
[399] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1045.

contribución financiera a Airbus en el sentido del párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 del Acuerdo SMC. La Unión Europea solicita al Órgano de Apelación que en lugar de ello constate: i) que la ampliación de la pista de aterrizaje y la adopción de las medidas de reducción del ruido asociadas son medidas de infraestructura que no están comprendidas en el ámbito de aplicación del *Acuerdo SMC*; y ii) que el derecho de utilización exclusiva de la pista de aterrizaje ampliada representa una contribución financiera en el sentido del párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*.

162. La Unión Europea mantiene asimismo que el Grupo Especial incurrió en error de derecho al concluir, con respecto al polígono Aéroconstellation, que las instalaciones denominadas *équipement d'intérêt general* ("EIG") constituían parte integral del polígono, y que en consecuencia no era preciso que las analizase por separado de su examen de la provisión del polígono Aéroconstellation en su conjunto. El arrendamiento de las instalaciones EIG representa la provisión de un servicio, y la venta de tierras en el polígono industrial representa la provisión de un bien. La Unión Europea también mantiene que la única transacción pertinente por lo que respecta a la determinación de la contribución financiera es la provisión del polígono Aéroconstellation y las instalaciones EIG, y no la creación del polígono en cuestión

163. Por esas razones, la Unión Europea solicita al Órgano de Apelación que revoque la constatación del Grupo Especial de que la creación y provisión del polígono Aéroconstellation y las instalaciones EIG no representaban una medida de infraestructura general en el sentido del párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*. Solicita al Órgano de Apelación que en lugar de ello constate i) que la creación del polígono Aéroconstellation y las instalaciones EIG son medidas de infraestructura que no están comprendidas en el ámbito de aplicación del *Acuerdo SMC*, y ii) que la venta de tierras y el arrendamiento de las instalaciones EIG en el polígono Aéroconstellation a Airbus France representan una contribución financiera en el sentido del párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*.

b) Beneficio

164. La Unión Europea alega que el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación y aplicación del término "beneficio" en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*. En particular, el Grupo Especial no evaluó la existencia de un beneficio desde la perspectiva del receptor, sino, en lugar de ello, desde la perspectiva de los gobiernos, los cuales, constató el Grupo Especial, incurrieron en costos superiores a los ingresos generados por los pagos de compra y/o arrendamiento de Airbus. Al hacerlo, "el Grupo Especial adoptó, en lo fundamental, lo que equivale a un criterio de 'rendimiento para el gobierno' o 'costo para el gobierno' que fue expresamente rechazado por el

Órgano de Apelación en el asunto *Canadá - Aeronaves*".[400] La Unión Europea solicita al Órgano de Apelación que revoque las constataciones del Grupo Especial[401] y, por consiguiente, que también revoque las conclusiones del Grupo Especial de que esas medidas constituyen subvenciones recurribles.[402]

165. La Unión Europea observa que el Grupo Especial recordó determinadas constataciones del Grupo Especial y el Órgano de Apelación en el asunto *Canadá - Aeronaves* que indican que la existencia de un "beneficio" tiene que determinarse por referencia a si las condiciones de la contribución financiera de que disfrutó el receptor son compatibles con una referencia de mercado. La Unión Europea aduce que el Grupo Especial "no tuvo en cuenta que tenía que evaluar las condiciones de la contribución financiera que el receptor obtuvo contrastándolas con una referencia de mercado"[403], y en lugar de ello evaluó la existencia de un beneficio desde la perspectiva de los gobiernos otorgantes. Según la Unión Europea, el Grupo Especial incurrió en error al preguntar "si los rendimientos obtenidos por los gobiernos otorgantes eran suficientes, en relación no con el valor de mercado de la tierra o las instalaciones vendidas o arrendadas o el derecho de utilización exclusiva otorgado, sino con el rendimiento que habría tratado de obtener un inversor en el mercado que hubiera creado esa tierra o esas instalaciones".[404] La Unión Europea mantiene que este error fue consecuencia de que el Grupo Especial considerara al Gobierno como un inversor, en lugar de un proveedor de un bien o servicio, como requiere el párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1. Por el contrario, cualquier beneficio tiene que "medirse comparándolo con el valor de mercado de ese bien o servicio proporcionado, no con el costo de su creación".[405] El rendimiento para un gobierno sólo es una medida pertinente para evaluar el "beneficio" cuando está en juego una contribución financiera en el sentido del párrafo 1 a) 1) i) del artículo 1. En esos casos, el rendimiento previsto que un inversor en el mercado habría requerido constituye la referencia pertinente para evaluar si el rendimiento para el gobierno previsto constituye un otorgamiento de un "beneficio" al receptor. Así lo confirman los apartados a) a c), inclusive, del artículo 14 del *Acuerdo SMC*, que ofrece orientación específica para evaluar, en comparación con una referencia de mercado, el rendimiento para el gobierno derivado de una aportación de capital, un préstamo o una garantía de préstamo. Sin embargo, aduce la Unión Europea, cuando la contribución financiera constituye una provisión de un bien o un servicio, el

[400] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1063 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves*, párrafos 149-161). (no se reproduce la nota de pie de página)
[401] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.1097, 7.1134 y 7.1190.
[402] Informe del Grupo Especial, párrafos.7.1958, 8.1 b) i) a iii), y 8.2.
[403] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1066.
[404] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1067.
[405] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1067.

apartado d) del artículo 14 requiere que cualquier "beneficio" se evalúe sobre la base del precio y el valor de mercado, y no de cualquier rendimiento obtenido.

166. La Unión Europea aduce que el Grupo Especial aplicó un criterio de "rendimiento para el gobierno" jurídicamente incorrecto a las medidas relativas al Mühlenberger Loch. El Grupo Especial reconoció expresamente que Airbus Deutschland no recibió tierras e instalaciones "por un valor" de 750 millones de euros, sino tierras e instalaciones de un valor de mercado considerablemente inferior. La Unión Europea observa que el Grupo Especial constató que las medidas relativas al Mühlenberger Loch otorgaron a Airbus Deutschland un beneficio "por una suma equivalente a la magnitud de la diferencia entre la renta efectiva pagada por Airbus por la tierra y las instalaciones en cuestión y una tasa de rendimiento razonable sobre la inversión hecha por las autoridades de Hamburgo para proporcionar la tierra y esas instalaciones".[406] La Unión Europea sostiene que el Grupo Especial, en lugar de centrarse en el Gobierno como *proveedor* de los bienes o servicios y en el valor de la tierra y las instalaciones para usos especiales, se centró en el Gobierno como *inversor* y en el valor de las inversiones de la ciudad de Hamburgo, constatando que la ciudad de Hamburgo obtuvo un rendimiento insuficiente sobre una inversión "por valor de" 750 millones de euros.[407]

167. La Unión Europea observa que el Grupo Especial justificó su planteamiento afirmando que la inversión de la ciudad de Hamburgo para crear el polígono era "pertinente" para su evaluación, y que su planteamiento era "simplemente una reflexión, en las circunstancias particulares de esta medida, de la base sobre la cual un participante en el mercado fijaría el monto del arriendo que se cobraría por esa parcela de tierra en particular y, de ese modo, el valor apropiado de referencia 'de mercado'".[408] La Unión Europea aduce, sin embargo, que el planteamiento del Grupo Especial se aparta de la orientación establecida por grupos especiales y el Órgano de Apelación en cuanto a la forma de abordar la determinación del "beneficio" en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*. En *Canadá - Aeronaves*, el Órgano de Apelación rechazó expresamente el recurso del Canadá a una perspectiva de "costo para el gobierno" y mantuvo que "el término 'beneficio', *tal como se utiliza en el párrafo 1 del artículo 1*, alude al 'beneficio conferido *al receptor*' y no al 'costo para el *gobierno*'".[409] A juicio de la Unión Europea, la evaluación del "beneficio" efectuada por el Grupo Especial representa un error subsanable. La Unión Europea reitera su anterior argumento de que el costo para el gobierno de la creación o mejoramiento de la infraestructura carece de pertinencia para

[406] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1069 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.1096).
[407] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1070.
[408] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1071 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.1093).
[409] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1073 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves*, párrafos 155 y 156). (las cursivas figuran en el original)

el análisis del beneficio, ya que consiste en acciones gubernamentales en ejercicio de la autoridad pública que trascienden al ámbito de aplicación del *Acuerdo SMC*. Sólo cuando algo se proporciona a un agente económico requiere el análisis del beneficio que se examine si el receptor obtuvo ese algo en mejores condiciones de las que ofrecería el mercado. La Unión Europea también sostiene que el planteamiento del Grupo Especial es "económicamente ingenuo".[410] Aduce que ningún agente en el mercado puede establecer el precio de un bien basándose únicamente en sus propias inversiones o sus costos, porque ningún comprador pagará más del valor de mercado del bien. Si el valor de mercado del bien es inferior a la inversión necesaria para crearlo, el vendedor no recuperará su inversión.

168. La Unión Europea mantiene que el Grupo Especial también trata de justificar el haberse apartado de la orientación establecida por grupos especiales y el Órgano de Apelación recurriendo a fines y objetivos sin especificar del *Acuerdo SMC*. Tras destacar que el Órgano de Apelación ha determinado que el objeto y fin del acuerdo consiste en "aumentar y mejorar las disciplinas del GATT referentes al uso de las subvenciones y de los derechos compensatorios"[411], la Unión Europea sostiene que el Grupo Especial no explicó en qué modo esa amplia declaración del objeto y fin le permitía descartar una interpretación establecida del párrafo 1 b) del artículo 1. La Unión Europea también considera "fuera de lugar" las críticas del Grupo Especial al planteamiento de las Comunidades Europeas, en el sentido de que llevaría a una elusión total de las disciplinas sobre subvenciones del *Acuerdo SMC*. La Unión Europea explica que no hay ninguna elusión, porque la exclusión de la creación de infraestructura en el *Acuerdo SMC* fue una "opción consciente de los Miembros"; antes bien, "lo que perturba el equilibrio de derechos y obligaciones negociado por los Miembros en el *Acuerdo SMC* es el planteamiento del Grupo Especial".[412] La Unión Europea considera además que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que los gobiernos, al crear infraestructura que el mercado tal vez no crearía, distorsionan el mercado en una forma que está sujeta a las disciplinas del *Acuerdo SMC*. La Unión Europea aduce que en el presente caso los gobiernos no eran inversores cuando crearon la infraestructura, y en consecuencia no estaban obligados a cubrir todos sus costos y obtener un rendimiento. Antes bien, los gobiernos fueron proveedores de bienes y servicios, y cualquier beneficio otorgado al receptor de esos bienes y servicios tiene que evaluarse sobre la base de las condiciones de mercado.

169. La Unión Europea mantiene que el error del Grupo Especial queda manifiesto en su constatación de que "si el arriendo pagado por Airbus por los terrenos y las instalaciones para fines

[410] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1074.
[411] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1075 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafo 64, donde a su vez se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafos 73 y 74).
[412] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1076.

especiales guarda proporción con la renta de mercado del arriendo de terrenos e instalaciones industriales existentes en Hamburgo simplemente no es pertinente para nuestro análisis del beneficio".[413] Por el contrario, aduce la Unión Europea, la contribución financiera pertinente en el sentido del párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 era el arrendamiento del polígono industrial del Mühlenberger Loch, y en consecuencia, "el que la renta pagada por Airbus Deutschland por la tierra y las instalaciones para fines especiales guarde o no proporción con la renta de mercado es la ***única*** cuestión pertinente".[414] La Unión Europea también discrepa de la opinión del Grupo Especial de que hubo un beneficio para Airbus porque el mercado no habría urbanizado la tierra. Por el contrario, mantiene la Unión Europea, si Hamburgo no hubiera invertido en el proyecto del Mühlenberger Loch, Airbus habría ubicado toda la línea de montaje final del A380 en Toulouse.

170. La Unión Europea concluye que la constatación del Grupo Especial de que las medidas relativas al Mühlenberger Loch otorgaron un beneficio a Airbus Deutschland porque la ciudad de Hamburgo no está obteniendo una "tasa de rendimiento razonable sobre la inversión" es errónea, porque el Grupo Especial no evaluó si Airbus Deutschland recibió las contribuciones financieras en cuestión en condiciones mejores que las disponibles en el mercado.[415] Por consiguiente, la Unión Europea solicita al Órgano de Apelación que revoque la constatación del Grupo Especial, y afirma que no hay en el expediente constataciones fácticas pertinentes ni hechos indiscutidos que permitirían al Órgano de Apelación completar el análisis.

171. La Unión Europea sostiene que el Grupo Especial se apoyó erróneamente en el criterio de "rendimiento de la inversión" cuando constató que la ciudad de Bremen no obtuvo "ningún rendimiento sobre su inversión en la ampliación de la pista de aterrizaje y la adopción de medidas de reducción del ruido" y que, por tanto, "esa ampliación y esas medidas de reducción del ruido" otorgaron un beneficio a Airbus.[416] En particular, el Grupo Especial no evaluó si Airbus Deutschland recibió la contribución financiera pertinente -es decir, el derecho exclusivo a utilizar la pista de aterrizaje ampliada- en condiciones mejores que las disponibles en el mercado. En lugar de ello, destaca la Unión Europea, el Grupo Especial observó que Airbus no pagó "cargas adicionales por la

[413] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1077 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.1096).
[414] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1077. (las cursivas y las negritas figuran en el original)
[415] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1079 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.1096).
[416] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1080 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.1133).

utilización de la ampliación de la pista de aterrizaje { }", y que "no se ha establecido ninguna relación que indique que Airbus paga tasas asociadas al uso de la parte ampliada de la pista de aterrizaje".[417]

172. La Unión Europea sostiene que el Grupo Especial hizo caso omiso de la explicación de las Comunidades Europeas que demostraba que Airbus Deutschland estaba pagando la tasa de usuario más elevada y la manera en que ello guardaba relación con el uso de la pista de aterrizaje ampliada. La Unión Europea afirma que explicó al Grupo Especial que Airbus paga a la ciudad de Bremen tasas de usuario más elevadas por el uso de la pista de aterrizaje ampliada, ya que las aeronaves que usan esa pista pagan la tasa relacionada con el peso más alta, aproximadamente tres veces superior al pago medio. El hecho de que Airbus pague las tasas de usuario más altas significa que el derecho exclusivo a utilizar la pista de aterrizaje ampliada no otorga un beneficio. El Grupo Especial hizo caso omiso de ello y se centró equivocadamente en el criterio de "rendimiento de la inversión" al constatar que "la ciudad de Bremen no obtiene ningún rendimiento sobre su inversión en la ampliación de la pista de aterrizaje y la adopción de medidas de reducción del ruido".[418] La Unión Europea solicita al Órgano de Apelación que revoque la constatación del Grupo Especial, y afirma que no hay en el expediente constataciones fácticas ni hechos no controvertidos pertinentes que permitirían al Órgano de Apelación completar el análisis.

173. La Unión Europea sostiene que el Grupo Especial también incurrió en error al constatar que las medidas relativas a Aéroconstellation otorgaron un beneficio a Airbus France. Remitiéndose a la constatación del Grupo Especial de que "la base pertinente para evaluar si se ha otorgado un beneficio a Airbus es la inversión realizada por las autoridades francesas en el desarrollo del polígono a fin de adaptar los terrenos a usos industriales"[419], la Unión Europea aduce que la evaluación del "beneficio" por el Grupo Especial y su aplicación de ese criterio a las medidas relativas a Aéroconstellation representan un error subsanable, por las mismas razones que la Unión Europea ha expuesto por lo que respecta a las medidas relativas al Mühlenberger Loch.

174. La Unión Europea hace referencia a la constatación del Grupo Especial de que el precio pagado por Airbus por la tierra en el polígono Aéroconstellation y el arrendamiento de las instalaciones de EIG no "proporcionan una tasa de rendimiento de mercado sobre la inversión realizada por las autoridades francesas en el desarrollo del polígono, incluidas las instalaciones

[417] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1081 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafos 7.1133 y 7.1132, respectivamente).
[418] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1083 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.1133).
[419] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1084.

de EIG".[420] Basándose en esa constatación, el Grupo Especial concluyó que el suministro del polígono Aéroconstellation, incluidas las instalaciones de EIG, constituye una subvención en el sentido del artículo 1 del *Acuerdo SMC*.[421] Esas constataciones se basaron en un examen del rendimiento de la inversión de las autoridades francesas, y en consecuencia constituyen un error de derecho, porque el Grupo Especial no evaluó si Airbus France recibió las contribuciones financieras en cuestión en condiciones mejores que las disponibles en el mercado. Además, el apartado d) del artículo 14 del *Acuerdo SMC* confirma que la referencia adecuada por lo que respecta a la venta de tierra a Airbus France era su precio de mercado. Como explica la Unión Europea, el apartado d) del artículo 14 establece que todo "beneficio", en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1, tiene que evaluarse en relación con "las condiciones reinantes en el mercado" para el bien o servicio proporcionado; no requiere que las autoridades puedan recuperar sus costos internos. La Unión Europea solicita al Órgano de Apelación que revoque la constatación del Grupo Especial, y afirma que no hay en el expediente constataciones fácticas ni hechos no controvertidos pertinentes que permitirían al Órgano de Apelación completar el análisis.

9. Aportaciones de capital

a) Inversiones de capital

175. La Unión Europea alega que el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación del párrafo 1 b) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*. Afirma que el Grupo Especial observó correctamente que la cuestión que plantea el párrafo 1 b) del artículo 1 es si las condiciones de la contribución son más favorables que las que un inversor privado habría podido obtener en el mercado. Se remite a los argumentos de los Estados Unidos ante el Grupo Especial de que Aérospatiale no merecía la aportación de capital social, y que un inversor privado jamás habría hecho la contribución de capital. A juicio de la Unión Europea, "la cuestión pertinente era, por tanto, si los Estados Unidos habían presentado pruebas contemporáneas que demostraran que Aérospatiale no merecía la aportación de capital, y en consecuencia que un inversor privado jamás habría hecho las contribuciones de capital, de forma que se otorgó un 'beneficio'".[422]

176. La Unión Europea aduce, sin embargo, que después de establecer correctamente el criterio "el Grupo Especial curiosamente lo reformuló, indicando que preguntaría si el Estado francés 'podría

[420] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1085 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.1190).
[421] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1085 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.1190).
[422] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1102.

haber previsto obtener *una tasa de rendimiento razonable* de su inversión'".[423] Ese criterio obliga a preguntarse qué habría sido un "rendimiento razonable", cuestión que, en opinión de la Unión Europea, "el Grupo Especial en ningún momento trató de *explorar*, y mucho menos de resolver".[424] La Unión Europea afirma que el Grupo Especial no abordó qué rendimiento habría considerado "razonable" un inversor privado, ni comparó ese rendimiento con el previsto por el Gobierno francés, pese a lo cual concluyó que el Gobierno francés preveía obtener un rendimiento menor del que habría requerido un inversor privado. En otras palabras, aduce la Unión Europea, el Grupo Especial, a pesar de su "asentimiento inicial" al criterio correcto, incurrió en error al aplicar un criterio de "tasa de rendimiento razonable" que no era el adecuado.[425]

177. La Unión Europea afirma además que el Grupo Especial, incluso al aplicar su criterio relativo a la "tasa de rendimiento razonable" a las contribuciones de capital en cuestión, "no *identificó*, y mucho menos *evaluó*, cualesquiera pruebas concernientes a lo que un inversor privado habría considerado que era una 'tasa de rendimiento razonable'".[426] A juicio de la Unión Europea, el Grupo Especial no aplicó a los hechos de la diferencia el criterio jurídico que había adoptado, y en consecuencia incurrió en error en su aplicación del párrafo 1 b) del artículo 1. Al no hacerlo cometió también un error por lo que respecta al artículo 11 del ESD, porque hizo constataciones "sin base alguna en las pruebas que tenía ante sí", es decir, sin determinar qué rendimiento habría considerado "razonable" un inversor privado, o en qué modo ese rendimiento difería del previsto por el Gobierno francés.[427]

178. La Unión Europea alega, subsidiariamente, que aunque el Grupo Especial hubiera aplicado el criterio correcto, aun así cometió un error en su aplicación de ese criterio para determinar si alguna prueba sobre el rendimiento previsto para las cuatro contribuciones de capital demuestra que es más reducido en comparación con una referencia de mercado. El Grupo Especial no evaluó debidamente lo que constituye una "práctica habitual en materia de inversiones", en el sentido del apartado a) del artículo 14 del *Acuerdo SMC*, y en consecuencia no evaluó debidamente si las contribuciones de capital otorgaron un "beneficio". En particular, "el Grupo Especial no aplicó la única referencia que proporciona la perspectiva más pertinente del comportamiento contemporáneo de los inversores

[423] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1104 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafos 7.1364, 7.1366, 7.1370 y 7.1374). (las cursivas son de la Unión Europea)
[424] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1104. (las cursivas figuran en el original)
[425] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1105.
[426] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1106. (las cursivas figuran en el original)
[427] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1107.

privados en el sector de las LCA, a saber, el comportamiento de los inversores en Boeing".[428] La Unión Europea añade que esto habría permitido al Grupo Especial evaluar "la *práctica real en materia de inversiones* de un inversor privado en situación similar a la del inversor principal en Aérospatiale", obviando así la necesidad de que el Grupo Especial "planteara la cuestión hipotética de la manera en que un inversor privado, en las mismas condiciones que el Estado francés, *habría actuado* conforme a la 'práctica habitual en materia de inversiones'".[429]

179. La Unión Europea aduce que el hecho de que el Grupo Especial no abordara la referencia establecida por los inversores en Boeing es una "curiosa omisión", ya que, a falta de orientación en el *Acuerdo SMC* sobre la naturaleza de las pruebas necesarias para establecer las condiciones basadas en el mercado, las pruebas concernientes a empresas homólogas a Aérospatiale "eran *a priori* pertinentes para la investigación del Grupo Especial".[430] La Unión Europea observa, además, que el Grupo Especial afirmó expresamente que las pruebas concernientes a otras empresas que operaban en las mismas ramas de producción eran "*particularmente probatorias* al determinar si un inversor privado hubiera optado por hacer las inversiones de capital en Aérospatiale en cuestión en esta diferencia".[431] La Unión Europea está de acuerdo con esta declaración del Grupo Especial, y añade que "Boeing era en aquel momento el homólogo *más cercano* de Aérospatiale".[432]

180. La Unión Europea sostiene que "el comportamiento de los inversores de Boeing demuestra que los inversores privados estaban dispuestos a mantener e incluso a aumentar sus inversiones en el desarrollo de productos LCA incluso durante períodos de baja demanda y malos resultados financieros, a la luz de perspectivas de futuro positivas".[433] Remitiéndose a pruebas de los malos resultados financieros de Boeing al comienzo del decenio de 1990, la Unión Europea hace referencia a inversiones de inversores en Boeing que permitieron a la empresa, por ejemplo, desarrollar y lanzar los programas de los Boeing 737 y 777. La Unión Europea insiste en que lo que indujo a los inversores en Boeing a seguir invirtiendo en el desarrollo de productos a pesar de los malos resultados presentes y pasados de la empresa fueron "evaluaciones contemporáneas de Boeing, Airbus y el Gobierno de los Estados Unidos que pronosticaban un notable crecimiento del tráfico de pasajeros y una sólida demanda de LCA hasta bien entrado el futuro".[434] Esas predicciones positivas "motivaron

[428] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1109.
[429] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1109. (las cursivas figuran en el original)
[430] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1111.
[431] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1112 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.1360). (las cursivas son de la Unión Europea)
[432] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1113. (las cursivas figuran en el original)
[433] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1114.
[434] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1116.

a los inversores en Boeing a respaldar la decisión de la empresa de hacer ingentes inversiones en el desarrollo de productos que permitirían a la empresa beneficiarse cuando el mercado mejorara, como se preveía uniformemente".[435]

181. La Unión Europea aduce que el comportamiento de los inversores privados en Boeing durante ese período sirve como referencia pertinente con la que comparar si los inversores gubernamentales en Aérospatiale actuaron de conformidad con la "práctica habitual en materia de inversiones". La Unión Europea afirma que durante ese período tanto los inversores en Aérospatiale como los inversores en Boeing decidieron, a pesar de los malos resultados pasados, respaldar las decisiones de las empresas de financiar el desarrollo de productos que aumentarían la competitividad cuando el mercado mejorara. La Unión Europea añade que "la aplicación a las decisiones de inversión de un criterio orientado al futuro es especialmente pertinente en ramas de producción como la de LCA, con ciclos de desarrollo prolongados y costosos, que requieren inversiones incluso durante períodos de resultados débiles".[436] Además, dado que Boeing, antes de su adquisición de McDonnell Douglas, dependía aún más que Aérospatiale de los ingresos por venta de LCA, "las inversiones de Boeing en el desarrollo de productos eran un indicador primario para que otros adoptaran decisiones de inversión en el mercado de LCA".[437]

182. La Unión Europea sostiene que el Grupo Especial, en lugar de examinar el comportamiento contemporáneo de los inversores en Boeing, "concluyó en la práctica que el Estado francés, como principal inversor en Aérospatiale, no habría encontrado *ningún atractivo* en un mercado con perspectivas de futuro lo bastante favorables para motivar a los inversores *de Boeing* a mantener sus inversiones".[438] Esto viene a ser lo mismo que concluir que un inversor privado en Aérospatiale hubiera adoptado la "totalmente insensata decisión" de ceder el mercado a un competidor principal.[439] La Unión Europea aduce asimismo que el planteamiento del Grupo Especial lo obligó "a plantear y responder a una pregunta hipotética, a saber, cómo *habría actuado* un inversor privado que estuviera en las mismas condiciones que el Estado francés".[440]

183. Así pues, sostiene la Unión Europea, "el Grupo Especial no sólo se abstuvo de identificar, y mucho más de evaluar, cualesquiera pruebas concernientes a la manera en que un inversor privado *habría* actuado", sino que también "se abstuvo de aplicar una referencia basada en la manera en que

[435] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1116.
[436] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, nota 1519 del párrafo 1117.
[437] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1117.
[438] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1119. (las cursivas figuran en el original)
[439] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1119.
[440] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1120. (las cursivas figuran en el original)

los inversores privados en Boeing *realmente actuaron*, habida cuenta de los resultados pasados y de perspectivas de futuro similares a las que afrontaba Aérospatiale".[441] La Unión Europea considera que esto es "sorprendente", dado que el Grupo Especial declaró que las pruebas concernientes a otras empresas que operaban en las mismas ramas de producción, presumiblemente sujetas a riesgos y ciclos comerciales similares a los de Aérospatiale, eran "*particularmente probatorias* al determinar si un inversor privado hubiera optado por hacer las inversiones de capital en Aérospatiale en cuestión".[442] Esas pruebas estaban a disposición del Grupo Especial, y el hecho de que éste no aplicara esa referencia representa un error en la aplicación del párrafo 1 b) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*.

184. La Unión Europea aduce además que el hecho de que el Grupo Especial no aplicara una referencia basada en el comportamiento real de los inversores en Boeing, sin dar una explicación razonada de su decisión de no hacerlo, significa que no hizo una evaluación objetiva del asunto, en infracción del artículo 11 del ESD. La Unión Europea sostiene que el hecho de que el Grupo Especial no aplicara esa referencia "llama especialmente la atención, ya que las pruebas concernientes al comportamiento contemporáneo de los inversores en Boeing ante los malos resultados de la empresa en el pasado constituía una parte central de la defensa de la{s} {Comunidades} Europea{s}".[443] La Unión Europea alega que el Grupo Especial aceptó pruebas de los Estados Unidos concernientes a los resultados financieros de algunas de las empresas homólogas de Aérospatiale, pese a lo cual descartó pruebas similares concernientes a Boeing cuando las Comunidades Europeas las presentaron. La Unión Europea mantiene que el "distinto trato dado por el Grupo Especial al mismo tipo de pruebas es internamente incoherente y contrario a la obligación de formular razonamientos coherentes que le impone el artículo 11 del ESD".[444]

b) Transferencia de acciones

185. La Unión Europea aduce que el Grupo Especial cometió un error de derecho al descartar la referencia pertinente que establecía que se había pagado al Gobierno francés el precio justo de mercado por la transferencia a Aérospatiale de su participación accionarial del 45,76 por ciento en Dassault Aviation. Según la Unión Europea, el informe de los *Commissaires aux apports* franceses

[441] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1120. (las cursivas figuran en el original)
[442] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1121.
[443] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1122.
[444] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1125 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano* (upland) *(párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, párrafo 294).

(el "informe de los *Commissaires*")[445] concluyó que la relación de intercambio aplicada para la transferencia de las acciones del Gobierno francés en Dassault Aviation, a cambio de nuevas acciones de Aérospatiale, era coherente con una valoración en el mercado de Aérospatiale y Dassault basada en el método del flujo de caja actualizado. Esa evaluación, junto con la confirmación por varios bancos de inversión (Lazard Frères, Rothschild y Compagnie Financière Edmond de Rothschild), demostraba que "el Estado francés ha sido totalmente compensado por el valor de mercado de las acciones de Dassault transferidas a Aérospatiale", y que en consecuencia Aérospatiale no había recibido acciones de Dassault en condiciones más favorables que las disponibles en el mercado.[446] La Unión Europea afirma que como esto confirma que no se otorgó un beneficio, el análisis del Grupo Especial debería haber acabado ahí.

186. La Unión Europea mantiene que el Grupo Especial, en lugar de tomar en cuenta la referencia evaluada en el informe de los *Commissaires*, procedió a determinar si la transferencia de Dassault era "incompatible con la práctica habitual en materia de inversiones de los inversores privados en Francia".[447] La Unión Europea alega que la declaración del Grupo Especial "revela considerable confusión por lo que respecta a la interpretación del criterio del 'beneficio'", ya que sugiere que "se aplican *distintos criterios jurídicos* a la determinación del 'beneficio' cuando se examina en el marco del párrafo 1 b) del artículo 1 en lugar del apartado a) del artículo 14".[448] Según la Unión Europea, las directrices establecidas en el artículo 14 "*no sustituyen* al párrafo 1 b) del artículo 1"; antes bien, la cuestión que plantean ambos artículos "es la misma -si Aérospatiale recibió la participación del Estado francés en Dassault en condiciones más favorables de las que habría ofrecido un inversor privado en el mercado".[449] La Unión Europea aduce que el informe de los *Commissaires* responde a esa pregunta, confirmando que el Gobierno francés, al transferir sus acciones en Dassault, recibió un pago proporcional al valor de mercado de esos activos. Añade que "cuando se paga a un Gobierno un valor justo de mercado por una contribución de capital, no hay un 'beneficio', porque el Gobierno está actuando de conformidad con la práctica habitual en materia de inversiones de un inversor privado, que igualmente trataría de obtener el valor justo de mercado por una contribución de capital".[450] Al constatar que la referencia utilizada en el informe de los *Commissaires* no podía servir como

[445] *Rapport des Commissaires aux apports sur la rémunération de l'apport de titres Dassault Aviation* (6 de mayo de 1999) (Prueba documental 892 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial), sección 3.
[446] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1140.
[447] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1141 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.1406).
[448] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1142. (las cursivas figuran en el original)
[449] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1142. (las cursivas figuran en el original)
[450] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1143.

referencia para evaluar el "beneficio", el Grupo Especial interpretó erróneamente el párrafo 1 b) del artículo 1. Por consiguiente, la Unión Europea solicita al Órgano de Apelación que revoque la constatación del Grupo Especial de que la transferencia a Aérospatiale de la participación del Gobierno francés en Dassault otorgó un "beneficio" y constituía una subvención.

187. Como apelación condicional, la Unión Europea sostiene que el Grupo Especial cometió "otro error" al aplicar a los hechos el criterio relativo al "beneficio" del párrafo 1 b) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*. Recuerda que el Grupo Especial procedió a determinar "si los Estados Unidos habían demostrado que un inversor privado no habría hecho la inversión en capital social en cuestión basándose en la información entonces disponible", y concluyó que, sin las acciones de Dassault en su balance, la posición financiera y las perspectivas futuras de Aérospatiale eran insuficientes para que pudiera atraer el capital privado necesario para privatizar.[451] Sin embargo, a juicio de la Unión Europea, el hecho de que la transferencia de Dassault aumentara las posibilidades de que la privatización de Aérospatiale tuviera lugar en las fechas previstas no demuestra que un inversor privado no habría hecho la transferencia. La Unión Europea aduce que "{p}resumiblemente, un propietario privado también habría adoptado medidas destinadas a aumentar las posibilidades de que la venta prevista de los activos de su exclusiva propiedad tuviera lugar con arreglo al calendario establecido.[452]

188. La Unión Europea observa que el Grupo Especial abordó la cuestión planteada por las Comunidades Europeas con respecto a "si los Estados Unidos habían presentado pruebas que establecieran que un propietario privado, de encontrarse en la misma situación que el Estado francés, no habría consolidado sus activos aeroespaciales de propiedad exclusiva antes de planificar la venta de esos activos".[453] Sostiene que los Estados Unidos no presentaron tales pruebas. En contraste, las Comunidades Europeas presentaron valoraciones de bancos de inversión que participaron en la estimación del valor combinado de Aérospace y Matra Haute Technologies, que se combinaron para crear Aérospatiale-Matra. Al presentar esas valoraciones, los bancos de inversión sólo fijaron un precio de oferta para las acciones de Aérospatiale-Matra tras haber valorado Dassault por separado de las demás operaciones de Aérospatiale, lo que garantizaba que el precio por acción pagado al Gobierno francés en la privatización integrara plenamente el valor de mercado de la participación del 45,76 por ciento en Dassault y compensara al Gobierno francés por dicho valor. En otras

[451] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1146 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafos 7.1407 y 7.1409).
[452] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1147.
[453] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1148 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafos 7.1410 y 7.1412).

palabras, "las valoraciones de los bancos de inversión confirmaron la conclusión a la que se había llegado en el informe de los *Commissaires*".[454]

189. La Unión Europea aduce que el Grupo Especial rechazó esas pruebas por considerar insuficiente demostrar que se hubiera pagado al Gobierno francés el valor justo de mercado por su participación en Dassault, tanto en el momento de la transferencia a Aérospatiale como en el momento de la privatización. En lugar de ello, el Grupo Especial culpó a las Comunidades Europeas de no haber presentado pruebas que demostraran que la rentabilidad prevista de la combinación de la venta de Aérospatiale y la participación del Gobierno francés en Dassault superaba la rentabilidad prevista de la venta de Aérospatiale únicamente, reteniendo el Gobierno francés su participación en Dassault. La Unión Europea aduce que el Grupo Especial no indicó, ni había ninguna prueba que demostrara, que esa rentabilidad de la venta combinada era inferior a la rentabilidad de la venta de Aérospatiale únicamente, sumada a la retención por el Gobierno francés de su participación en Dassault. A falta de esas pruebas, sostiene la Unión Europea, "no está claro en qué se basó el Grupo Especial para poder constatar la existencia de un 'beneficio' en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1".[455]

190. La Unión Europea alega además que el Grupo Especial, al considerar insuficiente que las Comunidades Europeas hubieran demostrado que se había pagado al Gobierno francés el valor justo de mercado por su participación en Dassault, de hecho exigía que el Gobierno francés hubiera "previsto que obtendría *más* que una rentabilidad de mercado por sus activos aeroespaciales combinados".[456] La Unión Europea considera que la constatación del Grupo Especial "equivale a decir que un gobierno, para evitar otorgar un 'beneficio', no puede privatizar una empresa de propiedad estatal, ni siquiera en una oferta pública (y en consecuencia, por definición, al valor justo de mercado), *a no ser que* pueda demostrar que prevé obtener una mayor rentabilidad, mediante la privatización, de la que habría obtenido si no hubiera privatizado y hubiera retenido la propiedad de la empresa".[457] Según la Unión Europea, el argumento del Grupo Especial significaría que un Gobierno "tiene que *retener* su participación accionarial *aunque esa participación pueda venderse y se pueda obtener por ella el valor justo de mercado*".[458]

---

[454] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1150.
[455] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1152.
[456] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1155. (las cursivas figuran en el original)
[457] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1155. (las cursivas figuran en el original)
[458] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1157. (las cursivas figuran en el original)

191. La Unión Europea sostiene que el Grupo Especial cometió otros errores al rechazar las valoraciones de los bancos de inversión presentadas por las Comunidades Europeas. Alega que el Grupo Especial descartó las valoraciones de los bancos de inversión porque se hicieron después de la transferencia de Dassault, y se proporcionaron a partes distintas del Gobierno francés, por lo cual dicho gobierno no las conocía en el momento de la transferencia de las acciones de Dassault. La Unión Europea considera que el Grupo Especial incurrió en error al requerir no sólo que la contribución financiera fuera coherente con el mercado, sino que el Gobierno hubiera conocido y recibido las pruebas en el momento en que se hizo la contribución. Como aduce la Unión Europea, el párrafo 1 b) del artículo 1 "no requiere que se demuestre que el Gobierno francés conocía y recibió esas pruebas, o se apoyó en ellas, al decidir si haría la contribución de capital … sino únicamente que la información registrada en esas pruebas *evaluara las condiciones financieras existentes en el momento de la contribución de capital*".[459] De manera análoga, el Grupo Especial incurrió en error al no tener en cuenta las valoraciones de los bancos de inversión porque los informes eran de fecha posterior a la transferencia de Dassault. A juicio de la Unión Europea, "las valoraciones, siempre que estimen *condiciones y datos financieros efectivos en el momento en que se hizo la contribución de capital*, pueden servir como pruebas legítimas de la inexistencia de 'beneficio'".[460] La Unión Europea sostiene que las valoraciones de los bancos de inversión satisfacían esos criterios, y que, en consecuencia, las constataciones del Grupo Especial representan una aplicación errónea de la norma relativa al "beneficio" establecida en el párrafo 1 b) del artículo 1.

10. El producto subvencionado y el mercado de productos

192. La Unión Europea apela contra lo que describe como la constatación del Grupo Especial de que "como cuestión de derecho {el Grupo Especial} no estaba facultado para dividir un 'producto subvencionado' único, como se alegaba en la solicitud de establecimiento {de un grupo especial} presentada por un Miembro reclamante, y de que no estaba obligado a evaluar de manera independiente y objetiva el alcance del 'producto subvencionado' tal como había sido definido por los Estados Unidos".[461] La Unión Europea aduce, en primer lugar, que el Grupo Especial actuó de manera incompatible con su deber de hacer una evaluación objetiva del asunto sometido a su consideración, como requiere el artículo 11 del ESD, al no haber evaluado "independientemente" el alcance del "producto subvencionado" propuesto por los Estados Unidos. La Unión Europea hace hincapié en que otros grupos especiales han constatado que un grupo especial debe hacer una

[459] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1161. (las cursivas figuran en el original)
[460] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1162. (las cursivas figuran en el original)
[461] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafos 298, 301 y 304; véase también el párrafo 288.

evaluación independiente y objetiva incluso cuando las partes están de acuerdo sobre una cuestión. Añade que si esto debe hacerse en los casos en que las partes están de acuerdo, desde luego deberá hacerse en aquéllos en los que las partes discrepan.

193. La Unión Europea alega asimismo que el Grupo Especial incurrió en error al concluir que "no hay ninguna orientación en el texto del Acuerdo SMC en cuanto a la base sobre la que tomar una decisión relativa al producto subvencionado adecuado"[462], y que no hay en el *Acuerdo SMC* nada que lo obligara a "llevar a cabo una determinación independiente del 'producto subvencionado' y no basar{se} en la identificación de ese producto realizada por el Miembro reclamante".[463] Contrariamente a lo que presupuso el Grupo Especial, el texto y el contexto del párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC* ofrecen orientación para evaluar la expresión "producto subvencionado". Por ejemplo, "cada uno de los apartados del párrafo 3 del artículo 6 define el perjuicio grave con respecto a determinados efectos en los 'mercados'".[464] La Unión Europea añade que el término "mercado" "abarca los mercados tanto geográficos como de productos".[465] Por lo que respecta a los "productos que comprende un mercado de productos", la Unión Europea aduce que "dos productos estarían en el mismo mercado si estuvieran o pudieran estar en competencia en ese mercado" y cuando hay "homogeneidad en las condiciones de competencia".[466] Según la Unión Europea, "{e}sto significa que un grupo especial debe evaluar objetivamente si el mercado o los mercados de productos a los que se refiere el Miembro reclamante existen y pueden servir como base adecuada para analizar las alegaciones de existencia de efectos desfavorables formuladas por el Miembro reclamante".[467] Este análisis, aduce la Unión Europea, "debe empezar por una evaluación de la definición del 'producto subvencionado' hecha por el Miembro reclamante".[468]

194. Remitiéndose al informe del Grupo Especial sobre el asunto *Corea - Embarcaciones comerciales*, la Unión Europea aduce que "si no se retiene la flexibilidad necesaria para analizar críticamente el alcance de un producto subvencionado propuesto por un Miembro reclamante en el contexto de competencia y mercados reales, un Miembro reclamante puede presentar una definición

[462] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 305 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.1656).
[463] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 305 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.1653).
[464] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 307 (subrayado en el original)
[465] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 307 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano* (upland), párrafo 408). (el subrayado es de la Unión Europea)
[466] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 307 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano* (upland), párrafos 405-410).
[467] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 307.
[468] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 307.

totalmente absurda de un 'producto subvencionado'".[469] En el caso concreto de esta diferencia, la Unión Europea aduce que "sólo puede considerarse que las aeronaves subvencionadas están en el mismo mercado, y son, por tanto, un único 'producto subvencionado', si están o pueden estar en competencia".[470] A juicio de la Unión Europea, de ello se sigue que, en la medida en que los Estados Unidos han identificado un grupo de aeronaves que comprende productos que "generalmente no compiten", no puede considerarse que esas aeronaves están en el mismo mercado, y en consecuencia no puede considerarse que constituyen un único "producto subvencionado".[471] La Unión Europea explica, además, que un análisis "coherente" de los efectos desfavorables "requiere una evaluación de la medida y la naturaleza de la competencia *real o posible* entre productos específicos en los mercados pertinentes".[472] Esa evaluación tiene que empezar por una evaluación objetiva del "producto subvencionado" a la luz de la subsiguiente obligación de evaluar el perjuicio grave sobre la base de los mercados de productos.

195. Por consiguiente, la Unión Europea solicita al Órgano de Apelación que revoque el "razonamiento" del Grupo Especial y constate que "un grupo especial debe hacer una evaluación independiente y objetiva del alcance del producto 'subvencionado'".[473]

a) La cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error al evaluar el desplazamiento sobre la base de un único producto y un único mercado de productos

i) *El criterio interpretativo del Grupo Especial*

196. La Unión Europea alega que el Grupo Especial incurrió en error, en infracción de los apartados a) y b) del párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC*, al interpretar el término "mercado" en el contexto de los términos "producto subvencionado" y "producto similar" y, cuando aplicó su interpretación a los hechos, al "constatar que sólo hay un único mercado de productos en el que compiten todas las LCA de Boeing y Airbus".[474] Según la Unión Europea, "los conceptos de 'mercados' y 'competencia' -así como los de productos 'subvencionados' y 'similares'- son conceptos inseparables que desempeñan un papel crucial para la evaluación del perjuicio grave en el sentido del párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC*".[475] La Unión Europea añade que "tanto el apartado a)

[469] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 309 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *Corea - Embarcaciones comerciales*, párrafo 7.624).
[470] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 310.
[471] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 310.
[472] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 311. (las cursivas figuran en el original)
[473] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 313.
[474] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 340.
[475] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 341.

como el apartado b) del párrafo 3 del artículo 6 imponen disciplinas al 'desplazamiento' en un 'mercado' concreto de las importaciones o exportaciones de un 'producto similar' de un Miembro por subvenciones que benefician a un 'producto subvencionado' competidor de otro Miembro".[476]

197. Remitiéndose al informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*)*, la Unión Europea aduce que los "mercados" a que se hace referencia en los apartados a) y b) del párrafo 3 del artículo 6 "se definen, entre otras cosas, por referencia a los productos que comprenden"[477], y que "dos productos se encuentran en el mismo mercado si están en 'competencia efectiva o potencial' y hay 'homogeneidad en las condiciones de competencia' en un mercado".[478] Los "términos 'producto subvencionado' y 'producto similar' proporcionan un contexto importante, y la forma en que se han interpretado anteriormente ofrece orientación para evaluar si dos productos están en el mismo 'mercado' de productos".[479] La Unión Europea recuerda que en el asunto *CE - Amianto* el Órgano de Apelación enumeró varios criterios que podían evaluarse a fin de determinar si dos productos están en el mismo mercado de productos. Esos criterios incluyen las "características y cualidades idénticas o similares" sobre la base de factores que pueden "comprender desde las propiedades físicas, como la composición, el tamaño, la forma, la textura y posiblemente el gusto y el olor, hasta las aplicaciones y usos finales del producto".[480] El Órgano de Apelación también hizo referencia a los siguientes criterios del Grupo de Trabajo sobre los Ajustes fiscales en frontera: "i) las propiedades, naturaleza y calidad de los productos; ii) los usos finales de los productos; iii) los gustos y hábitos del consumidor -más ampliamente denominados percepciones y comportamiento del consumidor- con respecto a los productos, y iv) la clasificación arancelaria de los productos".[481]

198. La Unión Europea aduce que en la rama de producción de LCA "las pruebas objetivas del alcance de un mercado de productos LCA" consistirían en "pruebas y datos sobre campañas de venta contemporáneas que demostraran una 'competencia directa y específica' en todas las ventas de LCA durante el período de referencia".[482] Según la Unión Europea, esas pruebas "reflejan las percepciones de las aerolíneas sobre dónde hay competencia", y "son las propias aerolíneas quienes determinan la

[476] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 341.
[477] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 342 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano* (upland), párrafo 408).
[478] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 343 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano* (upland), párrafo 408).
[479] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 344.
[480] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 344 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafos 91 y 92).
[481] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 344 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafo 101).
[482] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 345 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.1668).

competencia entre productos y quienes definen los mercados de productos al pedir a Airbus y Boeing ofertas competidoras para sus especiales necesidades de LCA".[483] En la medida en que en todas las campañas de venta, o en la inmensa mayoría de ellas, *sólo* hay competencia entre determinados productos de Boeing y Airbus, "esto constituiría un firme fundamento para constatar que esos productos están en un mercado 'de productos' separado del de otras LCA de Airbus y Boeing".[484] Además, "las pruebas de casos raros de competencia o sustituibilidad en 'circunstancias inhabituales' no son un fundamento adecuado para constatar que esos productos compiten en el mismo mercado de productos".[485]

199. La Unión Europea alega que el Grupo Especial estableció erróneamente un umbral de "no competencia" para que dos productos no se encuentren en el mismo mercado de productos.[486] La Unión Europea subraya que "el hecho de que ciertos productos 'compartan determinadas características' … o tengan 'los mismos usos generales' no constituye un fundamento para constatar que compiten en el mismo mercado de productos.[487]

200. La Unión Europea opina que el Grupo Especial incurrió en error cuando consideró "pertinente para su evaluación del 'mercado' la posibilidad de que existieran vinculaciones y efectos indirectos de las subvenciones en cuestión".[488] En particular, el Grupo Especial explicó que esas subvenciones "no se limitan a un modelo de LCA de Airbus, sino que benefician a toda la familia de LCA de Airbus".[489] Según la Unión Europea, "esta explicación revela lo que aparentemente preocupa más al Grupo Especial al hacer su constatación de existencia de un único mercado de productos, a saber, que cualquier otra constatación le impediría evaluar vinculaciones y efectos indirectos en mercados de productos separados a efectos de su determinación de la relación causal".[490]

201. La Unión Europea sostiene que la preocupación del Grupo Especial está "injustificada" y explica que "acepta sin reserva" que cualesquiera vinculaciones y efectos indirectos -por ejemplo, la pertinencia para posteriores lanzamientos de productos de Airbus de la experiencia tecnológica

[483] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 345.
[484] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 345.
[485] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 345 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, nota 5089 del párrafo 7.1668).
[486] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 351 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.1668 y nota 5089 de dicho párrafo).
[487] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 351 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.1664).
[488] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 353 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.1655).
[489] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 353 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.1655).
[490] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 353 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafos 7.1667 y 7.1669).

obtenida por la empresa en anteriores lanzamientos de productos- podrían ser pertinentes para una evaluación de la existencia de una relación causal con arreglo al párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC*.[491] La Unión Europea también acepta que "la pertinencia de la capacidad de Airbus para ofrecer una línea de productos completa por lo que respecta a, por ejemplo, su capacidad para beneficiarse de los efectos de los elementos comunes o las ventas 'en conjunto', o para obtener suficiente experiencia tecnológica son factores que el Grupo Especial podría {haber tenido} en cuenta al evaluar la existencia de una relación causal y el que los efectos de las subvenciones a un producto se extendieran a otro producto".[492] La Unión Europea está también de acuerdo en que "esa eficiencia en la producción, si puede rastrearse hasta las subvenciones, puede ser importante para evaluar la existencia de una relación causal, al menos en la medida en que afecta a la capacidad de Airbus para lanzar un producto u ofrecer precios más bajos".[493]

202. La Unión Europea considera que "el recurso del Grupo Especial a esos factores relacionados con la causalidad para respaldar su constatación de existencia de un único producto subvencionado crea la impresión de que de hecho el Grupo Especial prejuzgó sus propias constataciones sobre la existencia de una relación causal".[494] Sin embargo, "los pasos necesarios para evaluar el perjuicio grave no pueden *empezar* por la determinación de la causalidad".[495] Antes bien, "primero deben entrañar un análisis detallado del 'mercado' o los 'mercados' en los que las subvenciones en cuestión pueden tener efectos".[496] Esto "requiere una evaluación de la naturaleza y la medida de la competencia directa entre productos distintos".[497] Según la Unión Europea, "sólo sobre esa base puede hacerse una constatación sobre el número de mercados y el número de productos subvencionados, y similares, que compiten en ellos".[498]

203. Por esas razones, la Unión Europea solicita al Órgano de Apelación que revoque la interpretación y aplicación que hizo el Grupo Especial de los términos "mercado" y "producto subvencionado".[499] Según la Unión Europea, esos "errores interpretativos tuvieron consecuencias

[491] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 354.
[492] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 355.
[493] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 356.
[494] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 357.
[495] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 357. (las cursivas figuran en el original)
[496] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 357.
[497] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 357.
[498] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 357.
[499] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 358 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafos 7.1638, 7.1650, 7.1653, 7.1662, 7.1679, 7.1680, 7.1741, 7.1742 y 7.1777, y nota 5465 del párrafo 7.1847).

significativas para la evaluación inadecuada de los mercados efectuada por el Grupo Especial para examinar el desplazamiento y la amenaza de desplazamiento".[500]

ii) *Artículo 11 del ESD*

204. La Unión Europea sostiene que el Grupo Especial, al constatar que "sólo hay uno, y no varios, mercados de productos LCA", y que "podía evaluar el desplazamiento sobre la base de un único mercado de productos LCA", actuó de manera incompatible con las obligaciones que le corresponden en virtud del artículo 11 del ESD.[501] Según la Unión Europea, el error interpretativo del Grupo Especial "le permitió" "marginalizar y descartar pruebas abrumadoras de que la competencia tiene lugar casi exclusivamente entre determinados productos de Airbus y Boeing -y no entre todos los productos de Airbus y todos los productos de Boeing".[502]

205. En cualquier caso, la Unión Europea mantiene que el "factor clave para la determinación por el Grupo Especial de si hay un único mercado de productos o hay varios es la evaluación de dónde tiene realmente lugar la competencia -es decir, las pruebas de transacciones de venta reales que reflejan el mercado o mercados donde el producto o productos se compran y venden, así como las percepciones del mercado de los fabricantes de LCA, los compradores y los operadores, además de los especialistas en el mercado".[503] La Unión Europea observa que "los Estados Unidos presentaron un documento con datos en los que figuraban las campañas de venta en las que Boeing y Airbus habían vencido respectivamente en el período 2000-agosto de 2005, y en los que se identificaba el producto de Boeing competidor para cada una de las ventas conseguidas por Airbus".[504] Esas pruebas demostraban que "en *todas* las campañas de venta en las que Airbus obtuvo la victoria con su familia de LCA de pasillo único A320", Airbus compitió con la familia de LCA de pasillo único de Boeing.[505] Además, "en aproximadamente el 75 por ciento de las campañas de venta en las que Airbus resultó victorioso con sus familias de LCA de 200-300 asientos A330 y A350, Airbus compitió con la familia de LCA de Boeing 767 y 787".[506] La Unión Europea sostiene que "en el otro 25 por ciento de las campañas de venta, Boeing ofreció el 777 en particular porque el cliente no quería comprar el 767, de

[500] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 358.
[501] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafos 340 y 359.
[502] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 360 (donde se hace referencia a pruebas resumidas en el Anexo II (Anexo sobre los mercados de productos) (ICC) de su comunicación del apelante, secciones II.A y III.A).
[503] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 361.
[504] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 362 (donde se hace referencia a la Prueba documental 322 (ICC) presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial).
[505] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 363. (las cursivas figuran en el original)
[506] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 363.

tecnología anticuada, y el Boeing 787 todavía no estaba disponible".[507] Además, "en *todas* las campañas de venta en las que Airbus resultó victorioso con su familia de LCA de 300-400 asientos A340, Airbus compitió con la familia de LCA Boeing 777 de 300-400 asientos".[508] En otras palabras, "no hubo campañas de venta en las que el Airbus A340 de 300-400 asientos compitiera con los Boeing 767 ó 787, lo que pone de relieve las "circunstancias inhabituales" que determinaron la limitada competencia entre el 777 y el A330".[509] La Unión Europea aduce asimismo que "*no* hubo, además, campañas de venta en las que el Airbus A380 compitiera con las familias de LCA de Boeing 737NG, 767, 777 ó 787".[510] Dicho de otra manera, "las pruebas de los Estados Unidos demostraban que la competencia tiene lugar casi exclusivamente entre productos Airbus y Boeing específicos, los cuales, por tanto, compiten en mercados de productos separados".[511]

206. La Unión Europea observa también que los Estados Unidos habían presentado pruebas relativas a los precios "*no* sobre la base de un único producto similar, sino por separado para el 737NG, el 747, el 767 y el Boeing 777".[512] Al evaluar esas pruebas, el Grupo Especial constató que "los precios de cada aeronave se movieron en direcciones bastante distintas".[513] La Unión Europea aduce que esas pruebas relativas a la evolución de los precios de aeronaves de Boeing "demuestran que los distintos productos de Boeing -las familias de LCA 737NG, 767, 777 y 747- no revelan 'homogeneidad de las condiciones de competencia', y en consecuencia no están en el mismo mercado de productos".[514]

---

[507] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 363 (donde se hace referencia a la respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 114 del Grupo Especial, párrafos 320-328).

[508] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 363. (las cursivas figuran en el original)

[509] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 363.

[510] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 363. (las cursivas figuran en el original)

[511] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 363.

[512] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 364 (las cursivas figuran en el original) (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial, gráficos en los párrafos 803-809, y a los gráficos de precios medios indizados de aeronaves de Boeing (Prueba documental 444 (ICC) presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial); y segunda comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial, párrafo 734, y gráfico sobre precios de Boeing en el mercado estadounidense, revisado con datos de 2006 (Prueba documental 616 (ICC) presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial).

[513] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 364 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, gráfico 11 en el párrafo 7.1848 (precios medios indizados de pedidos del Boeing 737NG), gráfico 12 en el párrafo 7.1849 (precios medios indizados de pedidos del Boeing 767), gráfico 13 en el párrafo 7.1850 (precios medios indizados de pedidos del Boeing 747), y gráfico 14 en el párrafo 7.1851 (precios medios indizados de pedidos del Boeing 777)).

[514] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 364 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano* (upland), párrafo 408).

207. La Unión Europea sostiene asimismo que "otras pruebas no controvertidas confirmaron la existencia de más de un mercado de productos".[515] Esas pruebas "incluían pruebas relativas a las LCA ofrecidas por Boeing y Airbus en campañas de ventas en las que Boeing fue victorioso".[516] También incluían materiales de comercialización de Boeing y Airbus, junto con declaraciones de empleados tanto de Boeing como de Airbus[517], así como declaraciones de especialistas en el mercado[518], entre ellos especialistas que testificaron ante el Grupo Especial.[519] La Unión Europea considera que "todas esas pruebas confirmaron que la competencia directa está limitada a LCA específicas de Airbus y LCA específicas de Boeing".[520] Esas pruebas "también confirmaron que la competencia directa reflejaba considerables diferencias entre las LCA por lo que respecta a su autonomía, el número de asientos, los precios y las características de rendimiento, y en gran medida no se han discutido".[521] La Unión Europea afirma que "el Grupo Especial no hizo referencia a la mayoría de esas pruebas, ni las abordó de otro modo en forma sustantiva".[522] Antes bien, el Grupo Especial se centró en algunos casos aislados en los que para satisfacer las necesidades de un cliente se ofrecieron varias LCA de Airbus y Boeing correspondientes a distintos agrupamientos de productos. En esos "raros casos", las pruebas demostraron que "la aerolínea cliente simplemente pidió al mismo tiempo información sobre *varios* tipos de LCA (por ejemplo, tanto una LCA de pasillo único *como* una LCA de 300-400 asientos), y en consecuencia pidió ofertas de Airbus y Boeing en una única campaña de ventas".[523] No obstante, según la Unión Europea, "en esas campañas de ventas la competencia tuvo lugar entre LCA de Boeing y Airbus en los mismos mercados y agrupamientos de

[515] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 365.

[516] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 365 (donde se hace referencia a la Prueba documental 323 (ICC) presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial); y dictamen del experto Christian Scherer, Jefe de Futuros Programas, Airbus, "*Commercial Aspects of the Aircraft Business from the Perspective of a Manufacturer*" (Prueba documental 14 (ICC) presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial), Anexo I (pedidos de Airbus de enero de 2000 a diciembre de 2006, inclusive) y Anexo II (pedidos de Boeing de enero de 2000 a diciembre de 2006, inclusive)).

[517] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 365 (donde se hace referencia a las Pruebas documentales 298, 307, 309, 311, 312, 313, 314 (ICSS), 315, 316, 318, 317 (ICC), 319, 320, 322 (ICC) y 323 (ICC) presentadas por las Comunidades Europeas al Grupo Especial).

[518] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 365 (donde se hace referencia al dictamen del experto Rod P. Muddle, Airline Capital Associates Inc., "*The Dynamics of the Large Civil Aircraft Industry*" (Prueba documental 19 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial); y dictamen del experto Christian Scherer, *supra*, nota 516).

[519] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 365 (donde se hace referencia a la declaración oral de las Comunidades Europeas en la segunda reunión con el Grupo Especial, párrafos 311-341 y párrafos 118-156. Véase también el dictamen del experto Christian Scherer, *supra*, nota 516).

[520] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 365.

[521] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 365.

[522] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 365.

[523] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 366. (las cursivas figuran en el original)

productos identificados por la Unión Europea (por ejemplo, Airbus A320 contra Boeing 737, y Airbus A340 contra Boeing 777)".[524]

208. La Unión Europea aduce además que el Grupo Especial, al constatar la existencia de un único "producto subvencionado", también "se apoyó en pruebas presentadas por los Estados Unidos que hacían referencia a Airbus como creador de 'toda una familia de LCA de Airbus' para sugerir que todas las LCA compiten unas con otras".[525] Según la Unión Europea, las pruebas presentadas ante el Grupo Especial "demuestran que el uso de una sola 'familia Airbus' alude a la producción y los beneficios tecnológicos cruzados entre varios productos (economías de gama)".[526] Sin embargo, "no sugieren ni establecen que haya competencia entre las LCA que constituyen la supuesta 'familia Airbus'".[527] En lugar de ello, el uso del término "familia", en cuanto se aplica a la competencia, "alude, por ejemplo, a la 'familia' A320 de LCA de pasillo único A318, A319, A320 y A321, y a la familia Boeing correspondiente y competidora de LCA de pasillo único 737-600, 737-700, 737-800 y 737-900".[528]

209. Por último, la Unión Europea destaca que el Grupo Especial, en virtud del artículo 11 del ESD, debía hacer una evaluación objetiva de los hechos y determinar el número de mercados y de productos subvencionados. La Unión Europea reconoce que el Grupo Especial "no estaba obligado a aceptar el argumento de la{s} {Comunidades} Europea{s} de que había cinco mercados de LCA distintos".[529] Sin embargo, tampoco estaba obligado a adoptar el producto subvencionado único propuesto por los Estados Unidos. Según la Unión Europea, la decisión del Grupo Especial en esta diferencia sobrepasó los límites de sus facultades discrecionales como juzgador de los hechos cuando constató la existencia de un único mercado de productos y un único producto subvencionado a pesar de la considerable cantidad de pruebas en contrario. El Grupo Especial o bien "descartó" o "marginalizó" las pruebas de las Comunidades Europeas sobre dónde tiene lugar *realmente la competencia*, y no las abordó adecuadamente en sus constataciones. También se abstuvo de dar una "explicación razonada y adecuada" basada en un "razonamiento coherente" de por qué esas pruebas abrumadoras no contradecían, y de hecho respaldaban, su constatación de que sólo hay un mercado de productos LCA. Al hacerlo, el Grupo Especial incurrió en error, en infracción del artículo 11 del ESD.

---

[524] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 366 (donde se hace referencia a la segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas al Grupo Especial, párrafos 721-726).
[525] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 369 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.1651).
[526] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 369.
[527] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 369.
[528] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 369.
[529] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 370.

210. Por consiguiente, la Unión Europea solicita al Órgano de Apelación que revoque la constatación del Grupo Especial de que hay un único mercado de productos LCA y sólo un producto subvencionado. Solicita asimismo al Órgano de Apelación que complete el análisis y constate que hay un "mercado de productos separado para LCA de pasillo único".[530] La Unión Europea reconoce que hay "algunas pruebas contradictorias que probablemente impedirían al Órgano de Apelación completar el análisis para los demás mercados de productos LCA".[531] A efectos de esta apelación, la Unión Europea considera la evolución de la cuota de mercado sobre la base de dos conjuntos de mercados de aeronaves de fuselaje ancho, de los que uno comprende cuatro mercados de LCA de fuselaje ancho[532] y el otro comprende dos mercados de LCA de fuselaje ancho.[533] La Unión Europea destaca, no obstante, que "el peso de las pruebas respalda su planteamiento basado en cuatro mercados de productos LCA de fuselaje ancho separados".[534] Aunque a su entender los errores del Grupo Especial socavan sus constataciones relativas al desplazamiento, la Unión Europea explica que pese a ello "no solicita al Órgano de Apelación que revoque en su totalidad las constataciones sobre desplazamiento".[535]

211. La Unión Europea mantiene que el error cometido por el Grupo Especial al evaluar el desplazamiento sobre la base de un único mercado de productos resultó en constataciones sobre el desplazamiento distorsionadas. Aduce, en particular, que la información sobre la cuota de mercado resumida en la sección 2 del Anexo III (Anexo sobre desplazamiento) de su comunicación del apelante "demuestra que el hecho de que el Grupo Especial no realizara un 'análisis diferenciado' que distinguiera mercados de productos LCA sobre la base de la competencia real resultó en distorsiones significativas y exageró la magnitud de cualquier desplazamiento observado por el Grupo Especial".[536] La Unión Europea destaca que "el Grupo Especial incluso reconoció el riesgo de 'distorsionar' su análisis del desplazamiento al adoptar un análisis 'indiferenciado o monolítico' del producto subvencionado".[537] Pese a ello, "después hizo caso omiso de ese reconocimiento y se abstuvo -de hecho, se negó a examinarlo de nuevo- de examinar de nuevo esta cuestión en su análisis

[530] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 375.
[531] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 375.
[532] Esos cuatro mercados son los de 200-300 asientos, 300-400 asientos, 400-500 asientos y más de 500 asientos.
[533] Esos dos mercados son los de aeronaves de doble pasillo y aeronaves de gran tamaño.
[534] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 375.
[535] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 376.
[536] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 378 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.1679).
[537] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 378 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafos 7.1742 y 7.1679).

del desplazamiento limitándose a afirmar, sin explicaciones, que su planteamiento no distorsionaría su análisis del desplazamiento".[538]

212. La Unión Europea sostiene que el Grupo Especial, al realizar su "análisis del desplazamiento sobre una base acumulativa (un único mercado de productos), constató que Boeing fue desplazada -es decir, perdió cuota de mercado- en el Brasil, México, el Taipei Chino y Singapur".[539] Sin embargo, cuando el desplazamiento se examina "desde una perspectiva transparente utilizando los mercados de productos donde hubo competencia real, los datos revelan que Boeing *no* fue desplazada en ninguno de esos mercados".[540] De manera análoga, la Unión Europea aduce que "un análisis del desplazamiento transparente revela que en Australia Boeing sólo perdió cuota de mercado en el mercado de LCA de pasillo único; en China y en Corea sólo perdió cuota de mercado en los mercados de LCA de pasillo único y de 200-300 asientos; mientras que en la {Unión Europea} perdió cuota de mercado en los mercados de LCA de pasillo único, 200-300 y 300-400 asientos".[541]

213. Según la Unión Europea, "aunque se aplicara una clasificación más amplia de los mercados de productos LCA, el resultado sería similar".[542] En particular, "los resultados demuestran una vez más que Boeing no fue desplazada en ningún mercado de LCA en el Brasil, México, el Taipei Chino o Singapur"; en Australia, "una vez más, Boeing sólo fue desplazada en el mercado de LCA de pasillo único"; y en China, Corea y las Comunidades Europeas "Boeing sólo fue desplazada en los mercados de LCA de pasillo único y doble pasillo".[543] Boeing no fue desplazada en el mercado de aeronaves de muy gran tamaño en ninguno de los mercados nacionales.[544]

214. La Unión Europea aduce que los grupos especiales no tienen facultades discrecionales "ilimitadas" para evaluar la existencia de perjuicio grave en el sentido del párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC*.[545] Según la Unión Europea, "el uso de un método para evaluar al desplazamiento que oscurece y encubre la inexistencia de desplazamiento en los mercados donde hay competencia no puede, en ningún caso, ser un método jurídicamente aceptable para evaluar el 'desplazamiento' en el

[538] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 378 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafos 6.305-6.314 y 7.1742).
[539] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 382 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafos 7.1790 y 7.1791).
[540] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 382. (las cursivas figuran en el original)
[541] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 382.
[542] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 383.
[543] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 384.
[544] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 384.
[545] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 385.

sentido de los apartados a) o b) del párrafo 3 del artículo 6".[546] Tampoco constituiría "un método que resulta en una evaluación objetiva de los hechos, como requiere el artículo 11 del ESD".[547]

215. La Unión Europea aduce, además, que sobre la base de datos acumulativos para un único mercado de productos LCA no puede determinarse que hubo una amenaza global de desplazamiento de la cuota de mercado de Boeing. Tampoco "hubo una amenaza de desplazamiento en cualquiera de los mercados de productos separados, con independencia de que se evalúe sobre la base de cinco o sobre la base de tres de esos mercados de productos separados".[548] La Unión Europea sostiene, en cualquier caso, que el Grupo Especial también incurrió en error al constatar, "basándose en datos sobre *pedidos* en 2005 y 2006, que había 'probabilidad de un futuro desplazamiento de LCA de Boeing del mercado de la India' en el 'futuro más inmediato'".[549] Según la Unión Europea, "las pruebas indiscutidas presentadas al Grupo Especial demostraron que la cuota de mercado de Boeing por lo que respecta a las entregas en el mercado de la India en realidad *aumentó* en el 'futuro más inmediato' posterior a 2006, y mostró una tendencia creciente".[550] La Unión Europea añade que "mientras que en 2005 Boeing tenía una cuota de mercado de entregas del 24 por ciento, su cuota de mercado casi se duplicó en 2006, y en 2007 Boeing tenía una cuota de mercado de entregas de LCA a la India del 51 por ciento".[551] Por tanto, como cuestión de derecho, la Unión Europea concluye que "no había amenaza de desplazamiento en el mercado de la India".[552]

216. Por todas esas razones, la Unión Europea solicita al Órgano de Apelación que revoque la constatación del Grupo Especial de existencia de un único mercado de productos, que complete el análisis, y que constate que hay un mercado de LCA de pasillo único separado. Por lo que respecta a los mercados de LCA de fuselaje ancho, la Unión Europea reconoce que "las pruebas son menos claras y podrían respaldar la existencia de cuatro o de dos mercados de productos LCA de fuselaje ancho".[553] Basándose en ello, la Unión Europea solicita asimismo al Órgano de Apelación que revoque la constatación del Grupo Especial de que hubo desplazamiento en los mercados de LCA del Brasil, México, Singapur y el Taipei Chino; revoque la constatación del Grupo Especial de que hubo una amenaza de desplazamiento en los mercados de LCA de la India; revoque la constatación del Grupo Especial de que hubo desplazamiento en los mercados de LCA de Australia, con excepción del

[546] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 385.
[547] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 385.
[548] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 386.
[549] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 388 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafos 7.1784 y 7.1790). (las cursivas figuran en el original)
[550] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 389. (las cursivas figuran en el original)
[551] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 389.
[552] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 390.
[553] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 392.

mercado de LCA de pasillo único; revoque la constatación del Grupo Especial de que hubo desplazamiento en los mercados de LCA de China y Corea, con excepción de los mercados de LCA de pasillo único y 200-300 asientos (o de doble pasillo); y revoque la constatación del Grupo Especial de que hubo desplazamiento en los mercados de LCA de la Unión Europea, con excepción de los mercados de LCA de pasillo único, 200-300 asientos y 300-400 asientos (o doble pasillo).

11. Perjuicio grave

217. La Unión Europea alega que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que las Comunidades Europeas, mediante el empleo de las subvenciones, causaron un perjuicio grave a los intereses de los Estados Unidos en el sentido del apartado c) del artículo 5 del *Acuerdo SMC*. La Unión Europea sostiene que el Grupo Especial constató erróneamente que el perjuicio grave se produjo en forma de desplazamiento de las importaciones de LCA de Boeing en el mercado de las Comunidades Europeas, en el sentido del párrafo 3 a) del artículo 6, de desplazamiento (y amenaza de desplazamiento) de las exportaciones de LCA de Boeing a determinados mercados de terceros países, en el sentido del párrafo 3 b) del artículo 6, y de una pérdida de ventas significativa en el mismo mercado, en el sentido del párrafo 3 c) del artículo 6 del *Acuerdo SMC*. La Unión Europea solicita al Órgano de Apelación que, por las razones que se exponen *infra*, revoque cada una de esas constataciones del Grupo Especial.

a) Desplazamiento de las LCA de Boeing de los mercados de las Comunidades Europeas y de determinados terceros países

218. La Unión Europea sostiene que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que las subvenciones tuvieron por efecto el desplazamiento de LCA de Boeing de los mercados de las Comunidades Europeas, Australia, el Brasil, China, Corea, México, Singapur y el Taipei Chino, y el probable futuro desplazamiento del mercado de la India, en el sentido de los apartados a) y b) del párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC*. En consonancia con el "enfoque binario" aplicado por el Grupo Especial[554] al análisis de las alegaciones de perjuicio grave formuladas por los Estados Unidos, la Unión Europea presenta alegaciones separadas de error por lo que respecta a las constataciones del Grupo Especial concernientes a la *existencia* de desplazamiento de LCA de Boeing de los diversos mercados en cuestión, y las constataciones del Grupo Especial de que ese desplazamiento fue *efecto* de las subvenciones.

[554] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 289.

i) *Existencia de desplazamiento*

219. La Unión Europea mantiene que el Grupo Especial aplicó erróneamente el apartado c) del artículo 5 y el párrafo 3 b) del artículo 6 del *Acuerdo SMC* al constatar la existencia de desplazamiento de LCA de Boeing de los mercados del Brasil, Corea, México, Singapur y el Taipei Chino. El Grupo Especial determinó correctamente que tenía que evaluar las alegaciones de desplazamiento formuladas por los Estados Unidos basándose en los datos sobre las ventas y la cuota de mercado, y determinó correctamente que una disminución de la cuota de mercado de Boeing sería suficiente para demostrar la existencia de desplazamiento.[555] Pese a ello, la Unión Europea sostiene que los datos que el Grupo Especial tenía ante sí no respaldaban una constatación de desplazamiento, porque no permitían identificar ninguna "tendencia discernible"[556] en esos mercados.

220. La Unión Europea cita como ejemplo el mercado del Brasil, en el que la participación de Boeing en las entregas de LCA disminuyó del 50 por ciento en 2001 al 29 por ciento en 2002, aumentó al 100 por ciento en 2004[557], y disminuyó al 14 por ciento en 2005, para después aumentar de nuevo, al 57 por ciento, en 2006.[558] De manera análoga, la participación de Boeing en las entregas de LCA en México disminuyó del 71 por ciento en 2001 al 60 por ciento en 2003[559], aumentó hasta el 69 por ciento en 2004, y disminuyó hasta el 50 por ciento en 2005, para aumentar de nuevo, hasta el 79 por ciento, en 2006.[560]

221. Según la Unión Europea, el Grupo Especial hizo sus constataciones de desplazamiento basándose en que "*cualquier* cuota de mercado lograda por Airbus lo fue a expensas de Boeing".[561] Sin embargo, la Unión Europea sostiene que la existencia de un duopolio en la rama de producción de LCA es un fundamento insuficiente para una constatación de desplazamiento en el sentido del párrafo 3 b) del artículo 6. Esto es así porque en un mercado que es un duopolio, conquistar "cualquier" mercado en un año en concreto no implica necesariamente una disminución de la cuota de mercado del Miembro reclamante a lo largo del período de referencia examinado.[562]

---

[555] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 319 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.1739).

[556] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 323.

[557] En 2003 no hubo entregas de LCA de Boeing ni de Airbus en el Brasil.

[558] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 321 y Anexo III (Anexo sobre desplazamiento).

[559] En 2002 no hubo entregas de LCA de Boeing ni de Airbus en México.

[560] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 322 y Anexo III (Anexo sobre desplazamiento).

[561] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 323 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.1791) (las cursivas son de la Unión Europea).

[562] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 324.

222. La Unión Europea observa a ese respecto que el Grupo Especial distinguió correctamente entre los conceptos de "obstaculización" y "desplazamiento" mencionados en el párrafo 3 b) del artículo 6. La obstaculización implica ventas "que de otro modo habrían tenido lugar {pero} fueron objeto de obstrucción o estorbo"[563], mientras que el desplazamiento se refiere a "las situaciones en que disminuye el volumen de ventas".[564] Así pues, según la Unión Europea, aunque una alegación de obstaculización no depende en una disminución de la cuota de mercado, una alegación de desplazamiento necesariamente depende de ella. La declaración del Grupo Especial de que "cualquier cuota de mercado lograda por Airbus lo fue a expensas de Boeing" refleja un criterio de obstaculización más que de desplazamiento. Sin embargo, el Grupo Especial no hizo constataciones de obstaculización. La Unión Europea mantiene, además, que la constatación de desplazamiento formulada por el Grupo Especial es "incongruente"[565] con su subsiguiente análisis de la causalidad, en la medida en que el Grupo Especial reconoció que Airbus podría haber obtenido "*alguna*" cuota de mercado incluso si las subvenciones no hubieran existido.[566]

223. La Unión Europea alega además, o subsidiariamente, que el Grupo Especial incurrió en error al constatar desplazamiento de LCA de Boeing de los mercados del Brasil y México, porque la participación de Boeing en esos mercados no disminuyó a lo largo del período de referencia. Según la Unión Europea, la declaración del Grupo Especial de que "la cuota de mercado de Boeing… en ningún caso recuperó los niveles de 2001"[567] está equivocada. Los "datos indiscutidos"[568] que el Grupo Especial tenía ante sí demostraban que la cuota de mercado de Boeing en el Brasil aumentó del 50 por ciento en 2001 al 57 por ciento en 2006. De manera análoga, datos que el Grupo Especial tenía ante sí demostraban que la cuota de mercado de Boeing en México aumentó del 71 por ciento en 2001 al 79 por ciento en 2006. Así pues, la Unión Europea alega que el Grupo Especial incurrió en error al aplicar a las circunstancias del caso el criterio relativo al desplazamiento establecido en el párrafo 3 b) del artículo 6, que requiere que haya una disminución de la cuota de mercado durante el

[563] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 325 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.1739).

[564] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 325 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.1738, donde a su vez se cita el informe del Grupo Especial, *Indonesia - Automóviles*, párrafo 14.218).

[565] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 329.

[566] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 329. (las cursivas figuran en el original)

[567] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 332 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.1785, donde a su vez se cita la segunda comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial, párrafo 703).

[568] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 332. La Unión Europea explica que los datos sobre entregas utilizados por el Grupo Especial se extrajeron de la base de datos Airclaims CASE que figuraba en la Prueba documental 21 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial, cuya exactitud las partes nunca han impugnado. (Véase la comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, nota 339 del párrafo 332.)

período de referencia. La Unión Europea mantiene asimismo que el Grupo Especial, al hacer constataciones de desplazamiento sin un fundamento fáctico suficiente, actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD.

ii) *Relación causal - Desplazamiento observado*

224. Por lo que respecta al segundo aspecto del análisis binario aplicado por el Grupo Especial a las alegaciones de perjuicio grave formuladas por los Estados Unidos, la Unión Europea aduce que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que las subvenciones tuvieron por efecto causar el desplazamiento de LCA de Boeing de los mercados de las Comunidades Europeas, Australia, el Brasil, China, Corea, México, Singapur y el Taipei Chino, y una amenaza de desplazamiento de LCA de Boeing del mercado de la India, en el sentido de los apartados a) y b) del párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC*.[569]

225. La Unión Europea observa, como cuestión inicial, que el Órgano de Apelación ha establecido que el criterio aplicable a la existencia de una relación causal en virtud del párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC* es el de "relación auténtica y sustancial de causa a efecto", similar al aplicable en virtud de otros Acuerdos de la OMC.[570] Aunque los grupos especiales tienen "cierto grado de discrecionalidad al seleccionar un método apropiado"[571] para establecer la existencia de una relación causal, el Órgano de Apelación ha mantenido que un método "de no ser por" es adecuado para examinar un perjuicio grave que es "por naturaleza 'hipotético'".[572] Sin embargo, el recurso a una hipótesis no exime a los grupos especiales de la obligación de asegurarse de que "los efectos de otros factores en los precios no diluyen la relación 'auténtica y sustancial'"[573] entre las subvenciones y los

[569] La Unión Europea explica que su apelación contra las constataciones sobre las causas de desplazamiento formuladas por el Grupo Especial se limita a las ventas del A320 y el A330 durante el período de referencia. Por esa razón, la Unión Europea no apela contra la constatación de causalidad formulada por el Grupo Especial en su aplicación a cualesquiera ventas del A340 durante el período de referencia. Por consiguiente, la Unión Europea apela contra la totalidad de las constataciones de causalidad formuladas por el Grupo Especial por lo que respecta al desplazamiento observado en los mercados de Australia, el Brasil, Corea y México, y la amenaza de desplazamiento en el mercado de la India, porque durante el período de referencia en esos mercados sólo hubo ventas del A320 y el A330. No obstante, la Unión Europea sólo apela *parcialmente* contra las constataciones de causalidad formuladas por el Grupo Especial en relación con los mercados de China, las Comunidades Europeas, Singapur y el Taipei Chino, en la medida en que afectan a ventas del A320 y el A330. (Véase la comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, nota 623 del párrafo 527.)

[570] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 426 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados - Algodón americano* (upland), párrafo 438).

[571] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 428 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados - Algodón americano* (upland), párrafo 436).

[572] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 428 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados - Algodón americano* (upland) *(párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, párrafo 370).

[573] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 430 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados - Algodón americano* (upland) *(párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, párrafo 375).

efectos desfavorables, incluido el desplazamiento en el sentido de los apartados a) y b) del párrafo 3 del artículo 6.

226. Remitiéndose al informe del Grupo Especial sobre el asunto *Indonesia - Automóviles*, la Unión Europea hace hincapié en la obligación de analizar el perjuicio grave sobre la base de los segmentos del mercado en los que se alega que la competencia ha sido distorsionada por las subvenciones.[574] Tanto el apartado a) como el apartado b) del párrafo 3 del artículo 6 someten a disciplinas el "desplazamiento" en un "mercado" en el que las importaciones o exportaciones de un producto similar de un Miembro compiten con el producto subvencionado de otro Miembro. Según la Unión Europea, un análisis de las causas del desplazamiento en el marco de los apartados a) y b) del párrafo 3 del artículo 6 comprende elementos tanto geográficos como de competencia entre productos. El Órgano de Apelación ha explicado que dos productos se encuentran en el mismo mercado "si están en competencia efectiva o potencial en ese mercado", en función de varios factores, como "la naturaleza del producto, la homogeneidad de las condiciones de competencia y los costos de transporte".[575] A juicio de la Unión Europea, esto, como es lógico, implica que podría haber múltiples mercados de productos dentro de una sola zona geográfica.

227. La Unión Europea destaca también que la obligación de examinar la existencia de una relación causal sobre la base de los segmentos del mercado en los que hay competencia requiere que los grupos especiales no se "adhieran servilmente" a un agrupamiento de productos específicamente definido por el Miembro reclamante que pueda distorsionar el análisis de la causalidad.[576] Por esa razón, los grupos especiales a cargo de los asuntos *Indonesia - Automóviles*, *Corea - Embarcaciones comerciales* y *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*)* examinaron debidamente los efectos de las subvenciones en los mercados de productos específicos donde había competencia.[577] La Unión Europea añade que el apartado c) del artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6, interpretados en el contexto de los párrafos 8 a 10 del artículo 7 del *Acuerdo SMC* y los párrafos 4 y 7 del artículo del ESD, obligan a los grupos especiales a identificar una relación causal con la parte precisa del desplazamiento que han constatado existe en un mercado geográfico dado.

---

[574] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafos 433-435 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *Indonesia - Automóviles*, párrafos 14.215 y 14.236).

[575] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 436 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano* (upland), párrafo 408).

[576] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 437.

[577] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 438 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *Indonesia - Automóviles*, párrafo 14.222; informe del Grupo Especial, *Corea - Embarcaciones comerciales*, párrafo 7.622; e informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Algodón americano* (upland), párrafos 7.1245, 7.1312 y 7.1313).

228. En lo que respecta a las alegaciones de error específicas, la Unión Europea aduce que el Grupo Especial presupuso indebidamente la existencia de una relación causal, en lugar de establecerla, al constatar que la "presencia" de LCA de Airbus subvencionadas en todos los segmentos del mercado pertinente demostraba suficientemente que las subvenciones causaban la totalidad del desplazamiento observado en cada uno de los mercados nacionales en cuestión. A la luz de la anterior constatación del Grupo Especial de que Airbus, de no existir las subvenciones, posiblemente habría lanzado "menos 'productos' (modelos) de LCA, más tarde de lo que realmente hizo"[578], el Grupo Especial estaba obligado a determinar además que una Airbus no subvencionada no podría haber logrado la misma cuota de mercado que logró en cada uno de los mercados nacionales en cuestión. En lugar de ello, el Grupo Especial presupuso indebidamente que una empresa Airbus no subvencionada no abarcaría todos los segmentos de mercado, ofrecería aeronaves tecnológicamente inferiores a precios no competitivos, y que ningún otro factor de no atribución habría causado que la cuota de mercado de Boeing disminuyera. Según la Unión Europea, la causalidad presupuesta por el Grupo Especial está en contradicción con las pruebas obrantes en el expediente y con las constataciones del propio Grupo Especial, que sugieren que una Airbus no subvencionada: podría haber existido como fabricante de LCA viable; podría haber lanzado LCA en los segmentos del mercado de pasillo único y 200-300 asientos antes de 2000; podría haber competido agresivamente por cuota de mercado y entregas en varios de los segmentos del mercado en cada uno de los mercados nacionales en cuestión; podría haber ofrecido LCA que estarían tecnológicamente a un nivel igual o superior al de LCA lanzadas anteriormente; y podría haber fijado agresivamente los precios de sus LCA en cada mercado nacional.[579]

229. La Unión Europea mantiene asimismo que el Grupo Especial no estableció la "existencia de una relación auténtica y sustancial de causa a efecto"[580] sobre la base de una "cadena de causalidad"[581] entre las subvenciones y el desplazamiento observado. El Grupo Especial articuló incorrectamente su criterio relativo a la causalidad como un criterio "basado en un efecto", sugiriendo que basta con que el desplazamiento sea "un efecto" de las subvenciones.[582] La Unión Europea admite que las etapas

[578] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 532 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafos 7.1985, 7.1986, 7.1993 y 7.2024).
[579] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafos 535-538, 540 y 542 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafos 7.1725, 7.1726, 7.1893, 7.1906, 7.1911, 7.1934, 7.1978, 7.1979, 7.1984, 7.1993 y 7.1995) y Anexo I (Anexo sobre hipótesis) (ICC).
[580] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 544 (donde se cita el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Algodón americano* (upland) *(párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, párrafo 374).
[581] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 544 (donde se cita el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Algodón americano* (upland) *(párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, párrafo 372).
[582] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 545 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.1993).

causales necesarias para establecer una "cadena causal" con arreglo al párrafo 3 del artículo 6 variarán de caso a caso.[583] Sin embargo, el hecho de que el Grupo Especial reconociera que una Airbus no subvencionada podría disponer de "una oferta más limitada de modelos de LCA"[584] durante el período de referencia 2001-2006 lo obligaba a completar las necesarias etapas causales determinando si la cuota de mercado de Boeing en cada uno de los mercados nacionales en cuestión no habría disminuido "en una hipotética competencia con una Airbus no subvencionada".[585] Para hacer esa determinación, el Grupo Especial tenía que examinar pruebas concernientes a: la capacidad de Airbus para lanzar una LCA en particular de no existir las subvenciones; los avances tecnológicos disponibles para una Airbus no subvencionada; los niveles de la demanda en segmentos del mercado de LCA específicos; eventos competitivos, como nuevos lanzamientos de Boeing o su anticuada oferta de productos; y la disponibilidad de financiación para lanzar una LCA. Según la Unión Europea, "un número considerable de pruebas" obrantes en el expediente demostraba que una Airbus no subvencionada podía haber lanzado una LCA de pasillo único y una LCA de doble pasillo de 200-300 asientos y podría haber hecho entregas en esos segmentos del mercado durante el período de referencia.[586]

230. La Unión Europea mantiene, además, que el Grupo Especial incurrió en error al no aplicar ese análisis hipotético a cada uno de los segmentos del mercado en cuestión. El hecho de que el Grupo Especial no realizara un análisis de los segmentos del mercado en cada país en cuestión le impidió determinar si la "presencia más limitada en el mercado" que Airbus habría tenido de no existir las subvenciones habría impedido que las LCA de Boeing perdieran cuota de mercado en los mercados nacionales pertinentes.[587] Al no determinar si una Airbus no subvencionada podría haber logrado la misma cuota de mercado que Airbus realmente obtuvo en cada uno de los mercados nacionales pertinentes, el Grupo Especial se abstuvo también de evaluar factores de "no atribución" que surgirían en esas circunstancias. En particular, el Grupo Especial no examinó si la LCA en concreto que una Airbus no subvencionada habría ofrecido sería tecnológicamente inferior, si no satisfaría la preferencia de un cliente por una flota con "elementos comunes", o si otros factores de no atribución habrían influido en las decisiones de los clientes de comprar LCA de Airbus. En ese sentido, el Grupo Especial también incurrió en error al no examinar factores de no atribución concernientes a países específicos que sugerían que la disminución de la cuota de mercado de Boeing en Australia, el Brasil, China, Corea, México, Singapur y el Taipei Chino fue consecuencia de factores distintos de las

[583] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 547 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *Corea - Embarcaciones comerciales*, párrafo 7.619).
[584] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 551 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.1993).
[585] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 549.
[586] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 552.
[587] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 557.

subvenciones, como la estrategia en la configuración de la flota y las exigencias de los principales clientes de Boeing en esos países. La Unión Europea sostiene que el Grupo Especial también incurrió en error al abstenerse de identificar la magnitud del desplazamiento causado por las subvenciones.

231. Por último, y con carácter subsidiario, la Unión Europea mantiene que el Grupo Especial actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD al constatar que las subvenciones tuvieron por efecto el desplazamiento (o la amenaza de desplazamiento) de LCA de Boeing de los mercados de Australia, el Brasil, China, Corea, la India, México, Singapur, el Taipei Chino y la Unión Europea, en el sentido de los apartados a) y b) del párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC*. La Unión Europea aduce que esas constataciones se basan en "argumentos incongruentes e incoherentes"[588], en la medida en que la presuposición del Grupo Especial de que una Airbus no subvencionada no podía haber aumentado su cuota de mercado está en contradicción con sus constataciones de que una Airbus no subvencionada podría existir como competidor, si bien con una "oferta más limitada de modelos de LCA".[589] Además, el Grupo Especial no dio una explicación razonada y adecuada de su constatación de que las subvenciones causaron el desplazamiento observado, al no haber determinado si las aeronaves específicas que Airbus podría haber producido de no existir las subvenciones no podrían haber obtenido una cuota de mercado similar en cada uno de los mercados de terceros países en cuestión. La Unión Europea añade que el Grupo Especial no analizó factores de no atribución que impidieron a Boeing obtener cuota de mercado en esos países, por ejemplo circunstancias de carácter político en China, y la propia decisión de Boeing de no participar en campañas de venta en la India.

b) Pérdida de ventas en el mismo mercado

232. La Unión Europea alega que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que las subvenciones tuvieron por efecto una pérdida de ventas en el mismo mercado, en el sentido del párrafo 3 c) del artículo 6 del *Acuerdo SMC*. En consonancia con el "enfoque binario" aplicado por el Grupo Especial[590] a la evaluación de las alegaciones de perjuicio grave formuladas por los Estados Unidos, la Unión Europea presenta alegaciones de error separadas en relación con las constataciones del Grupo Especial concernientes a la *existencia* de una determinada venta perdida, y en relación con las constataciones del Grupo Especial de que Boeing sufrió una pérdida significativa de ventas como resultado de las subvenciones.

[588] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 574 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano* (upland) (*párrafo 5 del artículo 21 - Brasil*, párrafo 294 y nota 618 del párrafo 293).
[589] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 574 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.1993).
[590] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 414.

i) *Existencia de una pérdida de ventas*

233. La Unión Europea alega que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que el pedido del A380 efectuado por Emirates Airlines en 2000 constituía una venta significativa que Boeing "perdió" en el sentido del párrafo 3 c) del artículo 6 del *Acuerdo SMC*. La Unión Europea solicita al Órgano de Apelación que revoque esa constatación y que excluya esa venta de la evaluación de la existencia de una relación causal realizada por el Grupo Especial y de su conclusión definitiva de que las subvenciones tuvieron por efecto un perjuicio grave para los intereses de los Estados Unidos, en forma de pérdidas de ventas significativas, en el sentido del apartado c) del artículo 5 y el párrafo 3 c) del artículo 6 del *Acuerdo SMC*.

234. La Unión Europea aduce, en primer lugar, que el Grupo Especial incurrió en error en su aplicación del artículo 5 y el párrafo 3 c) del artículo 6 al no abordar, o no exigir de otro modo que se probara, la cuestión de que Emirates Airlines habría comprado aeronaves de Boeing si no hubiera decidido comprar aeronaves de Airbus. A juicio de la Unión Europea, el Grupo Especial caracterizó indebidamente como de "suma cero" la competencia en el duopolio Boeing-Airbus[591], porque hay casos, como el de la compra del A380 por Emirates Airlines, en los que una venta obtenida por un competidor en un duopolio no es una venta "perdida" por la empresa rival.[592]

235. La Unión Europea sostiene también que, al igual que en lo relativo a la "obstaculización", en el sentido de los apartados a) y b) del párrafo 3 del artículo 6, una constatación de pérdida de ventas en el sentido del párrafo 3 c) del artículo 6 requiere pruebas que demuestren que si Airbus no hubiera logrado el pedido Boeing realmente lo habría conseguido. Según la Unión Europea, en lugar de pedir las pruebas necesarias para hacer una constatación de pérdida de ventas con arreglo al párrafo 3 c) del artículo 6, el Grupo Especial presupuso indebidamente que se había perdido una venta.

236. En segundo lugar, la Unión Europea mantiene que el Grupo Especial no hizo un examen objetivo del asunto, como requiere el artículo 11 del ESD, al abstenerse de abordar o explicar adecuadamente las pruebas que contradecían su constatación de que la venta a Emirates Airlines fue una venta pérdida por Boeing. En particular, la Unión Europea aduce que el Grupo Especial se abstuvo de abordar o explicar adecuadamente las pruebas que demostraban que Emirates Airlines no podía haber comprado aeronaves competidoras de Boeing, porque Boeing sólo empezó a comercializar su 747-X después de que Emirates Airlines hubiera hecho pública su decisión de pedir

[591] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 585 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.1979).
[592] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 585. (no se reproduce la nota de pie de página)

el A380.[593] El Grupo Especial se abstuvo también de abordar o explicar adecuadamente pruebas que indicaban que Boeing no tenía una "intención seria" de lanzar un competidor del A380 en las fechas de la campaña de ventas a Emirates Airlines.[594] La Unión Europea alude, en particular, a declaraciones públicas de empleados de Boeing, empleados de Airbus, clientes, y analistas de la rama de producción que indican que Boeing jamás tuvo la intención de lanzar un derivado del 747 para competir directamente con el A380 en las fechas de la venta a Emirates Airlines.

ii) *Relación causal - Pérdida de ventas de aeronaves de pasillo único*

237. La Unión Europea aduce que el Grupo Especial incurrió en error al constatar, con respecto a las ventas de Airbus de aeronaves de pasillo único a Air Asia, Air Berlín, Czech Airlines y easyJet, que las subvenciones tuvieron por efecto una significativa "pérdida de ventas en el mismo mercado", en el sentido del párrafo 3 c) del artículo 6 del *Acuerdo SMC*. La Unión Europea solicita al Órgano de Apelación que, por las razones que se exponen más abajo, revoque, en la medida en que abarque las ventas perdidas en esas campañas, la constatación del Grupo Especial de que las subvenciones tuvieron por efecto una pérdida de ventas en el mismo mercado, en el sentido del párrafo 3 c) del artículo 6.

238. En primer lugar, la Unión Europea mantiene que el Grupo Especial incurrió en error al presuponer, en lugar de establecer, la existencia de una relación causal en las ventas de la familia A320 Airbus de pasillo único a Air Asia, Air Berlín, Czech Airlines y easyJet. El Grupo Especial dio por sentado indebidamente que la "presencia" del Airbus A320 en cada una de las cuatro ventas en cuestión fue una "causa fundamental" de que Boeing las perdiera.[595] Según la Unión Europea, la conclusión del Grupo Especial de que "de no ser por" las subvenciones Airbus no podría haber ofrecido la LCA "específica" que realmente ofreció no establece de manera concluyente que las subvenciones hicieron que Boeing no pudiera conseguir ninguna de las ventas en cuestión. Dado que el Grupo Especial reconoció que Airbus existiría y ofrecería distintas LCA si no existieran las subvenciones, el Grupo Especial debería haber comparado las ventas reales del A320 durante el período de referencia con la capacidad de Airbus para conseguir esas ventas sin que las subvenciones

[593] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafos 589 y 590 (donde se hace referencia, entre otros artículos, a: "*We need more A380s - Emirates*" (Necesitamos más A380 - Emirates) (septiembre-noviembre de 2006), *Orient Aviation/A380 Quarterly Update* (Prueba documental 365 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial); y "*Boeing and Emirates correspond about 747X/400X*" (Boeing y Emirates mantienen correspondencia acerca del 747X/400X), Reuters, 2 de julio de 2000 (Prueba documental 368 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial).

[594] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 591.

[595] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 447 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafos 7.1937, 7.1938, 7.1984, 7.1986, 7.1993 y 7.2025).

existieran. En lugar de ello, el Grupo Especial "colmó erróneamente las lagunas"[596] de su análisis de la causalidad presuponiendo implícitamente que una Airbus no subvencionada habría perdido las cuatro ventas en cuestión, porque no podría haber lanzado LCA de pasillo único (o habría lanzado algo tecnológicamente inferior), no habría podido satisfacer ninguna de las características técnicas o exigencias de "elementos comunes" de las cuatro aerolíneas, o habría ofrecido los A320 a precios no competitivos.

239. A juicio de la Unión Europea, las constataciones del Grupo Especial de que una Airbus no subvencionada podría haber ofrecido una gama "más limitada" de LCA en una fecha posterior, lo que implica que Airbus habría tenido "alguna" presencia en el mercado durante el período de referencia, contradicen esas presunciones.[597] También las contradice el hecho de que Air Asia, Air Berlín, Czech Airlines y easyJet sólo compraron aeronaves de pasillo único durante el período de referencia, lo que sugiere que los elementos comunes para la flota no desempeñaron un papel en ninguna de esas ventas. Además, la presunción del Grupo Especial de que una Airbus no subvencionada no habría podido ofrecer precios competitivos está en contradicción con su constatación de que las condiciones de competencia en el mercado de LCA habrían proporcionado a nuevas empresas un incentivo para ofrecer precios más bajos que los de Boeing. La Unión Europea sostiene asimismo que probablemente las LCA lanzadas más recientemente habrían sido tecnológicamente superiores tanto a la familia A320 original como al Boeing 737 competidor. Por tanto, el Grupo Especial, en vez de apoyarse en la conclusión de que las LCA de Airbus habrían sido "distintas" de no existir las subvenciones, debería haber determinado con más detalle qué tipo de LCA podía haber lanzado una Airbus no subvencionada, cuándo podría haberlo hecho, y cuán competitivas podrían haber sido estas LCA en el contexto de las ventas a Air Asia, Air Berlín, Czech Airlines y easyJet.[598]

240. En opinión de la Unión Europea, el hecho de que esa hipótesis sea "intrínsecamente especulativa"[599] no eximía al Grupo Especial de buscar un fundamento probatorio adecuado para sus constataciones relativas a la existencia de una relación causal, teniendo plenamente en cuenta las situaciones hipotéticas en las que, de no existir las subvenciones, Airbus existiría y habría vendido

[596] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 472.
[597] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafos 457 a 459.
[598] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafos 480 y 481. La Unión Europea también destaca que una hipótesis que se remonta 40 años atrás no exime al Grupo Especial de establecer debidamente la existencia de una relación causal, y añade que el Grupo Especial pidió correctamente otra demostración hipotética en su análisis de la causalidad por lo que respecta a los efectos sobre los precios. (Véase *ibid.*, párrafos 473-480)
[599] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 473 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.1980).

aeronaves distintas. Al reconocer que los Estados Unidos podrían "haberse apresurado demasiado"[600] al concluir que Boeing podría haber vendido más aeronaves de no existir las subvenciones, parece que el Grupo Especial era consciente de la necesidad de examinar con más detalle cuáles habrían sido las ventas de Airbus en esa hipótesis. De manera análoga, el rechazo por el Grupo Especial de los argumentos de los Estados Unidos relativos a los efectos sobre los precios, basado en que una empresa nueva en el mercado podría haber ofrecido niveles de precios más bajos, implica que el Grupo Especial exigió a los Estados Unidos que presentaran más pruebas sobre las condiciones de competencia en caso de inexistencia de las subvenciones.

241. En segundo lugar, la Unión Europea aduce que el Grupo Especial no estableció debidamente una "cadena de causalidad" que vinculara las subvenciones concedidas a Airbus con las cuatro "pérdidas de ventas significativas" en cuestión, como requieren el apartado c) del artículo 5 y el párrafo 3 c) del artículo 6 del *Acuerdo SMC*. El Grupo Especial articuló indebidamente un criterio "basado en un efecto"[601], cuando en su análisis de la causalidad en el marco del párrafo 3 c) del artículo 6 debería haber utilizado como criterio "una 'relación auténtica y sustancial' de causa a efecto".[602] Habiendo aceptado que Airbus existiría aunque no se hubieran concedido subvenciones, el Grupo Especial debería haber completado "las situaciones hipotéticas hasta un punto que le permitiera evaluar si Boeing había perdido cada una de las ventas específicas en cuestión debido a las subvenciones".[603] Esto requería hacer constataciones sobre el tipo de LCA que una Airbus no subvencionado podría haber lanzado, en qué segmentos del mercado, y a qué precios. El Grupo Especial, además, no abordó factores de no atribución, como la mala gestión por Boeing de las relaciones con los clientes y con los gobiernos, que explican parcialmente por qué Airbus logró las ventas en cuestión. La Unión Europea insiste en que las pruebas que el Grupo Especial tuvo ante sí sobre i) la anterior experiencia tecnológica de las empresas Airbus en el sector de las aeronaves regionales; ii) la demanda creciente en los segmentos del mercado de pasillo único y 200-300 asientos; y iii) las ofertas de un producto anticuado de Boeing, habrían permitido al Grupo Especial completar las hipótesis y determinar que una Airbus no subvencionada podría haber lanzado una LCA de pasillo único en 1987 o alrededor de esa fecha.

---

[600] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 477 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.1979).

[601] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 484 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.1993).

[602] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 484 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano* (upland) *(párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, párrafo 374). (no se reproducen las cursivas de la Unión Europea)

[603] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 489.

242. En tercer lugar, y con carácter subsidiario, la Unión Europea aduce que el Grupo Especial actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD al constatar que las subvenciones tuvieron por efecto una "pérdida de ventas significativa" debido a las compras de aeronaves A320 por Air Asia, Air Berlín, Czech Airlines y easyJet. La Unión Europea sugiere que esa constatación se basó en un razonamiento "incongruente e incoherente", en la medida en que no puede conciliarse con las constataciones del Grupo Especial de que una Airbus no subvencionada con "una oferta más limitada de modelos de LCA" podría haber conseguido ventas en el mercado de pasillo único.[604] La Unión Europea sostiene además que el Grupo Especial no dio una "explicación razonada y adecuada" de su constatación de que una LCA diferente que una Airbus no subvencionada podría haber producido no sería competitiva y no habría obtenido las cuatro ventas en cuestión. En particular, el Grupo Especial no explicó adecuadamente por qué una Airbus no subvencionada no habría conseguido las cuatro ventas en cuestión, habida cuenta de sus otras constataciones de que el precio desempeñó un papel significativo en esas ventas, y de que una Airbus no subvencionada sería un competidor agresivo que ofrecería precios más bajos en los segmentos del mercado, más limitados, en los que podía competir.

iii) *Relación causal - Pérdida de ventas frente al A380*

243. La Unión Europea aduce que el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación del apartado c) del artículo 5 y el párrafo 3 c) del artículo 6 del *Acuerdo SMC*, y actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD, al constatar que las subvenciones tuvieron por efecto que Boeing fuera derrotado en las campañas de venta del A380 a Emirates Airlines, Qantas Airways y Singapur Airlines. La Unión Europea solicita al Grupo Especial que, por las razones que se exponen *infra*, revoque esa constatación y excluya las ventas a Emirates Airlines, Qantas Airways y Singapur Airlines del alcance de sus constataciones de que las subvenciones tuvieron un efecto significativo de "pérdida de ventas en el mismo mercado", en el sentido del párrafo 3 c) del artículo 6.

244. En primer lugar, la Unión Europea aduce que el Grupo Especial incurrió en error en su evaluación del estudio de viabilidad del Airbus A380. En particular, incurrió en error al constatar que Airbus tenía un "incentivo económico" para basar el estudio de viabilidad del A380 en un pronóstico demasiado "optimista" por lo que respecta a las entregas.[605] Esta constatación se basa en la consideración *ex post* de que las entregas del A380 se demoraron muchos años tras su lanzamiento en 2000. Sin embargo, el párrafo 3 c) del artículo 6 obligaba al Grupo Especial a evaluar el estudio de viabilidad del A380 sobre la base de la información disponible *ex ante*, en la fecha de lanzamiento

[604] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafos 507 y 508.
[605] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafos 603 y 604 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.1926).

del A380. Además, el Grupo Especial actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD al no abordar un número considerable de pruebas que sugerían que inversores privados "especializados y bien informados" que financiaron dos terceras partes de los costos de desarrollo del A380 basaron sus decisiones de inversión en los pronósticos de entrega de Airbus.[606] Según la Unión Europea, la especulación del Grupo Especial concerniente a los "incentivos económicos" de Airbus para basar el estudio de viabilidad del A380 en pronósticos de entrega demasiado optimistas implica que Airbus habría actuado contra sus propio interés económico al lanzar un proyecto no viable, y que sus directores actuaron en infracción de sus obligaciones como administradores para con sus accionistas.

245. En segundo lugar, la Unión Europea sostiene que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que Airbus, sin acceso a la AEP/FEM, no podría haber financiado el desarrollo del A380. El Grupo Especial se apoyó indebidamente en la situación financiera de Aérospatiale en 1997 para llegar a la conclusión de que Airbus SAS no podría haber financiado su parte del proyecto A380 en 2000 sin acceso a AEP/FEM.[607] El Grupo Especial también actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD al no examinar pruebas que indicaban que las empresas matrices de Airbus SAS, EADS y BAE Systems, podrían haber financiado el desarrollo del A380 sin acceso a la AEP/FEM. En particular, el Grupo Especial no tuvo en cuenta pruebas que demostraban que EADS, como consecuencia de una oferta pública de acciones suscrita en su totalidad, disponía de aproximadamente 8.000 millones de euros en efectivo, equivalentes de efectivo y valores a corto plazo sólo 11 días antes del lanzamiento del programa del A380.[608] Además, el Grupo Especial no explicó adecuadamente ni abordó todas las pruebas que demostraban que Airbus podía haber obtenido de proveedores que comparten los riesgos al menos una parte significativa del 33 por ciento de los costos de desarrollo del A380 cubiertos por la AEP/FEM.[609] Asimismo, la constatación del Grupo Especial de que el "importante volumen del endeudamiento"[610] derivado del desarrollo de anteriores modelos de LCA habría hecho imposible que Airbus lanzase el programa del A380 sin acceso a AEP/FEM está en contradicción con su constatación de que una Airbus no subvencionada habría lanzado menos LCA. Al constatar tal cosa, el Grupo Especial actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD, porque no tuvo en cuenta pruebas que sugerían que, de no existir las subvenciones, Airbus podría

[606] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 609.
[607] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 614 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.1947).
[608] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 616 (donde se hace referencia a EADS, *Reference Document - Financial Year 2000* (26 de abril de 2001) (Prueba documental 54 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial).
[609] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafos 618-621.
[610] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 622 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.1948).

haber lanzado una LCA de pasillo único en 1987 o alrededor de esa fecha, y una LCA de pasillo doble de 200-300 asientos en 1991 o alrededor de esa fecha.

246. Por último, la Unión Europea mantiene que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que, de no existir las subvenciones, Airbus no habría tenido la experiencia tecnológica necesaria para desarrollar el A380. Para establecer una relación causal en el marco del apartado c) del artículo 5 y el párrafo 3 c) del artículo 6, el Grupo Especial tenía que determinar si el menor número de productos que Airbus podría haber ofrecido de no existir las subvenciones no le habría permitido obtener la experiencia tecnológica necesaria para lanzar el A380 en 2000. Al no examinar pruebas que sugerían que así era, el Grupo Especial actuó de manera incompatible con su obligación de realizar una evaluación objetiva del asunto, como dispone el artículo 11 del ESD.

c) Subvenciones que no son AEP/FEM

247. La Unión Europea alega que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que subvenciones que no son AEP/FEM tuvieron por efecto un desplazamiento de LCA de Boeing de los diversos mercados en cuestión, así como la pérdida de ventas en el mismo mercado, en el sentido de los apartados a), b) y c) del párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC*. En particular, el Grupo Especial incurrió en error al constatar que las medidas de transferencia de acciones y capital de Francia y Alemania, las medidas relacionadas con la infraestructura y las subvenciones para investigación y desarrollo tecnológico "complementaron y suplementaron" el "efecto 'producto' causado por la AEP/FEM".[611] La Unión Europea solicita al Órgano de Apelación que revoque esa constatación y excluya las subvenciones que no son AEP/FEM del alcance de la constatación del Grupo Especial de que las subvenciones tuvieron por efecto un desplazamiento de LCA de Boeing de los diversos mercados en cuestión y la pérdida de ventas en el mismo mercado, en el sentido de los apartados a), b) y c) del párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC*.

248. La Unión Europea aduce que el Grupo Especial incurrió en error al evaluar en forma acumulativa los efectos de las subvenciones de AEP/FEM y de los que no son AEP/FEM a fin de establecer la existencia de una relación causal en el marco de los apartados a), b) y c) del párrafo 3 del artículo 6. El Grupo Especial presupuso indebidamente que subvenciones que no son AEP/FEM afectaron al lanzamiento de productos LCA específicos, a pesar de la inexistencia de constataciones fácticas a esos efectos. Remitiéndose al asunto *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*)*, la Unión Europea observa que en aquella diferencia el Grupo Especial declinó acumular los efectos de las subvenciones supeditadas y no supeditadas a los precios debido a las diferencias en su naturaleza y

[611] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 635 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.1956).

sus efectos.[612] Según la Unión Europea, sólo procede agregar los efectos de las subvenciones a efectos de establecer la existencia de una relación causal cuando "la naturaleza de la subvención, la forma en que funciona la subvención {y} la medida en que la subvención se otorga con respecto a un producto o a productos particulares"[613] son "idénticas o similares".[614] No obstante, habida cuenta de la distinta naturaleza, estructura y funcionamiento de las subvenciones que no son AEP/FEM, el Grupo Especial estaba obligado a realizar un análisis detallado de la causalidad para cada una de las subvenciones en litigio.[615] En opinión de la Unión Europea, el Grupo Especial, al acumular subvenciones de AEP/FEM y que no son AEP/FEM a efectos de su análisis de la causalidad, presupuso erróneamente que todas las medidas que no eran AEP/FEM tenían los mismos efectos que la AEP/FEM.

249. Según la Unión Europea, la conclusión del Grupo Especial de que las subvenciones que no son AEP/FEM "complementaban y suplementaban" el efecto de la AEP/FEM no proporciona un fundamento suficiente para establecer la existencia de una relación causal en el sentido de los apartados a), b) y c) del párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC*. Esto es especialmente cierto cuando la teoría global de la relación causal propugnada por los Estados Unidos se basa en una constatación fáctica específica de que, de no ser por la AEP/FEM, Airbus no habría podido lanzar cada uno de sus modelos de LCA. Así pues, salvo que pudiera establecer que cada una de las subvenciones impugnadas era necesaria para que Airbus pudiera lanzar un modelo de LCA específico en un momento específico, el Grupo Especial estaba obligado a realizar un análisis completo de la existencia de una relación causal para cada una de las medidas que se había constatado constituían subvenciones específicas a fin de establecer la existencia de una relación causal "auténtica y sustancial" entre cada una de esas subvenciones y los efectos en el mercado observados.[616]

250. Por lo que respecta a cada conjunto específico de subvenciones que no son AEP/FEM, la Unión Europea sostiene que la conclusión del Grupo Especial de que las medidas de transferencia de acciones y las inversiones en capital de los Gobiernos francés y alemán "aseguraron la subsistencia y la estabilidad financiera de las respectivas entidades nacionales que participaban en la empresa

[612] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 639 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Algodón americano* (upland), párrafos 7.1349 y 7.1350).
[613] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafos 640 y 646 (donde se cita el informe del Grupo Especial, *Corea - Embarcaciones comerciales*, párrafo 7.560).
[614] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 646.
[615] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafos 639 y 640 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Algodón americano* (upland), párrafos 7.1349 y 7.1350; y al informe del Grupo Especial, *Corea - Embarcaciones comerciales*, párrafo 7.560, respectivamente).
[616] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafos 648, 650 y 651 (donde se cita el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Algodón americano* (upland) *(párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, párrafo 368.

Airbus" no establece suficientemente la repercusión de esas medidas en la capacidad de Airbus para lanzar una LCA específica en un momento específico.[617] En particular, la Unión Europea subraya que no hay en el expediente pruebas que sugieran que la transferencia del Gobierno francés a Aérospatiale de una participación del 45,76 por ciento en Dassault Aviation permitió a Airbus lanzar un producto.[618] De manera análoga, se presupuso que la transferencia a Messerschmitt-Bölkow-Blohm GmbH ("MBB"), en 1992, de la participación del 20 por ciento de Kreditanstalt für Wiederaufbau ("KfW") en Deutsche Airbus afectó a la capacidad de Airbus de lanzar sus LCA, a pesar de que benefició a una entidad independiente que no producía LCA de Airbus.[619]

251. De manera análoga, el Grupo Especial constató erróneamente que las subvenciones relacionadas con la infraestructura "liberaron a Airbus de considerables gastos relacionados con el desarrollo de instalaciones para la producción, e hicieron posible así que Airbus continuara el lanzamiento de sucesivos modelos de LCA"[620], a pesar de la falta de respaldo probatorio a ese respecto. En particular, la Unión Europea alega que el Grupo Especial estableció "la existencia de una relación causal por asociación" al constatar que el proyecto del Mühlenberger Loch permitió el establecimiento de la línea de montaje final en Hamburgo, lo que a su vez era necesario para garantizar el lanzamiento del A380. Además, la constatación del Grupo Especial de que el polígono Aéroconstellation y la construcción de las instalaciones de EIG dependían del desarrollo y la producción del A380 no establece concluyentemente que "de no ser por la creación de la infraestructura" el A380 no se habría desarrollado y producido.[621] La Unión Europea destaca, además, que el Grupo Especial no hizo una mención separada de las medidas de ayuda regional en Alemania y España, a pesar de que su finalidad y efecto era contrarrestar la carga adicional que representa la inversión en regiones menos desarrolladas.

252. Por lo que respecta a las subvenciones para investigación y desarrollo tecnológico, la Unión Europea hace hincapié en que el Grupo Especial constató que esas medidas permitieron a Airbus desarrollar "características y aspectos" de sus LCA, pero no vinculó ninguna de esas características y aspectos a ninguna de las decisiones efectivas de lanzamiento de Airbus.[622] El Grupo Especial

[617] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 652 (donde se cita el informe del Grupo párrafo 7.1957).
[618] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 653 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafos 7.1414 y 7.1957).
[619] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 654 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.1294).
[620] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 655 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.1958).
[621] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 657 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.1177). (no se reproducen las cursivas)
[622] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 659 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.1959).

tampoco formuló ninguna constatación sobre la importancia relativa de la evolución de esas "características y aspectos" para el lanzamiento de uno o más modelos de LCA, ni examinó su presencia en el tiempo. Además, el Grupo Especial reconoció que la investigación y desarrollo tecnológico precompetitivos podían haber tenido una influencia "más atenuada en la presencia de Airbus en el mercado, en comparación con las otras subvenciones en litigio".[623]

253. Por último, la Unión Europea sostiene que el Grupo Especial actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD al formular constataciones sin un fundamento probatorio suficiente, y al no haber dado una explicación "razonada y adecuada" de sus constataciones. La Unión Europea sostiene que el Grupo Especial no hizo referencia a ninguna prueba que estableciera una "relación auténtica y sustancial de causa a efecto" entre las subvenciones que no son AEP/FEM y las pérdidas de ventas y cuota de mercado de Boeing. Además, el Grupo Especial, al constatar que las subvenciones que no son AEP/FEM "complementan" y "suplementan" el efecto de la AEP/FEM, no dio una explicación adecuada de su constatación de que esas subvenciones causaron desplazamiento o pérdida de ventas en el sentido de los apartados a), b) y c) del párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC*.

d) La pertinencia del Acuerdo de 1992

254. Por último, la Unión Europea alega que el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación del apartado c) del artículo 5 del *Acuerdo SMC*, y además actuó de manera incompatible con el artículo 11 y el párrafo 7 del artículo 12 del ESD, al no tener en cuenta el Acuerdo de 1992 en su análisis de las alegaciones de efectos desfavorables formuladas por los Estados Unidos. La Unión Europea aduce que los Estados Unidos no demostraron que la AEP/FEM, en la medida en que esas subvenciones satisfacían las condiciones establecidas en el artículo 4 del Acuerdo de 1992, había afectado desfavorablemente a sus intereses. A juicio de la Unión Europea, el hecho de que el Grupo Especial no tuviera en cuenta este argumento en su análisis de las alegaciones de efectos desfavorables formuladas por los Estados Unidos representa un error en la interpretación del apartado c) del artículo 5 del *Acuerdo SMC*, y significa que el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva ni expuso las razones en que se basaron sus constataciones, como requieren el artículo 11 y el párrafo 7 del artículo 12 del ESD.

e) Apelación condicional sobre la existencia de contención de la subida de los precios y reducción de los precios del Boeing 777

255. En el caso de que los Estados Unidos apelen contra la constatación del Grupo Especial de que los Estados Unidos no establecieron que las subvenciones tuvieron un efecto significativo de

[623] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 659 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.1959).

contención de la subida de los precios y de reducción de los precios, en el sentido del párrafo 3 c) del artículo 6 del *Acuerdo SMC*, la Unión Europea apela condicionalmente contra la evaluación que hizo el Grupo Especial del efecto significativo de contención de la subida de los precios y reducción de los precios sobre la base de un único mercado de productos, consistente en todos los modelos de LCA, y contra la constatación del Grupo Especial concerniente a la existencia de contención significativa de la subida de los precios y reducción significativa de los precios por lo que respecta al Boeing 777. Como los Estados Unidos no han apelado contra la constatación del Grupo Especial de que demostraron que los efectos sobre los precios observados durante el período de referencia se debían a las subvenciones, la condición de la que depende la apelación de la Unión Europea no se ha materializado.

B. *Argumentos de los Estados Unidos - Apelado*

1. El mandato del Grupo Especial

a) El programa español PROFIT

256. Los Estados Unidos respaldan la constatación del Grupo Especial de que los préstamos del programa español PROFIT estaban comprendidos en su mandato. Aducen que aunque en su solicitud de establecimiento de un grupo especial no mencionaron explícitamente el programa PROFIT, hicieron preguntas sobre el programa cuatro meses después durante el proceso del Anexo V y "demostraron que seguían estando interesados en el programa al incluirlo en una solicitud actualizada de celebración de consultas".[624] Indican también que las que Comunidades Europeas, después de objetar durante el proceso del Anexo V que el programa PROFIT estaba excluido del mandato del Grupo Especial, no presentaron esa objeción en su solicitud posterior de resoluciones preliminares. Los Estados Unidos consideran que la apelación de la Unión Europea es "una exageración", indicando que el Grupo Especial constató que la descripción contenida en el apartado d) de la sección 6 de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por los Estados Unidos identificaba al proveedor, la duración, la finalidad y el objeto de los fondos en cuestión. Los Estados Unidos sostienen además que las preguntas que formularon en el marco del Anexo V confirmaron lo que consideraban que se desprendía con claridad de la solicitud de establecimiento, es decir, que como el programa PROFIT proporcionaba financiación para investigación aeronáutica, estaba comprendido en el ámbito de su solicitud de establecimiento de un grupo especial.

257. Los Estados Unidos aducen que la Unión Europea "carece de fundamento" para su suposición de que las referencias que se hacen en la solicitud de establecimiento a los préstamos del

[624] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 465.

programa PTA español demuestran que los Estados Unidos deberían haber estado informados sobre el programa PROFIT cuando presentaron su solicitud y que las preguntas de los Estados Unidos en el marco del Anexo V demuestran que realmente lo conocían.[625] Los Estados Unidos sostienen que en su solicitud de celebración de consultas se indicaba que había gran cantidad de información y que habían enumerado toda la que conocían. Añaden que una referencia más general a los programas españoles de subvenciones era suficiente para informar a las Comunidades Europeas de que las cuestiones que habían formado parte de su solicitud de consultas, y que pasarían a formar parte de su solicitud de iniciación del procedimiento del Anexo V, eran el objeto de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por los Estados Unidos. Los Estados Unidos discrepan de la Unión Europea en que el Grupo Especial se remitió a las preguntas formuladas en el marco del Anexo V para ampliar el ámbito de la diferencia; en cambio, confirmó su conclusión inicial de que, por sus propios términos, la solicitud de establecimiento de un grupo especial no era excesivamente amplia. Sostienen que el Órgano de Apelación ha secundado la referencia a la primera comunicación escrita de la parte reclamante a estos efectos; y dicha referencia debería aplicarse con mayor fuerza a las preguntas formuladas en el marco del Anexo V porque son temporalmente más cercanas a la solicitud de establecimiento de un grupo especial.

258. Los Estados Unidos discrepan también de la afirmación de la Unión Europea de que no objetó a la alegación relativa al programa PROFIT porque pensó que no formaba parte de la reclamación de los Estados Unidos y que pronunciarse contra la Unión Europea obligaría a los demandados "a plantear, mediante solicitudes de resoluciones preliminares, cuestiones relacionadas con el párrafo 2 del artículo 6 con respecto a un número indeterminado de medidas no mencionadas en la solicitud de establecimiento de un grupo especial".[626] A juicio de los Estados Unidos, las Comunidades Europeas deberían haber estado informadas de que los Estados Unidos seguían estando interesados en los préstamos del programa PROFIT, y su decisión de no mencionar esos préstamos en su solicitud de resolución preliminar "es una prueba de cómo entendieron el mandato".[627] Asimismo, sostienen que el Grupo Especial no pretendió enunciar una regla general según la cual las solicitudes de resoluciones preliminares siempre son pertinentes para las solicitudes previstas en el párrafo 2 del artículo 6 del ESD.

[625] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 468.
[626] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 470 (donde se cita la comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1212).
[627] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 470.

259. Por último, los Estados Unidos señalan que "abordaron explícitamente {el programa} PROFIT en su primera comunicación escrita".[628] El Órgano de Apelación ha respaldado la "referencia a la primera comunicación escrita de la parte reclamante 'con el fin de confirmar el sentido de los términos empleados en la solicitud de establecimiento {de un} {g}rupo {e}special y {para determinar} si el demandado ha sufrido o no perjuicios en sus posibilidades de defensa'".[629] Además, sostienen que "el contexto que brindan otras alegaciones contra subvenciones {para investigación y desarrollo} en otras jurisdicciones indicaba que las alegaciones de los Estados Unidos eran exhaustivas, aplicables a todo ejemplo conocido de financiación gubernamental {para investigación y desarrollo}".[630]

b) Las donaciones francesas para investigación y desarrollo tecnológico

260. Los Estados Unidos sostienen que las constataciones del Órgano de Apelación en los asuntos *Estados Unidos - Acero al carbono* y *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero* indican que el análisis de la solicitud de establecimiento de un grupo especial a los efectos del párrafo 2 del artículo 6 permite consultar otros documentos distintos de la solicitud y deja abierta la posibilidad de que una solicitud de establecimiento pueda ofrecer suficiente especificidad sin identificar cada medida por su nombre.[631] Aunque no mencionaron las fuentes de financiación por su nombre, los Estados Unidos afirman que: en su solicitud de celebración de consultas se refirieron a información sobre estos programas en la Relación de las pruebas disponibles; hicieron preguntas sobre estos programas en el curso de las consultas; y propusieron preguntas adicionales sobre estos programas durante el proceso del Anexo V. Ese proceso puso de manifiesto que las subvenciones las concedía la Direction des Programmes Aéronautiques et de la Coopération ("DPAC"), información que los Estados Unidos mencionaron en su primera comunicación escrita. Los Estados Unidos señalan que, sobre esta base, el Grupo Especial llegó a la conclusión de que en la solicitud de establecimiento se "identifica{ban} las medidas en litigio de forma suficiente para presentar el problema con claridad", cumpliendo con ello lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 6 del ESD.[632]

---

[628] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 472 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial, párrafos 697-703).

[629] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 472 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 127).

[630] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 472.

[631] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafos 462-464 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 127; y al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero*, párrafo 169).

[632] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 474 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.150).

261. Los Estados Unidos sostienen que la Unión Europea "no identifica ningún fundamento"[633] en el ESD ni en el *Acuerdo SMC* para su afirmación de que, como mínimo, se debe exigir al reclamante que identifique los fundamentos jurídicos de las medidas que impugna. Aducen que "el cumplimiento de lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 6 del ESD no depende de un nivel abstracto de especificidad o identificación de los 'fundamentos jurídicos de esa serie de medidas', sino de comunicar información suficiente para que el grupo especial, las partes y los terceros puedan comprender de qué trata la diferencia".[634] Los Estados Unidos sostienen que en su solicitud de establecimiento de un grupo especial "hicieron eso, especialmente a la luz de las circunstancias concomitantes", constituidas por las preguntas formuladas a las Comunidades Europeas durante las consultas, la información contenida en la Relación de las pruebas disponibles y la declaración que hicieron los Estados Unidos al OSD cuando presentaron por primera vez su solicitud de establecimiento de un grupo especial.[635]

262. Los Estados Unidos mantienen que el carácter confidencial de las consultas no impide referirse a las preguntas que ellos formularon durante ese proceso. A su juicio, la referencia a esas preguntas ayuda a entender qué abarcaba la solicitud de establecimiento de un grupo especial y no, como sostiene la Unión Europea, que el Grupo Especial se basó en las preguntas para subsanar una deficiencia de la solicitud de establecimiento; en ellas se enumeran hechos pertinentes sobre las subvenciones francesas para investigación y desarrollo tecnológico, con inclusión de las cuantías y los años de las donaciones, lo que ayuda a identificar los programas que los Estados Unidos trataban de impugnar y de qué manera se relacionaban con la Relación de las pruebas disponibles. Según los Estados Unidos, "aclaran, en lugar de aumentar, el contenido de la solicitud de establecimiento de un grupo especial".[636]

263. Los Estados Unidos reconocen que los informes del Senado francés identificados en su Relación de las pruebas disponibles no se refieren a un programa de subvenciones ni a la entidad que proporcionó los fondos. No obstante, los informes enumeran las cantidades de dinero presupuestadas y las vinculan a un documento oficial del Gobierno francés, dando así a éste y a las Comunidades Europeas "información sólida para identificar los programas concretos que los Estados Unidos habían impugnado y los organismos que los administraban".[637] Los informes del Senado francés establecían que el Gobierno francés subvencionaba la investigación de Airbus, pero "no indicaron cómo, en virtud

[633] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 476.
[634] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 476 (donde se cita la comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1224).
[635] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafos 476 y 477.
[636] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 479.
[637] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 480.

de qué programa ni quién lo hacía".[638] Aducen que su alegación se correspondió con el nivel de especificidad de la información que Francia puso a disposición del público. Exigir a los Estados Unidos un criterio de especificidad más riguroso "crearía una norma en virtud de la cual los Miembros podrían proteger cualquier subvención del escrutinio de la OMC simplemente no hablando de ella".[639]

264. Por último, los Estados Unidos argumentan que la Unión Europea "se equivoca"[640] cuando afirma que en la declaración que hicieron los Estados Unidos al OSD no se mencionó la ayuda francesa para investigación y desarrollo tecnológico. Aducen que "facilitaron nueva información que ayudaría al Gobierno de Francia a entender el alcance de la referencia a las subvenciones francesas para investigación y desarrollo contenida en la solicitud de establecimiento de un grupo especial".[641] Los Estados Unidos sostienen que la falta de toda referencia a programas concretos carece de importancia porque el párrafo 2 del artículo 6 del ESD "no prescribe *cómo* cumplen los Miembros esta norma, y mucho menos requiere que lo hagan nombrando programas u organismos administrativos específicos".[642] Por tanto, los Estados Unidos llegan a la conclusión de que "podían cumplir lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 6 con una descripción funcional de las subvenciones francesas {para investigación y desarrollo} que impugnaban, en lugar de designándolas".[643]

2. El ámbito temporal del artículo 5 del *Acuerdo SMC*

265. Los Estados Unidos sostienen que el Órgano de Apelación debe confirmar la constatación del Grupo Especial de que el artículo 5 del *Acuerdo SMC* se aplica a todas las subvenciones en litigio en esta diferencia.

266. En primer lugar, los Estados Unidos consideran que el Grupo Especial aplicó correctamente el principio de irretroactividad de los tratados recogido en el artículo 28 de la *Convención de Viena* al centrarse en la naturaleza de la obligación contenida en el artículo 5 del *Acuerdo SMC*. Discrepan de la afirmación de la Unión Europea de que "el enfoque correcto consistía en 'identificar en primer lugar la actuación gubernamental pertinente, caracterizarla como un 'acto' o 'situación' y examinar si dicho

[638] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 481.
[639] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 481. (no se reproduce la nota a pie de página)
[640] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 482.
[641] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 482 (donde se hace referencia a la declaración de los Estados Unidos en la reunión del OSD celebrada el 13 de junio de 2005, WT/DSB/M/191, párrafo 3).
[642] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 483. (las cursivas figuran en el original)
[643] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 483.

'acto' o 'situación' había concluido antes de 1995 o subsistía con posterioridad".[644] Consideran que el enfoque propuesto por la Unión Europea "haría que el Órgano de Apelación partiera del *supuesto* de que la concesión de subvenciones es el acto, hecho o situación pertinente en relación con los cuales el artículo 5 del Acuerdo SMC obliga a los Miembros".[645] Según los Estados Unidos, este enfoque "es esencialmente circular" porque "partir del supuesto de que la única actividad pertinente es algo que sucedió en el pasado … predetermina la conclusión de que la disposición se aplica a actos, hechos o situaciones que ya han dejado de existir".[646]

267. Los Estados Unidos sostienen que "el artículo 28 de la Convención de Viena concibe el análisis de la retroactividad en función de los actos, hechos o situaciones respecto a los cuales un tratado obliga a sus partes", y aducen que nada de lo dispuesto en el texto del artículo 28 "limita esos actos, hechos o situaciones a la 'actuación' gubernamental en contraposición a una obligación gubernamental que subsiste después de que se haya producido una determinada actuación".[647] Los Estados Unidos observan que la Unión Europea sostiene que, "'con arreglo a las normas generales del derecho internacional, la cuestión de si son aplicables las obligaciones de un tratado está relacionada con la *actuación gubernamental y sus fechas*'"[648], subrayando que la Unión Europea "no alega que deduzca esta conclusión de la Convención de Viena, ni siquiera de comentarios sobre la misma".[649]

268. Los Estados Unidos responden que los artículos de la CDI[650], que la Unión Europea cita en apoyo de su argumento, "no sólo carecen de pertinencia para la interpretación de las normas de {ir}retroactividad recogidas en el artículo 28 de la Convención de Viena, sino que tampoco respaldan la tesis en relación con la cual la Unión Europea las cita".[651] Cuando, como en el caso del artículo 5 del *Acuerdo SMC*, "las obligaciones principales de un tratado conciernen al hecho de que se causen efectos mediante intervenciones gubernamentales anteriores, el hecho de causar esos efectos en sí mismo el 'hecho ilícito', y la conclusión en cuanto a la retroactividad dependerá de si se ha 'consumado' o 'tiene un carácter continuo'".[652] Los Estados Unidos señalan a este respecto el párrafo 1

---

[644] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 20 (donde se cita la comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 33).

[645] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 20. (las cursivas figuran en el original)

[646] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 20.

[647] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 22.

[648] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 24 (donde se cita la comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 43 (las cursivas figuran en el original)).

[649] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 24.

[650] *Supra*, nota 106.

[651] Comunicación del apelado presentada por las Estados Unidos, párrafo 24 (donde se hace referencia a la comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafos 40-43).

[652] Comunicación del apelado presentada por las Estados Unidos, párrafo 27 (donde se cita el comentario de la CDI sobre el artículo 14 de los artículos de la CDI sobre responsabilidad del Estado, *supra*, nota 105, párrafo 3), página 60).

del artículo 14 de los artículos de la CDI, que "se aplica únicamente a 'un hecho del Estado que no tenga carácter continuo'".[653] Subrayan además el párrafo 3 del artículo 14, que, "en cambio, trata de 'una obligación internacional en virtud de la cual el Estado debe prevenir un acontecimiento determinado' -análoga a la obligación del artículo 5 de no causar efectos desfavorables … {y} dispone específicamente que la violación de esa obligación 'tiene lugar cuando se produce el acontecimiento y se extiende durante todo el período en el cual ese acontecimiento continúa y se mantiene su falta de conformidad con esa obligación.'"[654]

269. Los Estados Unidos aducen que las decisiones de la CIJ y el TEDH citados por la Unión Europea no respaldan la opinión de la Unión Europea de que "sólo la actuación gubernamental, y no sus efectos, es pertinente para un análisis de la irretroactividad, según cuál sea el texto real del tratado que se interpreta".[655] Por lo tanto, estas resoluciones no dan orientación sobre la regla de irretroactividad recogida en el artículo 28 de la *Convención de Viena*, ni sobre cómo se aplicaría esa regla a la obligación jurídica específica contenida en el artículo 5 del *Acuerdo SMC*.

270. Los Estados Unidos sostienen también que el Grupo Especial constató correctamente que la aplicación del artículo 5 del *Acuerdo SMC* a "la situación en la que se causan efectos desfavorables mediante el empleo de subvenciones" fue compatible con el principio de irretroactividad consagrado en el artículo 28 de la *Convención de Viena*.[656] Los Estados Unidos recuerdan a este respecto que "el objeto y fin del Acuerdo SMC 'consiste en aumentar y mejorar las disciplinas del GATT referentes al uso de las subvenciones y de los derechos compensatorios, reconociendo al mismo tiempo el derecho de los Miembros de imponer tales medidas en determinadas condiciones'".[657] Según los Estados Unidos, el enfoque del Grupo Especial es compatible con el objeto y fin establecidos del *Acuerdo SMC* ya que permite a los Miembros conceder o mantener subvenciones asegurando al mismo tiempo que "cuando causan efectos desfavorables, el Miembro que concede las subvenciones debe retirarlas o eliminar los efectos desfavorables".[658]

271. Los Estados Unidos rechazan también el argumento de la Unión Europea de que el acto, hecho o situación en el marco del artículo 5 del *Acuerdo SMC* se limita, a los efectos del artículo 28 de la *Convención de Viena*, a la actuación gubernamental. Por ejemplo, los indicios de perjuicio

[653] Comunicación del apelado presentada por las Estados Unidos, párrafo 28.
[654] Comunicación del apelado presentada por las Estados Unidos, párrafo 28.
[655] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 30.
[656] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 34 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.64).
[657] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 42 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafo 64, donde a su vez se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafos 73 y 74).
[658] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 42.

grave establecidos en el párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC* "son en gran medida independientes de la actuación gubernamental".[659] Además, "el propio artículo 5 no da ningún agente gramatical para el sustantivo 'empleo', lo que indica que la obligación se aplica siempre que un Miembro causa efectos desfavorables mediante el 'empleo' de una subvención por cualquiera, ya sea el receptor de la subvención, el gobierno o cualquier otra entidad".[660]

272. Los Estados Unidos sostienen que el Grupo Especial rechazó correctamente los argumentos de las Comunidades Europeas sobre el trato que se da a las cuestiones transitorias en el marco del *Acuerdo SMC* y las consecuencias para la cuestión del ámbito temporal planteada en esta diferencia. Aducen que las constataciones del Órgano de Apelación en el asunto *CE - Hormonas* en relación con la aplicación del principio de irretroactividad al *Acuerdo MSF* ofrecen orientación pertinente en este sentido. El Órgano de Apelación declaró en ese asunto que "{s}i los negociadores hubiesen deseado eximir un grupo muy grande de medidas sanitarias o fitosanitarias en vigor el 1º de enero de 1995 de las disciplinas establecidas en disposiciones …, parece razonable esperar que lo habrían dicho expresamente".[661] Según los Estados Unidos, lo mismo cabe decir en el caso del *Acuerdo SMC*.

273. Los Estados Unidos discrepan de la crítica de la Unión Europea de que "el párrafo 7 del Anexo IV simplemente establece 'un *método* para calcular la cuantía de las subvenciones concedidas a un producto concreto en un año determinado'".[662] El argumento de que el párrafo 7 aborda la "cuestión transitoria" de impedir la elusión del párrafo 1 a) del artículo 6 del *Acuerdo SMC* no se ajusta a los hechos porque el artículo 31 describe el párrafo 1 a) del artículo 6 como sujeto a "aplicación provisional" y no como una medida transitoria. [663] Según los Estados Unidos, ninguna disposición del *Acuerdo SMC* sirve para caracterizar el párrafo 7 del Anexo IV como una medida contra la elusión. Refutan también el argumento de la Unión Europea de que "si todas las subvenciones anteriores a 1995 están abarcadas por el artículo 5, el requisito de destinar los 'beneficios existentes' a la producción futura resultante de las subvenciones anteriores a 1995 ya estaría abarcado por esa norma", porque el Anexo establece explícitamente algunas normas que por lo demás podrían considerarse evidentes.[664] A este respecto, los Estados Unidos sostienen que la declaración de que el cálculo incluye subvenciones concedidas antes de la entrada en vigor del

[659] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 44.
[660] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 46.
[661] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 48 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas*, párrafo 128).
[662] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 51 (donde se cita la comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 106 (las cursivas figuran en el original)).
[663] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 52 (donde se hace referencia a la comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafos 106 y 107).
[664] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 54 (donde se cita la comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 109).

Acuerdo SMC no es redundante ya que simplemente "aclara" que la "regla general" también es aplicable en virtud del párrafo 1 a) del artículo 6.[665]

274. Los Estados Unidos no coinciden con la Unión Europea en que la falta de toda mención de las subvenciones individuales en el artículo 28 del *Acuerdo SMC* refleja la intención de excluirlas del *Acuerdo SMC* como actos o situaciones concluidos.[666] Los Estados Unidos afirman que la única conclusión que cabe sacar del silencio del artículo 28 del *Acuerdo SMC* con respecto a las subvenciones *individuales* anteriores a 1995 (en contraposición a los *programas* de subvenciones) es que el artículo 28 no es aplicable a tales subvenciones. Sin embargo, eso no significa que las demás disposiciones del *Acuerdo SMC* no sean aplicables a esas subvenciones.

275. Los Estados Unidos también refutan los argumentos de la Unión Europea sobre el párrafo 3 del artículo 32 del *Acuerdo SMC*. A juicio de los Estados Unidos, "la omisión de toda disposición transitoria para las subvenciones individuales anteriores a 1995 sólo significa una cosa: que los negociadores no consideraron necesaria una disposición transitoria".[667] De manera similar, aducen que la obligación explícita establecida en el párrafo 5 del artículo 32 "de poner determinadas clases de medidas en conformidad con las obligaciones internacionales no implica que otras medidas estén exentas de las obligaciones".[668]

276. Los Estados Unidos sostienen subsidiariamente que, en caso de que el Órgano de Apelación constate que la propia concesión de la subvención es el acto, hecho o situación pertinente a tenor del artículo 28 de la *Convención de Viena*, debe completar el análisis del Grupo Especial y constatar que las subvenciones anteriores a 1995 son "una situación que no dejó de existir antes de la entrada en vigor del Acuerdo SMC".[669]

277. En apoyo de su tesis los Estados Unidos aducen que, "según sus términos, el párrafo 1 del artículo 1 indica cuándo empieza a 'existir' una subvención, pero no cuándo termina".[670] El resto del *Acuerdo SMC* hace constar claramente que la subvención sigue existiendo después del acto de otorgar la contribución financiera. Por ejemplo, el requisito del párrafo 7 del artículo 4 y la opción prevista en el párrafo 8 del artículo 7 del *Acuerdo SMC* de "'retirar' la subvención no tendrían sentido si la

[665] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 54.
[666] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 57 (donde se hace referencia a la comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 102).
[667] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 61.
[668] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 62.
[669] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 64 (donde se hace referencia a la comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 47).
[670] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 65. (no se reproduce la nota de pie de página)

subvención no siguió existiendo".[671] Según los Estados Unidos, lo mismo ocurre con el párrafo 1 del artículo 21 del *Acuerdo SMC*, que dispone que un derecho compensatorio sólo permanecerá en vigor durante el tiempo y en la medida necesarios para contrarrestar la subvención que esté causando daño. Los Estados Unidos encuentran apoyo en este sentido en la constatación del Órgano de Apelación de que "la autoridad investigadora puede presumir, en el contexto de un examen administrativo realizado de conformidad con el párrafo 2 del artículo 21, que sigue derivándose un 'beneficio' de una 'contribución financiera', no vinculada y no recurrente".[672] Además, recuerdan que el Órgano de Apelación "ha confirmado que es compatible con el *Acuerdo SMC* que los Miembros consideren que las subvenciones tienen una 'duración' y que imputen el beneficio a lo largo de ese período".[673]

278. Los Estados Unidos sostienen además que el "acto gubernamental de conceder la subvención puede terminar una vez efectuada la transferencia definitiva de los fondos"[674]. Sin embargo, conforme al párrafo 1 del artículo 1 del *Acuerdo SMC*, se considera que "existe" una subvención si hay una contribución financiera y con ello se otorga un beneficio. La subvención existe por tanto una vez que la parte reclamante demuestra estas condiciones. La "parte demandada puede demostrar que la subvención termina en algún momento posterior porque es una subvención {no} recurrente o como consecuencia de la privatización plena, el fin de la imputación o la aplicación de algún otro mecanismo que refuta las pruebas de que existe el beneficio".[675] Sin embargo, no hay fundamento jurídico para suponer que la subvención termina una vez concluida la contribución financiera. Los Estados Unidos sostienen que "esta conclusión jurídica refleja la realidad económica de que el beneficio de una subvención puede subsistir mucho después de la recepción efectiva de los fondos".[676]

279. Por último, los Estados Unidos respaldan la conclusión del Grupo Especial de que el *Código de Subvenciones de la Ronda de Tokio* de 1979 no es pertinente a efectos de la presente diferencia. Afirman que la regla general de interpretación recogida en el artículo 31 de la *Convención de Viena* también "impone límites a la aplicación intertemporal del derecho internacional", es decir, que "si el sentido corriente de los términos de un tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta el objeto y fin del tratado crea un cambio en el régimen jurídico aplicable a medidas vigentes, ese es el régimen jurídico que se aplica".[677] Los Estados Unidos discrepan de la descripción que hace la Unión Europea

[671] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 65.
[672] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 65 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Plomo y bismuto II*, párrafo 62; y al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE*, párrafo 84).
[673] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 65 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Japón - DRAM (Corea)*, párrafo 210).
[674] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 67.
[675] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 67.
[676] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 67.
[677] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 72.

del principio de aplicación intertemporal y afirman que "la razón de ser del Acuerdo SMC era introducir 'cambios radicales' en las disciplinas vigentes, incluido el Código de Subvenciones de la Ronda de Tokio".[678]

3. La duración de una subvención y los eventos intermedios

a) La cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación y aplicación de los artículos 1, 5 y 6 del *Acuerdo SMC*

280. Los Estados Unidos sostienen que el Órgano de Apelación debería confirmar la constatación del Grupo Especial de que conforme a una interpretación adecuada de los artículos 1, 5 y 6 del *Acuerdo SMC* no es necesario demostrar la existencia de un "beneficio subsistente" a los efectos del análisis de los efectos desfavorables.

281. Los Estados Unidos sostienen que la estructura del párrafo 1 del artículo 1 del *Acuerdo SMC* no exige, en sí misma, un "análisis de la extinción de la subvención".[679] No están de acuerdo en que la utilización del término "existe" en presente en el artículo 1 del *Acuerdo SMC* signifique que dicho Acuerdo no se refiere a subvenciones que ya no existen y que no pueden causar efectos desfavorables. Alegan que la frase "se considerará que existe" indica que la aplicación de la definición significa que debe considerarse que existe una subvención, en el momento del análisis, si cumple los criterios enumerados en el artículo 1, es decir, que "haya" una contribución financiera y con ello "se otorgue" un beneficio. Los Estados Unidos respaldan la constatación del Grupo Especial de que la utilización del presente con respecto a la "contribución financiera" y el "beneficio", y el uso de la expresión "con ello" para indicar la relación que hay entre ellos, indica que existen al mismo tiempo.[680] Contrariamente a los argumentos de la Unión Europea, los Estados Unidos afirman que nunca se ha considerado que la utilización del presente en la definición del artículo 1 sugiere que la contribución financiera debe tener lugar al mismo tiempo que los supuestos efectos desfavorables previstos en la Parte III o el daño importante previsto en la Parte V. De hecho, el Órgano de Apelación, los grupos especiales y las partes han aceptado que "hay" una contribución financiera incluso cuando tuvo lugar muchos años antes del daño o los efectos desfavorables que supuestamente ha causado la subvención.[681]

[678] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 74.
[679] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 93.
[680] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 89 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.218).
[681] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 90 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Plomo y bismuto II*, párrafo 60; y al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE*, párrafo 84).

282. Aunque los Estados Unidos reconocen que el Órgano de Apelación ha exigido que se demuestre la existencia de un "beneficio subsistente" en situaciones en que hay una privatización completa en condiciones de plena competencia y por el valor justo de mercado en las que el gobierno ya no conserva el control, sostienen que el análisis del Órgano de Apelación se "basó" en el párrafo 4 del artículo 19 y el párrafo 1 del artículo 21 de la Parte V del *Acuerdo SMC*.[682] Según los Estados Unidos, esto no significa que la definición en sí misma, o aplicada en el contexto de otra parte del *Acuerdo SMC*, exija el mismo resultado. Señalan la constatación del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*)* según la cual el párrafo 3 c) del artículo 6 del *Acuerdo SMC* no contiene ninguna indicación sobre el método para cuantificar las subvenciones.[683]

283. Los Estados Unidos mencionan el recurso de la Unión Europea al informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Japón - DRAM (Corea)*, en el que alegan que el Órgano de Apelación trató por separado el cálculo de la cuantía del beneficio y su imputación a lo largo del tiempo.[684] Están de acuerdo en que la cuantificación y la imputación son cuestiones distintas, pero afirman que eso no significa que cualquiera de los cálculos o ambos sean necesarios para constatar la existencia de una subvención a tenor del artículo 1 del *Acuerdo SMC*.

284. Los Estados Unidos no están de acuerdo en que el tiempo verbal de la palabra "*cause*" ("causar" en la versión española) en el artículo 5 y de "*is*" ("tenga por efecto" en la versión española) en el párrafo 3 del artículo 6 avale la idea de que las "subvenciones que han sido retiradas o han dejado de existir no pueden 'causar' efectos desfavorables ni desencadenar" los tipos de efectos desfavorables enunciados en el párrafo 3 del artículo 6.[685] A su juicio, el tiempo presente indica únicamente que el "efecto" se produce en el presente, en forma de una de las cuatro situaciones que indican, en el presente, la existencia de perjuicio grave. No dice nada acerca de si la fuente de ese efecto tiene lugar en el presente o en el pasado.

285. Con respecto al término "*cause*" ("causar" en la versión española), los Estados Unidos aducen que su utilización en infinitivo, junto con el verbo auxiliar "*should*", lo convierte en imperativo mediante la aplicación de las medidas correctivas previstas en el párrafo 8 del artículo 7 del *Acuerdo SMC*. Argumentan que el empleo de "*should*", como pretérito de "*shall*", puede referirse a una acción en el presente o el futuro, de modo que su utilización en el artículo 5 no da indicación

[682] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 91.
[683] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 91 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano* (upland), párrafo 465).
[684] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 92 (donde se hace referencia a la comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 223, donde a su vez se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Japón - DRAM (Corea)*, párrafo 199).
[685] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 99 (donde se hace referencia a la comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafos 207 y 208).

alguna acerca de si los efectos se "causan" en el pasado o en el presente. Además, la palabra "subvenciones" figura en una cláusula adverbial ("mediante el empleo de cualquiera de las subvenciones") que indica instrumentalidad, el medio utilizado para lograr la acción. Según los Estados Unidos, ni la cláusula ni el empleo de la palabra "causar" indican si esa instrumentalidad se produce antes o al mismo tiempo que los "efectos desfavorables" resultantes.[686] Por otra parte, no están de acuerdo con la aseveración de la Unión Europea de que es inconcebible que una subvención que se haya retirado o se haya suspendido o reducido hasta una cantidad insignificante pueda causar efectos desfavorables actuales y que los "efectos indirectos… no pueden ser suficientes".[687] Según los Estados Unidos, el artículo 5 no distingue entre efectos directos e indirectos, subvenciones actuales o anteriores o subvenciones que han dejado de otorgar un beneficio. Aunque a la parte reclamante puede resultarle difícil demostrar una relación causal cuando la subvención se concedió hace mucho tiempo o cuando los efectos son indirectos, dicha indagación forma parte del análisis de los efectos desfavorables y "no es una cuestión que pueda resolverse mediante una presunción acerca de qué puede hacer una subvención con un beneficio reducido".[688] Además, los Estados Unidos sostienen que los argumentos de la Unión Europea dan a entender que existe un requisito "*de minimis*", como en el párrafo 9 del artículo 11 del *Acuerdo SMC*, que obliga a poner fin a la investigación en materia de derechos compensatorios si el margen de subvención es inferior al 1 por ciento *ad valorem.* Observan que el artículo 5 no contiene tales disposiciones. Por último, consideran que contrariamente a lo que afirma la Unión Europea, el Grupo Especial examinó "minuciosamente", como parte de su análisis de la relación causal, los efectos de las subvenciones "a lo largo del tiempo".[689]

286. Los Estados Unidos rechazan el argumento de la Unión Europea de que la disponibilidad de una medida correctiva de "retiro" conforme al párrafo 7 del artículo 4 y el párrafo 8 del artículo 7 del *Acuerdo SMC* ofrece apoyo contextual para el concepto de un "beneficio subsistente".[690] Discrepan de que el párrafo 7 del artículo 4 y el párrafo 8 del artículo 7 sean el "equivalente de" los párrafos 2 y 3 del artículo 21 del *Acuerdo SMC* o de que el Órgano de Apelación haya reconocido que esas disposiciones exigen que se ponga fin a la medida correctiva contra las subvenciones una vez que éstas hayan sido eliminadas de alguna manera.[691] Remitiéndose a la jurisprudencia elaborada en los asuntos *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE* y

[686] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 100.
[687] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 101 (donde se cita la comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 207).
[688] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 101.
[689] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 103 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafos 7.1921-7.1949).
[690] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafos 94 y 98.
[691] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 96 (donde se hace referencia a la comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 200).

Estados Unidos - Plomo y bismuto II, los Estados Unidos afirman que el Órgano de Apelación no formuló su razonamiento con respecto a "medidas correctivas" en general, sino más bien en función de los niveles admisibles de aplicación de derechos compensatorios.

b) La cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación y aplicación de la jurisprudencia sobre la "privatización"

287. Los Estados Unidos están de acuerdo con la constatación del Grupo Especial de que las declaraciones del Órgano de Apelación en su jurisprudencia sobre la privatización acerca de una presunción de "extinción" de las subvenciones anteriores no son aplicables a las ventas en que participaron empresas Airbus entre 1999 y 2006. A juicio de los Estados Unidos, el Grupo Especial se basó correctamente en el razonamiento del Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE* según el cual "únicamente un tipo de cambio en la propiedad (una privatización en condiciones de competencia y por el valor justo de mercado en la que el gobierno transfiere toda o sustancialmente toda la propiedad y no conserva ningún control sobre la empresa)" extingue presumiblemente las subvenciones anteriores.[692] Los Estados Unidos sostienen que el Órgano de Apelación debe confirmar la conclusión del Grupo Especial de que el razonamiento en esa diferencia no crea, como afirma la Unión Europea, un "principio" general de que "la venta de una empresa en condiciones de competencia y por el valor justo de mercado elimina todo beneficio de subvenciones anteriores al comprador"[693], ni justifica la aplicación de dicho "principio" a las ventas entre particulares ni a las privatizaciones parciales.

288. Los Estados Unidos no están de acuerdo con la Unión Europea en que el razonamiento del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE* "estableció efectivamente una *presunción refutable* de que no hay diferencia entre la empresa y sus propietarios a los efectos del Acuerdo SMC".[694] Según los Estados Unidos, el Órgano de Apelación criticó al Grupo Especial encargado de esa diferencia por hacer la misma afirmación errónea y constató que la distinción entre una empresa y sus propietarios "desde luego no e{ra}

[692] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 105 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE*, párrafo 117).

[693] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 107 (donde se cita la comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 226, donde a su vez se cita la respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 197 del Grupo Especial, párrafo 223).

[694] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 113 (donde se cita la comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 240 (las cursivas que figuran en el original)).

concluyente" y "no es necesariamente pertinente" para determinar si existe un beneficio.[695] A juicio de los Estados Unidos, estas declaraciones indican que el Órgano de Apelación estaba dispuesto a considerar la distinción entre una empresa y sus propietarios como un factor pertinente en su evaluación general de una transacción. Afirman que "una caracterización mejor {de la constatación del Órgano de Apelación} probablemente sería que la identidad de una empresa y sus propietarios es un concepto analítico, justificado en algunos casos … y no justificado en otros".[696] Los Estados Unidos también rechazan los intentos de la Unión Europea de defender su presunción como "basada en el sentido común económico" al suponer ventas de menos del 100 por ciento de las acciones de una empresa y seguidamente preguntar por qué la constatación del Órgano de Apelación de que una empresa plenamente privatizada y sus nuevos propietarios son lo mismo no debe aplicarse a esas ventas de partes más pequeñas de la empresa.[697] A juicio de los Estados Unidos, al examinar si una empresa y sus propietarios son distintos, se deben analizar varios factores, entre ellos el de si los propietarios pueden controlar los activos de la empresa.[698]

289. Los Estados Unidos señalan también la crítica que hace la Unión Europea al Grupo Especial basándose en que las "dos contribuciones financieras" -la subvención inicial y la venta de la empresa a propietarios particulares- "no son comparables".[699] Explican que las dos transacciones no son comparables ya que conllevan diferentes contribuciones financieras calculadas tomando puntos de referencia distintos.[700] A juicio de los Estados Unidos, el argumento de la Unión Europea de que la diferencia es importante porque la subvención inicial "*aumenta* el valor de la empresa" mientras que el precio de venta "*incluye el valor de mercado de la subvención creado por la contribución financiera inicial*", y por lo tanto "elimina el beneficio de la subvención" hace caso omiso del hecho

[695] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 113 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE*, párrafo 115).

[696] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 114 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE*, párrafos 113, 115 y 118).

[697] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 115 (donde se cita la comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 241).

[698] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 115 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE*, párrafos 117 y 119, donde el Órgano de Apelación discrepó específicamente "de la conclusión, excesivamente amplia" del Grupo Especial de que "a los efectos de la determinación de existencia de un beneficio de conformidad con el *Acuerdo SMC* {las autoridades investigadoras no deben} establecer ninguna distinción entre una empresa y sus propietarios", y señaló que el Grupo Especial "debería haber restringido sus constataciones a {las} circunstancias concretas" de "una privatización en condiciones de competencia y por el valor justo de mercado en la que el gobierno transfiere toda o sustancialmente toda la propiedad y no conserva ningún control sobre la empresa").

[699] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 125 (donde se hace referencia a la comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 245).

[700] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 125 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.243).

de que el aumento del valor de la empresa no es el *beneficio* de la subvención, sino su *efecto*, consideración que no debe afectar a la evaluación del beneficio.[701]

290. Los Estados Unidos mencionan el argumento de la Unión Europea de que la declaración del Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE* de que "{l}a regla absoluta del Grupo Especial según la cual no existe 'ningún beneficio' puede ser justificable en el contexto de las transacciones entre partes privadas en mercados relativamente competitivos"[702] crea una presunción "*irrefutable*" en las ventas entre particulares de que una venta en condiciones de plena competencia y por el valor justo de mercado "impide la transferencia del beneficio del vendedor al comprador".[703] Los Estados Unidos sostienen que la advertencia que utilizó el Órgano de Apelación -es decir, que "puede ser justificable"- indica la falta de confianza del Órgano de Apelación en su conclusión.[704] Aducen además que, después de la privatización completa, la relación entre la empresa y sus propietarios cambia, puesto que los propietarios particulares están interesados en "maximizar los ingresos"[705] mientras que no sucede lo mismo con el gobierno. Por otra parte, el gobierno que concede la subvención recibe un pago de los nuevos propietarios igual al valor de mercado de cualesquiera contribuciones subvencionadas y no subvencionadas otorgadas a la empresa. Según los Estados Unidos, estos cambios en la relación entre los propietarios y la empresa y la relación entre la empresa y el gobierno en un contexto de privatización no se producen en una transacción entre dos particulares. Los Estados Unidos observan que el memorando sobre la metodología del Departamento de Comercio de los Estados Unidos (el "USDOC"), en el que se basó la Unión Europea para sus argumentos de que conforme al derecho estadounidense una transacción entre particulares establece una presunción de extinción de las subvenciones[706], demuestra que dicha presunción sólo se aplica a las privatizaciones plenas y es refutable si "las partes pueden demostrar que las condiciones más amplias del mercado fueron

[701] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 125 (donde se cita la comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 245 (las cursivas figuran en el original)).
[702] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 116 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE*, párrafo 124).
[703] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 116 (donde se cita la comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 253). (las cursivas figuran en el original)
[704] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 116 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de la CE*, párrafo 124).
[705] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 122 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE*, párrafo 103).
[706] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 117 (donde se hace referencia a la comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 254; y al Memorándum sobre las cuestiones y la decisión del USDOC, *supra*, nota 158, página 2).

gravemente distorsionadas por el gobierno y que el precio de transacción fue significativamente distinto del que habría sido de no existir la distorsión de la intervención del gobierno".[707]

291. Los Estados Unidos discrepan de la Unión Europea en que la constatación del Grupo Especial sobre el cumplimiento en *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE (párrafo 5 del artículo 21 - CE)* respalda la tesis de que las ventas parciales extinguen las subvenciones anteriores. Observan que aunque en ese caso el Gobierno francés permitió que un grupo de compradores (los empleados) pagasen por sus acciones precios inferiores al valor justo de mercado, el asunto se refería a la privatización plena de una empresa de propiedad estatal, Usinor.[708] Aunque las compras de acciones por los empleados llevó a la conclusión de que la privatización no abarcó el 100 por ciento, la venta del 94,84 por ciento restante de las acciones, en el contexto de una transferencia al público del 100 por ciento de las acciones y la cesión completa del control del gobierno, satisfaría el criterio de transferir "sustancialmente toda la propiedad".[709]

292. Por último, los Estados Unidos respaldan la constatación del Grupo Especial de que la adopción de un "principio" en virtud del cual "los cambios en la propiedad subyacente de un productor subvencionado automática o presumiblemente eliminan el beneficio otorgado por contribuciones financieras anteriores" "podría vaciar de contenido de Acuerdo SMC".[710] Los Estados Unidos coinciden con el Grupo Especial en que todo intercambio de acciones en una empresa de propiedad pública eliminaría, según el razonamiento de la Unión Europea, una parte correspondiente del beneficio de las subvenciones, aunque no cambiara nada sobre las operaciones de la empresa ni nada importante sobre su propiedad.[711]

---

[707] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 117 (donde se cita el Memorándum sobre las cuestiones y la decisión del USDOC, *supra*, nota 158, página 2).

[708] Los Estados Unidos sostienen que, salvo el 5,16 por ciento de las acciones que se vendieron a empleados de Usinor con un descuento considerable y no por un valor justo de mercado, la privatización fue exactamente el "tipo de cambio en la propiedad" que se examinó en *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE*, que suponía la "privatización en condiciones de competencia y por el valor justo de mercado en la que el gobierno transfiere toda o sustancialmente toda la propiedad y no conserva ningún control sobre la empresa". (Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 128 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE*, párrafo 117) (no se reproduce la nota de pie de página))

[709] Véase la comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafos 126-128 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE*, párrafo 117).

[710] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 129 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafos 7.246 y 7.252).

[711] Los Estados Unidos sostienen que la Unión Europea no explica la distinción que establece entre la negociación diaria de acciones y las transacciones en este caso, que según la Unión Europea suponen ventas "importantes" por el gobierno, la industria o accionistas institucionales. (Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 130)

c) La cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error al constatar que las transacciones no "retiraron" el beneficio otorgado por las anteriores subvenciones, en el sentido del párrafo 7 del artículo 4 y el párrafo 8 del artículo 7 del *Acuerdo SMC*

293. Los Estados Unidos sostienen que, contrariamente a los argumentos de la Unión Europea, el párrafo 7 del artículo 4 y el párrafo 8 del artículo 7 del *Acuerdo SMC* no establecen un requisito "separado e independiente" de evaluar si el Miembro que concede la subvención la ha "retirado" o "extraído". Las disposiciones especifican las medidas correctivas a que se puede recurrir después de que se haya constatado que las subvenciones son prohibidas o causan efectos desfavorables y no contienen ni implican normas sustantivas acerca de cuándo existen subvenciones a los efectos del artículo 5 del *Acuerdo SMC*. Además, observan que las disposiciones imponen al Miembro una obligación, o en el caso del párrafo 8 del artículo le dan una opción, de retirar la subvención. Por consiguiente, el *Miembro* debe algo positivo para "suprimir" o "eliminar" la subvención.[712] Los Estados Unidos no consideran que una transferencia de fondos u otros activos por parte del receptor de la subvención a una entidad distinta del gobierno sea una medida del *Miembro* para suprimir o eliminar las subvenciones, como se requiere en el párrafo 7 del artículo 4 y el párrafo 8 del artículo 7 del *Acuerdo SMC*.

i) *"Extracciones de efectivo" que afectaron a CASA y Dasa*

294. En general, los Estados Unidos rechazan la "teoría en que se basan" los argumentos de la Unión Europea sobre la "extracción" o el "retiro", a saber, que "los beneficios derivados de las subvenciones existían como refuerzos de los balances de CASA y {Dasa}" y que mediante las "extracciones de efectivo", se eliminó el "aumento de valor" creado por las subvenciones.[713] Los Estados Unidos consideran que algunos otros factores pueden incrementar (o disminuir) el aumento de valor de una empresa y sería incorrecto equiparar el "efecto de la subvención en la empresa" al "beneficio" de una subvención. Aunque los Estados Unidos no discuten que hay circunstancias en que un Miembro puede extraer efectivo de una empresa subvencionada de tal manera que "retira" la subvención a los efectos del párrafo 7 del artículo 4 y el párrafo 8 del artículo 7 -como cuando el

[712] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 135 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Aeronaves (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*, párrafo 45; al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, párrafos 226 y 227; y al informe del Grupo Especial, *Australia - Cuero para automóviles II (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafo 6.27).

[713] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 136 (donde se cita la comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafos 172 y 173).

Miembro recupera el valor de la subvención y no da nada a cambio[714]- pagar a un tercero, como a DaimlerChrysler en esta diferencia, no conlleva esa consecuencia.

295. En cuanto a las transacciones en litigio en esta diferencia, los Estados Unidos coinciden con las conclusiones del Grupo Especial de que no hubo "extracción" ni "retiro" de subvenciones con respecto a Dasa.[715] Según los Estados Unidos, puesto que la "extracción de efectivo" no supuso un pago al Gobierno alemán, no hay fundamento para concluir que "el Miembro que otorg{ó} o mant{uvo} esa subvención … retir{ó} la subvención" a los efectos del párrafo 8 del artículo 7. Además, a su juicio, el argumento de la Unión Europea se centra en la relación empresarial errónea porque los incentivos de DaimlerChrysler para devolver dinero a Dasa después de la transacción no cambiaron ya que seguía teniendo la propiedad del 100 por ciento de Dasa.[716] Los Estados Unidos señalan también la constatación del Grupo Especial de que el proceso de creación de Airbus "se estructuró de manera que se mantuvieron los intereses globales de DaimlerChrysler y el Gobierno español *en Airbus Industrie en su conjunto*".[717] A juicio de los Estados Unidos, las pruebas sobre el control actual del receptor por Dasa, y por DaimlerChrysler a través de Dasa, es importante para averiguar si la "extracción de efectivo" ha "eliminado la contribución de las supuestas subvenciones anteriores que incrementan el valor" y si de hecho salió algo del receptor.[718] Por último, señalan que DaimlerChrysler efectivamente entregó "algo a Dasa a cambio de los fondos que le transfirió".[719] Recuerdan que la "extracción de efectivo" de Dasa redujo el valor de sus activos hasta un nivel equivalente al número convenido de acciones de EADS.[720] Los Estados Unidos aducen que, en una

[714] En apoyo de este argumento los Estados Unidos se remiten al informe del Grupo Especial que examinó el asunto *Australia - Cuero para automóviles II (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, donde el Grupo Especial constató que cuando la entidad subvencionada hizo pagos en efectivo al gobierno eso podía constituir el "retiro" de las subvenciones. (Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 137 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *Australia - Cuero para automóviles II (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafo 6.28).)

[715] Los Estados Unidos discrepan del argumento de la Unión Europea de que la transferencia de efectivo de Dasa a DaimlerChrysler fue "permanente" porque, después de la constitución de EADS, DaimlerChrysler tenía una participación mucho menor de EADS de la que previamente había tenido de Dasa, y toda devolución de dinero se repartiría por tanto sobre una base accionarial mucho mayor. (Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 142 (donde se hace referencia a la comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 190).)

[716] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 143 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, sección VII.E.I (apéndice), nota 2241 del párrafo 4).

[717] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 143 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.275). (las cursivas figuran en el original)

[718] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 144 (donde se cita el informe del Grupo especial, párrafo 7.268, y se hace referencia a la respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 200 del Grupo Especial, párrafo 247).

[719] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 145.

[720] Según los Estados Unidos, la transacción no era distinta de una situación en la que Dasa aportara sus activos a EADS sin la transferencia de efectivo, y recibiera un número mayor de acciones del que tenía derecho, tras lo cual DaimlerChrysler vendiera de nuevo el exceso a EADS a cambio de efectivo.

circunstancia así, nadie sostendría que eso fue un "retiro" a los efectos del párrafo 7 del artículo 4 y el párrafo 8 del artículo 7 del *Acuerdo SMC*.

296. Con respecto a la transacción en la que participó CASA, los Estados Unidos aluden al enfoque diferente que adoptó el Grupo Especial en vista de la intervención del gobierno. Coinciden con el Grupo Especial en que la SEPI proporcionó "algo de igual valor" a cambio de la transferencia, es decir, como en el caso de Dasa, la reducción de capital CASA para preparar su contribución a EADS.[721] Los Estados Unidos coinciden también con el Grupo Especial en que, dado que el Gobierno español ejerció el mismo grado de control y participación en Airbus antes y después de la creación de EADS, los fondos no habían salido de la unidad empresa-accionista.[722]

ii) *Transacciones de venta*

297. Los Estados Unidos sostienen que a pesar de las afirmaciones de la Unión Europea en sentido contrario, las Comunidades Europeas "nunca argumentaron" que las transacciones de venta fueran "extracciones" o constituyeran "retiros" en el sentido del párrafo 7 del artículo 4 y el párrafo 8 del artículo 7 del *Acuerdo SMC*.[723] Los Estados Unidos sostienen que las Comunidades Europeas utilizaron indistintamente los términos "extracción" y "extinción".[724] Además, en los análisis que hicieron las Comunidades Europeas sobre la "extracción" se abordaron únicamente los hechos específicos de las transacciones de Dasa y CASA.[725] Según los Estados Unidos, las referencias citadas por las Comunidades Europeas no contienen argumentos separados de que las transacciones de venta "retiraron" subvenciones anteriores a los efectos del párrafo 7 del artículo 4 y el párrafo 8 del artículo 7 del *Acuerdo SMC*, sino que reflejan más bien su opinión de que las subvenciones que se han

[721] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 148 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.285).

[722] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 149 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.285). Por último, los Estados Unidos afirman que, contrariamente a lo que argumenta la Unión Europea, el Grupo Especial no hizo declaraciones generales acerca de si la transferencia de una empresa de propiedad pública al gobierno sin nada a cambio puede indicar que el Miembro pertinente retiró la subvención en la medida de la transferencia; por el contrario, el Grupo Especial en esta diferencia se limitó a constatar que la transferencia CASA-SEPI no satisfizo estos criterios. (*Ibid*., párrafo 150)

[723] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 151.

[724] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 152 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas al Grupo Especial, párrafos 263, 271 y 282).

[725] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 152 (donde se hace referencia a la declaración oral de las Comunidades Europeas en la primera reunión del Grupo Especial, párrafos 32 y 61; respuestas de las Comunidades Europeas a la pregunta 80 del Grupo Especial, párrafo 152, a la pregunta 81, párrafo 161 y a la pregunta 112, párrafos 313 y 315; segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas al Grupo Especial, párrafo 990; respuestas de las Comunidades Europeas a las preguntas 198-201 del Grupo Especial, párrafos 235-254, y a la pregunta 222, párrafos 557-559; y observación de las Comunidades Europeas sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 222 del Grupo Especial, párrafos 392 y 397-401).

"extinguido" a efectos de los artículos 1, 5 y 6 del *Acuerdo SMC t*ambién se han "retirado" a efectos del párrafo 7 del artículo 4 y el párrafo 8 del artículo 7.[726]

298. Según los Estados Unidos, los conceptos de "extinción" y "retiro", como los esgrime la Unión Europea con respecto a las transacciones de venta, se excluyen mutuamente. Por una parte, el argumento de la Unión Europea sobre la "extinción" se basa en la tesis de que el nuevo comprador extingue la subvención al pagar a los compradores una cantidad que refleja el valor añadido a la empresa por las subvenciones anteriores, de modo que hay un intercambio de un valor por otro. Por otra parte, la Unión Europea aduce que una subvención se "retira" cuando el receptor paga dinero *sin* recibir nada a cambio. Según esta opinión, ninguna transacción por el valor justo de mercado podría retirar nunca una subvención porque, por definición, las partes estarían intercambiando valores iguales. Los Estados Unidos sostienen también que puesto que en la mayoría de las transacciones de venta intervinieron entidades privadas, dichas transacciones no se podrían considerar retiros a tenor del párrafo 7 del artículo 4 y el párrafo 8 del artículo 7, que sólo son aplicables cuando *el gobierno* quita dinero al receptor de la subvención. Por último, argumentan que puesto que las Comunidades Europeas no explicaron nunca de qué manera las transacciones de venta "retiraron" las subvenciones, el Grupo Especial se habría visto obligado a idear sus propias explicaciones para respaldar cualquier conclusión, función que el ESD no permite a los grupos especiales.[727]

d) La cuestión de si el Grupo Especial infringió el artículo 11 del ESD

299. Los Estados Unidos rechazan las cinco alegaciones de error formuladas por la Unión Europea al amparo del artículo 11 del ESD. Según los Estados Unidos, el Grupo Especial aplicó correctamente las disposiciones pertinentes de los acuerdos abarcados y presentó una explicación minuciosa y bien razonada de sus constataciones. Los Estados Unidos consideran que los argumentos de la Unión Europea consisten fundamentalmente en una mera repetición de sus argumentos de que el Grupo Especial interpretó indebidamente las disposiciones sustantivas del *Acuerdo SMC*. Consideran que han demostrado que estos argumentos son "infundados".[728] Sostienen que aunque la Unión Europea hubiera identificado correctamente errores de derecho, ello no es una base suficiente para una alegación fundada en el artículo 11 del ESD. A este respecto, los Estados Unidos recuerdan la declaración del Órgano de Apelación de que las alegaciones relacionadas con el artículo 11 no deben

[726] Según los Estados Unidos, puesto que el argumento de las Comunidades Europeas de que las transacciones de venta "extinguieron" los beneficios no fue acogido por el Grupo Especial, su argumento con respecto al párrafo 7 del artículo 4 y el párrafo 8 del artículo 7 tampoco es válido. (Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 154 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.266).)

[727] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 157 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Japón - Productos agrícolas II*, párrafos 130 y 131).

[728] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 163.

formularse "a la ligera" o "simplemente como un argumento o alegación subsidiaria en apoyo de una alegación de que un grupo especial no interpretó o no aplicó correctamente una disposición determinada de un acuerdo abarcado".[729]

300. En segundo lugar, los Estados Unidos observan que la Unión Europea basa muchas de sus alegaciones de infracción del artículo 11 del ESD en que supuestamente el Grupo Especial no dio una "explicación razonada y adecuada" de sus constataciones. Según los Estados Unidos, la Unión Europea intenta con ello aplicar "una nueva norma de examen" basada en si la explicación de la constatación del Grupo Especial es suficientemente sólida.[730] Aunque los Estados Unidos reconocen que la falta de explicación y de razonamiento coherente por parte del Grupo Especial fue una consideración que llevó al Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)* a constatar que existían motivos para la revocación, no invocó la "falta de una 'explicación razonada y adecuada' como un fundamento nuevo e independiente para revocar las constataciones de un grupo especial".[731]

301. Además de estos "errores jurídicos generales", los Estados Unidos se refieren a cada una de las cinco alegaciones de error formuladas por la Unión Europea.[732] En primer lugar, en lo que concierne al argumento de la Unión Europea de que el Grupo Especial no explicó la importancia de su constatación de que la reducción del capital de CASA representaba algo de valor recibido de la SEPI a cambio de la transferencia CASA-SEPI, los Estados Unidos consideran que la importancia de esa constatación era evidente y que el Grupo Especial dio una explicación razonada y adecuada.

302. En segundo lugar, en relación con el argumento de que el Grupo Especial no dio una "explicación razonada y adecuada de" su constatación de que el acuerdo de agrupar conjuntamente los derechos de voto dio a la SEPI y a DaimlerChrysler un derecho mayor a los ingresos de cualesquiera fondos devueltos a EADS, y no disponía de pruebas suficientes para dicha constatación, los Estados

---

[729] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 164 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Salvaguardias sobre el acero*, párrafo 498).

[730] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 165. Los Estados Unidos consideran que hay escaso apoyo en la jurisprudencia actual para este argumento y no consideran que la nota de pie de página del informe del Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Algodón americano* (upland) *(párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)* a que se refiere la Unión Europea avale esta tesis. En cambio, los Estados Unidos entienden que la constatación del Órgano de Apelación en ese asunto es que el Grupo Especial sobre el cumplimiento infringió el artículo 11 del ESD porque "en la práctica el Grupo Especial no tomó en consideración las reestimaciones" y utilizó "un razonamiento internamente incongruente", motivos ambos para constataciones anteriores de incompatibilidad con el artículo 11. (*Ibid.*, párrafos 165-167 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación *Estados Unidos - Algodón americano* (upland) *(párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)* párrafos 294 y 295 y nota 618 del párrafo 293; al informe del órgano de Apelación, *Corea - Bebidas alcohólicas*, párrafo 164; y al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gluten de trigo*, párrafo 161))

[731] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 167.

[732] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 168.

Unidos recuerdan que el Grupo Especial no constató que el acuerdo afectara a derechos sobre los ingresos. Por el contrario, la constatación del Grupo Especial de que el acuerdo afectó al control de la empresa fue una de las diversas razones que citó para su conclusión de que las "extracciones de efectivo" de CASA-SEPI y Dasa-DaimlerChrysler no desplazaron el efectivo fuera de la unidad empresa-accionista. Por lo tanto, los Estados Unidos consideran que el Grupo Especial explicó sus constataciones a este respecto de manera minuciosa y adecuadamente detallada.[733]

303. En cuanto a la tercera alegación de la Unión Europea -es decir, que el Grupo Especial se contradijo al constatar en otra parte de su informe que la aportación por el Gobierno francés de acciones de Dassault a Aérospatiale, una entidad de propiedad estatal, fue una contribución financiera, al tiempo que constató que "la *eliminación* de dinero de una entidad de propiedad estatal por su gobierno accionista no puede ser considerada un 'retiro' de esos reembolsos"- los Estados Unidos consideran que es una "percepción errónea" de la Unión Europea.[734] El Grupo Especial no negó la posibilidad de que en determinada condiciones la eliminación de dinero por el Estado de una entidad de propiedad estatal pueda ser considerada como retiro de una subvención; lo que constató fue más bien que esas condiciones no concurrían en este caso.[735]

304. En cuarto lugar, los Estados Unidos señalan el argumento de la Unión Europea de que el Grupo Especial infringió el artículo 11 del ESD al no examinar si las seis transacciones de venta "retiraron" subvenciones anteriores a los efectos del párrafo 7 del artículo 4 y el párrafo 8 del artículo 7 del *Acuerdo SMC*. Según los Estados Unidos, aunque la Unión Europea había esgrimido argumentos con respecto a las "extracciones de efectivo" que afectaron a CASA-SEPI y Dasa-DaimlerChrysler, nunca mantuvo ese argumento con ninguna claridad en lo que se refiere a las transacciones de venta.

305. Por último, por lo que se refiere a las alegaciones de la Unión Europea de que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que las Comunidades Europeas "no adujeron" que cada una de las transacciones de venta se hizo en "condiciones de plena competencia", los Estados Unidos observan que en la referencia que cita la Unión Europea en relación con dos de las ventas ni siquiera

[733] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 170 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafos 7.275, 7.283 y 7.285, a los que se hace referencia en la comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 274).

[734] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 171 (donde se cita la comunicación del apelante presentada por presentada por la Unión Europea, párrafos 277 y 284 (las cursivas figuran en el original).

[735] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 171 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafos 7.283 y 7.284).

se mencionan la expresión "en condiciones de plena competencia"[736], y que otras citas mencionadas por la Unión Europea "escasamente se pueden considerar 'argumentos'".[737] Con respecto a otras transacciones que la Unión Europea aduce que se hicieron en condiciones de plena competencia, los Estados Unidos sostienen que los grupos especiales no están obligados a examinar todos los argumentos esgrimidos por las partes.[738] Según los Estados Unidos, "la cuestión más amplia" es que la declaración del Grupo Especial acerca de si las ventas se hicieron "en condiciones de plena competencia" se formuló en el contexto de su análisis de si el requisito del "beneficio subsistente" se aplica más allá de la situación fáctica posterior a la privatización en condiciones de plena competencia y por el valor justo de mercado en los casos en que el gobierno transfiere todo o sustancialmente todo el control a un productor privatizado.[739] Los Estados Unidos aducen que, en la medida en que el Grupo Especial actuara incorrectamente, cualquier error de esa índole no afectó a la conclusión definitiva del Grupo Especial puesto que ninguna de las transacciones de venta supuso la transferencia de toda o sustancialmente toda la propiedad, ni la renuncia a toda la participación de control por los gobiernos pertinentes. Por lo tanto, concluyen los Estados Unidos, con independencia de que las transacciones se hicieran "en condiciones de plena competencia", en ningún caso habrían dado lugar a una situación en que fuera necesario o adecuado analizar la extinción de la subvención.

e) La cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error al constatar que no era necesario realizar un análisis de la "transferencia"

306. Los Estados Unidos sostienen que el Grupo Especial constató correctamente que los cambios en la estructura empresarial mediante la que se producían LCA de Airbus no obligaron a los Estados Unidos a demostrar, como parte de su acreditación *prima facie*, que las subvenciones concedidas a los productores anteriores de LCA de Airbus "se transfirieron" a Airbus SAS. En apoyo de su argumento los Estados Unidos se remiten al razonamiento del Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*)*, donde afirmó que, a diferencia de un contexto de la Parte V, el análisis de la "transferencia" no es fundamental para una evaluación de la existencia de contención significativa de la subida de los precios de conformidad con el párrafo 3 c) del artículo 6 de la Parte III del *Acuerdo SMC*.[740] Por otra parte, los Estados Unidos explican que el análisis de las subvenciones es distinto en el marco de la Parte III y la Parte V: mientras que la Parte V trata de la

[736] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 173 (donde se hace referencia a la comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 279, tercer punto).
[737] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 173.
[738] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 173 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos*, párrafo 134, donde a su vez se cita el informe del Órgano de Apelación, *CE - Productos avícolas*, párrafo 135).
[739] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 174.
[740] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 159 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano* (upland), párrafo 472).

medida correctiva de un Miembro contra las importaciones subvencionadas que causan daño importante a una rama de producción nacional, la Parte III establece una medida correctiva multilateral contra una categoría más general de efectos desfavorables de las propias subvenciones.[741] Además, observan que la Parte V tiene requisitos sustantivos y de procedimiento distintos de los de la Parte III, entre ellos el de cuantificar la subvención que no figura en la Parte III.

307. Los Estados Unidos sostienen que, como parte reclamante, su única carga consistía en demostrar que las subvenciones de las Comunidades Europeas causaban efectos desfavorables para los intereses de los Estados Unidos, lo que hicieron demostrando que los cuatro Estados miembros hicieron contribuciones financieras, cada una de las cuales otorgó un beneficio a los productores de LCA de Airbus, y que estas subvenciones causaron efectos desfavorables para los intereses de los Estados Unidos. En la medida en que el Órgano de Apelación considere que a los Estados Unidos les correspondía alguna otra carga, aducen que la satisficieron al demostrar que los predecesores empresariales de Airbus SAS eran todos ellos productores de LCA de Airbus y que, como constató el Grupo Especial, no había indicaciones de que la reorganización entre las entidades Airbus para crear Airbus SAS tuviera ninguna repercusión en la "calidad o la naturaleza del control" de Airbus Industrie ni en la distribución del trabajo entre los asociados en Airbus.[742] Por estas razones, los Estados Unidos sostienen que el Grupo Especial no incurrió en error al constatar que "el consorcio Airbus Industrie (es decir, cada uno de los asociados en Airbus, sus respectivas filiales y Airbus GIE) {es} el *mismo productor* de LCA de Airbus que Airbus SAS".[743]

f) Conclusión

308. Por las razones anteriormente expuestas, los Estados Unidos solicitan al Órgano de Apelación que confirme la constatación del Grupo Especial de que los Estados Unidos no estaban obligados a demostrar un "beneficio subsistente" de conformidad con los artículos 1, 5 y 6 del *Acuerdo SMC*. Además, solicitan que el Órgano de Apelación rechace los argumentos de la Unión Europea de que cualquier y/o todas las transacciones en litigio dieron lugar a la "extinción" o "retiro" de las subvenciones a empresas Airbus. Por último, los Estados Unidos solicitan al Órgano de Apelación

[741] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 160 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano* (upland), párrafo 436.
[742] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 161 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.199, donde a su vez se hace referencia a la Comisión Europea, Procedimiento de fusión, Decisión en virtud del apartado 2 del artículo 6, caso Nº COMP/M. 1745-EADS (11 de mayo de 2000) (Prueba documental 479 presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial, párrafo 16) (no se reproducen las cursivas del Grupo Especial).
[743] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 161 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.199 (las cursivas figuran en el original)).

que desestime la alegación de la Unión Europea de que el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva del asunto de conformidad con el artículo 11 del ESD.

4. El Acuerdo de 1992

309. Los Estados Unidos discrepan de que el artículo 4 del Acuerdo de 1992 constituya la referencia pertinente para la determinación del "beneficio" a tenor del párrafo 1 b) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*. Coinciden con el Grupo Especial en que el Acuerdo de 1992 no contiene ninguna definición de subvención ni hace referencia alguna al concepto de beneficio. En primer lugar, los Estados Unidos aducen que, según sus propios términos -en particular el artículo 4 y el quinto considerando del preámbulo del Acuerdo de 1992[744]- este Acuerdo no afecta a los derechos y obligaciones de las partes en virtud del *Acuerdo SMC* y por lo tanto no es "pertinente" para los mismos. Sostienen que el Acuerdo de 1992 no tenía por objeto establecer una nueva "referencia" respecto a lo que constituiría una subvención y un beneficio de conformidad con el *Acuerdo SMC*, sino que únicamente aspiraba a imponer limitaciones a la cuantía y las condiciones de la AEP/FEM, sin perjuicio de las distintas opiniones de las partes sobre la compatibilidad de las medidas de conformidad con el GATT de 1994 o cualquier otro acuerdo que le sucediera. En segundo lugar, incluso suponiendo que el artículo 4 fuera "pertinente" para una interpretación del *Acuerdo SMC* con arreglo al párrafo 3 c) del artículo 31 de la *Convención de Viena*, los Estados Unidos no consideran que sea "aplicable en las relaciones entre las partes" basándose en una interpretación adecuada del artículo 31 y a la luz de informes anteriores de grupos especiales y del Órgano de Apelación.[745]

a) El sentido del párrafo 3 c) del artículo 31 de la *Convención de Viena*

310. Los Estados Unidos discrepan de la interpretación de la expresión "las partes" que propugna la Unión Europea. Señalan las numerosas referencias que se hacen al término "tratado" en los apartados del artículo 31 y aducen que su utilización en cada caso "deja en claro que se refiere al tratado que es objeto de 'interpretación'".[746] La aplicación de la definición del término "parte" que figura en el párrafo 1 g) del artículo 2 al párrafo 3 c) del artículo 31 de la *Convención de Viena* sólo

[744] El texto del quinto considerando del preámbulo del Acuerdo de 1992 es el siguiente:

> PONIENDO DE MANIFIESTO {la} intención {de la Comunidad Económica Europea y el Gobierno de los Estados Unidos de América} de actuar sin perjuicio de sus derechos y obligaciones en virtud del GATT y de otros acuerdos internacionales negociados bajo los auspicios del GATT[.]

[745] Véase la comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafos 230-240 y 252-263.
[746] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 245.

puede significar "Estados que hayan consentido en obligarse por el tratado que es *objeto de la interpretación* y para los cuales está en vigor".[747]

311. Por lo que se refiere al "contexto", los Estados Unidos sostienen que, aunque están redactados de distinta manera, los apartados a) y b) del párrafo 2 del artículo 31 de la *Convención de Viena* se refieren respectivamente a acuerdos "entre todas las partes" y que todo instrumento formulado "por una o más partes … y aceptado por las demás" indica que todas las partes deben aceptar "de alguna manera" un instrumento antes de que pueda convertirse en uno de los medios de interpretación a los que se refiere el artículo 31 de la *Convención de Viena*.[748] Los Estados Unidos rechazan el argumento de la Unión Europea de que el empleo de la expresión "todas las partes" en el párrafo 2 a) del artículo 31 indica que la expresión "las partes" en el párrafo 3 c) del artículo 31 tiene que significar "algunas de las partes o todas".[749] Los Estados Unidos señalan que, incluso a tenor del párrafo 2 del artículo 31, el empleo de dos frases distintas para referirse a todas las partes indica que los negociadores de la *Convención de Viena* reconocieron múltiples formas de captar este concepto.

312. En lo que se refiere al "objeto y fin", los Estados Unidos discrepan de que el preámbulo de la *Convención de Viena* proporcione un fundamento para interpretar el artículo 31 de una manera que exigiría que un acuerdo concertado únicamente entre dos partes en el *Acuerdo SMC* afectase al sentido para otros Miembros de la OMC que no aceptaron el acuerdo bilateral. Observan que el párrafo 2 del artículo 3 y el artículo 11 del ESD respaldan la tesis de que el ESD establece jurisdicción únicamente sobre las diferencias planteadas en el marco de los acuerdos abarcados y no sobre todas las diferencias entre Miembros de la OMC en relación con todos los tratados en los que sean partes. Por último, los Estados Unidos recuerdan que el quinto considerando del preámbulo del Acuerdo de 1992 dice que sus disciplinas se entienden "sin perjuicio" de los derechos y obligaciones de las partes en virtud del GATT y de otros acuerdos multilaterales negociados bajo los auspicios del GATT. Según los Estados Unidos, esta disposición demuestra que "el propio Acuerdo de 1992 rechaza toda aplicabilidad a los acuerdos abarcados, incluido el *Acuerdo SMC*".[750]

---

[747] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 245. (sin cursivas en el original)

[748] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 246.

[749] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 247.

[750] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 251. Los Estados Unidos consideran que los acuerdos negociados en la Ronda Uruguay de Negociaciones Comerciales Multilaterales -incluido el *Acuerdo SMC*- están abarcados por la frase "acuerdos internacionales negociados bajo los auspicios del GATT". Así, en la Declaración Ministerial mediante la que se iniciaba la Ronda Uruguay se decía que las Partes Contratantes en el GATT de 1947 "DECIDEN entablar Negociaciones Comerciales Multilaterales sobre el comercio de mercancías en el marco y bajo los auspicios del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio". En consecuencia, aducen los Estados Unidos, el quinto considerando del Acuerdo de 1992 confirma

313. Los Estados Unidos tampoco consideran que los distintos informes de grupos especiales y del Órgano de Apelación en que se basa la Unión Europea apoyen su interpretación de que los acuerdos bilaterales concertados únicamente entre dos Miembros de la OMC se pueden utilizar para interpretar los acuerdos abarcados. En primer lugar, los Estados Unidos observan que la resolución del Grupo Especial en el asunto *CE - Aprobación y comercialización de productos biotecnológicos* nunca fue objeto de apelación y fue adoptada por el OSD y por lo tanto sigue siendo convincente. Se refieren también a las constataciones de los Grupos Especiales y el Órgano de Apelación en los asuntos *Estados Unidos - Camarones*, *Estados Unidos - Camarones (párrafo 5 del artículo 21 - Malasia)*, *CE - Productos avícolas* y *Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, y explican que las normas no pertenecientes a la OMC que eran objeto de litigio en esas diferencias no fueron consideradas instrumentos en el sentido del párrafo 3 c) del artículo 31, sino que se utilizaron en cambio para interpretar el sentido corriente de términos de conformidad con el párrafo 1 del artículo 31 o el sentido especial de términos conforme al párrafo 4 del artículo 31 de la *Convención de Viena*.[751] Afirman también que, incluso utilizando estos otros medios de interpretación, el Órgano de Apelación no examinó las prácticas aisladas de uno o dos países.[752]

b) La cuestión de si el artículo 4 del Acuerdo de 1992 es pertinente para interpretar el término "beneficio" del párrafo 1 b) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*

314. Los Estados Unidos sostienen que el Acuerdo de 1992, por sus propios términos, no afecta a los derechos y obligaciones de las partes en virtud del *Acuerdo SMC*. A su juicio, la utilización del término "*support*" en el artículo 4 y en otras disposiciones del *Acuerdo SMC*, y la referencia que se hace en el artículo 4 del Acuerdo de 1992 y en el *Acuerdo SMC* a los "umbrales" como un mecanismo para activar obligaciones no crean un vínculo que sea pertinente a los efectos del *Acuerdo SMC*. El término "*support*" ("sostenimiento" en la versión española), como se utiliza en el párrafo 1 a) 2) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*, sólo define el "sostenimiento" de los ingresos o de los precios como una "contribución financiera", que es distinto del "*development support*" (apoyo a la creación/al desarrollo) apoyo para el desarrollo en la versión española en el artículo 4 del Acuerdo de 1992. Además, los Estados Unidos subrayan que el término "ayuda" en el párrafo 2 del artículo 3 del *Acuerdo sobre la Agricultura* no es sinónimo de "subvención", puesto que el empleo del término

---

que el Acuerdo se entiende sin perjuicio de los derechos de los Estados Unidos en virtud del *Acuerdo SMC*. (Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, nota 407 del párrafo 239.)

[751] Los Estados Unidos se remiten a este respecto al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, y al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*. (Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafos 255, 260 y 261.)

[752] Véase la comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 260 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, párrafo 143).

"ayuda" en contraposición a subvención indica que los dos términos tienen distintos sentidos en el marco de los acuerdos abarcados.

315. Los Estados Unidos rechazan también el argumento de la Unión Europea de que el artículo 4 es pertinente porque crea condiciones de "mercado" que sirven de referencia para los tipos de interés cobrados por la AEP/FEM. Sostienen que este argumento "confunde las condiciones de los préstamos del gobierno con el 'mercado' financiero más amplio" puesto que, aunque el Acuerdo de 1992 pueda haber impuesto limitaciones a los prestamistas estatales, los financieros privados siguen teniendo libertad para ofrecer las condiciones que admita el mercado comercial. Además, el Acuerdo de 1992 no afectó al mercado de una manera pertinente para la determinación del beneficio a tenor del párrafo 1 b) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*.

c) La cuestión de si el artículo 4 del Acuerdo de 1992 es un hecho pertinente para establecer la referencia de mercado

316. Los Estados Unidos sostienen que, aunque el Órgano de Apelación considerara que el artículo 4 del Acuerdo de 1992 es un "hecho", ello no afectaría al resultado ya que el Grupo Especial nunca constató que el Acuerdo de 1992 influyera en el mercado de la forma que alega la Unión Europea. Por estas razones, aducen que "no hubo hechos pertinentes" para que el Grupo Especial los "tuviera en cuenta".[753]

5. Referencia a efectos del beneficio de la AEP/FEM

a) La cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error al constatar que las medidas de AEP/FEM otorgan un beneficio en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*

317. Los Estados Unidos solicitan al Órgano de Apelación que confirme las constataciones del Grupo Especial en virtud del párrafo 1 b) del artículo 1 del *Acuerdo SMC* con respecto a la prima de riesgo para proyectos específicos aplicable. Sostienen que el Grupo Especial hizo una evaluación objetiva de los hechos como requiere el artículo 11 del ESD al criticar y rechazar la prima de riesgo de referencia propuesta por las Comunidades Europeas. Alegan también que el Grupo Especial constató válidamente que el carácter razonable de las previsiones de reembolso no determina la idoneidad de la tasa de rentabilidad.

[753] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 238.

i) *Errores de aplicación del derecho a los hechos*

318. Los Estados Unidos afirman que "no hay controversia alguna … acerca de si la {AEP/FEM} otorgó un beneficio" y que "la única pregunta es qué habría exigido el mercado por una financiación comparable".[754] Los Estados Unidos señalan la constatación del Grupo Especial de que "incluso sobre la base de las propias estimaciones de las Comunidades Europeas sobre las tasas de rentabilidad y los tipos de interés de referencia en el mercado, es evidente que las contribuciones financieras proporcionadas en forma de AEP/FEM otorgaron un beneficio a Airbus".[755]

319. Los Estados Unidos sostienen que la Unión Europea subestima el elevado riesgo que asumieron los gobiernos de los Estados miembros al proporcionar la AEP/FEM. Observan que financiar el desarrollo de LCA es caro y arriesgado, que el costo es de hasta 10.000 millones de dólares EE.UU. o más por cada modelo de LCA y que una vez realizada la inversión se puede recuperar muy poco en caso de que el programa no obtenga los resultados previstos. La AEP/FEM es una forma de financiación sumamente preferencial con condiciones únicas que absorben los costos extraordinarios y compensan los riesgos masivos del desarrollo de LCA. Afirman que la Unión Europea no ha identificado ningún error en la constatación del Grupo Especial de que todas las medidas de AEP/FEM incluyen préstamos no garantizados a largo plazo a tipos de interés nulos o inferiores a los del mercado, con calendarios de reembolso concentrado al final del período que permiten a Airbus reembolsar los préstamos aplicando un gravamen a la entrega de cada aeronave financiada y con disposiciones que permiten prorrogar indefinidamente o condonar los saldos pendientes si Airbus no vende una cantidad suficiente de aeronaves para reembolsar el préstamo.

320. Los Estados Unidos rechazan la alegación de la Unión Europea de que el Grupo Especial incurrió en error al aplicar el párrafo 1 b) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*. A su juicio, la Unión Europea impugna constataciones que el Grupo Especial no formuló o argumentos que los Estados Unidos no esgrimieron. Mantienen que la alegación de la Unión Europea basada en el párrafo 1 b) del artículo 1 del *Acuerdo SMC* es insostenible porque "es simplemente una crítica muy velada de la valoración y ponderación minuciosa de los hechos que hizo el Grupo Especial, no una impugnación jurídica apropiada contra la aplicación efectiva del criterio del párrafo 1 b) del artículo 1 relativo al 'beneficio'".[756]

[754] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 176 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.490).
[755] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 176 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.490).
[756] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 187. (no se reproduce la nota de pie de página)

321. En primer lugar, los Estados Unidos aducen que ni el Grupo Especial ni los Estados Unidos estuvieron de acuerdo en aplicar ni intentaron aplicar una prima de riesgo constante para proyectos específicos a todas las medidas de AEP/FEM. En cambio, el Grupo Especial constató que la investigación debe "identificar la prima de riesgo para proyectos específicos más adecuada para *cada* uno de los contratos de AEP/FEM impugnados".[757] El Grupo Especial identificó seguidamente horquillas en las que consideraba que podía estar incluida la prima adecuada y constató que determinados grupos de LCA entrañan niveles de riesgo que, aunque no necesariamente idénticos, están comprendidos en la misma horquilla. Sobre esta base, los Estados Unidos llegan a la conclusión de que la constatación del Grupo Especial de que las primas para múltiples aeronaves pueden estar comprendidas en la misma horquilla es plenamente compatible con la crítica que hizo de la prima "única" y con su constatación de que se debía asignar a cada modelo de aeronave la prima "más adecuada".[758] Los Estados Unidos rechazan también el argumento de la Unión Europea de que los Estados Unidos y las Comunidades Europeas "acordaron en el curso de las actuaciones del Grupo Especial que sería adecuado aplicar una prima de riesgo constante para proyectos específicos a todos los préstamos de {AEP/}FEM".[759] Consideran que la Unión Europea interpretó erróneamente el testimonio del experto de los Estados Unidos, el Dr. Ellis, quien propuso una prima única de 700 centésimos de punto porcentual como una estimación prudente aplicable a todas las transacciones, pero reconoció que "un tipo de referencia basado en modelos debe reflejar, además del nivel de riesgo general de la empresa (que se refleja en el tipo general de los préstamos a las empresas), el riesgo de proyectos específicos derivado del particular perfil de riesgo del desarrollo de {LCA} y otras características de proyectos o {AEP/FEM} específicos".[760] Los Estados Unidos añaden que el Dr. Ellis reconoció que la prima efectiva puede ser superior, indicando por ejemplo que "una prima de riesgo del 40 por ciento o de aproximadamente ese orden de magnitud sería probablemente muy adecuada para los primeros años de existencia de Airbus, dado el alto riesgo de la AEP/FEM y el reembolso previsto en el marco de proyectos específicos durante los primeros años de existencia de la empresa".[761]

---

[757] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 189 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.468 (las cursivas figuran en el original)).

[758] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 189.

[759] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 190 (donde se cita la comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, nota 969 del párrafo 759).

[760] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 190 (donde se cita NERA, *Economic Assessment of the Benefits of Launch Aid* (10 de noviembre de 2006) (Prueba documental 80 (ICC) presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial) (en adelante el "informe Ellis")) (no se reproducen las cursivas de los Estados Unidos).

[761] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 190 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.468, donde a su vez cita el informe Ellis, *supra*, nota 760, en la nota 28).

322. En segundo lugar, los Estados Unidos sostienen que el Grupo Especial no expuso, en el párrafo 7.468 de su informe, una hoja de ruta que después no siguiera, sino que describió el análisis fáctico detallado que efectivamente realizó y que llevó a sus conclusiones. Concretamente, el propio Grupo Especial indicó que las categorías de hechos que enumeró eran algunos de los "{v}arios argumentos y elementos de prueba presentados por las partes {que} indican que el riesgo asociado al desarrollo de LCA variará con el paso del tiempo, en función de diversos factores".[762] Los Estados Unidos llegan por tanto a la conclusión de que los factores eran simplemente las categorías de hechos que el Grupo Especial examinó al concluir que diferentes proyectos pueden justificar distintas primas y al identificar la horquilla en la que se debía incluir cada proyecto.[763]

323. En tercer lugar, los Estados Unidos mantienen que el Grupo Especial no aplicó el factor de la "experiencia relativa" únicamente al A300 y el A310 y el factor del "nivel de tecnología" solamente al A380.[764] Afirman en cambio que la inclusión que hizo el Grupo Especial de los distintos modelos de Airbus en tres horquillas diferentes de primas de riesgo refleja su valoración de todos los factores que consideró pertinentes.[765] Aclaran que "no es sorprendente" que el Grupo Especial constatara que los desafíos tecnológicos desempeñaron un papel notable para el A380 y que el factor de la experiencia relativa fue especialmente importante con respecto a algunos de los primeros modelos que desarrolló Airbus.[766] Sin embargo, la mención específica de los desafíos tecnológicos o la experiencia relativa para el A300, el A310 y el A380 no indica que el desarrollo de otras aeronaves no planteara desafíos tecnológicos o no se vieran afectados por la experiencia relativa. Los Estados Unidos señalan también que, de conformidad con el párrafo 1 b) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*, el Grupo Especial estaba obligado a constatar que se otorgó un beneficio, pero no a cuantificar la cuantía exacta del beneficio otorgado.

324. En cuarto lugar, los Estados Unidos sostienen que no hay pruebas de que el Grupo Especial excluyera la posibilidad de que la prima de riesgo para proyectos específicos pudiera ser inferior a la prima de riesgo generalizada de las Comunidades Europeas para el A330-200 y el A340-500/600. Según los Estados Unidos, la Unión Europea parece dar a entender que el Grupo Especial estaba obligado a decidir la cuestión basándose en un argumento que las Comunidades Europeas no

[762] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 191 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.468).
[763] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 191.
[764] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 192 (donde se cita la comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 763).
[765] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 192.
[766] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 192.

esgrimieron ante él, "función que no corresponde a los grupos especiales".[767] Aducen que de la descripción que hace el Grupo Especial de su análisis se deduce con claridad que examinó la totalidad de los hechos que se le habían sometido y llegó a la conclusión de que los tipos de referencia para el A330-200 y el A340-500/600 "están comprendidos en la horquilla de tipos de interés propuestos por ambas partes, es decir, por encima de los tipos de interés de referencia propuestos por las Comunidades Europeas, pero por debajo de los niveles de referencia presentados por los Estados Unidos'".[768]

325. Además, los Estados Unidos alegan que la Unión Europea se equivoca al aducir que el Grupo Especial aplicó una prima de riesgo basada en la financiación de capital de riesgo en lo que respecta al A300, A310 y A380, que él había rechazado previamente como intrínsecamente más arriesgada que la AEP/FEM. El Grupo Especial llegó a la conclusión, con respecto al A300 y el A310 (los primeros modelos de Airbus), de que "la prima de riesgo propuesta por los Estados Unidos *representaba* una aproximación razonable a la prima de riesgo para proyectos específicos *mínima*."[769] Además, el Grupo Especial constató "específicamente que 'puede razonablemente aceptarse que la prima de riesgo para proyectos específicos propuesta por los Estados Unidos para el A380 representa el límite máximo de la prima de riesgo que un prestamista en el mercado pediría'".[770] Por lo tanto, el Grupo Especial se limitó a constatar que "para *algunos* contratos, la prima propuesta por los Estados Unidos era 'un sustitutivo razonable'".[771] Los Estados Unidos observan que, "al utilizar la prima de una *cartera* de capital riesgo, los Estados Unidos evitaron los tipos de proyectos sumamente arriesgados que pueden haber motivado las preocupaciones del Grupo Especial" y que "la 'prima de riesgo' que aplicó el Grupo Especial, por otra parte, es únicamente una adición al 'tipo general de los préstamos' para cada empresa".[772] Los Estados Unidos concluyen que la utilización limitada que hizo el Grupo Especial de la prima de riesgo propuesta por los Estados Unidos se deriva de la minuciosa evaluación de los hechos que realizó el Grupo Especial y no es incoherente ni intrínsecamente incongruente.

---

[767] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 193 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero*, párrafo 343; y al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camisas y blusas de lana*, página 16).

[768] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 193 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.486). (no se reproduce la nota de pie de página)

[769] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 194 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7485) (las cursivas figuran en el original).

[770] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 194 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.487).

[771] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 194 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.469). (las cursivas figuran en el original)

[772] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 195. (las comillas figuran en el original)

ii) *La cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error a tenor del artículo 11 del ESD*

326. Los Estados Unidos rechazan el argumento de la Unión Europea de que la evaluación del Grupo Especial no satisface los requisitos del artículo 11 del ESD. Según los Estados Unidos, el Grupo Especial hizo un análisis que fue más que extenso, minucioso, y explicó cómo llegó a sus constataciones de que la referencia propuesta por las Comunidades Europeas no era válida.

327. Los Estados Unidos discrepan de la posición de la Unión Europea de que el Grupo Especial carecía de las "'pruebas positivas' supuestamente requeridas para formular su constatación".[773] Afirman que el Grupo Especial dispuso de considerables pruebas sobre el riesgo relativo de los proyectos de Airbus en cuestión.[774]

328. Los Estados Unidos aducen también que el Grupo Especial agrupó correctamente modelos ligeramente diferentes de LCA con características de riesgo similares para determinar una prima de riesgo, ya que no estaba obligado a dar una explicación exacta del riesgo aplicable a cada modelo de aeronave ni intentó hacerlo.

329. Los Estados Unidos rechazan la alegación de la Unión Europea de que el Grupo Especial no explicó por qué razón los desafíos tecnológicos reconocidos del A380 indican que este modelo era un proyecto más arriesgado, porque el Grupo Especial había reconocido explícitamente que el posible éxito de un proyecto de LCA era sumamente incierto. Según los Estados Unidos, los desafíos tecnológicos son un "elemento crítico de esta incertidumbre".[775]

330. Los Estados Unidos niegan que el Grupo Especial fuera incongruente al constatar que el rendimiento de referencia propuesto por los Estados Unidos era un rendimiento mínimo idóneo que un inversor en el mercado exigiría para invertir en el A300 y el A310 y el rendimiento máximo que un inversor exigiría para invertir en el A380. Afirman que el argumento de la Unión Europea se basa en la hipótesis errónea de que el Grupo Especial aceptó plenamente los argumentos de las Comunidades Europeas sobre la prima de riesgo para proyectos específicos, al tiempo que rechazó la prima basada en capital de riesgo propuesta por los Estados Unidos. Los Estados Unidos aducen que aunque al Grupo Especial constató que la AEP/FEM no es totalmente comparable a las inversiones de capital de

[773] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 200.
[774] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 200 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, nota 2679 del párrafo 7.468; y a la primera comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial, párrafos 142-145, 260-265 y sus notas 113 y 185).
[775] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 202 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.367).

riesgo, no rechazó la utilización de una prima de riesgo del capital de riesgo como una prima análoga adecuada en los casos en que estuviera justificado.

b) Las críticas del Grupo Especial de la referencia propuesta por las Comunidades Europeas

331. Los Estados Unidos afirman que el Grupo Especial hizo una evaluación objetiva de los hechos relativos a la referencia propuesta por las Comunidades Europeas y les dio la oportunidad plena de refutar la presunción *prima facie* de los Estados Unidos. Afirman que los argumentos de la Unión Europea se refieren a las conclusiones del Grupo Especial sobre la credibilidad de las pruebas y los argumentos concretos que examinó y no identifican ninguna incompatibilidad con el artículo 11 del ESD ni con el párrafo 1 b) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*. Concretamente, los Estados Unidos aducen que, en lugar de no "abordar *algunos* de los argumentos {de las Comunidades Europeas} y … no sugerir a la{s} {Comunidades} Europea{s} que presentaran nuevos argumentos e información", el Grupo Especial formuló efectivamente amplias constataciones sobre las pruebas presentadas por el experto de las Comunidades Europeas, el Profesor Whitelaw, y constató que "el expediente completo no avalaba las conclusiones del experto".[776] Los Estados Unidos aducen que ese planteamiento es conforme con la constatación del Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)* de que "un análisis minucioso de las pruebas y modelos económicos está comprendido en las facultades de un grupo especial como instancia que decide sobre los hechos".[777] Además, los Estados Unidos afirman que "el Grupo Especial no estaba obligado a exponer una opinión sobre cada uno de los argumentos esgrimidos en los informes de los expertos respectivos de las partes"[778], idea que subrayó el Órgano de Apelación en *CE - Productos avícolas*.[779]

332. Los Estados Unidos sostienen que las alegaciones de la Unión Europea de que el Grupo Especial incurrió en error a tenor del artículo 11 del ESD se refieren a constataciones aisladas y pasan por alto el peso global de las pruebas en que se basó. El Grupo Especial mencionó brevemente varias deficiencias que indicaban que la referencia propuesta por las Comunidades Europeas subestimaba el nivel adecuado de riesgo para proyectos específicos relacionados debidamente con la AEP/FEM para cada una de las medidas impugnadas y basó su conclusión definitiva en varias deficiencias y no en

[776] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 211. (las cursivas figuran en el original)
[777] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 210 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano* (upland) *(párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, párrafo 435).
[778] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 211.
[779] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 212 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *CE - Productos avícolas*, párrafo 135).

una sola del enfoque propuesto por las Comunidades Europeas. Los Estados Unidos alegan también que las afirmaciones de la Unión Europea de que el Grupo Especial infringió el artículo 11 del ESD son insostenibles a nivel general. Concretamente, sostienen que la Unión Europea nunca explica por qué razón, suponiendo a efectos de argumentación que sus críticas individuales fueran válidas, cambiaría la conclusión del Grupo Especial basada en la totalidad de las pruebas de que la referencia de las Comunidades Europeas no era válida, conforme a lo requerido por la constatación del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero*.[780]

333. Los Estados Unidos afirman que la Unión Europea no ha dado ninguna razón para revocar distintas constataciones que llevaron al Grupo Especial a concluir que la referencia propuesta por las Comunidades Europeas era inválida. Remitiéndose al informe del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Camisas y blusas de lana*, los Estados Unidos rechazan la aseveración de la Unión Europea "de que la constatación del Grupo Especial de que no tenía 'posibilidad de verificar' el valor de la prima de riesgo para proyectos específicos propuesta por la{s} {Comunidades} Europea{s} era errónea porque el Grupo Especial 'no pidió las pruebas que consideraba necesarias'".[781] Los Estados Unidos aducen que las Comunidades Europeas nunca presentaron los datos básicos pertinentes. Además, alegan que el Grupo Especial no pudo expresar más detalles en su informe acerca de la prima de riesgo para proyectos específicos propuesta por las Comunidades Europeas porque éstas habían designado como ICSS las disposiciones de reembolso específicas del contrato de proveedores que comparten riesgos a las que se remitió.

334. Los Estados Unidos rechazan la aseveración de la Unión Europea de que el Grupo Especial incurrió en error a tenor del artículo 11 del ESD al no evaluar pruebas presentadas por las Comunidades Europeas cuando constató que "los argumentos de los Estados Unidos que sugieren que los proveedores que comparten riesgos tenían incentivos para reducir su tasa de rentabilidad prevista son hasta cierto punto lógicos".[782] La constatación del Grupo Especial sobre los incentivos que tienen los proveedores que comparten riesgos es una constatación de hecho que no está comprendida en el ámbito del examen en apelación. El Grupo Especial formuló preguntas específicas sobre la cuestión, que examinó en el contexto de la totalidad de las pruebas de que disponía. El hecho de que el Grupo Especial no se refiriera a cada uno de los argumentos específicos que presentaron las Comunidades

[780] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafos 213-215 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero*, párrafo 331).

[781] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 217 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.480; y la comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafos 794-800; y se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camisas y blusas de lana*, página 16).

[782] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 219 (donde se hace referencia a la comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafos 809-821).

Europeas no es, en sí mismo, incompatible con el artículo 11 del ESD. Además, como consecuencia de las propias designaciones de las Comunidades Europeas, la mayoría de la información relacionada con esta cuestión era ICSS. Los Estados Unidos argumentan además que no se puede culpar al Grupo Especial ni a los Estados Unidos por no presentar pruebas suficientes para justificar sus argumentos sobre la tasa de rentabilidad prevista de los proveedores que comparten riesgos porque la imposibilidad de aportar esas pruebas se debió a que las Comunidades Europeas no presentaron toda la información necesaria. A pesar de que las Comunidades Europeas no presentaron información, los Estados Unidos demostraron que las relaciones entre proveedores entrañan un riesgo muy inferior a los contratos AEP/FEM. También discrepan de la alegación de la Unión Europea de que el Grupo Especial incurrió en error en la interpretación y aplicación del párrafo 1 b) del artículo 1 del *Acuerdo SMC* al razonar que las acciones de un participante en el mercado que tiene una relación comercial actual con una empresa supuestamente subvencionada no pueden servir de referencia porque ese participante estaría de alguna manera contaminado.[783] Los Estados Unidos afirman que las constataciones del Grupo Especial sobre esta cuestión no se basan en esta premisa, sino que en cambio el Grupo Especial constató que, en esta hipótesis concreta, los proveedores que comparten riesgos de hecho no podían haber participado en condiciones estrictas de mercado y que podían haber tenido incentivos para reducir sus tasas de rentabilidad previstas.[784]

335. Los Estados Unidos rechazan la aseveración de la Unión Europea de que "el Grupo Especial infringió el artículo 11 del ESD al recurrir a 'conjeturas' cuando se mostró de acuerdo con la opinión expresada por el Brasil y los Estados Unidos de que la AEP/FEM a Airbus reduce el riesgo impartido a los proveedores que comparten riesgos".[785] Además, no están de acuerdo con la afirmación de la Unión Europea de que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que la AEP/FEM para el A380 redujo del nivel de riesgo asociado con la financiación por proveedores que comparten riesgos. Aducen que el Grupo Especial constató en otra parte de su informe que la AEP/FEM redujo el riesgo relacionado con el desarrollo de LCA y ese riesgo evidentemente afectaría a la capacidad de la empresa para reembolsar otras deudas, incluida la financiación por proveedores que comparten riesgos.

336. Los Estados Unidos discrepan también del argumento de la Unión Europea de que "el Grupo Especial no 'dio una explicación razonada y adecuada de su constatación' de que la información

[783] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, nota 382 del párrafo 221 (donde se hace referencia a la comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 811, donde a su vez se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Japón - DRAM* (Corea), párrafo 172).

[784] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, nota 382 del párrafo 221 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.480).

[785] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 222 (donde se hace referencia a la comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 826).

disponible 'sugiere que la participación de los proveedores que comparten riesgos en el proyecto del A380 puede no haber tenido lugar en condiciones estrictas de mercado por lo que respecta a todos los participantes'".[786] Específicamente, los Estados Unidos mencionan la referencia del Grupo Especial a la información citada por el Dr. Ellis que indica que algunos de los proveedores que se utilizaron en el análisis del Profesor Whitelaw recibieron ellos mismos financiación similar a la AEP/FEM u otras subvenciones gubernamentales que redujeron sus costos de capital y por lo tanto reducirían las rentabilidades que exigían por los contratos con Airbus.[787] El Grupo Especial no utilizó esta información como una razón independiente para concluir que la referencia de la Unión Europea era inválida, sino como una de una serie de consideraciones que respaldaban esa conclusión. Los Estados Unidos sostienen por lo tanto que no era preciso demostrar que la financiación similar a la AEP/FEM concedida a proveedores explicaba por sí misma el margen de diferencias entre las condiciones de la AEP/FEM y las correspondientes a la financiación por proveedores que comparten riesgos.

337. Por consiguiente, los Estados Unidos afirman que las alegaciones formuladas por la Unión Europea al amparo del artículo 11 del ESD y el párrafo 1 b) del artículo 1 del *Acuerdo SMC* deben rechazarse.

c) La pertinencia de las previsiones de ventas

338. Los Estados Unidos rechazan el argumento de la Unión Europea de que el Grupo Especial incurrió en error a tenor del párrafo 1 b) del artículo 1 del *Acuerdo SMC* al constatar que "el número de ventas sobre las que se espera el reembolso completo indica poco sobre la idoneidad de la tasa de rentabilidad".[788] Los Estados Unidos subrayan la incertidumbre implícita en las previsiones a largo plazo, además de las ingentes inversiones que se necesitan para los proyectos de LCA. Sobre esa base, aducen que "aunque se pudiera prever que los programas en cuestión fueran rentables y las previsiones de rentabilidad {pudieran ser} 'razonables', de ello no se deduce que un fabricante o inversor que asumiera el riesgo completo del lanzamiento 'apostaría por la empresa' invirtiendo 10.000 millones de dólares {EE.UU.} basándose en la simple expectativa de que determinadas

[786] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 223 (donde se cita y se hace referencia a la comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafos 829-834).
[787] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 223 (donde se hace referencia a NERA, *Response to Whitelaw Report* (24 de mayo de 2007) (Prueba documental 534a (ICC/ICSS) presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial), página 24).
[788] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 224 (donde se hace referencia a la comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafos 839-847).

previsiones de venta, por razonables que sean, se podrían lograr a lo largo de un período de 20 años".[789]

6. Subvenciones a la exportación

339. Los Estados Unidos sostienen que, contrariamente a los argumentos de la Unión Europea, el Grupo Especial constató correctamente que las medidas de AEP/FEM de los Gobiernos de Alemania, España y el Reino Unido para el A380 estaban supeditadas *de facto* a los resultados de exportación en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 3 y la nota 4 del *Acuerdo SMC*. Los Estados Unidos responden a los cuatro conjuntos de motivos de apelación planteados en la apelación de la Unión Europea.

a) El primer conjunto de motivos de apelación: supuestos errores de derecho en la interpretación por el Grupo Especial de los términos "supeditadas", "vinculada a" y "reales o previstos"

340. Los Estados Unidos sostienen que, contrariamente a lo que argumenta la Unión Europea, el Grupo Especial "examinó minuciosamente el sentido jurídico específico de cada uno de los términos pertinentes del párrafo 1 a) del artículo 3 y de la nota 4 del Acuerdo SMC{,} … {y} examinó el sentido corriente de los términos 'supeditadas', 'vinculada a', 'reales o previstos' en su contexto y teniendo en cuenta el objeto y fin del *Acuerdo SMC*, relacionándolos en particular con el concepto de supeditación '*de facto*' a la exportación en contraposición a la '*de jure*'".[790]

i) *La interpretación del párrafo 1 a) del artículo 3 y de la nota 4*

341. Los Estados Unidos aducen que "el razonamiento que figura en el informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Canadá - Aeronaves* sigue ofreciendo la orientación principal sobre el sentido del párrafo 1 a) del artículo 3" y la nota 4.[791] Concretamente, el Órgano de Apelación constató que la determinación de la supeditación "*de facto*" de una subvención con arreglo a estas disposiciones conlleva demostrar tres elementos: i) la "concesión" de una subvención; ii) que está "vinculada a"; iii) "las exportaciones o los ingresos de exportación reales o previstos".[792] El Órgano de Apelación declaró además que la supeditación "*de facto*" debe "inferirse de la configuración total de los hechos que constituyen la concesión de la subvención y la rodean, ninguno de los cuales será

[789] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 225.
[790] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 272.
[791] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 276.
[792] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 276 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves*, párrafo 169).

probablemente decisivo por sí solo en ningún caso determinado".[793] Además, "una relación de 'condicionalidad' o 'dependencia' entre la subvención y las exportaciones demuestra la existencia de una 'vinculación' entre la concesión de una subvención y los resultados de exportación".[794] Los Estados Unidos recuerdan además que el Órgano de Apelación señaló que "el tipo de pruebas que cabe emplear para demostrar los dos tipos de supeditación será diferente, pero que el criterio es el mismo".[795]

342. Los Estados Unidos sostienen que, contrariamente a lo que argumenta la Unión Europea, ninguna disposición del párrafo 1 a) del artículo 3 ni de la nota 4 "limita los conceptos de una 'supeditación' o 'vinculación' a relaciones 'si-entonces'' en las que las subvenciones dan lugar inexorablemente a exportaciones, o 'favorecen exportaciones' o 'crean un incentivo para que una empresa prefiera las exportaciones a las ventas internas'".[796] A juicio de los Estados Unidos, aunque "la {Unión Europea} pueda haber identificado una forma de cumplir lo dispuesto en el párrafo 1 a) del artículo 3 del *Acuerdo SMC*, no hay nada que indique que esa es la única forma".[797] Además, sostienen que "el párrafo 1 del artículo 3 y la nota 4 no requieren que una subvención se derive 'como una consecuencia de' que se 'realicen' efectivamente exportaciones (es decir, si <u>*hay*</u> exportación se obtiene una subvención)".[798] Por el contrario, el criterio jurídico se centra en si existió una relación de condicionalidad entre las exportaciones y la concesión de la subvención.

343. Por lo que se refiere a la frase "exportaciones {…} reales o previst{a}s" de la nota 4, los Estados Unidos sostienen, contrariamente al argumento de la Unión Europea, que la palabra "*actual*" ("reales" en la versión española), según su sentido corriente significa "*real*" en lugar de "*existing*".[799] Por lo tanto, exportaciones "reales" pueden ser exportaciones presentes o futuras. Además, "como participio, la palabra 'previstas' actúa simplemente como un adjetivo que describe la naturaleza o atributo de 'haberse previsto'" e "implica que alguien está 'previendo'".[800] Esta interpretación es compatible con la constatación del Órgano de Apelación de que la palabra "*anticipated*" (previsto) significa "esperado" y que la expresión "exportaciones previstas" se refiere a que se está "previendo

[793] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 276 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves*, párrafo 167).
[794] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 276 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves*, párrafos 170 y 171).
[795] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 276 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves*, párrafo 167; y al informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Automóviles*, párrafo 107).
[796] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 291 (donde se cita la comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1318).
[797] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 291.
[798] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 292. (las cursivas y el subrayado figuran en el original)
[799] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 288.
[800] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 287.

que dará lugar a exportaciones".[801] Los Estados Unidos sostienen además que, conforme a esta interpretación, la exportación "real" puede ser presente o futura, mientras que la exportación prevista se espera en el presente pero puede no tener lugar necesariamente en el futuro. Si exportaciones "previstas" significa simplemente exportaciones futuras, como alega la Unión Europea, en tal caso "no está claro por qué se necesitaba ese término ya que exportaciones 'reales' ya habría incluido tanto las exportaciones presentes como las *futuras*".[802] Por lo tanto, los Estados Unidos sostienen que "las interpretaciones de {la Unión Europea} de {los} término{s} '*actual*' (reales) como 'pasadas o presentes' y de "previstas' como 'futuras', y cada una de las conclusiones que saca de ello, son contrarias al sentido corriente y al contexto de estos términos, como se explica en constataciones anteriores del Órgano de Apelación".[803]

344. En cuanto a las pruebas necesarias para demostrar la supeditación *de facto* a la exportación, los Estados Unidos sostienen que la Unión Europea sugiere erróneamente que hay un umbral superior para constatar la supeditación *de facto* a la exportación y que este umbral es "insalvable" en la presente diferencia.[804] Los Estados Unidos destacan la afirmación de la Unión Europea de que un grupo especial tiene que determinar el "contenido exacto" de la subvención antes de constatar que está supeditada *de facto* a los resultados de exportación.[805] Aducen que ni el Órgano de Apelación ni ningún grupo especial han articulado un criterio así para la supeditación "*de facto*". En diferencias anteriores se hizo referencia al criterio del "contenido exacto" en el contexto específico de una pregunta sobre la norma jurídica para una impugnación contra una medida "en sí misma" basada en una "regla o norma no escrita".[806] Los Estados Unidos sostienen además que, aunque fuera aplicable el criterio del "contenido exacto", de la evaluación detallada y completa que hizo el Grupo Especial de la estructura, el significado y el contexto de los acuerdos AEP/FEM y de los hechos que los rodearon se desprende con claridad que su análisis satisfizo el criterio del "contenido exacto" que según aduce la Unión Europea debe aplicarse.

[801] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 286 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves*, párrafo 172).
[802] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 288. (las cursivas figuran en el original)
[803] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 307.
[804] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 278 (donde se cita la comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1308).
[805] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 283.
[806] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 283 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Reducción a cero (CE)*, párrafo 7.319).

ii) *El supuesto doble criterio de "motivación dependiente" impuesto por el Grupo Especial*

345. Los Estados Unidos sostienen que, contrariamente a los argumentos de la Unión Europea, el Grupo Especial no aplicó un doble criterio para determinar la supeditación *de facto* a la exportación. Por el contrario, aplicó el mismo criterio para las alegaciones de los Estados Unidos sobre la supeditación *de facto* y *de jure* a la exportación y examinó "una serie de elementos de prueba fácticos diferentes y más amplios en su evaluación de la primera en comparación con la última".[807] Los Estados Unidos sostienen que el planteamiento del Grupo Especial no "equiparó" el criterio de supeditación a "motivación" para llegar a estas constataciones[808] y "es plenamente compatible con constataciones y razonamientos anteriores del Órgano de Apelación y de grupos especiales".[809]

346. Según los Estados Unidos, "aparte de incluir un requisito adicional de 'motivación subjetiva'", el Grupo Especial articuló correctamente el criterio para constatar la existencia de una subvención a la exportación prohibida basada en una supeditación *de facto* a exportaciones "previstas" en contraposición a la supeditación *de jure*.[810] Más concretamente, el Grupo Especial recordó la constatación del Órgano de Apelación de que "el cumplimiento del criterio para la determinación de la supeditación *de facto* a la exportación ... requiere que se prueben tres elementos sustantivos distintos: en primer lugar, la 'concesión de una subvención'; en segundo lugar, que ésta 'está ... vinculada a ...'; y en tercer lugar, 'las exportaciones o los ingresos de exportación reales o previstos'".[811] Por otra parte, los Estados Unidos argumentan que el Grupo Especial aplicó correctamente el mismo criterio a la supeditación *de facto* a la exportación y a la supeditación *de jure*, pero consideró que la primera puede basarse en pruebas diferentes en comparación con la segunda. En particular, el Grupo Especial constató que la supeditación "*de facto*" debe "inferirse de la configuración total de los hechos que constituyen la concesión de la subvención y la rodean, ninguno de los cuales será probablemente decisivo por sí solo en ningún caso determinado"[812], mientras que la supeditación "*de jure*" debe demostrarse principalmente tomando como base "{e}l texto de los contratos de AEP/FEM

[807] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 277.
[808] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 293.
[809] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 277.
[810] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 279 (donde se hace referencia a la comunicación de otro apelante presentada por los Estados Unidos, párrafos 7-24).
[811] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 280 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.630, donde a su vez se cita el informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves*, párrafo 169. (no se reproducen las cursivas que figuran en el original)
[812] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 280 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.648, donde a su vez se cita el informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves*, párrafo 167. (no se reproducen las cursivas que figuran en el original)

impugnados" y "desde el punto de vista jurídico".[813] Los Estados Unidos sostienen que el enfoque del Grupo Especial fue compatible con el párrafo 1 a) del artículo 3 que "hace constar claramente que la supeditación '*de facto*' y '*de jure*' no son esencialmente diferentes".[814] Además, el enfoque del Grupo Especial también fue compatible con la constatación del Órgano de Apelación de que "el criterio jurídico expresado por la palabra 'supeditadas' es el mismo cuando la supeditación es *de jure* y cuando es *de facto*".[815]

347. En lo que se refiere a la interpretación del Grupo Especial de la expresión "*anticipated exportation*" ("exportaciones previstas"), los Estados Unidos sostienen que el Grupo Especial recordó la constatación del Órgano de Apelación de que el sentido de la palabra "*anticipated"* (previsto) es "*expeded*" (esperado).[816] Los Estados Unidos mantienen que, basándose en las constataciones del Órgano de Apelación, el Grupo Especial indicó que el sentido del verbo "*anticipate*" (prever) es "*{t}ake into consideration before due time"* (tener en cuenta antes de tiempo), "*{o}bserve ... before due time*" (observar ... antes de tiempo), "*look forward to*"[817] (esperar con impaciencia), "*be aware of (a thing) in advance and act accordingly*" (ser consciente de (algo) con anticipación y actuar en consecuencia) y "*expect, foresee, regard as probable*"[818] (esperar, prever, considerar como probable). Por lo tanto, el Grupo Especial constató que "el término previstas no impone una relación entre la concesión de una subvención y la *realización* de los resultados de exportación previstos, como está implícito en el argumento de la Unión Europea de que exportaciones 'previstas' son exportaciones 'futuras'".[819] Según los Estados Unidos, el Grupo Especial concluyó por tanto correctamente que las exportaciones "previstas" "pueden interpretarse como exportaciones que la autoridad otorgante considera, espera o prevé que tendrán lugar *después* de que haya concedido la subvención."[820]

---

[813] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 280 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.716).

[814] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 281.

[815] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 282 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves*, párrafo 167). (no se reproduce el subrayado de los Estados Unidos)

[816] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 286 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.641, donde a su vez se cita el informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves*, párrafo 172).

[817] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 286 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.641, donde a su vez se cita *The New Shorter Oxford English Dictionary*, cuarta edición, L. Brown (editor) (Clarendon Press, 1993), volumen 1, página 88).

[818] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 286 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.641, donde a su vez se cita *The Concise Oxford Dictionary*, novena edición, D. Thompson (editor) (Clarendon Press,1995), página 53). Los Estados Unidos indican que la Unión Europea también cita varias de estas definiciones. (*Ibid*., párrafo 286)

[819] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 286 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.641). (las cursivas figuran en el original)

[820] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 286 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.641. (las cursivas figuran en el original)

348. En lo que concierne a la interpretación del Grupo Especial de la expresión "supeditadas a" del párrafo 1 a) del artículo 1 y "vinculada a" de la nota 4, los Estados Unidos recuerdan la constatación del Grupo Especial de que "{e}n anteriores procedimientos de solución de diferencias se ha sostenido que el sentido corriente de la palabra 'supeditadas' es 'condicionadas a' o 'dependientes para su existencia de algo'".[821] Los Estados Unidos recuerdan además la constatación del Grupo Especial de que "se ha interpretado que la expresión 'vinculada a' connota 'limitar o restringir mediante condiciones'".[822] Por tanto, el Grupo Especial siguió la jurisprudencia pertinente y no "equiparó" el criterio de supeditación a "motivación" para llegar a estas constataciones. Además, concluyó que "{u}na manera de describir este criterio podría muy bien ser en términos de una relación 'si-entonces'"[823], como sostuvieron las Comunidades Europeas, pero advirtió que "sería erróneo concluir que esto significa que el criterio de supeditación se centra en una relación entre la *realización* de los resultados de exportación previstos y la concesión de una subvención".[824] Los Estados Unidos sostienen que, al hacerlo, el Grupo Especial constató debidamente que el criterio jurídico para las subvenciones supeditadas a exportaciones previstas no requiere que la subvención sea una consecuencia de que se logren las exportaciones.

349. Los Estados Unidos sostienen que la interpretación del Grupo Especial del párrafo 1 a) del artículo 3 y de la nota 4 es compatible con las constataciones pertinentes formuladas por grupos especiales y el Órgano de Apelación en diferencias anteriores. Concretamente, en la diferencia *Canadá - Aeronaves*, fueron las ventas de exportación "*como consecuencia*" de la subvención y no la subvención como consecuencia de las ventas de exportación las que respaldaron una constatación de supeditación a la exportación.[825] En *Australia - Cuero para automóviles II*, no se requerían exportaciones reales en virtud del contrato de donación que se constató que constituía una subvención a la exportación y el primer pago en el marco del contrato de donación se hizo antes de que hubiera tenido lugar alguno de los resultados de exportación previstos.[826] Los Estados Unidos sostienen que, en esos casos, la constatación de los grupos especiales de "supeditación a exportaciones *previstas no* fue, como afirmaron {las Comunidades Europeas} ante el Grupo Especial, que se demostró la

[821] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 289 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.634, donde a su vez se hace referencia al informe del Grupo Especial, *Canadá - Aeronaves*, párrafo 9.331; y al informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves*, párrafo 166).

[822] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 289 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.634, donde a su vez se cita el informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves*, párrafo 170).

[823] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.640.

[824] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 291 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.640. (las cursivas figuran en el original)

[825] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 295 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *Canadá - Aeronaves*, párrafo 9.339). (las cursivas figuran en el original)

[826] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 296 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *Australia - Cuero para automóviles II*, párrafo 9.67).

'*consecuencia* requerida por el párrafo 1 a) del artículo 3 y la nota 4 (la concesión de una subvención)'"[827], "sino que el contrato de donación estaba vinculado a los resultados de exportación 'previstos' en un sentido más amplio y más literal de ese término".[828]

350. Por último, los Estados Unidos sostienen que coinciden con la Unión Europea en que "el Grupo Especial impuso un *requisito adicional* injustificado y subjetivo de 'motivación subjetiva'", pero discrepan de la Unión Europea en que las pruebas de la "motivación" o "intención" no pueden ser un factor pertinente en el análisis por un grupo especial de la configuración total de los hechos.[829] A juicio de los Estados Unidos, "la motivación o intención que subyacen a una medida pueden muy bien ser pruebas de su supeditación a la exportación, pero no es en sí mismo un requisito adicional además de los criterios relativos a las subvenciones a la exportación, es decir, la concesión de una subvención, que esté vinculada a exportaciones reales o previstas".[830]

iii) *Otros supuestos errores de derecho en la interpretación jurídica del Grupo Especial*

351. Los Estados Unidos sostienen además que los restantes errores de derecho que alega la Unión Europea en su primer conjunto de motivos de apelación son infundados. En primer lugar, los Estados Unidos aducen que el Grupo Especial no incurrió en error al examinar primero la reclamación "*de facto*" porque la reclamación de los Estados Unidos era "principalmente una reclamación de supeditación *de facto*".[831] En todo caso, el enfoque del Grupo Especial "en modo alguno afectó al resultado de su análisis" porque, como reconoce también la Unión Europea, "hay un solo criterio para la supeditación '*de facto' y 'de jure*'".[832] Por consiguiente, que "es … totalmente lógico que un grupo especial empiece su análisis con las alegaciones de supeditación '*de facto*' formuladas por una parte si esa misma parte ha indicado que considera que las pruebas apoyan principalmente una alegación de ese tipo".[833] Además, los Estados Unidos aducen que el Grupo Especial no constató, sobre la base de las mismas pruebas, que determinadas subvenciones estaban supeditadas *de facto* a los resultados de exportación, pero *no* supeditadas *de jure* a los resultados de exportación. En cambio, el Grupo Especial "simplemente constató que determinados documentos jurídicos *por sí solos* no eran

[827] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 296 (donde se cita la primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas al Grupo Especial, párrafo 669). (las cursivas son de los Estados Unidos)
[828] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 296.
[829] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 304 y 305 (donde se hace referencia a la comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafos 1353-1355 y 1371). (las cursivas figuran en el original)
[830] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 305.
[831] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 300 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.628).
[832] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 301.
[833] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 301.

suficientes para demostrar la supeditación '*de jure*', mientras que esos documentos combinados con otros *hechos* circundantes eran suficientes para una constatación de supeditación '*de facto*'".[834]

352. En tercer lugar, los Estados Unidos mantienen que las constataciones del Grupo Especial no "discriminaron" contra determinados tipos de subvenciones o pequeñas economías. De manera específica, el Grupo Especial no constató que un préstamo normal reembolsable mensual o trimestralmente estaría supeditado a la exportación, sino que constató que un préstamo que debe reembolsarse mediante ventas que no pueden lograrse sin exportaciones estaba supeditado a la exportación. Por consiguiente, según la constatación del Grupo Especial, "el Miembro que concede la subvención puede estructurarla de distintas maneras, y sólo si lo hace de modo que la 'vincule' a las 'exportaciones previstas' está justificada una constatación de 'supeditación a la exportación'".[835] De manera similar, el Grupo Especial no constató que las exportaciones previstas, que pueden plantearse con más facilidad en una economía pequeña, bastarían por sí solas para demostrar la supeditación a la exportación, sino que constató que debe cumplirse el requisito de demostrar una relación de "vinculadas a".

353. En cuarto lugar, los Estados Unidos afirman que las constataciones del Grupo Especial no hicieron ineficaz la segunda frase de la nota 4. Por el contrario, el Grupo Especial "siguió el criterio del Órgano de Apelación en *Canadá - Aeronaves* de que … 'la orientación a la exportación de un receptor puede tenerse en cuenta como un hecho pertinente, siempre que sea uno de varios hechos considerados y no el único hecho en que se apoye una constatación'".[836] Por lo tanto, el Grupo Especial consideró adecuadamente la orientación a la exportación de Airbus, pero basó sus constataciones definitivas de supeditación a la exportación en una serie de factores, "los más importantes de los cuales fueron la estructura de reembolso basado en las ventas de la AEP/FEM y el intercambio de compromisos entre Airbus y los gobiernos participantes en Airbus".[837]

354. Por último, los Estados Unidos sostienen que el Grupo Especial no atribuyó a las Comunidades Europeas argumentos que no esgrimieron. Subrayan el argumento de las Comunidades Europeas ante el Grupo Especial de que "ninguna de las disposiciones utilizadas por los Estados Unidos como prueba de que hay un compromiso de exportar obliga a Airbus a realizar ninguna venta

[834] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 302. (las cursivas figuran en el original)
[835] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 308.
[836] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 306 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves*, párrafo 173).
[837] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 306.

en absoluto, y mucho menos ventas de exportación".[838] Por tanto, como constató correctamente el Grupo Especial, las Comunidades Europeas adujeron erróneamente que la inexistencia de una condición jurídica que obligue a una empresa a exportar es determinante de la falta de supeditación a la exportación. Análogamente, el Grupo Especial no incurrió en error al constatar que las Comunidades Europeas adujeron que "una incompatibilidad sólo se plantea cuando 'se realiza' una exportación", porque esto es "precisamente lo que aduce la Unión Europea cuando afirma que sólo las exportaciones *reales* actuales o futuras pueden dar lugar a la previsión que sirve de fundamento para una 'vinculación' que determina la supeditación a la exportación".[839]

b) El segundo conjunto de motivos de apelación: supuestos errores de derecho en la aplicación por el Grupo Especial del criterio enunciado por él mismo

355. Por lo que se refiere al segundo conjunto de motivos de apelación de la Unión Europea, los Estados Unidos sostienen que el Grupo Especial "no incurrió en error en su aplicación del criterio jurídico a los hechos, salvo imponer a los Estados Unidos el *requisito adicional* de 'motivación subjetiva' para demostrar la supeditación '*de facto*'".[840] Además, sostienen que el Grupo Especial "hizo una evaluación minuciosa y completa de los hechos y aplicó detenidamente cada uno de los elementos del criterio jurídico", y no actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD al constatar que la AEP/FEM de Alemania, España y el Reino Unido para el A380 constituían subvenciones supeditadas *de facto* a los resultados de exportación.[841]

i) *El Acuerdo de 1992*

356. Los Estados Unidos aducen que, contrariamente a lo que afirma la Unión Europea, el Grupo Especial no estaba obligado a tener en cuenta el Acuerdo de 1992 al examinar las alegaciones de los Estados Unidos sobre la supeditación *de facto* a la exportación. Por el contrario, el Grupo Especial rechazó correctamente el argumento de las Comunidades Europeas de que los Estados Unidos "dieron su conformidad" a las subvenciones de AEP/FEM.[842] Además, según los Estados Unidos, el Grupo Especial indicó correctamente que "el Acuerdo de 1992, según sus propios términos, se entendía 'sin perjuicio de los derechos y obligaciones de las partes en virtud del GATT y de cualquier acuerdo

[838] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 303 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.591).
[839] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 303. (las cursivas figuran en el original)
[840] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 310. (las cursivas figuran en el original)
[841] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 310.
[842] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 337 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafos 7.99 y 7.100).

negociado bajo sus auspicios'".[843] Los Estados Unidos añaden que el argumento de la Unión Europea "habría obligado al Grupo Especial a determinar la compatibilidad de la AEP/FEM con los términos de un acuerdo que no es 'un Acuerdo abarcado' que …. sencillamente no {estaba} comprendido en el ámbito de competencia del Grupo Especial".[844]

ii) *Las supuestas contradicciones internas en las constataciones del Grupo Especial*

357. Los Estados Unidos aducen que, contrariamente a lo que afirma la Unión Europea, las constataciones del Grupo Especial sobre la supeditación a la exportación no contradicen sus constataciones sobre la existencia de beneficio y efectos desfavorables. Recuerdan la constatación que formuló el Grupo Especial, en el contexto de sus constataciones sobre la existencia de beneficio y efectos desfavorables, de que los préstamos concedidos en virtud de los contratos AEP/FEM no están garantizados y dependen del éxito de los proyectos financiados porque el reembolso depende de las ventas y los gobiernos no pueden recurrir a los activos de Airbus en caso de que la empresa no efectúe el reembolso. En el contexto de sus constataciones sobre la supeditación a la exportación, el Grupo Especial se refirió a las garantías contractuales sobre la exactitud de las previsiones de ventas y a otras declaraciones que reforzaban el vínculo contractual entre la concesión de contratos AEP/FEM y las exportaciones previstas. Por lo tanto, los Estados Unidos sostienen que "no hay fundamento para el argumento {de la Unión Europea} de que 'la{s} declaracion{es} del Grupo Especial en su evaluación de {la AEP/FEM} está{n} en contradicción directa con sus declaraciones ulteriores en la evaluación de la supeditación a la exportación'."[845]

358. Los Estados Unidos sostienen además que la única incongruencia en las constataciones del Grupo Especial es la que hay entre la constatación de que las siete medidas de AEP/FEM están al menos en parte supeditadas a las exportaciones previstas y su constatación ulterior de que sólo los contratos de AEP/FEM de Alemania, España y el Reino Unido estaban supeditados a las exportaciones previstas. Según los Estados Unidos, la constatación del Grupo Especial de que las condiciones de reembolso dependiente de las ventas demostraban que las medidas de AEP/FEM estaban "al menos en parte" condicionadas a las exportaciones previstas "era suficiente para determinar" que las siete medidas estaban supeditadas a la exportación.[846] Los Estados Unidos

[843] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 337 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.95).
[844] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 337.
[845] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 331 (donde se cita la comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1382).
[846] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 334.

sostienen que esta incongruencia, que la Unión Europea no señala, se analiza en detalle en su comunicación de otro apelante.

iii) *La cuestión de si las disposiciones de reembolso dependiente de las ventas respaldan una constatación de supeditación a la exportación*

359. Según los Estados Unidos, el Grupo Especial constató correctamente que la utilización de financiación basada en reembolsos en función de las ventas en los siete contratos de AEP/FEM en litigio, así como el intercambio de compromisos entre los gobiernos y Airbus en el marco de estos contratos, demostraban que la concesión de AEP/FEM estaba, "al menos en parte, 'condicionada' a las exportaciones {…} o 'dependía de ell{a}s para su existencia'".[847] Los Estados Unidos sostienen que el Grupo Especial constató correctamente que las dos razones comerciales legítimas que alegaron las Comunidades Europeas no explicaron por qué razón los gobiernos que concedieron AEP/FEM exigieron que cada uno de los préstamos de AEP/FEM impugnados fuera reembolsado con los ingresos obtenidos de la venta de aeronaves. Los Estados Unidos recuerdan que las dos razones comerciales legítimas alegadas son: que las entregas de aeronaves son el indicio más fiable de que se dispondrá de suficiente flujo de caja para realizar los reembolsos; y que el reembolso basado en las ventas refleja el reparto de riesgo que Airbus y los Gobiernos de los Estados miembros acordaron aceptar. Según los Estados Unidos, el Grupo Especial constató correctamente que las Comunidades Europeas no demostraron su alegación de que las supuestas razones comerciales explican por qué Airbus debe reembolsar los préstamos con los ingresos generados por las ventas de LCA.

360. Además, los Estados Unidos sostienen que, como el Grupo Especial constató correctamente, existía un intercambio de compromisos en los siete contratos de AEP/FEM porque, "en cada uno de los siete contratos de AEP/FEM en litigio *se exigía a Airbus que reembolsase el principal del préstamo, más los eventuales intereses, a partir de los ingresos generados por la venta de un número especificado de LCA desarrolladas con la financiación concedida*".[848] Por otra parte, el Grupo Especial constató debidamente que "para lograr el nivel de ventas necesario para reembolsar completamente cada préstamo sería necesario que Airbus realizase un número sustancial de exportaciones" y que, por consiguiente, los gobiernos "deben haber estado muy seguros de que la concesión de AEP/FEM haría que Airbus realizase esas ventas de exportación".[849] Los Estados Unidos sostienen que, sobre esta base, el Grupo Especial constató correctamente que "la concesión

[847] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 314 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.678).
[848] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 314 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.678). (las cursivas figuran en el original)
[849] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 313 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.678).

de {AEP/FEM} en condiciones de reembolso dependiente de las ventas estaba, al menos en parte, 'condicionada' a las exportaciones o los resultados de exportación previstos por los Estados miembros de las Comunidades Europeas o 'dependía de ellos para su existencia'".[850]

361. Por último, los Estados Unidos sostienen que están de acuerdo con el argumento de la Unión Europea de que "una subvención está supeditada a la exportación … o no lo está".[851] A su juicio, "está firmemente establecido que incluso la supeditación parcial a la exportación (es decir, cuando las exportaciones o las exportaciones previstas son sólo una entre varias condiciones) constituye supeditación a la exportación en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 3".[852] Por lo tanto, la constatación del Grupo Especial de cada una de las siete medidas impugnadas está "al menos en parte" supeditada a las exportaciones previstas o "dependía de ell{a}s para su existencia" es suficiente para una constatación de supeditación de conformidad con el párrafo 1 a) del artículo 3" y "{e}l Grupo Especial debería haber concluido ahí su análisis".[853]

iv) *La cuestión de si las "pruebas adicionales" examinadas por el Grupo Especial no respaldaron una constatación de supeditación a la exportación*

362. Los Estados Unidos observan que, además de las disposiciones de reembolso dependiente de las ventas, el Grupo Especial también examinó determinadas pruebas adicionales para corroborar la existencia de supeditación a la exportación. Recuerdan que, como aducen en su otra apelación, al examinar las pruebas adicionales, el Grupo Especial aplicó erróneamente un criterio que exigiría pruebas de la correspondiente motivación subjetiva de los gobiernos que concedieron la AEP/FEM para constatar que los contratos de AEP/FEM en litigio constituían subvenciones a la exportación. No obstante, los Estados Unidos sostienen que aunque no se deberían exigir pruebas relativas a la motivación subjetiva de un gobierno para una constatación de supeditación a la exportación, se podrían tener en cuenta como parte de la configuración total de los hechos que rodearon la concesión de la subvención.

363. Estados Unidos mantienen que, contrariamente al argumento de la Unión Europea, el Grupo Especial no incurrió en error al constatar que las pruebas adicionales corroboraban la constatación de

[850] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 314 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.678).
[851] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 316 (donde se hace referencia a la comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1393).
[852] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 316 (donde se hace referencia al párrafo 1 a) del artículo 3 del *Acuerdo SMC* y al informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves*, párrafo 166).
[853] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 316 (donde se hace referencia al párrafo 1 a) del artículo 3 del *Acuerdo SMC* y al informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves*, párrafo 166).

supeditación a la exportación con respecto a los contratos de AEP/FEM de Alemania, España y el Reino Unido y que, al constatarlo, el Grupo Especial hizo una evaluación objetiva de los hechos conforme a lo dispuesto en el artículo 11 del ESD. Como cuestión preliminar, los Estados Unidos observan que los argumentos de la Unión Europea al amparo del artículo 11 del ESD parecen centrarse en el trato que dio el Grupo Especial a las pruebas adicionales relativas a la motivación de los gobiernos que concedieron la AEP/FEM al conceder las subvenciones en litigio. Por lo tanto, en el supuesto de que el Órgano de Apelación coincida con los Estados Unidos en que para establecer la existencia de supeditación a la exportación no se necesitan pruebas adicionales sobre la motivación, el Órgano de Apelación no tiene que examinar los argumentos de la Unión Europea basados en el artículo 11 del ESD.

364. Los Estados Unidos aducen que el Grupo Especial hizo una evaluación objetiva del asunto que se le había sometido, incluidos los hechos, al tener en cuenta todas las pruebas y argumentos, analizando minuciosamente las pruebas, y sacando su conclusión después del análisis. Según los Estados Unidos, la Unión Europea no ha indicado ninguna prueba que justifique una constatación de que el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva del asunto que se le había sometido. Destacando la constatación del Órgano de Apelación de que una alegación basada en el artículo 11 constituye "*una alegación muy grave*"[854] y requiere que se acredite la existencia de un "error flagrante"[855], los Estados Unidos sostienen que la alegación formulada por la Unión Europea al amparo del artículo 11 no satisface ese criterio.

365. Por otra parte, los Estados Unidos aducen que el Grupo Especial "examinó detalladamente los numerosos hechos que consideró pertinentes" y sus "constataciones clave proporcionan razonamientos y explicaciones claras de los hechos específicos en que se basan y son plenamente compatibles con el criterio jurídico que enunció el Grupo Especial".[856] Además, sostienen que "el enfoque de la Unión Europea de separar los distintos elementos de hecho en que se basó el Grupo Especial está en contradicción con el requisito de que el Grupo Especial base sus constataciones de supeditación a la exportación en la configuración *total* de los hechos".[857] Por último, los Estados Unidos sostienen que, aunque el Órgano de Apelación examinara los argumentos de la Unión Europea sobre cada uno de los

[854] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 322 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (CE)*, párrafo 253, donde a su vez se cita el informe del Órgano de Apelación, *CE - Productos avícolas*, párrafo 133). (las cursivas son de los Estados Unidos)

[855] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 322 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gluten de trigo*, párrafo 186; y el informe del Órgano de Apelación, *Japón - Manzanas*, párrafo 224).

[856] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 323.

[857] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 325. (las cursivas figuran en el original)

distintos elementos, constataría que ninguno de los argumentos está respaldado por pruebas. Por ejemplo, la Unión Europea no presenta ninguna prueba para su argumento de que el autor de un documento mencionado en el preámbulo del contrato de AEP/FEM de Alemania era Airbus. En todo caso, según los Estados Unidos, el argumento de la Unión Europea carece de pertinencia porque el Grupo Especial no se basó en este documento concreto, sino en una disposición específica del contrato de AEP/FEM de Alemania que se remite a este documento y demuestra que el Gobierno se basó en ella.

c) El tercer conjunto de motivos de apelación: supuestos errores de derecho en la aplicación por el Grupo Especial del criterio jurídico adecuado por lo que respecta a la supeditación

366. Los Estados Unidos observan que, en su tercer conjunto de motivos de apelación, la Unión Europea vuelve a alegar que el Grupo Especial actuó de forma incompatible con el artículo 11 del ESD. Sostienen que las alegaciones y los argumentos de la Unión Europea a este respecto se abordan en el contexto del segundo conjunto de motivos de apelación de la Unión Europea. Además, los Estados Unidos sostienen que la Unión Europea no demostró que el Grupo Especial actuara de modo incompatible con el párrafo 7 del artículo 12 del ESD. Concretamente, el Grupo Especial expuso las razones en que se basaron sus conclusiones y, contrariamente a lo que afirma la Unión Europea, no estaba obligado a explicar el razonamiento específico con respecto a su evaluación de cada elemento de prueba fáctico. Por último, la Unión Europea no explicó de qué manera las conclusiones del Grupo Especial habrían dado lugar al incumplimiento del requisito del párrafo 2 del artículo 7 de "considerar{ } las disposiciones del acuerdo o acuerdos abarcados que hayan invocado las partes en la diferencia".[858]

d) El cuarto conjunto de motivos de apelación: otros supuestos errores de derecho

367. En lo que concierne al cuarto conjunto de motivos de apelación de la Unión Europea, los Estados Unidos sostienen que ninguna de las alegaciones de errores cometidos por el Grupo Especial formuladas por la Unión Europea tiene fundamento alguno. En primer lugar, los Estados Unidos aducen que el Grupo Especial no aceptó una comunicación extemporánea suya al examinar el argumento que esgrimieron los Estados Unidos en su segunda comunicación escrita de que los contratos de AEP/FEM suponían un "intercambio de compromisos". Por el contrario, el Grupo Especial constató debidamente que los Estados Unidos tenían derecho a ampliar y explicar determinados argumentos analizando diversos aspectos de las pruebas que ya habían presentado en su

[858] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 340.

primera comunicación escrita. En segundo lugar, los Estados Unidos sostienen que no hay fundamento para el argumento de la Unión Europea de que el Grupo Especial formuló los argumentos en lugar de los Estados Unidos al adoptar un criterio de "motivación dependiente". Por el contrario, la aplicación por el Grupo Especial de un criterio basado en la motivación hizo que rechazara la alegación de los Estados Unidos de que cuatro de los contratos de AEP/FEM constituían subvenciones a la exportación.

368. En tercer lugar, los Estados Unidos mantienen que el argumento de la Unión Europea de que el Grupo Especial equiparó los resultados a los resultados de exportación no es cierto y, en cualquier caso, es una nueva exposición de una de las cuestiones fundamentales que examinó el Grupo Especial, es decir, si los contratos de AEP/FEM estaban supeditados a los resultados de exportación. En cuarto lugar, los Estados Unidos aducen que el Grupo Especial no equiparó contribución financiera a subvención porque consideró tanto el beneficio como la contribución financiera al llegar a su conclusión de que los contratos de AEP/FEM en litigio eran subvenciones en el sentido del párrafo 1 del artículo 1 de *Acuerdo SMC*. Según los Estados Unidos, "el argumento de la Unión Europea … de que la supeditación a la exportación tiene que referirse específicamente a la 'decisión de fijar las condiciones de las medidas de {AEP/}FEM a un tipo inferior al del mercado' equipara 'beneficio' a 'subvención'".[859] Por último, los Estados Unidos sostienen que la Unión Europea no dio ninguna explicación acerca de cómo el empleo de los términos "exportación" o "Europa" influyó en la consideración del Grupo Especial y que, en todo caso, los grupos especiales no están obligados a examinar todos los argumentos de las partes.

369. Sobre esta base, los Estados Unidos solicitan al Órgano de Apelación que rechace la apelación de la Unión Europea de que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que las medidas de AEP/FEM de Alemania, España y el Reino Unido para el A380 estaban supeditadas *de facto* a los resultados de exportación.

7. Los Programas Marco de la CE

370. Los Estados Unidos rechazan la aseveración de la Unión Europea de que como la ayuda a Airbus está organizada en virtud de los Programas Marco de la CE, el análisis de la especificidad debe hacerse a ese nivel. Según los Estados Unidos, "la Unión Europea observa que gran número de sectores industriales reciben financiación en virtud de cada Marco y aduce que esta variedad es una prueba decisiva de falta de especificidad, aunque distintas categorías de desembolsos aplicables a la

[859] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 348 (donde se cita la comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1488).

industria aeroespacial fijan limitaciones estrictas en cuanto a la admisibilidad".[860] Aducen que, con arreglo a ese enfoque, "la organización burocrática de los programas de subvenciones, y no la esencia de cómo limitan la financiación, determina si son específicos" y "ninguna disposición del Acuerdo SMC avala ese análisis formalista".[861]

371. Los Estados Unidos consideran que el término "subvención" en el artículo 2 del *Acuerdo SMC* es un "término flexible" que puede significar tanto "actos individuales de concesión de subvenciones en el contexto de un programa más amplio de subvenciones" o "concesiones múltiples del mismo tipo de subvención".[862] Sostienen que "no hay apoyo en el texto" para el argumento de la Unión Europea de que el análisis de la especificidad con arreglo al párrafo 1 a) del artículo 2 "debe comenzar por el 'programa' que generó la subvención y examinar el programa en su conjunto".[863] A diferencia de otras disposiciones del *Acuerdo SMC*, el párrafo 1 a) del artículo 2 no menciona la palabra "programa".[864] La teoría de la Unión Europea "lleva a ésta a un análisis de la especificidad en el que la organización burocrática de las subvenciones impone los resultados, con exclusión de las limitaciones efectivas sobre el acceso a los fondos". Los Estados Unidos observan también que la teoría indica que "si un sistema de financiación abarca un número suficientemente grande de subvenciones selectivas, ninguna es específica porque colectivamente benefician a multitud de empresas".[865]

372. Los Estados Unidos tampoco están de acuerdo con el argumento de la Unión Europea de que centrar el análisis de la especificidad en actos individuales de concesión de subvenciones "anularía el requisito de especificidad".[866] El enfoque del Grupo Especial examina las condiciones impuestas al acceso a cantidades de dinero, de tal manera que si la cantidad financia múltiples subvenciones, el análisis del Grupo Especial no se aplicaría a concesiones individuales. Los Estados Unidos se refieren también al argumento de la Unión Europea de que el criterio del Grupo Especial impediría a los Miembros asegurar una distribución equitativa de los fondos entre múltiples sectores destinándolos a determinados sectores. Los Estados Unidos consideran que "la idea de que las subvenciones selectivas reducen la especificidad no concuerda bien con las definiciones del término

[860] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 446.
[861] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 446.
[862] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 448.
[863] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 450.
[864] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 450. Los Estados Unidos dicen también que no hay motivo para concluir que los criterios para la especificidad *de facto* con respecto a un "programa" de subvenciones de conformidad con el párrafo 1 c) del artículo 2 "informarían el sentido de los criterios para la especificidad *de jure* con arreglo al párrafo 1 a) del artículo 2". (*Ibid*., párrafo 452)
[865] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 450.
[866] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 451.

'específica' en el párrafo 1 del artículo 2".[867] Por otra parte, los Estados Unidos sostienen que los hechos no respaldan, y las constataciones del Grupo Especial contradicen, el argumento de la Unión Europea de que "los Programas Marco no eran específicos porque empresas de todos los sectores, incluido el sector aeroespacial, se enfrentaban a la misma situación de acceso a fondos para sectores específicos pero a la exclusión de otros fondos".[868]

373. Por otra parte, los Estados Unidos abordan el argumento de la Unión Europea de que el análisis del Grupo Especial penaliza a los Miembros que destinan fondos a determinados sectores para evitar que se active la especificidad *de facto* con arreglo al párrafo 1 c) del artículo 2 del *Acuerdo SMC*, o a quienes son transparentes en cuanto a la administración de las subvenciones. En primer lugar, los Estados Unidos recuerdan que las subvenciones selectivas que son específicas están sujetas a las disciplinas del *Acuerdo SMC*. Además, no hay nada en el razonamiento del Grupo Especial que impida otros métodos para asegurar la distribución equitativa de las subvenciones, tales como topes a la cuantía a que puede acceder cada solicitante o cada sector. En segundo lugar, los Estados Unidos sostienen que el análisis del Grupo Especial sólo penaliza a los Miembros que tienen programas de subvenciones transparentes si los criterios son específicos. Afirman que "si un Miembro mantiene un programa que garantiza el acceso general e imparcial, como por ejemplo permitiendo el acceso de un gran número de sectores a un fondo unitario basado en el valor de cada proyecto de investigación evaluado por grupos de científicos neutrales, la transparencia sólo puede contribuir a establecer la falta de especificidad".[869]

374. Por estas razones, los Estados Unidos solicitan al Órgano de Apelación que confirme la constatación del Grupo Especial de que las "subvenciones a Airbus en virtud de los Programas Marco Segundo a Sexto de las CE son específicas para las empresas aeroespaciales" en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 2 del Acuerdo SMC.

8. Medidas de infraestructura

a) Contribución financiera

375. Los Estados Unidos sostienen que no hay fundamento para el argumento de la Unión Europea de que la creación de infraestructura está excluida del *Acuerdo SMC* y solicitan al Órgano de Apelación que confirme el razonamiento del Grupo Especial, "que asegura un análisis adecuado al

[867] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 451.
[868] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 457.
[869] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 455.

utilizar todas las pruebas disponibles para entender exactamente qué proporcionó el gobierno y a quién se le proporcionó".[870]

376. Según los Estados Unidos, el Grupo Especial reconoció que Estados miembros y gobiernos locales concedieron subvenciones en forma de diversos proyectos de infraestructura concebidos específicamente para Airbus y los pusieron a disposición de ésta por una remuneración inferior a la que habría cobrado un proveedor del mercado. Observan que el Grupo Especial concluyó en cada caso que "las autoridades crearon la infraestructura específicamente para atender las necesidades de una empresa (Airbus) o grupo de empresas (la industria aeroespacial)", y que "existían limitaciones específicas en cuanto al uso y acceso a la infraestructura, ya sea *de facto* (por ejemplo, imposibilidad de acceder excepto desde terrenos propiedad de Airbus) o *de jure*".[871] Concretamente, los Estados Unidos afirman que al evaluar si el proyecto de Mühlenberger Loch, la ampliación de la pista de aterrizaje de Bremen y el polígono AéroConstellation eran infraestructura general, "el Grupo Especial se centró en qué proporcionaron exactamente los gobiernos pertinentes y a quién" y cumplió plenamente los requisitos del *Acuerdo SMC*".[872]

377. Los Estados Unidos discrepan del argumento de la Unión Europea de que el Grupo Especial no distinguió el "suministro de infraestructura", que está abarcado por el *Acuerdo SMC*, de la "creación de infraestructura", que está "excluida" del Acuerdo. Aducen que el empleo del verbo "proporcione" en presente de subjuntivo en el párrafo 1 a) 1) iii) no significa que "toda actividad anterior al suministro - como la 'creación' de infraestructura - esté fuera del ámbito de aplicación del Acuerdo".[873] Sostienen que las generalizaciones no fundamentadas de la Unión Europea sobre el "tipo de acciones que pueden ser consideradas 'contribuciones financieras'", y su afirmación de que los negociadores excluyeron del *Acuerdo SMC* la creación de infraestructura, son insuficientes para apoyar sus alegaciones.

378. Los Estados Unidos aducen que el sentido del término "*provides*" (proporcione) se debe aplicar debidamente a los hechos en esta diferencia. Observan que varias definiciones que dan los diccionarios "confirman que el acto de '*providing*' (proporcionar) una cosa incluye '*making available*' (poner a disposición), '*equipping*' (equipar), '*preparing*' (preparar) y, por lo tanto, puede conllevar o

[870] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 368.
[871] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 351 (donde se hace referencia, entre otros, al informe del Grupo Especial, párrafo 7.1043).
[872] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 356.
[873] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 358.

coincidir con el acto de 'crear' esa cosa".[874] Sostienen que así sucede especialmente cuando la totalidad de los hechos demuestra que la creación de la cosa y su ulterior entrega a otro son, de hecho, dos partes interrelacionadas de una y la misma actividad. Los Estados Unidos sostienen además que el empleo del presente de subjuntivo "proporcione" no indica que "las medidas adoptadas por el gobierno *antes* del suministro del bien o servicio en cuestión no sean pertinentes para el concepto de 'contribución financiera' en el párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1".[875] Según los Estados Unidos, hechos que preceden al acto efectivo de conceder una subvención a menudo son decisivos para entender la subvención; la totalidad de los hechos puede indicar que una evaluación de la medida en su conjunto debe tener en cuenta el conjunto más amplio de circunstancias.

379. Los Estados Unidos también consideran significativo que ni el párrafo 1 del artículo 1 ni ninguna otra disposición del *Acuerdo SMC* se refieran a la "creación" de infraestructura. Si los negociadores hubieran querido excluir por completo la creación de infraestructura del *Acuerdo SMC* lo habrían hecho explícitamente. Sostienen que el contexto del párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 avala de dos formas la interpretación del Grupo Especial. En primer lugar, los demás apartados del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 utilizan términos más específicos y limitados que "proporcionar", que se emplea en el apartado iii); si los redactores del Acuerdo hubieran pretendido incluir únicamente la "transferencia" efectiva de bienes o servicios, podrían haber utilizado ese término, como hicieron en el párrafo 1 a) 1) i) del artículo 1. En segundo lugar, los Estados Unidos aluden a la falta de ejemplos en el párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1, lo que sugiere la necesidad de "un análisis minucioso de la configuración total de los hechos", como hizo el Grupo Especial.[876]

380. Los Estados Unidos sostienen que la Unión Europea adopta "un enfoque excesivamente restringido de la relación económica entre el gobierno y el receptor".[877] Aducen que aunque el suministro de infraestructura puede convertirse en definitivo tras el "acto de suministro", eso no significa que la "transferencia" o el "suministro" estén limitados a ese momento. Por lo que respecta al proyecto de Mühlenberger Loch, la ampliación de la pista de aterrizaje de Bremen y el polígono de Aéroconstellation, el gobierno no se limitó a proporcionar un terreno o un derecho de aterrizaje indiferenciado; por el contrario, el Grupo Especial determinó que la actuación del gobierno incluyó el diseño y la construcción de la infraestructura para el receptor. Los Estados Unidos alegan también que la Unión Europea especula sobre las razones de desarrollo cultural, social y económico que los

[874] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 359 (donde se hace referencia, entre otros, a *The New Shorter Oxford English Dictionary*, cuarta edición, L. Brown (editor) (Clarendon Press, 1993), volumen 2, página 2393).

[875] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 361 (donde se cita la comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1031). (las cursivas figuran en el original)

[876] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 364.

[877] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 366.

Miembros de la OMC habrían tenido para excluir la creación de infraestructura del *Acuerdo SMC* sin citar ningún texto ni antecedentes de la negociación. Explican que se podrían atribuir a los Miembros de la OMC otras intenciones más plausibles, a saber, que se proponían incluir todas las etapas de suministrar un determinado elemento de infraestructura en el análisis previsto en el *Acuerdo SMC*.

381. Los Estados Unidos rechazan la teoría de la Unión Europea de que la "creación" y el "suministro" de infraestructura son dos medidas distintas a efectos de analizar si el suministro de bienes es una contribución financiera de conformidad con el *Acuerdo SMC*. Afirman que la Unión Europea "simplemente supone que los hechos concuerdan con su interpretación teórica" y acusa al Grupo Especial de no distinguir entre la "creación" y el "suministro" de la infraestructura.[878] Un análisis detenido de las constataciones fácticas del Grupo Especial pone de manifiesto que "la creación de infraestructura no fue distinta de su suministro en Hamburgo, Bremen y Toulouse *como cuestión de hecho*".[879]

382. Con respecto al polígono de Mühlenberger Loch, los Estados Unidos afirman que el Grupo Especial empezó por un examen minucioso de los hechos relacionados con esa transacción, analizando en primer lugar si era posible examinar por separado la recuperación del terreno (es decir, la conversión de marismas en terreno utilizable) del arriendo a Airbus del terreno y las instalaciones (es decir, el polígono de Mühlenberger Loch). Los Estados Unidos respaldan la constatación del Grupo Especial de que el arriendo del terreno y de las instalaciones para fines especiales a Airbus no se puede separar de la recuperación de los terrenos (incluidas las medidas de protección contra las inundaciones y la construcción de las instalaciones para fines especiales), "porque ante todo era necesario disponer de la tierra a fin de hacer posible la ejecución del resto del proyecto, lo cual incluía la construcción y el arriendo posterior de las instalaciones para fines especiales".[880] Los Estados Unidos señalan también las constataciones del Grupo Especial de que "la recuperación de las tierras en cuestión se hizo para posibilitar la expansión de las instalaciones existentes de Airbus y no con ningún propósito independiente" y que "el proyecto se ejecutó exclusivamente para Airbus".[881] A juicio de los Estados Unidos, "el Gobierno de Hamburgo trató de ayudar a Airbus creando nuevos terrenos en Mühlenberger Loch"; "si no hubiera sido por el objetivo de dar terrenos a Airbus, los

[878] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 369.
[879] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 370. (las cursivas figuran en el original)
[880] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 373 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.1077).
[881] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafos 373 y 374 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafos 7.1078 y 7.1084).

terrenos no existirían".[882] Los Estados Unidos concluyen que la "creación" y el "suministro" no se pueden examinar por separado porque son una misma cosa.

383. Los Estados Unidos sostienen que de las constataciones del Grupo Especial sobre la ampliación de la pista de aterrizaje del aeropuerto de Bremen se desprenden consideraciones similares. Los Estados Unidos respaldan la constatación del Grupo Especial de que "la decisión de ampliar la pista de aterrizaje del aeropuerto de Bremen, y las medidas de reducción del ruido asociadas, fueron adoptadas por las autoridades de la ciudad de Bremen específicamente para atender las necesidades de Airbus", y mencionan la referencia del Grupo Especial a declaraciones efectuadas en el Parlamento de Bremen que indicaban que la ampliación de la pista de aterrizaje estaba destinada a que la utilizara Airbus.[883] Habiendo constatado que la pista de aterrizaje se amplió para satisfacer las necesidades específicas de Airbus y que la utilización de la pista de aterrizaje ampliada está restringida *de jure* a Airbus para transportar alas de aeronaves, el Grupo Especial llegó a la conclusión de que todo el proyecto (incluidos la ampliación de la pista de aterrizaje, las medidas de reducción del ruido asociadas y el derecho de utilización exclusiva) constituye una contribución financiera a Airbus en el sentido del párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*. Los Estados Unidos aducen que estos hechos indican que no hay diferencia entre la creación y el suministro de esta infraestructura. A su juicio, la ampliación de la pista de aterrizaje no se habría producido sin el objetivo de transferírsela a Airbus, puesto que "se concibió, planificó y ejecutó como parte de un todo".[884]

384. En cuanto al polígono Aéroconstellation, los Estados Unidos citan ampliamente al Grupo Especial, destacando sus constataciones de que "parece evidente" que el desarrollo del polígono Aéroconstellation y la construcción de las instalaciones de EIG "se llevaron a cabo específicamente para que Airbus pudiera ubicar una línea de montaje final del A380 en un lugar ventajoso, en Francia".[885] El polígono se adaptó desde el principio exclusivamente a las necesidades de Airbus, desde su situación próxima y conectada al aeropuerto de Toulouse-Blagnac hasta las muy específicas instalaciones de EIG. Los Estados Unidos aducen que el polígono Aéroconstellation, de manera similar al proyecto de Mühlenberger Loch y la ampliación de la pista de aterrizaje de Bremen, indica que "la concepción, la planificación y la ejecución del proyecto están dirigidas a suministrar un polígono especializado a Airbus".[886] Según los Estados Unidos, identificar algunas de estas medidas como la "creación" del polígono y otras como su "suministro" sería "una labor artificial sin base

[882] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 374.
[883] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafos 375 y 376 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.1116).
[884] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 376.
[885] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 377 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.1177).
[886] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 377.

alguna en el *Acuerdo SMC* ni en la realidad".[887] Por lo tanto, los Estados Unidos llegan a la conclusión de que aunque el Órgano de Apelación constatara que, en principio, la creación de infraestructura y su suministro pueden ser diferentes, no es el caso de la infraestructura a medida y para un usuario específico que se examina en esta diferencia.

385. Por último, los Estados Unidos sostienen que el Grupo Especial no hizo caso omiso de los argumentos de las Comunidades Europeas sobre la creación de infraestructura. Observan que el Grupo Especial se refirió al argumento de las Comunidades Europeas sobre el "enfoque en dos etapas"[888] en virtud del cual el gobierno puede construir primero infraestructura general y, en segundo lugar, puede limitar el uso de esa infraestructura general a determinadas empresas. Los Estados Unidos observan que el Grupo Especial rechazó ese argumento porque "no{ } {le} parec{ió} convincente" que se deba hacer una distinción entre la creación de la infraestructura y las limitaciones posteriores en cuanto a su uso o acceso. Los Estados Unidos apoyan también la conclusión del Grupo Especial de que, si aceptara el "enfoque en dos etapas" de las Comunidades Europeas, eso significaría que la naturaleza general de una infraestructura es intrínseca y que las circunstancias en que esa infraestructura se proporciona no modifican su naturaleza general. Señalan que el Grupo Especial consideró que "si una evaluación de las circunstancias de la creación de la infraestructura demuestra que ésta se suministró a una sola entidad o a un grupo limitado de entidades, esto apoya la conclusión de que la infraestructura creada no puede correctamente considerarse general".[889]

b) Beneficio

386. Los Estados Unidos señalan que, habiendo constatado que el suministro del proyecto de Mühlenberger Loch, la ampliación de la pista de aterrizaje de Bremen y el polígono Aéroconstellation eran las contribuciones financieras pertinentes, el Grupo Especial "basó el análisis del beneficio en cuánto cobraría un inversor en el mercado para suministrar una infraestructura comparable".[890] Sostienen que, en cada caso, "el gobierno hizo considerables inversiones iniciales para crear infraestructura hecha a medida para Airbus que en caso contrario la empresa habría tenido que crear ella misma o recurrir a promotores de proyectos comerciales para ello".[891] Los Estados Unidos alegan que, teniendo en cuenta estos hechos, así como el criterio jurídico establecido en el párrafo 1 b) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*, la alegación de la Unión Europea de que el Grupo Especial adoptó lo que

[887] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 377.
[888] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 379 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafos 7.1042 y 7.1043).
[889] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 380 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.1043).
[890] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 381.
[891] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 381.

equivale a un criterio basado en el "rendimiento para el gobierno" o el "costo para el gobierno" no prospera.

387. Los Estados Unidos aducen que, contrariamente a la alegación de la Unión Europea, el Grupo Especial no aplicó un criterio basado en el "costo para el gobierno". Se remiten a la declaración del Grupo Especial de que "se otorgará un beneficio todas las veces en que se haga una contribución financiera *a un receptor* en condiciones más favorables que las que habrían estado a disposición *del receptor* en el mercado".[892] Por lo tanto, el Grupo Especial utilizó el costo del desarrollo de la infraestructura inicial "no porque eso fuera lo que le costó la subvención al gobierno, sino como un elemento de *hecho* indicativo del rendimiento que habría exigido un inversor comercial".[893] Los Estados Unidos sostienen que el enfoque del Grupo Especial no se basó en el "costo para el gobierno"; en cambio, el Grupo Especial "simplemente pregunt{ó} qué 'precio' habría pedido un promotor inmobiliario comercial, en las mismas circunstancias, para suministrar un polígono hecho a medida, una ampliación de una pista de aterrizaje o instalaciones destinadas exclusivamente a una empresa o empresas determinadas".[894] Añaden que la mejor aproximación para el precio de mercado es lo que habría tratado de obtener un inversor comercial como rendimiento de esa inversión, es decir, la recuperación de su costo más un determinado beneficio. Los Estados Unidos consideran por tanto que el "costo" para el gobierno de desarrollar la infraestructura en cuestión "era un *factor* para determinar si Airbus habría tenido que haber pagado más en el mercado para recibir lo mismo que efectivamente recibió de los gobiernos. No fue en sí mismo el *criterio* que utilizó el Grupo Especial para determinar la existencia de un beneficio".[895]

388. Los Estados Unidos sostienen que el apartado d) del artículo 14 del *Acuerdo SMC* avala el enfoque del Grupo Especial. Al orientar la investigación sobre el beneficio a la cuestión de "si un participante en el mercado habría proporcionado el bien o el servicio al receptor en ese momento en las mismas condiciones del suministro del gobierno en cuestión", el Grupo Especial evaluó la adecuación de la remuneración que pagó Airbus.[896] Sobre esa base, al examinar el proyecto de Mühlenberger Loch, el Grupo Especial llegó a la conclusión de que "un agente del mercado que invirtió 750 millones {de euros} en tierras, ya sea comprándolas o creándolas mediante su

[892] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 382 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.1091). (las cursivas son de los Estados Unidos)
[893] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 382. (las cursivas figuran en el original)
[894] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 383.
[895] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 383. (las cursivas figuran en el original)
[896] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 384 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.1091).

recuperación, trataría, al arrendar la propiedad, de obtener un rendimiento de esa inversión".[897] Los Estados Unidos sostienen que el Grupo Especial siguió un enfoque similar en el caso de la ampliación de la pista de aterrizaje de Bremen y el polígono Aéroconstellation.

389. Los Estados Unidos alegan que la Unión Europea no discute la exactitud de las constataciones del Grupo Especial sobre los costos del gobierno, ni que un inversor privado sólo gastaría esa cantidad de dinero si pudiera obtener un rendimiento comercial. En cambio, la Unión Europea sostiene que estas cifras "no tienen sentido" porque el apartado d) del artículo 14 del *Acuerdo SMC* "orienta a evaluar cualquier 'beneficio' tomando como base el valor y el precio de mercado y no los rendimientos obtenidos".[898] Los Estados Unidos aducen que no es esto lo que hace el apartado d) del artículo 14. Por el contrario, formula el análisis del beneficio en función de la "adecuación de la remuneración" basada en "las condiciones reinantes en el mercado", que incluyen varios factores. Aducen que el Grupo Especial aplicó el criterio establecido en el apartado d) del artículo 14 "al considerar el precio que pagaron las autoridades por crear la infraestructura en cuestión, tomando como base las condiciones reinantes en el mercado".[899]

390. Los Estados Unidos sostienen también que las alegaciones de la Unión Europea basadas en los informes del Grupo Especial y el Órgano de Apelación en el asunto *Canadá - Aeronaves* son infundadas. Aducen que en ese asunto el Órgano de Apelación constató que "la palabra 'beneficio', tal como se utiliza en el párrafo 1 b) del artículo 1, implica algún tipo de comparación" y que "no puede haber un 'beneficio' para el receptor a menos que la 'contribución financiera' lo coloque en una situación mejor que la que habría tenido de no existir esa contribución".[900] Los Estados Unidos destacan también la declaración del Órgano de Apelación de que, para esa determinación, "el mercado proporciona una base de comparación apropiada".[901] Aducen que aunque la Unión Europea insiste en que los mercados en cuestión son para el arriendo de inmuebles industriales en Hamburgo, el uso de pistas de aterrizaje en Bremen, y la adquisición de inmuebles industriales en la región de Toulouse, "en ninguno de estos casos recibió Airbus el artículo que la {Unión Europea} trata de valorar en el mercado en que la {Unión Europea} trata de valorarlo".[902] Los Estados Unidos sostienen que los mercados adecuados "son para la recuperación y protección de marismas a lo largo del río Elba, para

[897] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 384 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.1094).
[898] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 385 (donde se cita la comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafos 1037 y 1067).
[899] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 385.
[900] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 386 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves*, párrafo 157).
[901] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 386 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves*, párrafo 157).
[902] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 387.

el uso exclusivo de una pista de aterrizaje en Bremen y bienes inmuebles hechos a medida para su utilización por el sector aeroespacial en Toulose".[903] Además, el criterio establecido en el apartado d) del artículo 14 del *Acuerdo SMC* para evaluar estos artículos no es el "valor de mercado" generalizado, sino la adecuación de la remuneración recibida por el gobierno que suministró la infraestructura. Los Estados Unidos consideran que "al examinar qué esperaría un inversor comercial, el Grupo Especial satisfizo ese criterio".[904]

391. Los Estados Unidos se refieren también a la crítica de la Unión Europea de que el enfoque del Grupo Especial era "económicamente ingenuo" porque "ningún participante en el mercado puede, como da a entender el Grupo Especial, fijar un precio para un bien simplemente basándose en su propia inversión o costo y de manera independiente del valor de mercado del bien creado".[905] Esta crítica simplemente refleja el "error fundamental" del análisis de la Unión Europea porque "supone que un bien, en forma de infraestructura, diseñado y desarrollado especialmente para el receptor, se puede comparar adecuadamente con un bien corriente".[906] Los Estados Unidos argumentan, por analogía, que una prenda de vestir diseñada por un sastre para una persona determinada invariablemente costará más que una prenda de vestir comparable adquirida en una tienda porque está hecha a medida; el precio se negociará inicialmente como una remuneración fija, o según las horas trabajadas, y por lo tanto no se puede comparar con artículos corrientes o ya confeccionados. Sostienen que el criterio del Grupo Especial "demuestra una comprensión sutil de los aspectos económicos de la situación" y que es la Unión Europea la que "no es realista".[907] Por lo tanto, los Estados Unidos solicitan al Órgano de Apelación que rechace la apelación de la Unión Europea en lo que concierne a la cuestión de si se otorgó un beneficio de conformidad con el párrafo 1 b) del artículo 1 del *Acuerdo SMC* y que confirme las constataciones del Grupo Especial.

9. Aportaciones de capital

a) Inversiones de capital

392. Los Estados Unidos sostienen que el Grupo Especial identificó el criterio jurídico correcto para determinar si las aportaciones de capital impugnadas que hizo el Gobierno francés a Aérospatiale entre 1987 y 1994 otorgaron un beneficio. Recordando las pruebas citadas por el Grupo Especial, los Estados Unidos señalan que el presidente de Aérospatiale dijo a los periodistas en 1994 que la

[903] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 387.
[904] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 387.
[905] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 388 (donde se cita la comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1074).
[906] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 388.
[907] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 388.

situación de la empresa era "repulsiva" desde el punto de vista de un inversor, y que esta declaración se hizo al final de un período de ocho años en que el Gobierno francés había hecho aportaciones de capital de casi 6.000 millones de francos franceses a Aérospatiale.[908] Sostienen que esta declaración está respaldada por el examen que hizo el Grupo Especial de los coeficientes de rendimiento sobre el capital, endeudamiento y cobertura de la deuda de Aérospatiale y por su conclusión de que "entre 1985 y 1994, los indicadores financieros de Aérospatiale fueron inferiores de forma sistemática y, en muchos casos, significativa a los respectivos promedios del grupo de empresas homólogas".[909]

393. Los Estados Unidos mencionan la observación del Grupo Especial de que "está firmemente asentado el principio de que una contribución financiera otorga un beneficio en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1 cuando las condiciones de la contribución financiera son más favorables que las que su receptor hubiera podido obtener en el mercado".[910] El Grupo Especial señaló que el párrafo 1 b) del artículo 1 del *Acuerdo SMC* no describe exactamente cómo realizar este análisis, pero que su artículo 14 da más orientación. El planteamiento del Grupo Especial respecto a la cuestión consistió en "preguntar si los Estados Unidos ha{bía}n demostrado que un inversor privado no hubiera hecho esas inversiones de capital fundándose en la información disponible en aquellos momentos".[911] Los Estados Unidos argumentan que por lo tanto no es correcto que la Unión Europea afirme que el Grupo Especial consideró que el criterio jurídico pertinente es si el Gobierno francés podía haber esperado obtener una tasa de rendimiento razonable de su inversión.

394. Los Estados Unidos mantienen también que el Grupo Especial aplicó el criterio jurídico que había enunciado. El Grupo Especial señaló que un inversor privado tratará de obtener una tasa de rendimiento razonable, pero no "elevó esta observación para convertirla en un criterio en sí mismo".[912] En lugar de eso, el Grupo Especial hizo tres cosas en su análisis: en primer lugar, enunció un criterio jurídico, a saber, si un inversor privado no habría hecho las inversiones de capital en cuestión basándose en la información disponible en aquellos momentos; en segundo lugar, señaló que es pertinente a ese respecto que un inversor privado que evalúa la conveniencia de hacer una inversión de capital tratará de obtener una tasa de rendimiento razonable de su inversión; y, en tercer lugar,

[908] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 396 (donde se cita "*EC to Review France's Aérospatialle Capital Injection*", *Aerospace Daily*, 9 de febrero de 1994 (Prueba documental 275 presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial), páginas 217 y 218).
[909] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 397 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.1360).
[910] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 404 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.1353).
[911] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 405 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.1358).
[912] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 406.

presentó un panorama general de la información pertinente para dicha evaluación.[913] Los Estados Unidos aducen que "la expectativa de obtener una tasa de rendimiento razonable sencillamente forma parte de la práctica habitual en materia de inversiones de los inversores privados desde el punto de vista económico".[914] A juicio de los Estados Unidos, el Grupo Especial enunció por tanto correctamente el criterio establecido en el párrafo 1 b) del artículo 1 y el apartado a) del artículo 14 del *Acuerdo SMC* e identificó un conjunto de factores que le permitieron aplicar correctamente ese criterio.

395. Los Estados Unidos sostienen además que el Grupo Especial no dejó de evaluar debidamente las pruebas, sino que realizó un análisis minucioso de los hechos y, sobre esa base, llegó a la conclusión de que las aportaciones de capital eran incompatibles con la práctica habitual en materia de inversiones de los inversores privados. Además, el Grupo Especial aplicó una serie de factores a lo largo de todo su análisis y se basó en un amplio expediente fáctico. Las pruebas en que se basó el Grupo Especial, que incluían estudios y previsiones de mercado, y declaraciones contenidas en informes anuales de Airbus, indicaban percepciones de las expectativas comerciales y los resultados futuros previstos de la empresa. Los coeficientes financieros que el Grupo Especial examinó y a los que dio un peso especial también ponían de manifiesto ese riesgo posible o mayor para los rendimientos de inversiones futuras. Cuando el Grupo Especial constató que esta información indicaba que la decisión del gobierno no era compatible con la práctica habitual en materia de inversiones de los inversores privados en Francia, "eso implicaba necesariamente que la inversión no prometía una tasa de rendimiento razonable a juicio de un inversor privado".[915] Los Estados Unidos aducen que el Grupo Especial hizo por tanto una evaluación detallada y completa y presentó un análisis minucioso con respecto a cada uno de los elementos de hecho específicos que consideró pertinentes, y que no hay fundamento para sostener que el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva de los hechos.[916]

396. Los Estados Unidos discrepan del argumento de la Unión Europea de que el Grupo Especial debería haber utilizado el comportamiento de los inversores de Boeing como referencia de mercado, y no los resultados financieros del grupo de empresas homólogas de los sectores aeroespacial y de defensa de Francia en los que se basó. Aducen que el Grupo Especial rechazó específicamente el intento de las Comunidades Europeas de basarse en determinada información relativa al mercado de LCA en general, así como en los resultados y perspectivas de Boeing en particular. Sostienen que

[913] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 408 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.1358).
[914] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 409.
[915] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 413.
[916] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 414 y su nota 694.

la apelación de la Unión Europea "no da ninguna razón para considerar que la práctica de los inversores de Boeing sea pertinente".[917]

397. Los Estados Unidos sostienen que el Grupo Especial no basó su análisis exclusivamente en la comparación del grupo homólogo, sino más bien en un análisis minucioso de la totalidad de los hechos, entre los que figuran las propias previsiones de mercado de Airbus y declaraciones contenidas en los informes financieros de Aérospatiale. Aunque el Órgano de Apelación estuviera de acuerdo con el argumento de la Unión Europea de que los resultados de Boeing eran de alguna manera una referencia pertinente, "esto no cambiaría por sí mismo el resultado global del análisis del Grupo Especial".[918] Los Estados Unidos aducen también que como el apartado a) del artículo 14 prescribe una comparación con la práctica habitual en materia de inversiones de los inversores privados "en el territorio de ese Miembro", esto "requiere una comparación con un grupo de empresas homólogas francesas y de inversores franceses, no con una empresa estadounidense cotizada en los mercados financieros de los Estados Unidos".[919] Los Estados Unidos afirman que las propias constataciones del Grupo Especial reflejan este aspecto territorial del comportamiento de los inversores privados en Francia. Además, informes anteriores de grupos especiales y del Órgano de Apelación "explican con claridad que el propio párrafo 1 b) del artículo 1 exige una comparación con 'el mercado'", y que el mercado "en el que operan los inversores de Boeing -los Estados Unidos, la Bolsa estadounidense, operaciones en dólares de los Estados Unidos etc.- naturalmente no es el mismo ni es fácilmente comparable con el mercado en que operan los inversores de Aérospatiale o posibles inversores-Francia, la Bolsa francesa y, en aquellos momentos, operaciones en francos franceses".[920] Según los Estados Unidos, "la cuestión no es con quién compiten Aérospatiale o Airbus desde el punto de vista de los mercados de sus propios productos, sino más bien a qué mercados financieros pertenecen y dónde actúan (de manera predominante) sus inversores".[921]

398. Los Estados Unidos argumentan que otras consideraciones fácticas "respaldan que el Grupo Especial se basara en un grupo de empresas homólogas francesas de los sectores aeroespacial y de defensa en contraposición a una empresa {de LCA} basada en los Estados Unidos".[922] Señalan que, durante el período pertinente, Aérospatiale era ante todo una empresa de *defensa* europea y que Boeing todavía no se había fusionado con McDonnell Douglas y por lo tanto se dedicaba mucho más a los mercados de LCA. Los Estados Unidos mantienen que, dicho con otras palabras, "desde el

[917] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 415.
[918] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 416.
[919] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 417.
[920] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 418.
[921] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 418.
[922] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 419.

punto de vista financiero y del inversor privado, … las dos empresas no eran en absoluto fácilmente comparables".[923]

399. Por último, los Estados Unidos afirman que gran parte de las pruebas a que se remite la Unión Europea no guardan relación con los inversores de Boeing o de Aérospatiale, sino con expectativas del mercado en general, o con las expectativas de la gestión de Boeing, del Gobierno de los Estados Unidos o de observadores externos independientes y *ex post*. Sostienen que el Grupo Especial "examinó estas pruebas y o bien las rechazó o les atribuyó un peso relativamente menor".[924] Los Estados Unidos también descartan la referencia de la Unión Europea al precio de cotización de Boeing y a su evolución a lo largo del tiempo, diciendo que "sin embargo, el hecho de que los inversores de *Boeing* invirtieran en ella no indica nada sobre sus actitudes o las de cualquier otro hacia a Aérospatiale".[925] Por otra parte, los Estados Unidos alegan que "resulta útil analizar con algo más de detalle" la comparación propuesta por la Unión Europea entre Boeing y Aérospatiale, añadiendo que las "cifras de la Unión Europea son muy selectivas".[926] Los Estados Unidos se remiten a los ingresos de Boeing y los coeficientes financieros de las dos empresas y concluyen que "Boeing, en el período pertinente, obtuvo ingresos sólidos y superiores a los del mercado. Sencillamente no puede decirse lo mismo en el caso de Aérospatiale".[927]

b) Transferencia de acciones

400. En respuesta a las aseveraciones de la Unión Europea de que el control de Dassault Aviation no tenía valor de mercado y que el intercambio de dos acciones de Aérospatiale por una de Dassault Aviation era, considerado aisladamente, un intercambio equitativo, los Estados Unidos aducen que "el control tiene un valor económico específico y que la cesión del control en una empresa sumamente rentable como Dassault Aviation no es algo que haría un inversor privado sin compensación".[928] Argumentan también que el Grupo Especial nunca llegó a examinar la cuestión de si las pruebas demostraban que el intercambio de dos acciones por una era equitativo. Tampoco tuvo que hacerlo, porque la decisión de inversión impugnada por los Estados Unidos "no era la decisión sobre el coeficiente aplicable al intercambio de acciones, sino la decisión de si se transmitían las acciones de Dassault Aviation a Aérospatiale, y de hacerlo a pesar de tener que renunciar a un valor importante en

[923] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 419. (no se reproduce la nota de pie de página)
[924] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 420.
[925] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 421. (las cursivas figuran en el original)
[926] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 422.
[927] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 422.
[928] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 426.

forma del control de Dassault Aviation".[929] Los Estados Unidos añaden que el Grupo Especial constató que esta decisión era incompatible con la práctica habitual en materia de inversiones de los inversores privados y que la Unión Europea no presenta ningún argumento de por qué esa constatación fue errónea.

401. Los Estados Unidos mantienen que el Grupo Especial, como hizo en el caso de las aportaciones de capital de 1987 a 1994, basó la evaluación del "beneficio" en la transferencia de acciones de Dassault Aviation en 1998 en un criterio fundado en la "práctica habitual de los inversores privados". Sostienen que el enfoque del Grupo Especial consistió en preguntar si un inversor privado habría transferido sus acciones de Dassault Aviation a Aérospatiale "fundándose en la información disponible en aquellos momentos, incluidas la situación y solidez financiera de Aérospatiale, y sabiendo que hacerlo exigiría renunciar al control de Dassault Aviation".[930] Los Estados Unidos afirman que las constataciones del Grupo Especial "eran claras" en el sentido de que "un inversor privado no habría transferido acciones".[931]

402. Los Estados Unidos aducen que el Grupo Especial no pudo haber limitado su análisis como mantiene la Unión Europea porque "la transacción no se limitó al intercambio de acciones ni la valoración de esas acciones, ya que el acuerdo del Estado francés con la familia Dassault desempeñó un papel decisivo en el proceso".[932] Así pues, la Unión Europea no aborda en su análisis la transferencia "tomada en su conjunto".[933] Por las mismas razones, el argumento de la Unión Europea relativo al informe de los *Commissaires* tampoco es válido. Ese informe "evalúa el factor de conversión entre las acciones de Aérospatiale y Dassault Aviation"[934] y por lo tanto no es pertinente para la determinación que formuló el Grupo Especial. Los Estados Unidos alegan que lo que impugnaron fue la transferencia de acciones de 1998 tomada en su conjunto. Consideran que las conclusiones del informe de los *Commissaires* relativas al factor de conversión, "incluso tomadas literalmente, sólo se refieren a parte de esa cuestión" y, como mucho, "subraya{n} que el Estado francés no recibió nada a cambio de ceder el control de Dassault Aviation".[935]

403. En respuesta al argumento de la Unión Europea de que la transferencia de acciones de 1998 fue compatible con la práctica habitual en materia de inversiones de los inversores privados porque formaba parte de un esfuerzo del gobierno destinado a "unificar" los activos que le pertenecían

[929] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 426.
[930] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 432.
[931] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 433.
[932] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 434.
[933] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 434.
[934] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 435.
[935] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 435.

exclusivamente antes de venderlos, los Estados Unidos destacan la conclusión del Grupo Especial de que las Comunidades Europeas no presentaron pruebas convincentes de que la transferencia de acciones de Dassault Aviation a Aérospatiale mejoraría los rendimientos globales del Gobierno francés de sus activos del sector aerospacial. La Unión Europea ahora "esgrime esencialmente el mismo argumento" que presentó ante el Grupo Especial y "no ofrece ningún fundamento para revocar la constatación del Grupo Especial".[936] Los Estados Unidos señalan además que el Grupo Especial no cuestionó que la transferencia de acciones de 1998 fuera parte de una estrategia más amplia y en realidad constató, como cuestión de hecho, que la transferencia del Gobierno francés a Aérospatiale del 45,76 por ciento de su participación en Dassault Aviation estaba prevista como un paso previo en la consolidación de la industria aeronáutica francesa. Los Estados Unidos también respaldan la conclusión del Grupo Especial de que no había pruebas de que los rendimientos globales que el Gobierno francés podía esperar de una oferta pública de acciones en una entidad combinada serían superiores a la tasa de rentabilidad que podía prever si mantenía sus acciones de Dassault, con los derechos de voto doble, separadas de su propiedad de Aérospatiale.[937]

404. Los Estados Unidos están de acuerdo con la constatación del Grupo Especial de que las pruebas procedían de una época en la que el Gobierno francés ya había decidido transferir las acciones de Dassault Aviation a Aérospatiale. El Grupo Especial constató además que las evaluaciones no proporcionaron ninguna información que permitiera la comparación que el Grupo Especial consideraba pertinente - es decir, "entre los rendimientos de la venta de Aérospatiale con las acciones de Dassault y los rendimientos que habría obtenido el gobierno si hubiera mantenido separadas sus participaciones en Dassault Aviation y en Aérospatiale".[938] Los Estados Unidos se refieren en sus argumentos a dos hipótesis: la "hipótesis de la combinación" y la "hipótesis de la separación". En respuesta al argumento de la Unión Europea de que el Grupo Especial no estableció que la tasa de rendimiento correspondiente a la hipótesis de la combinación era *inferior* a la tasa de rendimiento para la hipótesis de la separación, los Estados Unidos sostienen que eso equivale a un argumento sobre la carga de la prueba. Como las Comunidades Europeas eran la parte que afirmaba que la transferencia de las acciones era compatible con la práctica habitual en materia de inversiones porque formaba parte de una consolidación más amplia que en sí misma era compatible con dicha práctica, les correspondía a ellas "demostrar que era así".[939]

[936] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 436.
[937] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 437 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.1411).
[938] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 437.
[939] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 438.

405. Los Estados Unidos argumentan que la Unión Europea "acusa al Grupo Especial de exigir a {las Comunidades Europeas} un criterio inadecuado de condiciones mejores que las del mercado cuando rechazó pruebas de que el Estado francés recibió un valor justo de mercado por sus acciones de Dassault Aviation".[940] Sostienen que la Unión Europea "interpreta erróneamente la situación" porque el Grupo Especial no rechazó pruebas sobre el valor relativo de las acciones de Dassault Aviation y Aérospatiale propiamente dichas en la transferencia de acciones de 1998, sino que "en cambio concluyó que el valor relativo era solamente un elemento de una transacción mayor que, considerada en su conjunto, era incompatible con la práctica habitual en materia de inversiones de los inversores privados en Francia".[941] El Grupo Especial constató que un inversor privado que se encontrara en la situación del Gobierno francés solamente habría participado en la hipótesis de la combinación si había "una base racional para creer" que daría mayores rendimientos que la hipótesis de la separación.[942] Los Estados Unidos sostienen que esta conclusión "es axiomática si se acepta que los inversores privados son racionales".[943] Según los Estados Unidos, el Grupo Especial no estaba dando a entender que los rendimientos de la hipótesis de la combinación tenían que ser superiores a los del mercado, sólo superiores al *statu quo*, y por lo tanto su análisis "refleja la realidad de que el mercado ofrece inversiones con muchas tasas de rendimiento distintas y que los inversores privados habitualmente rechazan rendimientos coherentes con el mercado que no son tan elevados como los que obtienen de sus inversiones actuales".[944]

406. En cuanto a la aseveración de la Unión Europea de que el Grupo Especial actuó indebidamente al rechazar la pertinencia de los análisis de las inversiones porque "no estaban a disposición del Estado francés en el momento de la contribución"[945], los Estados Unidos sostienen que la fecha no fue la única razón para considerar que esta información no respaldaba el argumento de las Comunidades Europeas. El Grupo Especial consideró que estas evaluaciones analizaban las ventajas de la hipótesis de la combinación, pero no compararon esos rendimientos con los rendimientos de la hipótesis de la separación. Los Estados Unidos sostienen también que, como el informe de los *Commissaires*, estas evaluaciones no examinaron la cuestión sometida al Grupo Especial acerca de "si un inversor privado habría participado siquiera en las transacciones"; más bien "partieron del

[940] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 439.
[941] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 439.
[942] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 440 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.1411).
[943] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 440.
[944] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 440.
[945] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 441 (donde se cita la comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1159).

supuesto de que Aérospatiale y {Matra Hautes Technologies} se iban a fusionar y que se iba a producir la consolidación ulterior".[946]

407. Los Estados Unidos sostienen que, en todo caso, el Grupo Especial llegó correctamente a la conclusión de que las fechas de las evaluaciones significaban que no respaldaban el argumento de las Comunidades Europeas porque no "ofrecen ninguna orientación acerca de si la transacción era compatible con la práctica habitual en materia de inversiones de los inversores privados en Francia en el momento de la transacción".[947] En respuesta a la afirmación de la Unión Europea de que las evaluaciones eran no obstante pertinentes para el análisis del Grupo Especial porque "evaluaban las condiciones financieras que existían en el momento de la aportación de capital"[948], los Estados Unidos argumentan que la Unión Europea "simplemente ha citado las propias evaluaciones y no ha demostrado que se basa{ron} en datos disponibles para un inversor privado en el momento de la transferencia de acciones de 1998".[949] Indican también que su experto en valoración constató que "podrían plantearse serias dudas sobre la independencia del análisis recogido en los informes, que simplemente puede haber servido para respaldar la intención del gobierno de privatizar {Aérospatiale-Matra}".[950]

408. Los Estados Unidos sostienen que cada uno de los argumentos de la Unión Europea en apelación es ineficaz porque se basan en "percepci{ones} erróneas del criterio jurídico, de las constataciones realmente formuladas por el Grupo Especial en su informe, y de los hechos en que se basan las cuestiones a las que se refiere esta apelación".[951] Por consiguiente, solicitan al Órgano de Apelación que rechace las alegaciones formuladas por la Unión Europea en apelación y que confirme las constataciones del Grupo Especial.

10. El producto subvencionado y el mercado de productos

409. Los Estados Unidos sostienen que el Grupo Especial evaluó correctamente las alegaciones de los Estados Unidos relativas a los efectos desfavorables sobre la base presentada por los Estados Unidos, incluida su identificación de "todas las LCA de Airbus" como el "producto subvencionado". Discrepan del argumento de la Unión Europea de que el Grupo Especial dio a los Estados Unidos

[946] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 441.
[947] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 442.
[948] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 443 (donde se cita la comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1161). (los Estados Unidos no reproducen las cursivas que figuran en el original)
[949] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 443.
[950] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 443.
[951] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 444.

libertad "absoluta y no revisable"[952] para formular la definición de los productos "subvencionado" y "similar" en litigio. Por el contrario, los Estados Unidos aducen que, como requiere el artículo 11 del ESD, "el Grupo Especial entendió que su tarea consistía en evaluar objetivamente el 'asunto' que se le había sometido, incluida la cuestión de si el producto subvencionado identificado por los Estados Unidos como base para evaluar su alegación de efectos desfavorables era compatible con el Acuerdo SMC".[953] El Grupo Especial reconoció correctamente que el reclamante tiene derecho a estructurar su reclamación como desee y confirmó el carácter razonable de las definiciones de los Estados Unidos del "producto subvencionado" y el "producto similar" teniendo en cuenta las pruebas de que disponía. En particular, el Grupo Especial basó su conclusión de que los Estados Unidos habían "definido razonablemente el producto subvencionado como todas las LCA de Airbus en varias constataciones de hecho, incluidas las basadas en las características y usos, la falta de líneas divisorias claras entre los modelos y familias de LCA de Boeing y Airbus, la naturaleza del mercado de LCA, consideraciones de los 'elementos comunes' de la familia de LCA, y en que las subvenciones en litigio han beneficiado a toda la familia de LCA de Airbus".[954] Los Estados Unidos añaden que "aunque se pudiera considerar el enfoque de la Unión Europea como una alternativa fácticamente razonable a la definición de los Estados Unidos de producto subvencionado, la decisión del Grupo Especial de rechazar esa alternativa no constituiría un error revocable teniendo en cuenta su constatación de que la definición del producto propuesta por los Estados Unidos era razonable".[955] También están de acuerdo con el Grupo Especial en que no hay orientación específica en el *Acuerdo SMC* sobre la identificación de un "producto subvencionado" ni sobre la función de un grupo especial en ese proceso, y rechazan el argumento de la Unión Europea de que el Grupo Especial incumplió las obligaciones que le corresponden en virtud del artículo 11 del ESD. Por el contrario, abstenerse de "reformular" la alegación de los Estados Unidos en la forma en que lo solicitaron las Comunidades Europeas fue compatible con las obligaciones del Grupo Especial de conformidad con el artículo 11 del ESD. Los Estados Unidos añaden además que, "si el Grupo Especial hubiera aceptado el argumento de la{s} {Comunidades} Europea{s} sobre la definición adecuada de producto subvencionado, habría sobrepasado los límites del mandato que le corresponde en virtud del artículo 11 de hacer una 'evaluación objetiva del asunto que se le haya sometido'".[956]

[952] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 510 (donde se cita la comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 298).
[953] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 499 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafos 7.1653-7.1655, 7.1662 y 7.1663).
[954] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 512 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafos 7.1664-7.1667).
[955] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 519.
[956] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 520.

410. Los Estados Unidos argumentan que el Órgano de Apelación debe rechazar también la apelación presentada por la Unión Europea al amparo del artículo 11 del ESD relativa a la cuestión del producto subvencionado "porque dista mucho de cumplir los requisitos exigidos para una alegación presentada en apelación al amparo del artículo 11".[957] La alegación de la Unión Europea basada en el artículo 11 del ESD "consiste en argumentos de que el Grupo Especial no interpretó ni aplicó correctamente disposiciones del artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC* y en la aseveración de que el Grupo Especial dio a los Estados Unidos 'libertad absoluta y no revisable' con respecto a su identificación del 'producto subvencionado'".[958] Los Estados Unidos consideran que "esta afirmación general, junto con la reformulación de argumentos que se refieren a la interpretación y aplicación del Acuerdo SMC, no pueden respaldar una alegación al amparo del artículo 11".[959] En cualquier caso, los Estados Unidos aducen que el "examen completo" del "producto subvencionado" realizado por el Grupo Especial refuta "la afirmación de la Unión Europea de que el Grupo Especial abdicó de sus obligaciones o no actuó objetivamente".[960]

411. Remitiéndose a constataciones anteriores del Órgano de Apelación, los Estados Unidos señalaron también que una alegación presentada al amparo del artículo 11 del ESD debe sostenerse por sí misma y "no ha de formularse simplemente como un argumento o alegación subsidiarios en apoyo de una alegación de que un grupo especial no aplicó correctamente una disposición de los Acuerdos abarcados".[961] En *Estados Unidos - Reducción a cero (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, el Órgano de Apelación desestimó las alegaciones fundadas en el artículo 11 del ESD porque "no esta{ba} convencido{ } de que las alegaciones y argumentos formulados por las Comunidades Europeas en relación con el artículo 11 del ESD {fuer}an diferentes de sus alegaciones de que el Grupo Especial no aplicó correctamente otras disposiciones".[962] Según los Estados Unidos, en este caso existe el mismo fundamento para que el Órgano de Apelación rechace la alegación de la Unión Europea basada en el artículo 11, que "no es más que un apéndice" de sus argumentos sobre los

[957] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 522.
[958] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 522 (donde se cita la comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 301).
[959] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 522.
[960] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 522.
[961] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 523 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (CE) (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, párrafo 401).
[962] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 524 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (CE) (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, párrafo 402).

requisitos del artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC* con respecto a la identificación del producto subvencionado.[963]

412. Los Estados Unidos también discrepan del argumento de la Unión Europea de que "únicamente se puede considerar que las aeronaves subvencionadas están en el mismo mercado, y por tanto son un único 'producto subvencionado', si tienen una competencia real o potencial".[964] Según los Estados Unidos, la "'justificación' propuesta" por la Unión Europea para este supuesto requisito se basa en una interpretación errónea del informe del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Algodón americano* (upland).[965] Subrayan que en esa diferencia el Órgano de Apelación no estaba examinando la definición del producto subvencionado, sino evaluando las afirmaciones de los participantes sobre el ámbito geográfico de la expresión el "mismo mercado" en el contexto de la alegación del Brasil de contención de la subida de los precios de conformidad con el párrafo 3 c) del artículo 6 del *Acuerdo SMC*.[966] Los Estados Unidos consideran que "e{l} informe del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Algodón americano* (upland) es no obstante pertinente a la apelación de la Unión Europea porque demuestra que incluso a tenor del párrafo 3 c) del artículo 6 'la determinación del mercado pertinente con arreglo al párrafo 3 c) del artículo 6 del Acuerdo SMC *depende del producto subvencionado de que se trata*".[967] Por lo tanto, "el orden del análisis consiste en establecer primero la definición del producto subvencionado y seguidamente la definición del producto similar con el que compite y después determinar el ámbito geográfico del mercado en que se produce esa competencia y se alega que se han causado efectos desfavorables".[968] Remitiéndose a otras constataciones que formuló el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Algodón americano* (upland), los Estados Unidos argumentan que la "'competencia efectiva o potencial' puede ser pertinente 'a los efectos de determinar la *zona* de competencia entre dos productos' pero no es un concepto que limite la definición de la expresión 'producto subvencionado'".[969]

---

[963] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 524 (donde se hace referencia a la comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafos 301-304).

[964] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 527 (donde se cita la comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 310).

[965] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 527 (donde se hace referencia a la comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 307, donde a su vez se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos -Algodón americano* (upland), párrafos 405-410).

[966] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 527 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano* (upland), párrafo 409).

[967] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 529 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano* (upland), párrafo 408). (las cursivas son de los Estados Unidos).

[968] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 529.

[969] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 530 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano* (upland), párrafo 408). (las cursivas son de los Estados Unidos)

a) La cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error al evaluar el desplazamiento sobre la base de un único producto y un único mercado de productos

i) *El criterio interpretativo del Grupo Especial*

413. Los Estados Unidos alegan que el intento de la Unión Europea de utilizar el concepto de "mercados de productos" como medio de "reestructurar el análisis del desplazamiento" no tiene apoyo en el *Acuerdo SMC* ni en los hechos de este asunto.[970] Según los Estados Unidos, "{e}s la definición del producto subvencionado y del producto similar la que fija el ámbito del producto para el análisis del desplazamiento, mientras que las referencias al 'mercado' en los apartados a) y b) del párrafo 3 del artículo 6 definen el ámbito geográfico de ese análisis".[971]

414. Los Estados Unidos sostienen que el argumento de la Unión Europea se "basa en una caracterización errónea" de las constataciones del Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Algodón americano* (upland).[972] En ese asunto el Órgano de Apelación no constató ni dio a entender que un "mercado de productos" sea un elemento necesario de una alegación de desplazamiento basada en los apartados a) y b) del párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC*. Por el contrario, constató que el párrafo 3 c) del artículo 6 exige pruebas y argumentos para definir el alcance geográfico del "mismo mercado".[973] Por otra parte, "habida cuenta de las constataciones del Grupo Especial que indican condiciones homogéneas de competencia entre todas las LCA de Airbus y Boeing", el informe sobre el asunto *Estados Unidos - Algodón americano* (upland) no ofrece "ningún fundamento" para que la Unión Europea aduzca que el Grupo Especial incurrió en error al considerar que todas las LCA compiten "en el mismo mercado".[974]

415. Los Estados Unidos sostienen que también está fuera de lugar la remisión de la Unión Europea al asunto *CE - Amianto*. En esa diferencia el Órgano de Apelación no estaba examinado la definición del término "mercado", sino más bien considerando la cuestión de si los productos nacionales y los importados eran "similares" en el sentido del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.[975] No obstante, los Estados Unidos señalan que en este caso la Unión Europea no apela contra la determinación del Grupo Especial del producto que es "similar" al producto subvencionado.

[970] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 540.
[971] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 541.
[972] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 542 (donde se hace referencia a la comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafos 342-344).
[973] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 543 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano* (upland), párrafo 408).
[974] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos párrafo 543 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano* (upland), párrafo 408).
[975] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 544 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafo 103).

Por el contrario, "aduce que tras haber identificado el producto subvencionado y el similar, el Grupo Especial estaba obligado seguidamente a separar cada combinación de producto subvencionado/producto similar en múltiples segmentos del mercado para evaluar el desplazamiento del producto similar".[976] Sin embargo, a juicio de los Estados Unidos, ni el *Acuerdo SMC* ni constataciones anteriores del Órgano de Apelación sobre la definición del "producto similar" apoyan los argumentos de la Unión Europea en este sentido.

416. Según los Estados Unidos, el enfoque que adoptó el Grupo Especial en *Indonesia - Automóviles* al evaluar alegaciones de desplazamiento y obstaculización es instructivo.[977] Después de identificar el producto subvencionado y el producto similar pertinentes para evaluar el desplazamiento u obstaculización en el mercado indonesio, el Grupo Especial encargado de ese asunto "pasó a examinar datos sobre la cuota de mercado sin hacer la investigación adicional del 'mercado de productos' propuesta por la Unión Europea en la presente diferencia".[978] La evaluación del Grupo Especial "confirmó adecuadamente que la identidad del producto subvencionado y el producto similar, respectivamente, aborda cuestiones del 'producto'".[979] Por lo tanto, "el término 'mercado' en los apartados a) y b) del párrafo 3 del artículo 6 se refiere únicamente a la zona geográfica en que debe evaluarse la competencia entre el producto subvencionado y el similar".[980] Basándose en ello, los Estados Unidos llegan a la conclusión de que la decisión del Grupo Especial en este caso, después de evaluar todos los hechos presentados, de aceptar la definición de los Estados Unidos de un solo "producto subvencionado" y no de cinco "productos" distintos como proponían las Comunidades Europeas, como base de su análisis del desplazamiento, fue "razonable".[981]

417. En lo que respecta a la cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error al considerar que no podría evaluar supuestos vínculos y efectos indirectos de las subvenciones concedidas a distintos modelos de LCA de Airbus en el supuesto de que aceptara las opiniones de las Comunidades Europeas sobre el producto subvencionado, los Estados Unidos sostienen que las Comunidades Europeas hicieron un "esfuerzo concertado" para que el Grupo Especial prescindiera de los efectos indirectos de "las subvenciones anteriores a los lanzamientos ulteriores de productos".[982] En particular, las Comunidades Europeas "intentaron cuantificar la magnitud de las subvenciones únicamente con respecto a las concedidas a un determinado programa de LCA y, sobre esa base,

[976] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 544.
[977] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 545 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *Indonesia - Automóviles*, párrafo 14.164).
[978] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 546.
[979] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 546.
[980] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 546.
[981] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 547.
[982] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 551 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.1873).

adujeron que la magnitud de las subvenciones era *de minimis* para cada modelo de LCA de Airbus".[983] Por último, los Estados Unidos aducen que aunque el *Acuerdo SMC* "exigiera un análisis del 'mercado de productos' separado de conformidad con los apartados a) a d) del párrafo 3 del artículo 6, hay pruebas de que existe un 'mercado de productos' en el que todas las LCA de Airbus compiten con todas las LCA de Boeing en condiciones de competencia homogéneas con independencia de los 'mercados de productos' propuestos por la Unión Europea, y hay pruebas no controvertidas de competencia de las LCA fuera de los 'mercados de productos' propuestos por {la Unión Europea}".[984]

ii) *Artículo 11 del ESD*

418. Los Estados Unidos discrepan también de la aseveración de la Unión Europea de que el Grupo Especial "marginó e hizo caso omiso de categorías enteras de pruebas sumamente pertinentes y contemporáneas", y "no dio una explicación razonada y adecuada basada en un razonamiento coherente", y por ello actuó de manera incompatible con las obligaciones que le corresponden en virtud del artículo 11 del ESD.[985] Los Estados Unidos aducen que, en lugar de hacer caso omiso de estas pruebas, el Grupo Especial consideró que "no eran convincentes".[986]

419. Los Estados Unidos observan que, como cuestión de hecho, el Grupo Especial constató que "hay al menos cierto grado de competencia entre los grupos de productos adyacentes señalados por las Comunidades Europeas, por ejemplo, entre un Boeing 747 y un Airbus A380".[987] En consonancia con las constataciones del Grupo Especial, los Estados Unidos sostienen que "las pruebas … muestran varias *campañas reales y directas* en las que Boeing y Airbus ofrecieron LCA en cada 'mercado de productos' adyacentes indicado por la Unión Europea".[988] Remitiéndose a un cuadro que elaboraron utilizando información contenida en las Pruebas documentales 322 y 323 presentadas por las CE al Grupo Especial, los Estados Unidos no están de acuerdo con la afirmación de la Unión Europea de que "únicamente en casos excepcionales" hay competencia entre los grupos de productos identificados

[983] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 551 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.1963).
[984] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 554 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafos 7.1725 y 7.1668, respectivamente).
[985] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 555 (donde se cita la comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 359).
[986] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 556 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.1668).
[987] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 557 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.1668).
[988] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 557. (las cursivas figuran en el original)

por ella.[989] Por el contrario, "*ninguno* de los 'mercados de productos' identificados por la Unión Europea es un segmento autónomo, que represente todo el ámbito de la competencia para los modelos incluidos en el mismo"; "de hecho, LCA procedentes de cada 'mercado de productos' han competido directamente con LCA procedentes de otros "mercados de productos".[990]

420. Los Estados Unidos sostienen además que "cuando la Unión Europea se remite a la Prueba documental 322 de las CE y dice que '*no* hubo campañas de ventas en que la familia de las LCA A340 de Airbus compitiera con otros modelos de Boeing salvo con la familia de las LCA 777', no menciona que esa Prueba documental indica que el Boeing 777 compitió con el A330 (que la Unión Europea sitúa en un 'mercado de productos distinto', separado) en {varias} campañas que ganó Airbus".[991] Igualmente, "cuando la Unión Europea afirma que la Prueba documental 322 de las CE demuestra que 'no hubo *ninguna* campaña de ventas en que la familia de las LCA A380 de Airbus compitiera con la familia de las LCA 737NG, 767, 777 ó 787 de Boeing' 'hace caso omiso de {un determinado número de} casos de competencia entre el 747 y el A380, que en cierto modo están en 'mercados de productos' separados según la Unión Europea".[992]

421. En el mismo sentido, los Estados Unidos señalan que la Unión Europea se remite a diversos documentos para intentar demostrar una "falta de competencia directa" entre el A380 y el 747-8 (un modelo derivado de modelos anteriores del 747 que se lanzó en 2005).[993] Según los Estados Unidos, "aunque es verdad que el A380 y el 747-8 no tienen características idénticas (por ejemplo, la configuración estándar del A380 tiene aproximadamente 90 asientos más que el 747-8), esto no cambia el hecho esencial de que el A380 ha competido por las ventas con el 747".[994] Como señaló el Grupo Especial, el estudio de viabilidad del Airbus A380 contempla claramente la competencia entre el A380 y el 747.[995] Al rechazar el argumento de la Unión Europea de que el A380 se debe separar de la competencia de todas las demás LCA, el Grupo Especial consideró también pruebas de que los

[989] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 558 (donde se cita la comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, Anexo II (Anexo sobre los mercados de productos) (ICC), párrafo 11).

[990] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 558. (las cursivas figuran en el original)

[991] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 559 (donde se cita la comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, Anexo II (Anexo sobre los mercados de productos) (ICC), párrafo 11, segundo apartado). (las cursivas figuran en el original)

[992] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 559 (donde se cita la comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, Anexo II (Anexo sobre los mercados de productos) (ICC), párrafo 11, tercer apartado). (las cursivas figuran en el original)

[993] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 561 (donde se cita la comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, Anexo II (Anexo sobre los mercados de productos) (ICC), encabezamiento de la sección III A)).

[994] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 561.

[995] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 561 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafos 7.1676, 7.1831 y 7.1832).

clientes compraron el 777 de Boeing "en sustitución del demorado A380".[996] Además, aunque la Unión Europea considera que la lista de campañas que Boeing perdió frente a Airbus es convincente en otros aspectos de sus argumentos sobre los productos, los Estados Unidos aducen que no menciona que el documento de Boeing demuestra que el 747 compitió con el A380, y perdió, en campañas realizadas durante el período de referencia.[997] A este respecto, la Unión Europea cita la declaración de Christian Scherer de Airbus en el sentido de que "Airbus no compitió, es decir, no hizo ofertas, en ninguna campaña de ventas que se tradujera en pedidos de LCA de la familia del 747 de Boeing durante el período 2001-2005"[998], sin reconocer las numerosas campañas en que el 747 perdió frente al A380.

422. Los Estados Unidos aducen que la Unión Europea cita varios documentos de campañas específicas y otros documentos para intentar "demostrar que la demanda de {*sic*} clientes en las campañas de ventas para nuevas LCA se dirige específicamente a los grupos concretos de los productos LCA de Boeing y Airbus".[999] No obstante, "todo lo que demuestran estas fuentes es que, en muchos casos en que un cliente realiza una campaña directa formal, las ofertas de cada fabricante habrán quedado reducidas a una sola aeronave, algo que los Estados Unidos nunca han negado".[1000]

423. Los Estados Unidos observan también que "{l}a Unión Europea cita declaraciones de representantes de Boeing y documentación comercial de Airbus y Boeing que, a su juicio, 'apunta a la existencia de diferentes grupos de productos'".[1001] Al hacerlo, "la Unión Europea no reconoce que el Grupo Especial examinó debidamente los argumentos y pruebas de la Unión Europea relativos a 'mercados de productos distintos' pero constató que quedaban refutados por el peso de las pruebas que demostraban la existencia de una competencia de un alcance mucho mayor, así como por un fundamento jurídico inadecuado para alterar la definición {de los Estados Unidos}".[1002]

424. De manera similar, la Unión Europea alega ahora que las declaraciones de Airbus en que se basó el Grupo Especial relativas a la importancia de una familia completa de LCA "carecen de

[996] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 561 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.1831).
[997] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 561 (donde se hace referencia a la Prueba documental 322 (ICC) presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial).
[998] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 561 (donde se cita la comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, Anexo II (Anexo sobre los mercados de productos) (ICC), sección III A) 1), último apartado p. 23).
[999] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 562 (donde se cita la comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, Anexo II (Anexo sobre los mercados de productos) (ICC), párrafo 14).
[1000] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 562.
[1001] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 563 (donde se cita la comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, Anexo II (Anexo sobre los mercados de productos) (ICC), párrafo 16).
[1002] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 563.

pertinencia para la cuestión de si todas la LCA de Airbus se pueden agrupar juntas como un 'producto subvencionado' que compite en un solo mercado de productos".[1003] Los Estados Unidos sostienen que la expresión "familia Airbus" tuvo su origen en la documentación comercial de Airbus dirigida a sus clientes.[1004] Según los Estados Unidos, resulta difícil conciliar el rechazo del término "familia Airbus" como no pertinente para la competencia, como alega ahora la Unión Europea, cuando Airbus comercializa sus LCA como una familia completa para los clientes, insistiendo en las ventajas económicas de comprar de la "familia Airbus" en comparación con la línea de productos de Boeing.

425. Por último, los Estados Unidos aducen que "las definiciones de mercados de productos múltiples propuestas por la Unión Europea no tienen apoyo en los hechos del asunto".[1005] Sostienen que "Airbus y Boeing producen cada uno una línea completa de modelos de LCA que compiten entre sí" y que "{l}as pruebas presentadas al Grupo Especial demostraban la existencia de una competencia real fuera de los denominados por la{s} {Comunidades} Europea{s} 'mercados de productos', que incluye: 1) ventas en bloque (como la pérdida de la venta a South African Airways, en la que la aerolínea eligió los modelos A319, A320 y A340 frente a los Boeing 737 y 777); y 2) el pedido de Emirates y FedEx del 777 cuando las demoras del A380 de Airbus dejaron a esas empresas con déficit de capacidad".[1006] Los Estados Unidos indican que la propia Unión Europea reconoce que el Órgano de Apelación "podría constatar razonablemente la existencia de mercados de productos menos numerosos y más amplios".[1007] Señalan también que la Unión Europea reconoce que el Grupo Especial "no tiene que haber aceptado el argumento de la{s} {Comunidades} Europea{s} de que había cinco mercados distintos de LCA".[1008]

426. En síntesis, los Estados Unidos consideran que la Unión Europea no ha presentado ningún fundamento para que el Órgano de Apelación pueda constatar que la evaluación que hizo el Grupo Especial del desplazamiento de conformidad con los apartados a) y b) del párrafo 3 del artículo 6 sobre la base de los mercados geográficos especificados en que "todas las LCA de Boeing" compiten

[1003] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 565 (donde se cita la comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, Anexo II (Anexo sobre los mercados de productos) (ICC), párrafo 23).

[1004] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 565 (donde se hace referencia a la documentación comercial de Airbus, "*Excellence runs in the family*" (Prueba documental 390 presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial), disponible en http://events.airbus.com/img/media/multimedia/advertising/press/excellence/pdf (consultada el 20 de septiembre de 2006)).

[1005] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 566.

[1006] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 566 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafos 7.1655, 7.1822-7.1824 y 7.1831).

[1007] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 566 (donde se hace referencia a la comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 375).

[1008] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 566 (donde se cita la comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 370).

con "todas las LCA de Airbus" es incompatible con el artículo 11 del ESD.[1009] Sostienen también que no hay fundamento para que el Órgano de Apelación "complete el análisis y constate que hay un mercado separado de LCA de pasillo único".[1010]

427. Por último, los Estados Unidos discrepan de la alegación de la Unión Europea de un error general de "distorsión" resultante de la evaluación del desplazamiento realizada por el Grupo Especial a tenor de los apartados a) y b) del párrafo 3 del artículo 6 sobre la base del producto subvencionado, el producto similar y el mercado geográfico.[1011] Según los Estados Unidos, la Unión Europea "no ofrece ningún apoyo en el texto" para su argumento de que el Grupo Especial incurrió en error al aplicar las disposiciones pertinentes del *Acuerdo SMC*.[1012] Reiteran su posición "de que el marco para un análisis del desplazamiento a tenor de los apartados a) y b) del párrafo 3 del artículo 6 está fijado por la definición del producto subvencionado, el producto similar y el mercado geográfico".[1013] Según los Estados Unidos, "al verificar la definición de producto subvencionado {de los Estados Unidos} para ver si era razonable, el Grupo Especial se aseguró en primer lugar de que el análisis del desplazamiento no se basara en un producto 'inadecuadamente amplio' y, sobre todo, la Unión Europea no ha impugnado las constataciones del Grupo Especial de que 'todas las LCA' es un 'producto subvencionado' razonable y coherente".[1014] Según los Estados Unidos, "otros factores que indican que la posición de mercado del producto subvencionado en un determinado segmento del mercado no es un efecto de la subvención es una cuestión legítima para un análisis de la relación causal; sin embargo, el Grupo Especial planteó todos los demás factores invocados por la{s} {Comunidades} Europea{s} y no constató que se atenuara la relación causal".[1015]

11. Perjuicio grave

428. Los Estados Unidos aducen que el Grupo Especial constató correctamente que las Comunidades Europeas causaron, mediante el empleo de las subvenciones, perjuicio grave a los intereses de los Estados Unidos en el sentido del apartado c) del artículo 5 del *Acuerdo SMC*. Este perjuicio grave adoptó la forma de desplazamiento de las importaciones de LCA de Boeing a las Comunidades Europeas de conformidad con el párrafo 3 a) del artículo 6, desplazamiento (y amenaza de desplazamiento) de las exportaciones de LCA de Boeing en varios mercados de terceros países de

[1009] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 567.
[1010] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 568 (donde se hace referencia a la comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 374).
[1011] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 569 (donde se hace referencia a la comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 90).
[1012] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 569.
[1013] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 569.
[1014] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 569.
[1015] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 569.

conformidad con el párrafo 3 b) del artículo 6, y pérdida de ventas significativa en el mismo mercado de conformidad con el párrafo 3 c) del artículo 6 del *Acuerdo SMC*. Los Estados Unidos solicitan al Órgano de Apelación que confirme la constatación del Grupo Especial en este sentido por las razones que se exponen a continuación.

a) Desplazamiento de las LCA de Boeing de los mercados de las Comunidades Europeas y de determinados terceros países

429. Los Estados Unidos sostienen que el Grupo Especial sostuvo correctamente que el efecto de las subvenciones concedidas a Airbus fue desplazar las LCA de Boeing de los mercados de la Unión Europea, Australia, el Brasil, China, Corea, México, Singapur y el Taipei Chino, y el probable desplazamiento futuro del mercado de la India, en el sentido de los apartados a) y b) del párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC*. Como consecuencia del "análisis binario" realizado por el Grupo Especial de las alegaciones de perjuicio grave de los Estados Unidos, y de la estructura de los argumentos de la Unión Europea en apelación, los Estados Unidos también esgrimen argumentos por separado en relación con la existencia de desplazamiento, por una parte, y la cuestión de la relación causal, por la otra.

i) *Existencia de desplazamiento*

430. Los Estados Unidos aducen que el Grupo Especial sostuvo correctamente que las exportaciones de LCA de Boeing fueron desplazadas de los mercados del Brasil, Corea, México, Singapur y el Taipei Chino en el sentido del párrafo 3 b) del artículo 6 del *Acuerdo SMC*. La apelación de la Unión Europea relativa a la existencia de desplazamiento no se puede conciliar con las ganancias de mercado que las LCA subvencionadas de Airbus lograron a costa de las LCA de Boeing en esos mercados. Por otra parte, el análisis y las constataciones del Grupo Especial sobre la existencia de desplazamiento están plenamente respaldados por pruebas de pérdidas considerables de cuota de mercado por las LCA de Boeing y las correspondientes ganancias de cuota de mercado por las LCA de Airbus en los mercados de las Comunidades Europeas y terceros países y por lo tanto el Órgano de Apelación debe confirmarlas.

431. Según los Estados Unidos, la Unión Europea reconoce que el Grupo Especial evaluó correctamente la existencia de desplazamiento basándose en datos relativos al volumen y la cuota de mercado. También está de acuerdo con el Grupo Especial en que para establecer la existencia de desplazamiento bastarían datos que mostraran una disminución de la cuota de mercado de Boeing durante el período de referencia. No obstante, la afirmación de la Unión Europea de que el Grupo Especial constató que "*no existía una tendencia*" en los mercados de los terceros países en cuestión

"no es exacta".[1016] A juicio de los Estados Unidos, el Grupo Especial constató simplemente que la situación en los mercados del Brasil, Corea, México, Singapur y el Taipei Chino era "menos convincente" que en Australia y China porque las ventas de LCA en esos mercados fueron "esporádicas" y los volúmenes de ventas "relativamente pequeños".[1017] Según los Estados Unidos, la conclusión del Grupo Especial de que la identificación de una tendencia en un determinado mercado era "más difícil" no indica que no hubiera una tendencia.[1018]

432. Los Estados Unidos sostienen además que el párrafo 3 b) del artículo 6 no da orientación textual para determinar "si una determinada cantidad de datos … en forma de volúmenes de exportación, cuota de mercado o ambos"[1019] ofrece una base suficiente para constatar la existencia de desplazamiento. Los Estados Unidos reconocen que el párrafo 4 del artículo 6 contempla que se pueda constatar la existencia de desplazamiento de conformidad con el párrafo 3 b) del artículo 6 tomando como base "una variación de las cuotas de mercado relativas desfavorable al producto similar no subvencionado" cuando esa tendencia se produzca "durante un período apropiadamente representativo, suficiente para demostrar tendencias claras en la evolución del mercado del producto afectado, que en circunstancias normales será por lo menos de un año".[1020] Sin embargo, la expresión "se entenderá" indica que el párrafo 4 del artículo 6 no es exhaustivo y el Grupo Especial constató correctamente que el Miembro reclamante puede demostrar la existencia de desplazamiento de conformidad con el párrafo 3 b) del artículo 6 de una forma no descrita en esa disposición. Los Estados Unidos añaden que, en caso de que el Órgano de Apelación se basara como contexto en el párrafo 4 del artículo 6 para determinar la suficiencia de las pruebas concernientes a la existencia de desplazamiento, esta disposición se refiere a "tendencias claras" sólo desde un punto de vista temporal y no especifica "el nivel de datos ni la cantidad de pruebas" que se necesitan para demostrar una tendencia de desplazamiento.[1021] Los Estados Unidos subrayan que los datos sobre las ventas y cuota de mercado que examinó el Grupo Especial abarcaban un período mucho más largo que el umbral de un año establecido en el párrafo 4 del artículo 6 y que esos datos revelan una tendencia "inequívoca"[1022] de que Boeing perdió cuota de mercado a favor de Airbus en cada uno de los mercados pertinentes de los terceros países.

[1016] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 571 (donde se cita la comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 320). (las cursivas son de los Estados Unidos)

[1017] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 571 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.1791).

[1018] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 571.

[1019] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 572.

[1020] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 572.

[1021] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 573.

[1022] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 573.

433. Por otra parte, los Estados Unidos subrayan que el intento de la Unión Europea de mostrar datos insuficientes para demostrar la existencia de desplazamiento se limita a pruebas relativas a los mercados del Brasil y México y que la apelación de la Unión Europea no se refiere a los datos relativos a los mercados de Corea, Singapur o el Taipei Chino. Los Estados Unidos subrayan que en cada uno de estos tres mercados los datos confirman que Boeing perdió cuota de mercado a favor de Airbus a lo largo del período de referencia de 2001-2006[1023] y que en cada año del período de referencia hubo múltiples entregas de LCA tanto de Boeing como de Airbus.

434. Los Estados Unidos consideran "infructuosos" los argumentos de la Unión Europea sobre la distinción entre desplazamiento y obstaculización a tenor de los apartados a) y b) del párrafo 3 del artículo 6.[1024] A juicio de los Estados Unidos, estos argumentos carecen de pertinencia para los mercados en los que la cuota de mercado de Boeing efectivamente disminuyó durante el período de referencia. Insisten en que la Unión Europea reconoce que el "concepto de 'desplazamiento' gira en torno a la idea de que las *cuotas* de mercado de importaciones o exportaciones 'similares' *disminuyen* a lo largo del período de referencia".[1025]

435. Por último, los Estados Unidos argumentan que el Grupo Especial no incurrió en error al interpretar el párrafo 3 b) del artículo 6 del *Acuerdo SMC*, y no actuó de forma incompatible con lo dispuesto en el artículo 11 del ESD, al constatar la existencia de amenaza de desplazamiento de las LCA de Boeing del mercado de la India. Sostienen que los datos sobre los pedidos que mostraban un "aumento" de los pedidos de Airbus en la India en 2005, obteniendo Airbus más del doble de pedidos que Boeing, ofrecían una base "suficiente y objetiva" para que el Grupo Especial pudiera constatar la existencia de amenaza de desplazamiento.[1026] Además, los Estados Unidos cuestionan la afirmación de la Unión Europea de que las "pruebas no controvertidas presentadas al Grupo Especial demostraban que la cuota de mercado de las entregas de Boeing en el mercado indio realmente aumentó" después de 2006.[1027] Los Estados Unidos consideran que no existen en el expediente tales "pruebas no controvertidas" ya que las pruebas mencionadas por la Unión Europea se refieren a datos

[1023] Los Estados Unidos señalan que la cuota de mercado de Boeing en el período comprendido entre 2001 y 2006 disminuyó del 83 al 58 por ciento en Corea; del 89 al 54 por ciento en Singapur; y del 62 al 44 por ciento en el Taipei Chino. (Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 574.)

[1024] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 575 (donde se hace referencia a la comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafos 323-328).

[1025] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 575 (donde se cita la comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 324). (las cursivas figuran en el original)

[1026] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 577.

[1027] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 578 (donde se cita la comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 389). (no se reproducen las cursivas que figuran en el original ni el subrayado de los Estados Unidos)

sobre los pedidos y no sobre las entregas.[1028] Observan también que los datos sobre pedidos posteriores a 2006 los presentaron las Comunidades Europeas "en una etapa muy avanzada" de las actuaciones del Grupo Especial y por lo tanto éste no incurrió en error al basar sus constataciones de amenaza de desplazamiento en "los datos disponibles más recientes, pertinentes y fiables que pod{ía} evaluar de manera compatible con las prescripciones del debido proceso".[1029]

ii) *Relación causal - Desplazamiento observado*

436. Los Estados Unidos aducen que el Grupo Especial constató correctamente que las subvenciones causaron perjuicio grave a los intereses de los Estados Unidos en el sentido del apartado c) del artículo 5, en forma de desplazamiento de las LCA de Boeing de los mercados de las Comunidades Europeas y de terceros países en el sentido de los apartados a) y b) del párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC*.

437. Los Estados Unidos observan que el razonamiento del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Algodón americano* (upland) de que el párrafo 3 c) del artículo 6 "requiere la demostración de una relación causal entre la subvención y el efecto significativo de contención de la subida de los precios" se aplica con "igual fuerza" a todos los indicios de perjuicio grave, entre los que figuran la pérdida de ventas, el desplazamiento y la obstaculización.[1030] El Órgano de Apelación observó también que el párrafo 3 del artículo 6 no contiene "el texto sobre 'causalidad' y no atribución más detallado y preciso" que figura en la Parte V del *Acuerdo SMC*, lo que parece indicar que los grupos especiales tienen cierto grado de discrecionalidad para establecer cómo realizar el análisis de la relación causal.[1031] Remitiéndose al informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Estados Unidos - Algodón americano* (upland) *(párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, los Estados Unidos afirman que un "aspecto fundamental" de todo análisis de la existencia de perjuicio grave es que "{e}l efecto … debe ser resultado de una cadena de causalidad que está vinculada a la subvención impugnada".[1032] Según los Estados Unidos, esa cadena de causalidad debe centrarse en la forma en

[1028] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 578 y su nota 969 (donde se hace referencia a *Airclaims CASE database, 2007 Orders, data query as of 28 January 2008* (Prueba documental 987 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial)).

[1029] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 578 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.1713).

[1030] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 593 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano* (upland), párrafo 435).

[1031] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos párrafo 594 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano* (upland) *(párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, párrafo 368).

[1032] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 595 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano* (upland) *(párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, párrafo 372).

que se emplearon efectivamente las subvenciones y en sus efectos consiguientes y no guarda relación con "acontecimientos o hechos especulativos en otros mercados que no tuvieron lugar".[1033]

438. A este respecto, los Estados Unidos subrayan que la Unión Europea no impugna "el fondo de la constatación del Grupo Especial sobre la relación causal"[1034], a saber, que de no haber sido por la AEP/FEM, Airbus no habría podido lanzar cada uno de sus modelos de LCA en el momento y la forma en que lo hizo. En cambio, la Unión Europea centra su apelación en la inexistencia de constataciones del Grupo Especial sobre la alegación de que Airbus "*podría haber* lanzado, en algún otro momento, en circunstancias diferentes y sin la existencia de subvenciones, diferentes aeronaves que podrían haber logrado ventas".[1035] Sin embargo, las constataciones que según la Unión Europea no figuran en el análisis del Grupo Especial "no están relacionadas con el empleo efectivo de las subvenciones teniendo en cuenta su repercusión en el receptor y en relación con otros factores que realmente concurrían en el mercado al mismo tiempo que la subvención".[1036] Según los Estados Unidos, no hay fundamento en el párrafo 3 del artículo 6 para un criterio de causalidad que exija al Grupo Especial especular acerca de si una Airbus sin subvenciones podría haber lanzado "menos aeronaves pero tecnológicamente superiores" y haberles "fijado precios agresivamente"[1037] de modo que habría logrado ventas o cuota de mercado. Según los Estados Unidos, para demostrar "una cadena de causalidad que está vinculada a la subvención impugnada"[1038], el Grupo Especial debe examinar "*cuáles fueron los efectos reales* en los mercados en cuestión"[1039] y debe asegurarse de que no atribuye a las subvenciones los efectos de otros factores. Del mismo modo, en un análisis basado en el criterio "de no ser por", el Grupo Especial debe centrarse en "el mercado como realmente existía sin la subvención".[1040] No obstante, los Estados Unidos subrayan que la cadena de causalidad que debe demostrarse a tenor de los artículos 5 y 6 no guarda relación con "acontecimientos o hechos especulativos en otros mercados que no tuvieron lugar".[1041]

[1033] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 595.
[1034] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 582.
[1035] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 582. (las cursivas figuran en el original)
[1036] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 582.
[1037] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 585.
[1038] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 595 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano* (upland) *(párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, párrafo 372).
[1039] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 595. (las cursivas figuran en el original)
[1040] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 595 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano* (upland) *(párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, párrafo 375).
[1041] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 595.

439. A juicio de los Estados Unidos, el Grupo Especial constató correctamente la existencia de una relación "auténtica y sustancial" entre las subvenciones y los efectos de desplazamiento de las LCA de Boeing y que ningún otro factor atenuaba esa relación causal. Basándose en la naturaleza y magnitud de las subvenciones, las conclusiones del "informe Dorman"[1042], el estudio de viabilidad del A380, declaraciones públicas no refutadas de funcionarios del gobierno y Airbus, y en el "efecto individual y cumulativo" de la AEP/FEM para crear economías de gama y de escala[1043], el Grupo Especial concluyó correctamente que la AEP/FEM y otras subvenciones permitieron a Airbus introducir sus LCA en el mercado. Los Estados Unidos añaden que el Grupo Especial rechazó correctamente el argumento de las Comunidades Europeas de que la estructura, el funcionamiento y el diseño de las distintas subvenciones en litigio impedía hacer una evaluación global de sus efectos basándose en que las subvenciones que no eran AEP/FEM se concedieron durante el período en que se estaba desarrollando cada modelo sucesivo y que estas subvenciones "complementaron y suplementaron" el efecto producto de la AEP/FEM.

440. Según los Estados Unidos, el Grupo Especial concluyó correctamente que, al permitir que Airbus introdujera sus LCA en el mercado, las subvenciones hicieron que Boeing perdiera su posición en los mercados de las Comunidades Europeas y de terceros países, causando con ello perjuicio grave a los intereses de los Estados Unidos en el sentido de los apartados a) y b) del párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC*. El Grupo Especial basó acertadamente su constatación en las condiciones de competencia en la rama de producción de LCA, donde la disponibilidad de aeronaves en el momento de la compra es "el factor fundamental"[1044] para lograr ventas. Por consiguiente, el Grupo Especial no incurrió en error al concluir que una vez que Airbus pudo desarrollar su familia de LCA, las condiciones de competencia en el mercado eran tales que su presencia en el mismo redujo las cuotas de mercado de Boeing en cada uno de los mercados pertinentes de terceros países entre 2001 y 2006. Para llegar a sus constataciones el Grupo Especial también tuvo debidamente en cuenta la "magnitud del beneficio" de la AEP/FEM, tanto en lo que se refiere al porcentaje de los costos de desarrollo cubiertos como a la cuantía del descuento de los tipos de interés del mercado.[1045] El Grupo Especial cumplió además su obligación de asegurarse de que cualesquiera otros factores, como la supuesta mala gestión de Boeing de las relaciones con los clientes, consideraciones geopolíticas, la función de los fabricantes de motores o los sucesos de los atentados del 11 de septiembre de 2001 contra

[1042] Gary J. Dorman, *The Effect of Launch Aid on the Economics of Commercial Airplane Programs* (6 de noviembre de 2006) (Prueba documental 70 (ICCI) presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial).
[1043] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafos 596-600; informe del Grupo Especial, párrafos 7.1881, 7.1911, 7.1913-7.1918, 7.1923, 7.1935, 7.1937, 7.1939-7.1941 y 7.1948.
[1044] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 604 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafos 7.1720, 7.1722 y 7.1724).
[1045] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 606 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.1972).

el *World Trade Center* ("11 de septiembre"), no atenuaron la relación "auténtica y sustancial" entre las subvenciones y la pérdida de cuota de mercado de Boeing en el mercado de cada tercer país.[1046] El Grupo Especial sostuvo correctamente que, con independencia de estos otros factores, la disponibilidad de las LCA subvencionadas en el mercado era una "causa fundamental" de la pérdida de ventas y cuota de mercado de Boeing.[1047] El Grupo Especial constató además que los argumentos de las Comunidades Europeas sobre la contracción del mercado que causaron los sucesos del 11 de septiembre no "quit{aron} validez a {sus} conclusiones sobre los efectos de las subvenciones en esta diferencia, efectos que permitieron a Airbus disponer de los modelos de LCA que vendió y entregó en el mercado así perturbado".[1048] Los Estados Unidos aducen que, por consiguiente, el análisis de no atribución realizado por el Grupo Especial es plenamente compatible con los requisitos del artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6 como los interpretó el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Algodón americano* (upland) *(párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*.[1049]

441. Según los Estados Unidos, después de que el Grupo Especial constatara que las subvenciones eran la causa del desplazamiento del mercado y la pérdida de ventas y que ningún otro factor causal debilitaba esa relación causal, no era necesario que especulara sobre qué otra cosa podría haber sucedido en el mercado de LCA de no existir las subvenciones. La posibilidad de que un competidor no subvencionado pudiera haber surgido en el lugar de una Airbus subvencionada no niega los efectos reales de las subvenciones. En todo caso, el Grupo Especial llegó a la conclusión de que era improbable que una Airbus no subvencionada hubiera podido entrar en el mercado de las LCA y que, incluso si lo hubiera hecho, habría sido una entidad mucho más débil incapaz de lograr la misma cuota de mercado.[1050]

442. Además, los Estados Unidos indican que la apelación de la Unión Europea a este respecto se basa en una interpretación incorrecta del artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC*. A su juicio, las conjeturas sobre las condiciones de competencia en defecto de las subvenciones no afectarían a la constatación del Grupo Especial de que, "de no ser por" las subvenciones, Airbus no habría lanzado sus LCA cuando lo hizo y como lo hizo, y que la presencia de esas aeronaves en el mercado fue la "causa fundamental" del aumento de la cuota de mercado de Airbus. Según los

[1046] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafos 608 y 611.
[1047] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafos 609 y 611 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.1985).
[1048] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 610 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.1987). (no se reproduce la nota de pie de página)
[1049] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 612 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano* (upland) *(párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, párrafo 381).
[1050] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 617 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafos 7.1984 y 7.1993).

Estados Unidos, un análisis de los efectos de las subvenciones basado en el criterio "de no ser por" se limita a determinar si el receptor de la subvención podría haber hecho lo que efectivamente hizo de no existir las subvenciones. Por lo tanto, dicho análisis no requiere que se tomen en consideración una o más situaciones hipotéticas y se especule sobre cómo podría haber evolucionado de manera diferente el receptor de la subvención sin las subvenciones.

443. Los Estados Unidos añaden que la Unión Europea caracteriza erróneamente las constataciones del Grupo Especial cuando alega que el Grupo Especial constató que "existiría una Airbus no subvencionada" y "que Airbus habría producido LCA diferentes, en menor cantidad o más tarde".[1051] El Grupo Especial nunca constató que existiría una Airbus no subvencionada; más bien especuló que Airbus *podría* haber entrado en el mercado de las LCA sin las subvenciones en dos "hipótesis plausibles", a las que el Grupo Especial se refirió como "el caso improbable de que Airbus hubiera podido entrar en el mercado de las LCA como competidor no subvencionado".[1052] Además, los Estados Unidos subrayan que la hipótesis propuesta por la Unión Europea queda refutada por las constataciones del Grupo Especial sobre: i) la existencia de importantes obstáculos a la entrada en el mercado de las LCA y efectos indirectos y de aprendizaje en todos los modelos de LCA; ii) la considerable proporción de los costos de desarrollo del A300 y el A310 que fueron cubiertos por las subvenciones; y iii) los cuatro años que median entre el pedido y la entrega de la aeronave que sugería que Airbus no podía haberse beneficiado de una elevada demanda de aeronaves de pasillo único a finales del decenio de 1980 y principios del de 1990.[1053]

444. Los Estados Unidos aducen además que el Grupo Especial no actuó de manera incompatible con el deber que le corresponde en virtud del artículo 11 del ESD de hacer una evaluación objetiva del asunto para llegar a sus conclusiones de que el efecto de las subvenciones fue el desplazamiento de las LCA de Boeing de los mercados de los diversos terceros países en cuestión. Consideran que el Grupo Especial examinó debidamente las pruebas y los argumentos que presentaron las partes y presentó un análisis "razonado y completo"[1054] para apoyar sus constataciones sobre la relación causal. Apoyándose en el informe sobre el asunto *Estados Unidos - Reducción a cero (CE) (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, los Estados Unidos solicitan al Órgano de Apelación que rechace las alegaciones de la Unión Europea fundadas en el artículo 11 del ESD como simples reiteraciones de sus alegaciones

[1051] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 631 (donde se cita la comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 401). (no se reproducen las cursivas que figuran en el original)

[1052] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 634 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.1984).

[1053] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafos 636-638; informe del Grupo Especial, párrafos 7.1717, 7.1749, 7.1750, 7.1934, 7.1935, 7.1948 y 7.1976.

[1054] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 618.

de que el Grupo Especial incurrió en error al interpretar y aplicar el artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC*.[1055] También solicitan al Órgano de Apelación que se abstenga de injerirse en las facultades discrecionales del Grupo Especial de sopesar las pruebas que se le presentaron.

b) Pérdida de ventas en el mismo mercado

445. Los Estados Unidos aducen que el Grupo Especial sostuvo correctamente que el empleo de las subvenciones causó perjuicio grave a los intereses de los Estados Unidos a tenor del apartado c) del artículo 5, en forma de pérdida de ventas significativa en el mismo mercado en el sentido del párrafo 3 c) del artículo 6 del *Acuerdo SMC*. En consonancia con el enfoque binario que adoptó el Grupo Especial respecto al análisis de sus alegaciones de perjuicio grave, y la estructura de las alegaciones formuladas en apelación por la Unión Europea, los Estados Unidos exponen alegaciones de error separadas en relación con la constatación del Grupo Especial relativa a la *existencia* de una pérdida de ventas y la constatación del Grupo Especial de que las subvenciones causaron la pérdida de ventas significativa.

i) *Existencia de una pérdida de ventas*

446. Los Estados Unidos aducen que el Grupo Especial no incurrió en error al constatar que la venta a Emirates Airlines constituyó una "pérdida de ventas significativa" de conformidad con el párrafo 3 c) del artículo 6 del *Acuerdo SMC*. Solicitan al Órgano de Apelación que confirme esta constatación por las razones que se exponen a continuación.

447. Los Estados Unidos no están de acuerdo con la Unión Europea en que el Grupo Especial presumió que Boeing habría logrado la venta a Emirates Airlines si Airbus no la hubiera obtenido. Según los Estados Unidos, el Grupo Especial se basó en pruebas contenidas en el estudio de viabilidad del A380 para llegar a la conclusión de que el Boeing 747 competía con el A380. Subrayan además la constatación del Grupo Especial de que en la industria de LCA los clientes consideran todas las aeronaves que están disponibles para satisfacer sus necesidades de compra y que por lo tanto las campañas de ventas de LCA entrañan competencia entre Airbus y Boeing incluso si no hay una "propuesta formal vinculante" de ninguno de los fabricantes.[1056]

[1055] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 620 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (CE) (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, párrafos 401 y 402).

[1056] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 642 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.1722).

448. Además, los Estados Unidos insisten en que la Unión Europea no discute la conclusión del Grupo Especial de que "Boeing perdió ventas en competencia con Airbus, en el sentido de que el cliente compró LCA de Airbus en lugar de LCA de Boeing".[1057] En cambio, al señalar que el número de asientos fue el factor decisivo en la campaña de ventas de Emirates Airlines, la Unión Europea reconoce que esa aerolínea habría comprado un Boeing 747 si no hubiera comprado un Airbus A380.

449. Por último, los Estados Unidos mantienen que la Unión Europea no ha demostrado que el Grupo Especial actuara de modo incompatible con el artículo 11 del ESD para llegar a sus constataciones. Los Estados Unidos indican que las pruebas obrantes en el expediente respaldaban la constatación del Grupo Especial de que Emirates Airlines habría recurrido al Boeing 747 si no hubiera comprado el A380 porque era la otra única aeronave que podía satisfacer sus necesidades en cuanto al número de asientos. Los Estados Unidos desestiman también el argumento de la Unión Europea de que Boeing nunca se planteó con "seriedad"[1058] la posibilidad de lanzar un competidor para el A380. Para que este argumento fuera pertinente, la Unión Europea tendría que haber demostrado que el 747-X de Boeing era la única aeronave que podría haber considerado Emirates si el A380 no estuviera disponible. Sin embargo, las pruebas de que dispuso el Grupo Especial demostraban que la propia Emirates compró otras aeronaves de Boeing para satisfacer sus necesidades. Por consiguiente, los Estados Unidos sostienen que la decisión de Boeing de no lanzar el 747-X no ofrece ningún fundamento para modificar la constatación del Grupo Especial de que la venta a Emirates fue una "pérdida de ventas" de conformidad con el párrafo 3 c) del artículo 6.

ii) *Relación causal - Pérdida de ventas de aeronaves de pasillo único*

450. Los Estados Unidos sostienen que el Grupo Especial no incurrió en error al constatar, en lo que concierne a las ventas realizadas por Airbus de aeronaves de pasillo único a Air Asia, Air Berlin, Czech Airlines y easyJet, que las subvenciones tuvieron un efecto significativo de "pérdida de ventas en el mismo mercado" en el sentido del párrafo 3 c) del artículo 6 del *Acuerdo SMC*. Los Estados Unidos, basándose en los mismos argumentos expuestos con respecto a la constatación del Grupo Especial de que el efecto de las subvenciones fue desplazar las LCA de Boeing de los mercados de las Comunidades Europeas y determinados terceros países, solicitan al Órgano de Apelación que confirme la constatación del Grupo Especial de que las subvenciones tuvieron un efecto significativo de pérdida de ventas en el mismo mercado de conformidad con el párrafo 3 c) del artículo 6, en la medida en que abarca la pérdida de ventas en esas campañas.

[1057] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 643 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.1845).

[1058] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 646 (donde se cita la comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 591).

451. En primer lugar, los Estados Unidos discrepan de la Unión Europea en que el Grupo Especial presumió, y no estableció, la existencia de una relación causal cuando constató que la presencia de LCA de Airbus en el mercado demostraba suficientemente que las subvenciones que permitieron poner en marcha un determinado producto de Airbus hicieron que Boeing perdiera ventas. En esencia, el Grupo Especial estableció debidamente la existencia de una relación "auténtica y sustancial" entre las subvenciones y la pérdida de ventas de Boeing basándose en el carácter y la magnitud de las subvenciones, las conclusiones del informe Dorman, el estudio de viabilidad del A380, declaraciones públicas no refutadas de funcionarios del gobierno y de Airbus y el "efecto individual y cumulativo" de la AEP/FEM para crear economías de gama y de escala.[1059] El Grupo Especial tuvo correctamente en cuenta las condiciones de competencia en la rama de producción de LCA, donde la disponibilidad de aeronaves es "el factor fundamental"[1060] para lograr ventas, para llegar a la conclusión de que la presencia en el mercado de Airbus dio lugar a una pérdida significativa de ventas de Boeing entre 2001 y 2006. Además, el Grupo Especial consideró y rechazó correctamente factores de no atribución, como la supuesta mala gestión de Boeing de las relaciones con los clientes, consideraciones geopolíticas, la función de los fabricantes de motores y los sucesos del 11 de septiembre. El Grupo Especial sostuvo acertadamente que estos factores no atenuaron la relación "auténtica y sustancial" entre las subvenciones y la pérdida de ventas de Boeing dado que la existencia en el mercado de LCA subvencionadas era la "causa fundamental" de la pérdida de ventas de Boeing.[1061]

452. En segundo lugar, los Estados Unidos sostienen que el artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC* no exigían que el Grupo Especial especulara sobre cuáles habrían sido las condiciones de competencia en el mercado de LCA de no existir las subvenciones. La posibilidad de que un competidor no subvencionado pudiera haber surgido en el lugar de una Airbus subvencionada no niega los efectos reales de las subvenciones. En este sentido, la especulación sobre las condiciones de competencia sin la existencia de las subvenciones no afectaría a la constatación del Grupo Especial de que, de no ser por las subvenciones, Airbus no habría lanzado sus LCA cuando y como lo hizo, y que la presencia de esas aeronaves en el mercado fue la "causa fundamental" de las ventas de Airbus.[1062] Según los Estados Unidos, un análisis de los efectos de las subvenciones basado en el criterio "de no ser por" se limita a determinar si el receptor de la subvención podría haber hecho lo que efectivamente hizo de no existir las subvenciones. Por lo tanto, el apartado c) del artículo 5 y el

[1059] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafos 596-600; informe del Grupo Especial, párrafos 7.1881, 7.1911, 7.1913-7.1918, 7.1923, 7.1935, 7.1937, 7.1939-7.1941 y 7.1948.
[1060] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 604 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafos 7.1720, 7.1722 y 7.1724).
[1061] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafos 609 y 611 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.1985).
[1062] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 626.

párrafo 3 del artículo 6 no obligan a examinar una o más hipótesis especulando sobre cómo podría haber evolucionado de distinta manera el receptor de la subvención sin las subvenciones.

453. Los Estados Unidos aducen además que la Unión Europea caracteriza erróneamente las constataciones del Grupo Especial cuando alega que el Grupo Especial constató que "existiría una Airbus no subvencionada".[1063] El Grupo Especial simplemente especuló que Airbus *podría* haber entrado en el mercado de las LCA sin las subvenciones en dos "hipótesis plausibles" en "el caso improbable de que Airbus hubiera podido entrar en el mercado de las LCA como competidor no subvencionado".[1064] Además, la hipótesis propuesta por la Unión Europea de que una Airbus no subvencionada podría haber lanzado una LCA de pasillo único para 1987 y una LCA de doble pasillo para 1991 queda refutada por las constataciones del Grupo Especial sobre: i) la existencia de importantes obstáculos a la entrada en el mercado de las LCA y efectos indirectos y de aprendizaje en todos los modelos de LCA; ii) la considerable proporción de los costos de desarrollo del A300 y el A310 que fueron cubiertos por las subvenciones; y iii) los cuatro años que median entre el pedido y la entrega de la aeronave que sugería que Airbus no podría haberse beneficiado de una elevada demanda de aeronaves de pasillo único a finales del decenio de 1980 y principios del de 1990.[1065]

454. Por último, los Estados Unidos sostienen que el Grupo Especial no actuó de manera incompatible con el deber que le impone el artículo 11 del ESD de hacer una evaluación objetiva del asunto para llegar a su constatación de que las subvenciones tuvieron un efecto significativo de pérdida de ventas en el sentido del párrafo 3 c) del artículo 6. El Grupo Especial examinó debidamente las pruebas y los argumentos que presentaron las partes y presentó un análisis "razonado y completo"[1066] para apoyar sus constataciones sobre la relación causal. Apoyándose en el informe sobre el asunto *Estados Unidos - Reducción a cero (CE) (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, los Estados Unidos solicitan al Órgano de Apelación que rechace las alegaciones de la Unión Europea fundadas en el artículo 11 del ESD como simples reiteraciones de sus alegaciones de que el Grupo Especial incurrió en error al interpretar y aplicar el artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC*.[1067] También solicitan al Órgano de Apelación que se abstenga de injerirse en las facultades discrecionales del Grupo Especial de sopesar las pruebas que se le presentaron.

[1063] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 631 (donde se cita la comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 401). (no se reproducen las cursivas que figuran en el original)

[1064] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 634 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.1984).

[1065] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafos 636-638; informe del Grupo Especial, párrafos 7.1717, 7.1934, 7.1935, 7.1948-7.1950 y 7.1976.

[1066] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 618.

[1067] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 620 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (CE) (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, párrafos 401 y 402).

iii) *Relación causal - Pérdida de ventas frente al A380*

455. Los Estados Unidos aducen que el Grupo Especial constató correctamente que las subvenciones permitieron a Airbus lanzar el A380, causando con ello a Boeing una pérdida de ventas significativa a Emirates Airlines, Qantas Airways y Singapore Airlines de conformidad con el párrafo 3 c) del artículo 6 del *Acuerdo SMC*. Los Estados Unidos solicitan al Órgano de Apelación que rechace las alegaciones de error de la Unión Europea y confirme la constatación del Grupo Especial de que el efecto de las subvenciones fue causar una pérdida de ventas significativa en el mismo mercado en el sentido del párrafo 3 c) del artículo 6 del *Acuerdo SMC*, por las razones que se exponen a continuación.

456. Los Estados Unidos consideran que la Unión Europea intenta volver a plantear una cuestión de hecho decidida por el Grupo Especial al aducir que Airbus podía haber lanzado el A380 sin las subvenciones. Consideran que la apelación de la Unión Europea se dirige a la ponderación de las pruebas efectuada por el Grupo Especial, algo que, según el Órgano de Apelación, queda comprendido en el ámbito de la discrecionalidad que tiene un grupo especial como instancia a la que corresponde la decisión inicial sobre los hechos en una alegación de perjuicio grave.[1068] No obstante, los Estados Unidos subrayan que las constataciones de hecho del Grupo Especial sobre la incapacidad de Airbus de financiar el A380 sin la AEP/FEM son "correctas".[1069]

457. Los Estados Unidos sostienen que la constatación del Grupo Especial de que Airbus no podía haber lanzado el A380 sin la AEP/FEM no se basó en su evaluación de la credibilidad de las previsiones de entrega contenidas en el estudio de viabilidad del A380. Por el contrario, el Grupo Especial observó específicamente que el estudio de viabilidad del A380 no examinó la viabilidad de la peor hipótesis a falta de la AEP/FEM y que el análisis de sensibilidad *ex post* presentado por las Comunidades Europeas a estos efectos no demostraba que el lanzamiento hubiera sido posible sin la AEP/FEM.[1070] Los Estados Unidos añaden que el Órgano de Apelación no tiene que examinar este aspecto de la apelación de la Unión Europea porque, a pesar de sus preocupaciones sobre el carácter completo y exacto del estudio de viabilidad del A380, el Grupo Especial efectivamente supuso que "el

[1068] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 649 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano* (upland) *(párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, párrafo 357).
[1069] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 651.
[1070] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 652 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafos 7.1922-7.1927).

estudio de viabilidad {del A380} … demuestr{a} un valor actual neto positivo en una situación en que no se suministrara AEP/FEM y en la peor hipótesis realista".[1071]

458. En segundo lugar, los Estados Unidos sostienen que el Grupo Especial evaluó objetivamente y rechazó correctamente pruebas sobre la disponibilidad de financiación de EADS y BAE Systems para el desarrollo del A380. El Grupo Especial constató correctamente que el memorándum de oferta de EADS[1072] no demostró de qué manera su reestructuración empresarial habría permitido a la empresa obtener los fondos que las empresas que la constituían no pudieron obtener unos años antes. Del mismo modo, la referencia de la Unión Europea al balance anual de BAE Systems no demuestra suficientemente que la empresa habría aportado fondos adicionales para el proyecto del A380. Los Estados Unidos añaden que el Departamento de Comercio e Industria del Reino Unido contradijo específicamente esta afirmación cuando declaró que "{e}l fundamento esencial de la {AEP/FEM} consiste en resolver la evidente falta de disposición de los mercados de capitales para financiar proyectos en que son tan elevados los costos de desarrollo del producto y los riesgos tecnológicos y de mercado y son tan dilatados los plazos de reembolso".[1073]

459. Además, los Estados Unidos sostienen que el Grupo Especial tuvo en cuenta y rechazó correctamente el argumento de las Comunidades Europeas de que proveedores que comparten riesgos habrían estado dispuestos a aportar más capital para el desarrollo del A380. El Grupo Especial sostuvo correctamente que el hecho de Boeing hubiera logrado financiar unos años después una parte mayor del desarrollo del 787 mediante proveedores que comparten riesgos no demostraba que Airbus hubiera podido aumentar esa modalidad de financiación para el desarrollo del A380. El hecho de que el Grupo Especial llegara a una conclusión distinta que la Unión Europea a este respecto no ofrece ninguna base para revocar esta constatación.

460. Por último, los Estados Unidos aducen que la Unión Europea trata de eludir los efectos financieros y técnicos acumulados de las subvenciones concedidas para el desarrollo de LCA anteriores de Airbus recurriendo a una hipótesis en la que Airbus podría haber lanzado una aeronave de pasillo único en 1987, una LCA de 200-300 asientos en 1991 y el A380 en 2000 sin tener acceso a la AEP/FEM. El Grupo Especial examinó esa hipótesis, pero consideró "improbable" que Airbus hubiera logrado su posición de mercado, sus ventas y sus conocimientos técnicos sin las

[1071] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 653 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.1943).
[1072] Memorándum de oferta de EADS, *supra*, nota 163.
[1073] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 656 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.1917, y se hace referencia a los párrafos 7.1918 y 7.1920).

subvenciones.[1074] Los Estados Unidos añaden que las constataciones del Grupo Especial sobre los efectos de las subvenciones no quedarían menoscabadas por otras constataciones con respecto a una "hipótesis completamente especulativa en virtud de la cual una Airbus totalmente sin subvenciones podría haber lanzado menos y diferentes LCA en distintos momentos" y aun así podría haber lanzado el A380 en 2000.[1075]

c) Subvenciones que no son AEP/FEM

461. Los Estados Unidos argumentan que el Grupo Especial sostuvo correctamente que subvenciones que no eran AEP/FEM causaron desplazamiento y pérdida de ventas en el sentido de los apartados a), b) y c) del párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC*. En particular, el Grupo Especial sostuvo acertadamente que las medidas de aportaciones de capital y transferencia de acciones adoptadas por los Gobiernos de Alemania y Francia, las subvenciones para infraestructura y las subvenciones para investigación y desarrollo tecnológico causaron el desplazamiento de las LCA de Boeing de los mercados de las Comunidades Europeas y de terceros países de conformidad con los apartados a) y b) del párrafo 3 del artículo 6, y una pérdida de ventas significativa en el mismo mercado a tenor del párrafo 3 c) del artículo 6 del *Acuerdo SMC*.

462. Los Estados Unidos sostienen que la decisión del Grupo Especial de analizar globalmente los efectos de todas las subvenciones en litigio es compatible con el *Acuerdo SMC* y con constataciones anteriores de grupos especiales y del Órgano de Apelación a este respecto. Subrayan que el párrafo 3 del artículo 6 no establece un método para demostrar la relación causal y simplemente exige que se demuestre que una subvención causa perjuicio grave. Según los Estados Unidos, un análisis global de los efectos de las subvenciones en litigio cumplía los requisitos del párrafo 3 del artículo 6 porque cada una de las subvenciones en litigio compartía una relación causal ya que "facilitaban el desarrollo por parte de Airbus de su familia de LCA".[1076] Remitiéndose a los informes del Grupo Especial y el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Algodón americano* (upland), los Estados Unidos recuerdan que un grupo especial puede evaluar conjuntamente los efectos de las subvenciones siempre que éstas tengan un vínculo suficiente con el producto subvencionado y sus efectos se manifiesten en forma conjunta.[1077]

[1074] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 660; véase también *ibid*., sección IX.D.4.
[1075] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 660.
[1076] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 663.
[1077] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 664 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Algodón americano* (upland), párrafo 7.1192; y al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano* (upland), párrafos 483 y 484).

463. Los Estados Unidos sostienen además que la Unión Europea caracteriza erróneamente las constataciones del Grupo Especial al aducir que éste estableció la "relación causal por asociación".[1078] A juicio de los Estados Unidos, el análisis global del Grupo Especial se basó en su constatación de que el carácter y el funcionamiento de cada una de las subvenciones impugnadas aumentaban la capacidad de Airbus de desarrollar e introducir en el mercado su familia de LCA, permitiéndole por consiguiente ganar cuota de mercado y ventas significativas a costa de Boeing. Por lo tanto, la constatación del Grupo Especial de que las diferencias en "la estructura, el funcionamiento y el diseño"[1079] de las distintas subvenciones no impidió analizarlas globalmente, se basó en un "vínculo compartido" entre cada una de las subvenciones y el desplazamiento y la pérdida de ventas demostrados.[1080]

464. Los Estados Unidos hacen hincapié en que las constataciones del Grupo Especial sobre la relación causal en el caso de las subvenciones que no eran AEP/FEM se basaron en su análisis de un "expediente exhaustivo" que le llevó a la conclusión de que todas las subvenciones que no eran AEP/FEM fueron "concedidas durante el período en que se estaba desarrollando y llevando al mercado cada uno de los modelos sucesivos de LCA de Airbus"[1081] y que "complementa{ban}" el efecto producto causado por la AEP/FEM.[1082] Los Estados Unidos subrayan que la Unión Europea, en otra parte de su comunicación del apelante, reconoce con claridad el vínculo entre las subvenciones al explicar que la finalidad de las aportaciones de capital del Gobierno francés "era financiar la expansión en el desarrollo de productos LCA".[1083]

465. Los Estados Unidos acusan a la Unión Europea de intentar plantear de nuevo cuestiones de hecho decididas por el Grupo Especial sobre el carácter, la magnitud y la fecha de cada subvención. Además, sostienen que la Unión Europea pasa totalmente por alto el análisis del Grupo Especial de la fecha de cada subvención para financiar el desarrollo del producto de Airbus para el cual se concedieron las subvenciones. Opinan además que el argumento de la Unión Europea de que el Grupo Especial debería haber establecido que cada subvención era "necesaria" para permitir el

---

[1078] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 666 (donde se cita la comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 656).

[1079] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 667 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.1956).

[1080] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 667.

[1081] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 668 (donde se cita el informe del Grupo Especial, nota 5692 del párrafo 7.1956).

[1082] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 668 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.1956).

[1083] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 670 (donde se cita la comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1094, donde a su vez se hace referencia a la primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas al Grupo Especial, párrafos 1134 y 1135). (no se reproducen las cursivas que figuran en el original)

lanzamiento de un determinado producto supone un criterio excesivamente estricto para un análisis global de la relación causal de conformidad con el párrafo 3 del artículo 6. Ese criterio permitiría eludir las disciplinas del párrafo 3 del artículo 6 subdividiendo los programas de subvenciones en medidas más pequeñas que individualmente no se habría constatado que causaban efectos desfavorables, pero que, en conjunto, afectarían negativamente a la competencia de forma incompatible con lo dispuesto en el artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6. Por lo tanto, la decisión del Grupo Especial de evaluar conjuntamente los efectos de medidas que funcionaban mediante el mismo mecanismo causal fue acertada, aunque determinadas subvenciones, consideradas aisladamente, no hubieran causado efectos desfavorables.

466. Sobre esta base, los Estados Unidos sostienen que el Grupo Especial aplicó correctamente el criterio de causalidad del párrafo 3 del artículo 6 cuando hizo un análisis global de las medidas de AEP/FEM y las que no lo eran basándose en su constatación de que estas medidas compartían una vinculación suficiente tanto con el producto subvencionado como con la variable particular relacionada con los efectos objeto de examen. El Grupo Especial sostuvo correctamente que cada subvención que se concedió respecto de las LCA de Airbus fue "concedida{} durante el período en que se estaba desarrollando y llevando al mercado cada uno de los modelos sucesivos de LCA de Airbus"[1084], y que cada subvención funcionaba mediante el mismo mecanismo causal, es decir, facilitando la posibilidad de que Airbus introdujera en el mercado su familia completa de LCA.

d) La pertinencia del Acuerdo de 1992

467. Finalmente, los Estados Unidos rechazan las alegaciones de la Unión Europea de que el Grupo Especial incurrió en error al interpretar el apartado c) del artículo 5 del *Acuerdo SMC*, y actuó de forma incompatible con el artículo 11 y el párrafo 7 del artículo 12 del ESD, al no examinar los argumentos de las Comunidades Europeas sobre la pertinencia del Acuerdo de 1992 en su evaluación de las alegaciones de perjuicio grave formuladas por los Estados Unidos.

468. Los Estados Unidos aducen que la Unión Europea no explica por qué razón el hecho de que el Grupo Especial no "haga referencia" a sus argumentos sobre la pertinencia del Acuerdo de 1992 en su análisis del perjuicio grave equivale a un error jurídico a tenor del artículo 11 y el párrafo 7 del artículo 12 del ESD. Estas disposiciones exigen que los grupos especiales hagan una "evaluación objetiva" y expongan "las razones en que se basen sus conclusiones y recomendaciones". El Órgano de Apelación ha constatado que el artículo 11 del ESD da a los grupos especiales la facultad discrecional de "tratar únicamente los argumentos que estimen necesarios para resolver una alegación

[1084] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 673 (donde se cita el informe del Grupo Especial, nota 5692 del párrafo 7.1956).

en concreto".[1085] El Órgano de Apelación también ha explicado que el párrafo 7 del artículo 12 "establece una norma mínima con respecto al razonamiento que los grupos especiales han de exponer en apoyo de sus conclusiones y recomendaciones", una norma que "revel{e} la justificación esencial o fundamental" de esas conclusiones y recomendaciones.[1086] Los Estados Unidos aducen que las constataciones de infracción formuladas por el Grupo Especial de conformidad con el apartado c) del artículo 5 del *Acuerdo SMC* expusieron una evaluación objetiva de la aplicabilidad de los acuerdos abarcados y de la conformidad con éstos a tenor del artículo 11 y revelaron "la justificación esencial o fundamental de esas conclusiones" conforme a lo dispuesto en el párrafo 7 del artículo 12 del ESD.

469. En el supuesto de que el Órgano de Apelación considerara que los argumentos de la Unión Europea sobre el Acuerdo de 1992 eran pertinentes para el análisis del Grupo Especial conforme al apartado c) del artículo 5, los Estados Unidos sostienen que los argumentos de la Unión Europea en este sentido serían desestimados. Como el Grupo Especial señaló correctamente, el artículo 2 del Acuerdo de 1992 indica que las partes se proponían conservar su derecho a impugnar medidas anteriores a 1992 para determinar la compatibilidad con las disciplinas sobre subvenciones del GATT y la OMC. Esto sugiere que el Acuerdo de 1992 no impide a las partes plantear alegaciones de infracción respecto de obligaciones contraídas en el marco de la OMC. Además, contrariamente a lo que sugiere la Unión Europea, el cumplimiento del Acuerdo de 1992 no es un "hecho" que el Grupo Especial estuviera obligado a tener en cuenta, sino más bien una "conclusión jurídica" que no estaba incluida en su mandato. Por lo tanto, los Estados Unidos consideran que no habría sido correcto que el Grupo Especial tuviera en cuenta como un "hecho" algo que constituye una conclusión jurídica que no tenía derecho a formular.

C. *Alegaciones de los Estados Unidos - Otro apelante*

1. El "Programa" de AEP/FEM

470. Los Estados Unidos alegan en su otra apelación que el Grupo Especial incurrió en error al concluir que los Estados Unidos no habían demostrado la existencia del supuesto "Programa" de AEP/FEM. Los Estados Unidos solicitan al Órgano de Apelación que revoque la constatación del Grupo Especial y complete el análisis resolviendo que la medida impugnada "constituye una

[1085] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 680 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *CE - Productos avícolas*, párrafo 135). (no se reproducen las cursivas de los Estados Unidos)

[1086] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 679 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios (párrafo 5 del artículo 21 - Argentina)*, párrafo 243, donde a su vez se cita el informe del Órgano de Apelación, *México - Jarabe de maíz (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafo 106).

subvención específica, concedida por Alemania, España, Francia y el Reino Unido a Airbus, que causa efectos desfavorables para los intereses de los Estados Unidos".[1087]

471. Los Estados Unidos hacen hincapié en que informaron al Grupo Especial en "múltiples ocasiones" de que su alegación contra el supuesto Programa de AEP/FEM no era una impugnación contra la medida "en sí misma".[1088] Por el contrario, impugnaron el Programa de AEP/FEM como "una medida que actualmente está incumpliendo obligaciones de las CE en virtud del {Acuerdo SMC} al causar efectos desfavorables para los intereses de los Estados Unidos".[1089] Sin embargo, el Grupo Especial aplicó el marco jurídico que estableció el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Reducción a cero (CE)* para determinar si una supuesta medida se podía impugnar "en sí misma" en un procedimiento de solución de diferencias de la OMC. Según los Estados Unidos, al hacerlo "cometió un error de derecho e infirió incorrectamente de los hechos que examinaba que los Estados Unidos no habían demostrado la existencia del Programa de {AEP/FEM}".[1090]

472. Remitiéndose al informe del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero*, los Estados Unidos indican que "el 'comportamiento constante' de un Miembro puede ser impugnable en sí mismo en un procedimiento de solución de diferencias de la OMC, de manera separada de las aplicaciones específicas de ese comportamiento en circunstancias concretas".[1091] En lugar de aplicar este criterio al evaluar la alegación de los Estados Unidos contra el supuesto Programa de AEP/FEM, el Grupo Especial comenzó su análisis examinando las constataciones del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero (CE)*, donde una de las medidas en litigio fue impugnada "en sí misma". Al hacerlo, el Grupo Especial incurrió en error al exigir que los Estados Unidos demostraran la "aplicación general y prospectiva" del Programa de AEP/FEM, pese a que ese requisito, según los Estados Unidos, "está relacionado exclusivamente con las impugnaciones contra medidas 'en sí mismas'", y los Estados

[1087] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafos 82 y 83 e).
[1088] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 43 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.518; a la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 136 del Grupo Especial, párrafo 4; y a la declaración oral de los Estados Unidos en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafos 34-37).
[1089] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 43 (donde se cita la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 136 del Grupo Especial, párrafo 4). (subrayado en el original)
[1090] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 42.
[1091] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 44 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero*, párrafos 180 y 181).

Unidos habían explicado al Grupo Especial que no impugnaban el Programa de AEP/FEM "en sí mismo".[1092]

473. Los Estados Unidos también discrepan de la constatación subsidiaria del Grupo Especial de que, aunque los Estados Unidos no estuvieran obligados a establecer la aplicación general y prospectiva del supuesto Programa de AEP/FEM no escrito, el Grupo Especial habría llegado no obstante a la conclusión de que los Estados Unidos no habían demostrado que existe un Programa de AEP/FEM no escrito. Para llegar a esta conclusión el Grupo Especial siguió exigiendo efectivamente a los Estados Unidos que establecieran la aplicación general y prospectiva, pese a que había dicho que no lo haría. Los Estados Unidos aducen que el Grupo Especial parece haber considerado que esta característica es consustancial a todo "programa" y por lo tanto imponía una carga más gravosa a los Miembros reclamantes que dirigen su impugnación contra un "programa" en lugar de "alguna otra etiqueta" para una medida no escrita.[1093] Sin embargo, según los Estados Unidos, el criterio para evaluar si una medida existe no debe depender de que la parte reclamante describa el objeto de su impugnación como un "programa", una "política", un "comportamiento constante", una "continuación del uso" o una "moratoria".[1094]

474. Los Estados Unidos solicitan al Órgano de Apelación que complete el análisis jurídico utilizando el "marco jurídico adecuado" para evaluar la alegación de los Estados Unidos contra el supuesto Programa de AEP/FEM y basándose en las constataciones fácticas que formuló el Grupo Especial. Los Estados Unidos señalan que si el Grupo Especial hubiera seguido el enfoque que expuso el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero*, donde constató que "el 'comportamiento constante' puede ser impugnable en sí mismo en un procedimiento de solución de diferencias de la OMC", habría constatado la existencia de un Programa de AEP/FEM no escrito.[1095]

475. Los Estados Unidos describen el supuesto Programa de AEP/FEM como un "comportamiento constante" o "concesión reiterada de {AEP/FEM} a todos y cada uno de los principales modelos de Airbus, con arreglo a las cuatro mismas condiciones básicas y en beneficio del mismo producto subvencionado".[1096] Explican además que su impugnación ante el Grupo Especial "se basó en una demostración de que a lo largo de los cuatro últimos decenios (desde 1969), los gobiernos participantes en Airbus la han subvencionado constantemente, en forma de {AEP/FEM}, al garantizar los costos de desarrollo de todos y cada uno de los modelos mediante préstamos no garantizados a

[1092] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafos 42, 45 y 47.
[1093] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 51.
[1094] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 51.
[1095] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafos 53 y 58.
[1096] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 61.

largo plazo a tipos de interés nulos o inferiores a los del mercado, con calendarios de reembolso concentrado al final del período que permiten a Airbus reembolsar los préstamos mediante un gravamen aplicado a la entrega de cada aeronave financiada".[1097] Según los Estados Unidos, las constataciones fácticas del Grupo Especial, consideradas a la luz del análisis del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero*, demuestran la existencia del Programa de AEP/FEM "como una medida que puede ser objeto de impugnación en el procedimiento de solución de diferencias de la OMC".[1098] Los Estados Unidos insisten en que no dirigen su reclamación contra una medida de "aplicación general y prospectiva". En cambio, se refieren al supuesto Programa de AEP/FEM como constituido por "la concesión reiterada de {AEP/FEM} con arreglo a las cuatro mismas 'condiciones básicas'" y aducen que "esa {AEP/FEM} se había concedido respecto de todos los modelos de aeronaves para los que Airbus solicitó dicha asistencia a lo largo de cuatro decenios".[1099] Según los Estados Unidos, "las constataciones fácticas del Grupo Especial, consideradas a la luz del análisis del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero*, ponen de manifiesto que los Estados Unidos habían demostrado la existencia del Programa {de AEP/FEM} como una medida que puede ser objeto de impugnación en el procedimiento de solución de diferencias de la OMC".[1100] Otras constataciones fácticas[1101] formuladas por el Grupo Especial "indican que la concesión de {AEP/FEM} respecto de cada uno de los modelos impugnados por los Estados Unidos no era un 'otorgamiento por una vez de una única subvención' para el desarrollo de ese modelo"[1102], sino que reflejaba "un planteamiento concertado y coherente, es decir, un 'programa' o 'comportamiento constante', concebido para contribuir a la competitividad de Airbus a largo plazo".[1103]

476. En conclusión, los Estados Unidos sostienen que los hechos que constató el Grupo Especial demuestran la existencia de la medida impugnada por los Estados Unidos como un modo de proceder reiterado de los Miembros demandados. Concretamente, esos hechos muestran la utilización constante y reiterada de la AEP/FEM, "con arreglo a las mismas cuatro 'condiciones básicas', para todos los principales modelos de aeronaves de Airbus desde 1969, junto con el reconocimiento por los gobiernos y Airbus de que, para tener éxito, un fabricante de LCA tiene que producir una gama de

[1097] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 60.
[1098] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 64.
[1099] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 64.
[1100] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 64.
[1101] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 69 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafos 7.1665-7.1667, 7.1721 y 7.1726).
[1102] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 70 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.1975).
[1103] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 70.

modelos de aeronaves, que fue el objetivo de la creación de Airbus".[1104] Por lo tanto, "cada concesión de {AEP/FEM} hizo efectivo el programa más amplio que mantienen los gobiernos participantes en Airbus para lograr que al menos uno de los productores de LCA del mundo sea europeo".[1105] Los Estados Unidos aducen que, considerados conjuntamente, "estos hechos demuestran la existencia del Programa {de AEP/FEM}, un modo específico de comportamiento constante que comprende una 'medida', distinta de cada uno de los casos de {AEP/FEM}, que es lo que corresponde que sea objeto de impugnación en el procedimiento de solución de diferencias de la OMC".[1106]

477. Los Estados Unidos mantienen que el supuesto Programa de AEP/FEM constituye una subvención que causa efectos desfavorables para los intereses de los Estados Unidos. En apoyo de su posición los Estados Unidos recuerdan que el Grupo Especial constató la existencia de una contribución financiera y de un beneficio para cada uno de los casos de AEP/FEM, y que estuvo de acuerdo con los Estados Unidos en que cada una de estas subvenciones era "específica".[1107] El Grupo Especial también constató que el efecto de las subvenciones en la presente diferencia fue desplazamiento en los mercados de las CE y de terceros países y pérdida de ventas significativa en el sentido del párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC*.[1108] Además, los Estados Unidos se refieren a la constatación del Grupo Especial de que la posibilidad de Airbus "de poner en marcha, desarrollar e introducir en el mercado cada uno de sus modelos de LCA dependía de la AEP/FEM subvencionada".[1109] Basándose en ello, los Estados Unidos sostienen que las constataciones y el análisis del Grupo Especial ofrecen el fundamento fáctico y jurídico para que el Órgano de Apelación constate que el Programa de AEP/FEM "causó perjuicio grave a los intereses de los Estados Unidos en forma de desplazamiento de sus LCA de los mercados de las CE y determinados terceros países y la pérdida de ventas significativa durante el período 2001-2006 que constató el Grupo Especial con respecto a los distintos casos de {AEP/FEM}".[1110]

[1104] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 71.
[1105] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 71.
[1106] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 71.
[1107] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 73 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafos 7.377, 7.379, 7.488-7.490 y 7.497).
[1108] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafos 77 y 78 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.1993).
[1109] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 80 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.1949).
[1110] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 81.

2. Subvenciones a la exportación

478. Los Estados Unidos apelan contra la constatación del Grupo Especial de que los contratos de AEP/FEM de Francia para el A380 y el A330-200[1111], y los contratos de AEP/FEM de Francia y España para el A340-500/600[1112], no constituyen subvenciones supeditadas *de facto* a los resultados de exportación previstos en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 3 y la nota 4 del *Acuerdo SMC*. Aunque el Grupo Especial también constató que los Estados Unidos no establecieron que las subvenciones en cuestión estuvieran supeditadas *de jure* a los resultados de exportación previstos, los Estados Unidos no han apelado contra esta constatación.

a) El supuesto requisito impuesto por el Grupo Especial sobre pruebas relativas a la motivación

479. Los Estados Unidos sostienen que una relación de supeditación *de facto* entre la concesión de una subvención y las exportaciones previstas, en el sentido de la nota 4, debe inferirse de la configuración total de los hechos que constituyen la concesión de la subvención y la rodean. Según los Estados Unidos, "nada de lo dispuesto en el texto del párrafo 1 del artículo 3 ni de la nota 4 *obliga* a indagar la intención subjetiva de un Miembro en el contexto de la *vinculación* entre la subvención y las exportaciones previstas".[1113] Por el contrario, el Órgano de Apelación ha hecho hincapié en que "esa relación de supeditación entre la subvención y los resultados de exportación debe *inferirse* de la configuración total de los hechos que constituyen la concesión de la subvención y la rodean, ninguno

[1111] El "contrato francés para el A380" (Prueba documental 116 (ICC) presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial) es el *Acuerdo (de 20 de marzo de 2002) entre el Servicio de Programas Aeronáuticos (SPAé) como autoridad signataria del Acuerdo en nombre y por cuenta del Estado, por un lado, y la empresa Airbus France, por otro, relativo a los anticipos reembolsables para el A380*.

El "contrato francés para el A330-200" (Prueba documental 78 (ICC) presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial) es el *Acuerdo (de 28 de noviembre de 1996) entre la autoridad signataria del Acuerdo en nombre y por cuenta del Estado, por un lado, y Aérospatiale, por otro, relativo al desarrollo del Airbus A330-200*.

[1112] El "contrato francés para el A340-500/600" (Prueba documental 36 (ICC) presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial) es el *Acuerdo (de 29 de diciembre de 1998) entre la autoridad signataria del Acuerdo en nombre y por cuenta del Estado, por un lado, y Aérospatiale, por otro, relativo al desarrollo del Airbus A340-500 y A340-600*. Observamos que el Grupo Especial indistintamente se refirió a las Pruebas documentales 35 (ICC) y 36 (ICC) presentadas por los Estados Unidos al Grupo Especial como el *contrato* del A340-500/600 de Francia, y en ocasiones se refirió a la Prueba documental 36 (ICC) presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial como el *Contrato* francés para el A340-500/600 (véase el informe del Grupo Especial, notas 2259 y 3243). En el presente informe nos referimos al acuerdo contenido en la Prueba documental 36 (ICC) presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial como el contrato francés para el A340-500/600.

El "contrato español para el A340-500/600" (Pruebas documentales 87 (ICC) de las Comunidades Europeas y 37 (ICC) de los Estados Unidos presentadas al Grupo Especial) es el *Convenio marco de colaboración (de 28 de diciembre de 1998) entre el Ministerio de Industria y Energía y la empresa Construcciones Aeronáuticas S.A. relativo a la financiación de la participación de dicha Empresa en el desarrollo del programa Airbus A340-500 y A340-600*.

[1113] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 8. (las cursivas figuran en el original)

de los cuales será probablemente decisivo por sí solo en ningún caso determinado".[1114] Por lo tanto, la "motivación subjetiva de la autoridad otorgante pude ser un factor en ese análisis, pero no es en sí y por sí misma una condición necesaria para una constatación de supeditación".[1115] Además, remitiéndose a las diferencias *Australia - Cuero para automóviles II* y *Canadá - Aeronaves*, los Estados Unidos mantienen que "informes anteriores de grupos especiales y del Órgano de Apelación en los que se examinaban subvenciones a la exportación *de facto* hacen constar claramente que la demostración de la vinculación entre una subvención y las exportaciones previstas *no* exige pruebas de la motivación subjetiva del Miembro que concede la subvención".[1116]

480. Los Estados Unidos sostienen que el Grupo Especial, al analizar sus alegaciones sobre las subvenciones a la exportación, se "apartó considerablemente"[1117] del criterio jurídico objetivo de supeditación establecido en el párrafo 1 a) del artículo 3 y en la nota 4. En cambio, "el Grupo Especial aplicó de hecho y erróneamente un criterio, que no figura en el texto del Acuerdo SMC, que *exige* pruebas de la 'motivación' específica del Estado Miembro para constatar la existencia de subvenciones a la exportación".[1118] Los Estados Unidos recuerdan que, como constató el Grupo Especial, cada uno de los siete contratos de AEP/FEM en litigio establecía condiciones de reembolso que hacían necesario que Airbus realizase un número sustancial de exportaciones.[1119] Esta constatación llevó al Grupo Especial a concluir que las pruebas respaldaban la posición de que la concesión de los siete contratos de AEP/FEM en condiciones de reembolso dependiente de las ventas estaba, al menos en parte, "condicionada" a las exportaciones o los resultados de exportación previstos por los gobiernos que concedieron la AEP/FEM.[1120] El reconocimiento por el Grupo Especial de la "condicionalidad" o "dependencia" en ese momento "fue suficiente para determinar que la concesión de los siete contratos de {AEP/FEM} estaba vinculada a las exportaciones previstas".[1121] A juicio de los Estados Unidos, el Grupo Especial llegó erróneamente a la conclusión de que esta demostración "{no era}decisiva{}" y, después de examinar pruebas adicionales que presentaron los Estados Unidos,

[1114] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 8 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves*, párrafo 167). (las cursivas figuran en el original)
[1115] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 8.
[1116] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 9. (las cursivas figuran en el original)
[1117] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 12.
[1118] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 12. (las cursivas figuran en el original)
[1119] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 13 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.678). Los siete contratos incluyen los cuatro que son objeto de la otra apelación de los Estados Unidos, además de los contratos de AEP/FEM de Alemania, España y el Reino Unido para el A380 que el Grupo Especial constató que eran subvenciones supeditadas *de facto* a los resultados de exportación. (Véase el informe del Grupo Especial, párrafo 7.690.)
[1120] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 13 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.678).
[1121] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 13.

constató que sólo la AEP/FEM de Alemania, España y el Reino Unido para el A380 constituían subvenciones a la exportación *de facto*.[1122]

481. Los Estados Unidos, citando la constatación del Grupo Especial que figura en el párrafo 7.690 de su informe, aducen que el Grupo Especial constató que los cuatro elementos siguientes era "esenciales" para su constatación de supeditación *de facto* a la exportación con respecto a la AEP/FEM de Alemania, España y el Reino Unido para el A380: i) condiciones de reembolso que entrañaban necesariamente exportaciones; ii) previsión de resultados de exportación; iii) confianza de los Estados miembros en el reembolso pleno por parte de Airbus; y iv) la motivación de los Estados miembros de fomentar las exportaciones mediante los contratos de AEP/FEM. Según los Estados Unidos, el Grupo Especial "constató que los tres primeros factores existían con respecto a *todos los siete* casos impugnados de {AEP/FEM}"[1123], y el "único elemento que el Grupo Especial no constató para la {AEP/FEM} francesa para el A380, francesa y española para el A340-500/600 y francesa para el A330-200 fue la motivación específica del Estado miembro respectivo para fomentar las exportaciones".[1124] Por consiguiente, el Grupo Especial "*exigió* efectivamente pruebas de la motivación específica para constatar la existencia de una vinculación entre la subvención y las exportaciones previstas".[1125]

482. Según los Estados Unidos, la "búsqueda por el Grupo Especial de pruebas de la motivación subjetiva de los Estados miembros es especialmente evidente en su análisis" relativo al contrato español para el A340-500/600.[1126] Como reconoció el Grupo Especial, el texto del preámbulo del contrato español para el A340-500/600 era similar al texto del contrato español para el A380.[1127] Además, el Grupo Especial había constatado que el contrato español para el A380 constituía una subvención supeditada *de facto* a los resultados de exportación. Sin embargo, determinó que el texto del preámbulo del contrato español para el A340-500/600 "no reflejó la motivación del Gobierno español al concluir el contrato {de AEP/FEM}" y por lo tanto era "significativamente diferente" del

[1122] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 14 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.678)

[1123] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 16 (las cursivas figuran en el original) (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafos 7.654, 7.657, 7.660 y 7.678).

[1124] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 16.

[1125] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 16. (las cursivas figuran en el original)

[1126] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 17.

[1127] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 17 y nota 16 del párrafo 18 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.681, donde a su vez se cita el "contrato español para el A380" (Pruebas documentales 88 (ICC) de las Comunidades Europeas y 73 (ICC) de los Estados Unidos presentadas al Grupo Especial) (*Convenio de colaboración (de 27 de diciembre de 2001) entre el Ministerio de Ciencia y Tecnología (MCYT) 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*, preámbulo, séptimo considerando, que es ICC).

texto del contrato español para el A380.[1128] Por lo tanto, dado que el Grupo Especial llegó finalmente a la conclusión de que el contrato español para el A340-500/600 no constituyó una subvención supeditada *de facto* a los resultados de exportación, el Grupo Especial "concluyó efectivamente que lo que consideraba que era la falta de pruebas directas de … motivación específica era decisivo e impedía una constatación de existencia de subvenciones a la exportación *de facto*".[1129]

483. Los Estados Unidos sostienen además que, "como han reconocido grupos especiales y el Órgano de Apelación, no siempre es posible adivinar la motivación subjetiva de un Miembro que aplica una determinada política, en particular teniendo en cuenta las motivaciones múltiples que pueden servir de base a la adopción de una determinada medida".[1130] Por lo tanto, si "la motivación subjetiva fuera un requisito necesario para llegar a una constatación de existencia de subvenciones a la exportación *de facto*, el Miembro que concede la subvención podría vincular la concesión de una subvención a las exportaciones y aun así eludir una constatación de incompatibilidad con las normas de la OMC, por ejemplo simplemente asegurándose de que no se hicieran declaraciones públicas de la motivación o no se incluyeran en la medida o en su examen, o declarando públicamente otras motivaciones que no guardaran relación con el deseo de aumentar las exportaciones".[1131] Como consecuencia de ello "se eludiría fácilmente" la prohibición de subvenciones a la exportación establecida en el párrafo 1 a) del artículo 3 y en la nota 4 del *Acuerdo SMC*.[1132]

484. Además, los Estados Unidos sostienen que el Grupo Especial dedujo pruebas concernientes a la motivación de los gobiernos del texto de los contratos que revelaba que las decisiones de los Estados miembros de concluir estos contratos estaban motivadas por -o se basaban en el "carácter contractual"[1133] de- la garantía de Airbus de que una cantidad sustancial de las ventas serían exportaciones. Según los Estados Unidos, al convertir explícitamente el texto de esos contratos en el fundamento decisivo para constatar que las subvenciones estaban supeditadas a los resultados de exportación, "el Grupo Especial ha reducido esencialmente el cumplimiento de lo dispuesto en el

[1128] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 18.
[1129] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 19.
[1130] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 21 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *Japón - DRAM (Corea)*, párrafo 7.104); al informe del Órgano de Apelación, *Japón - Bebidas alcohólicas II*, páginas 33-35; al informe del Grupo Especial del GATT, *CEE - Piezas y componentes*, párrafo 5.6; al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Ley de compensación (Enmienda Byrd)*, párrafo 259; al informe del Grupo Especial, *Japón - Películas*, párrafo 10.87; al informe del Grupo Especial, *CE - Aprobación y comercialización de productos biotecnológicos*, párrafo 7.2558; y al informe del Órgano de Apelación, *Chile - Bebidas alcohólicas*, párrafos 62 y 63).
[1131] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 21.
[1132] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 20.
[1133] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 22 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.683).

párrafo 1 del artículo 3 y en la nota 4 a una cuestión semántica de suprimir unas cuantas frases de futuros acuerdos de financiación".[1134]

485. Sobre esta base, los Estados Unidos sostienen que el Grupo Especial introdujo un requisito subjetivo que no existe en el párrafo 1 a) del artículo 3 ni en la nota 4, y solicitan al Órgano de Apelación que revoque la constatación del Grupo Especial de que los Estados Unidos no habían demostrado que el contrato francés para el A380, los contratos francés y español para el A340-500/600, y el contrato francés para el A330-200 estuvieran supeditados *de facto* a los resultados de exportación previstos.

b) La solicitud de los Estados Unidos de que se complete el análisis

486. Los Estados Unidos solicitan al Órgano de Apelación que complete el análisis aplicando el criterio jurídico correcto y concluyendo, sobre la base de las constataciones fácticas del Grupo Especial o hechos no controvertidos, que los contratos franceses de AEP/FEM para el A380, el A340-500/600 y el A330-200, y el contrato español de AEP/FEM para el A340-500/600, constituían subvenciones supeditadas *de facto* a los resultados de exportación previstos en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 3 y la nota 4 del *Acuerdo SMC*.

487. Los Estados Unidos sostienen que establecieron ante el Grupo Especial que los Estados miembros preveían determinados niveles de resultados de exportación a cambio de la concesión de la AEP/FEM y que estas previsiones "no se basaron solamente en el carácter de Airbus muy orientado a la exportación, sino también en las garantías dadas por las previsiones de Airbus y los pedidos existentes de determinados modelos cuando los Estados miembros se comprometieron a conceder {la AEP/FEM}".[1135] Aducen además que "estas expectativas, y el compromiso de Airbus de alcanzarlas o superarlas, se codificaron en forma de contratos {de AEP/FEM} firmados por cada Estado miembro para un determinado modelo de aeronave" y que, "sin estos contratos, no se habría concedido {la AEP/FEM}".[1136] Así pues, cada uno de los contratos de AEP/FEM refleja un "intercambio de compromisos" en virtud del cual los gobiernos se comprometieron a conceder préstamos a cambio del compromiso de Airbus de reembolsarlos sobre la base de un número especificado de ventas de aeronaves que no podrían lograrse sin las exportaciones.

488. Los Estados Unidos subrayan que "es la estructura especial de los contratos {de AEP/FEM} la que establece la 'condicionalidad' exigida a tenor del párrafo 1 a) del artículo 3 y la nota 4".[1137]

[1134] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 22.
[1135] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 26.
[1136] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 26.
[1137] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 31.

Concretamente, los Estados miembros "podrían haber estructurado estos contratos de otra forma", por ejemplo "estableciendo un calendario de reembolso basado en fechas específicas sin tener en cuenta las entregadas efectuadas por Airbus", o exigiendo "el reembolso repartido entre un número mucho menor de entregas" que "podían lograrse sin que fuera necesario exportar".[1138] En cambio, "al vincular el reembolso de … los préstamos a un número específico de entregas que exigían exportación"[1139], los contratos de AEP/FEM ponen de manifiesto un intercambio de compromisos que "es la esencia de la 'condicionalidad'" entre la concesión de una subvención y los resultados de exportación, en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 3 y la nota 4 del *Acuerdo SMC*.[1140]

489. Basándose en lo anterior, los Estados Unidos solicitan al Órgano de Apelación que constate que el contrato francés para el A380, los contratos francés y español para el A340-500/600, y el contrato francés para el A330-200 constituyeron subvenciones supeditadas *de facto* a los resultados de exportación en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 3 y la nota 4 del *Acuerdo SMC*. También le piden que aclare que la recomendación del Grupo Especial, formulada al amparo del párrafo 7 del artículo 4 del *Acuerdo SMC*, de que las medidas que se constató que constituían subvenciones a la exportación en la presente diferencia sean retiradas en un plazo de 90 días, también se aplica a estos contratos.

D. *Argumentos de la Unión Europea - Apelado*

1. El "Programa" de AEP/FEM

490. La Unión Europea respalda la constatación del Grupo Especial de que los Estados Unidos no establecieron la existencia del supuesto Programa de AEP/FEM. Como cuestión preliminar, la Unión Europea argumenta que los Estados Unidos no han identificado en su anuncio de otra apelación la disposición jurídica que supuestamente interpretó o aplicó erróneamente el Grupo Especial, como prescribe el párrafo 2) c) ii) de la Regla 23 de los *Procedimientos de trabajo para el examen en apelación*. Sostiene que, incluso teniendo en cuenta la comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, "sigue sin estar claro qué disposición o disposiciones jurídicas de los acuerdos abarcados alegan los Estados Unidos que ha infringido el Grupo Especial".[1141]

491. Además, la Unión Europea sostiene que un análisis del contenido real de los argumentos de los Estados Unidos en apelación pone de manifiesto una atención especial a la determinación fáctica del Grupo Especial sobre la existencia del supuesto Programa de AEP/FEM y sin embargo los

[1138] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 31.
[1139] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 32.
[1140] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 33.
[1141] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 203.

Estados Unidos no han planteado debidamente esta apelación al amparo del artículo 11 del ESD. Según la Unión Europea, los Estados Unidos confunden dos cuestiones distintas. La primera es si existe una medida, como la describe el Miembro reclamante. La Unión Europea considera que ésta es una cuestión de hechos y pruebas y "tendría que ser objeto de apelación al amparo del artículo 11 del *ESD*".[1142] La segunda guarda relación con la cuestión jurídica de si una medida, suponiendo que exista, se puede impugnar en el sistema de solución de diferencias de la OMC. Esta última cuestión la examinó el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero* y constituye el objeto fundamental de la comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante. Sin embargo, esta cuestión no es pertinente al presente asunto "porque las partes están de acuerdo en que un programa de subvenciones puede ser una medida a efectos de la solución de diferencias".[1143] Basándose en este razonamiento, la Unión Europea aduce que, en la medida en que el Órgano de Apelación constate que los Estados Unidos están "presentando impugnaciones implícitas" al amparo del artículo 11 del ESD, "esas impugnaciones deben ser desestimadas debido a que los Estados Unidos no las han incluido en su anuncio de otra apelación y a la falta de las debidas garantías procesales que resultaría si el Órgano de Apelación las evaluara".[1144]

492. En todo caso, la Unión Europea aduce que el Grupo Especial recurrió acertadamente para orientarse al informe del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Reducción a cero (CE)*, ya que los Estados Unidos describen el supuesto Programa de AEP/FEM en función de la medida que fue objeto de litigio en esa diferencia. Según la Unión Europea, los Estados Unidos tampoco han logrado identificar ninguna incompatibilidad entre las constataciones del Grupo Especial y el informe del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero*, en el que los Estados Unidos afirman que debería haberse basado el Grupo Especial. Por otra parte, aunque "ese informe del Órgano de Apelación defiende la tesis de que el 'comportamiento constante' puede constituir una medida no escrita impugnable en el sistema de solución de diferencias de la OMC, dicho 'comportamiento constante' ha de constituir algo *más* que simplemente un 'modo de proceder reiterado'".[1145] No obstante, la Unión Europea reconoce que "en determinadas circunstancias, un 'modo de proceder reiterado' puede ser una *prueba* de una medida no escrita de aplicación prospectiva", señalando que, al completar el análisis y evaluar la existencia de las medidas que afirmaron las Comunidades Europeas en *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero*, el

[1142] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 205.
[1143] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 205.
[1144] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 227.
[1145] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 250 (las cursivas figuran en el original) (donde se hace referencia a la comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 58).

Órgano de Apelación hizo hincapié en que "estaba buscando pruebas de aplicabilidad en el futuro".[1146] Por lo tanto, el Órgano de Apelación evaluó el "'modo de proceder reiterado' no como si constituyera automáticamente una medida, sino simplemente como prueba de la existencia de una medida no escrita que 'probablemente seguiría aplicándose'".[1147] Según la Unión Europea, los Estados Unidos han hecho caso omiso en este caso de este aspecto del razonamiento del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero*.

493. La Unión Europea aduce además que en el asunto *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero* "había evidentemente un nivel intermedio entre el método de reducción a cero y los distintos exámenes administrativos".[1148] A su juicio, "este nivel intermedio se denominó indistintamente como el derecho, la orden o el método aplicado a un producto determinado exportado de la Unión Europea a los Estados Unidos".[1149] Por esa razón la Unión Europea "pudo explicar que no impugnaba el método ('en sí mismo'), sino que además de impugnar los exámenes administrativos también estaba impugnando el nivel intermedio que implicaba la continuación de la utilización en el futuro del método de reducción a cero".[1150] La Unión Europea destaca que "el argumento sobre el nivel intermedio era que era de aplicación prospectiva".[1151] En cambio, en la presente diferencia "no hay nivel intermedio: solamente hay el supuesto programa de {AEP/}FEM y los casos de su aplicación".[1152] La Unión Europea deduce de ello que los intentos de los Estados Unidos de explicar un supuesto error de derecho, basado en una supuesta distinción con *Estados Unidos - Reducción a cero (CE)* y en la afirmación de que los Estados Unidos no están impugnando el supuesto Programa de AEP/FEM "en sí mismo", "necesariamente deben rechazarse".[1153] La Unión Europea aduce además que cualquier constatación del Órgano de Apelación en el sentido de que el supuesto Programa de AEP/FEM existió y constituyó una subvención que causó efectos desfavorables no ampliaría el alcance de las obligaciones de aplicación de la Unión Europea "ya que no aumenta los 'efectos desfavorables' que deben ser eliminados a tenor del párrafo 8 del artículo 7 del *Acuerdo SMC* ni aquellos 'cuya existencia se haya determinado', en el sentido de los párrafos 9 y 10 del artículo 7 del *Acuerdo SMC*" como consecuencia de las medidas individuales de AEP/FEM.[1154]

[1146] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 250 (las cursivas figuran en el original) (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero*, párrafo 191).
[1147] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 250.
[1148] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 211.
[1149] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 211.
[1150] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 211.
[1151] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 211.
[1152] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 212.
[1153] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 213.
[1154] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, nota 237 del párrafo 214.

494. La Unión Europea argumenta que los Estados Unidos han cambiado en apelación la descripción de la medida que impugnan, combinando ahora simplemente en una sola medida todos los casos de préstamos anteriores de AEP/FEM. Conforme al criterio de los Estados Unidos, "el conjunto *no* es mayor que la suma de las partes que lo constituyen".[1155] La Unión Europea añade que, si bien afirman que el supuesto Programa de AEP/FEM es un "programa más amplio" que los distintos casos de préstamos de AEP/FEM, y "separado de ellos", "los Estados Unidos no citan pruebas distintas de las relativas a los distintos préstamos de {AEP/}FEM para la tesis de que el supuesto programa constituye una subvención y causa efectos desfavorables".[1156] También hace hincapié en que la impugnación actual contra el supuesto Programa de AEP/FEM es "notablemente diferente de una impugnación que los Estados Unidos podrían haber intentado presentar, pero no presentaron, es decir, una impugnación contra el programa {AEP/}FEM 'en sí mismo', en su conjunto, en la que se demostrara que el programa satisface las características de un programa en curso".[1157]

495. Incluso suponiendo que el Órgano de Apelación constatara que el Grupo Especial aplicó un criterio jurídico erróneo, la Unión Europea sostiene que el Órgano de Apelación debería no obstante rechazar la petición de los Estados Unidos de que complete el análisis jurídico para constatar la existencia del supuesto Programa de AEP/FEM no escrito. En primer lugar, los Estados Unidos no comunicaron, en su anuncio de otra apelación, su solicitud de que el Órgano de Apelación complete el análisis. En segundo término, la compleción del análisis no está prevista expresamente en el ESD y "por lo tanto, debe limitarse únicamente a circunstancias excepcionales".[1158] La Unión Europea añade que el "Órgano de Apelación debe velar por que se mantenga el derecho de la Unión Europea a las debidas garantías procesales, incluidos su derecho a que los hechos los evalúe un grupo especial y la opción de que el Órgano de Apelación revise esa evaluación, conforme a lo dispuesto en el artículo 11 del *ESD*".[1159]

496. La Unión Europea argumenta además que el Órgano de Apelación no puede completar el análisis sobre la existencia del supuesto Programa de AEP/FEM "habida cuenta de que los Estados Unidos se basan en un conjunto de hechos y constataciones fácticas conexas que plantean por primera vez en apelación en relación con la cuestión de la existencia del supuesto programa de {AEP/}FEM".[1160] En particular, la Unión Europea afirma que "en apoyo de su solicitud de que el Órgano de Apelación constate que el supuesto programa de {AEP/}FEM existe", los Estados Unidos

[1155] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 209. (las cursivas figuran en el original)
[1156] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, nota 233 del párrafo 209.
[1157] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 210.
[1158] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 266.
[1159] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 266.
[1160] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 268.

se refieren "por primera vez a varias constataciones del Grupo Especial que sugieren que 'un fabricante airoso de LCA necesita una *familia* de aeronaves' y los efectos positivos en su competitividad de 'elementos comunes' entre sus modelos".[1161] Según la Unión Europea, puesto que "los Estados Unidos no se refirieron a esa prueba en el contexto de los argumentos que esgrimieron ante el Grupo Especial sobre la existencia del Programa de {AEP/FEM}, la Unión Europea no tenía ningún motivo para hacer observaciones sobre la pertinencia … para la tesis en cuyo apoyo se utilizan actualmente, concretamente si Alemania, España, Francia y el Reino Unido aplicaban {un programa de AEP/FEM}".[1162] La Unión Europea sostiene que si, "para completar el análisis el Órgano de Apelación utilizara estos hechos y constataciones fácticas conexas en un contexto completamente nuevo, privaría a la Unión Europea de su debida garantía procesal de formular observaciones sobre la pertinencia de esos hechos en ese nuevo contexto".[1163]

497. Por último, aunque el Órgano de Apelación completara el análisis de conformidad con algún marco jurídico enunciado en *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero*, la Unión Europea aduce que el supuesto Programa de AEP/FEM no supone un comportamiento que se pueda atribuir a Alemania, España, Francia y el Reino Unido. Tampoco hay una definición clara de lo que entraña el comportamiento. En particular, la Unión Europea aduce que las "cuatro condiciones básicas" a las que los Estados Unidos aluden "no son muy específicas, ni están bien definidas, ni son monolíticas ni automáticas como era el método de reducción a cero objeto de litigio en *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero*".[1164] Por el contrario, según la Unión Europea, esas "condiciones básicas" "constituyen descripciones genéricas de las características de un acuerdo de financiación y ocultan las importantes diferencias entre los diversos préstamos de {AEP/}FEM negociados individualmente que el Grupo Especial señaló en las constataciones fácticas citadas *supra*".[1165] Además, y a diferencia de las medidas en litigio en *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero*, la Unión Europea alega que el Programa de AEP/FEM no es de aplicación prospectiva.

2. Subvenciones a la exportación

498. La Unión Europea sostiene que el Órgano de Apelación debe rechazar la alegación de los Estados Unidos de que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que el contrato francés para

[1161] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 268 (donde se cita la comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 65 (las cursivas figuran en el original), y donde se hace referencia al párrafo 67).
[1162] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 268.
[1163] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 269.
[1164] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafos 302 y 303 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.525).
[1165] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 303.

el A380, los contratos francés y español para el A340-500/600, y el contrato francés para el A330-200 no estaban supeditados *de facto* a los resultados de exportación. Como cuestión preliminar, la Unión Europea aduce que el Órgano de Apelación debe examinar por separado cada una de las cuatro medidas de AEP/FEM. Señala que los Estados Unidos, en su comunicación de otro apelante, no "separan y diferencian claramente" las cuatro medidas anteriores.[1166] Según la Unión Europea, "es adecuado y necesario" examinar individualmente cada medida porque "los Estados Unidos formulan alegaciones 'de hecho' y los hechos de cada caso son diferentes".[1167] La Unión Europea observa que, ante el Grupo Especial, los Estados Unidos identificaron por separado las cuatro medidas, las Comunidades Europeas organizaron su defensa refiriéndose por separado a cada medida, y el Grupo Especial estructuró su análisis de la misma manera. Por lo tanto, la Unión Europea argumenta que "se debe aplicar el mismo enfoque en este procedimiento de apelación, tanto en lo que concierne a las solicitudes de revocación de los Estados Unidos como a su solicitud de "compleción del análisis"'.[1168]

499. La Unión Europea sostiene que la apelación de los Estados Unidos "está prohibida por los términos del párrafo 6 del artículo 17 del ESD y debe ser rechazada" porque no se refiere a cuestiones de derecho tratadas en el informe del Grupo Especial ni a interpretaciones jurídicas formuladas por éste.[1169] Según la Unión Europea, la deficiencia en las constataciones del Grupo Especial que apelan los Estados Unidos se refiere a la ponderación de las pruebas y al hecho de que el Grupo Especial no explique de qué modo los hechos probados actúan conjuntamente para demostrar la existencia y el contenido exacto de una subvención supeditada *de facto* a la exportación prevista. Por lo tanto, los Estados Unidos deberían haber presentado su otra apelación al amparo del artículo 11 del ESD pero no lo hicieron. La Unión Europea sostiene además que los Estados Unidos no alegaron que el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación del criterio jurídico ni que adoptó una caracterización jurídica errónea de los hechos. Por lo tanto, en opinión de la Unión Europea el Órgano de Apelación debe rechazar la apelación de los Estados Unidos por estar excluida del ámbito de su examen.

a) El supuesto requisito impuesto por el Grupo Especial sobre pruebas relativas a la motivación

500. La Unión Europea sostiene que, contrariamente a lo que argumentan los Estados Unidos, el Grupo Especial no estableció ni aplicó un criterio que exija pruebas de la motivación. En cambio, el Grupo Especial estableció un criterio doble para determinar la supeditación a la exportación al constatar que la concesión de la subvención debe estar "*condicionada*" a los resultados de exportación reales o previstos, o que es preciso que la subvención se conceda "*porque*" se dan los resultados de

[1166] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 20.
[1167] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 21.
[1168] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 21.
[1169] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafos 22 y 23.

exportación reales o previstos.[1170] A juicio de la Unión Europea, el "doble criterio jurídico que enunció y aplicó expresamente el Grupo Especial, y en especial su primer elemento, evidentemente no *exige* ninguna consideración de la motivación".[1171] Por lo tanto, aduce que el Grupo Especial aplicó el doble criterio que enunció y no exigió pruebas de la motivación para llegar a su conclusión. Por el contrario, el Grupo Especial se limitó a decir que "llegó a su conclusión basándose en la *configuración total de los hechos*".[1172] La Unión Europea señala además que aunque para apoyar su afirmación los Estados Unidos se refirieron a la constatación que formuló el Grupo Especial en el párrafo 7.690 de su informe, éste no declaró en esa constatación que la motivación fuera "crucial"[1173], sino simplemente que "las pruebas que consideró *incluían* pruebas sobre la motivación".[1174]

501. Por otra parte, la Unión Europea mantiene que, con respeto a los contratos franceses de AEP/FEM para el A380, el A340-500/600 y el A330-200, los Estados Unidos no aportan nuevas pruebas ni formulan otros argumentos jurídicos para apoyar su afirmación de que el Grupo Especial aplicó un criterio jurídico que requiere pruebas de la motivación. En cuanto al contrato español de AEP/FEM para el A340-500/600, la Unión Europea sostiene que los Estados Unidos pretenden basarse en la constatación que formuló el Grupo Especial en el párrafo 7.687, pese a que el Grupo Especial simplemente declaró en ese párrafo que "las pruebas que consideró *incluían* pruebas sobre la motivación".[1175] La Unión Europea sostiene que, en estas circunstancias, el Órgano de Apelación debe llegar a la conclusión de que sencillamente no hay fundamento para la apelación de los Estados Unidos contra las constataciones del Grupo Especial relativas a estas medidas.

502. La Unión Europea sostiene por consiguiente que el Órgano de Apelación debe rechazar la apelación de los Estados Unidos de que el Grupo Especial incurrió en error al establecer y aplicar un criterio que exige pruebas de la motivación para constatar que una subvención está supeditada *de facto* a los resultados de exportación. Mantiene además que, en su otra apelación, "los Estados Unidos están expresamente de acuerdo casualmente con la Unión Europea en que la 'motivación' no

[1170] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 38 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.648). (las cursivas figuran en el original)
[1171] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 44. (las cursivas figuran en el original)
[1172] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 45. (las cursivas figuran en el original)
[1173] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 46 (donde se cita la comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 16).
[1174] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 46. (las cursivas figuran en el original)
[1175] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 50. (las cursivas figuran en el original)

puede ser 'determinante" de una constatación de supeditación a la exportación".[1176] La Unión Europea sostiene por lo tanto que "no hay desacuerdo entre las partes sobre este punto" y que, por consiguiente, el Órgano de Apelación debe aceptar el primer conjunto de motivos de apelación de la Unión Europea, es decir, que el Grupo Especial incurrió en error al interpretar el párrafo 1 a) del artículo 3 el *Acuerdo SMC* al imponer un criterio dependiente de la motivación.[1177]

b) La solicitud de los Estados Unidos de que se complete el análisis

503. La Unión Europea aduce que se debe rechazar la solicitud de los Estados Unidos de que el Órgano de Apelación complete el análisis porque no incluyeron dicha solicitud en su anuncio de otra apelación. Sostiene que, de acuerdo con el principio del debido proceso, si el anuncio de otra apelación no contiene una declaración sobre la naturaleza de la otra apelación, el otro apelante no puede ampliar el alcance de la apelación planteando esa cuestión en su comunicación escrita.

504. Además, la Unión Europea sostiene que como la compleción del análisis no está prevista expresamente en el ESD y se considera que es una "facultad implícita o intrínseca"[1178], debe "ejercerse con moderación".[1179] La Unión Europea enuncia los siguientes principios generales que a su juicio deben orientar la decisión del Órgano de Apelación acerca de si completa el análisis: la compleción del análisis no debe realizarse para cuestiones que no hayan sido objeto de consultas de conformidad con el artículo 4 del ESD; la compleción del análisis debe respetar los derechos de los terceros; la compleción del análisis no debe tener lugar en relación con ninguna cuestión respecto a la cual la parte reclamante no haya establecido una presunción; la compleción del análisis no debe ampliarse a la determinación de los hechos; la compleción del análisis debe respetar la "doble estructura fundamental de la solución de diferencias en la OMC"; la compleción del análisis no puede basarse en hechos distintos de los presentados en la primera comunicación escrita o en las repuestas a las preguntas del Grupo Especial; la compleción del análisis no debe basarse en inferencias fácticas salvo que a la parte afectada se le haya dado plena oportunidad de refutarlas durante las actuaciones del Grupo Especial; la compleción del análisis no debe basarse en hechos controvertidos; y la compleción del análisis no debe basarse en hechos que consten en el expediente del Grupo Especial que no hayan sido mencionados o analizados.[1180]

[1176] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 54 (donde se cita la comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 19).
[1177] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 54.
[1178] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 62.
[1179] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 63.
[1180] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafos 62-74.

505. La Unión Europea argumenta que el Órgano de Apelación normalmente ha "completado el análisis" en los casos en que un grupo especial no se había pronunciado sobre una alegación debido a consideraciones de economía procesal o había incurrido en error en cuanto a su mandato. Sin embargo, ninguna de estas situaciones existe en la presente diferencia. La Unión Europea aduce además que la compleción del análisis por el Órgano de Apelación no debe ampliarse a la determinación de los hechos, ya sea basándose en pruebas directas o en inferencias obtenidas de las pruebas obrantes en el expediente del grupo especial. Según la Unión Europea, en esta apelación "es exactamente ese proceso de determinación de hechos, basado en inferencias obtenidas de otros hechos demostrados, lo que los Estados Unidos están pidiendo al Órgano de Apelación que haga".[1181] Concretamente, la Unión Europea observa que los Estados Unidos han limitado su otra apelación a las constataciones del Grupo Especial sobre la supeditación *de facto* a la exportación. Sostiene que, para un análisis de la supeditación *de facto* a la exportación, "el órgano encargado de resolver el asunto tendrá que examinar en primer lugar de qué manera los hechos directamente probados, actuando conjuntamente, implican que se pueden *constatar* razonablemente *otros hechos* (de los cuales no hay pruebas directas)".[1182]

506. Además, la Unión Europea sostiene que en diferencias anteriores el Órgano de Apelación completó el análisis únicamente si había un fundamento fáctico suficiente para hacerlo. No obstante, aduce que en la presente diferencia no hay ese fundamento fáctico suficiente. Concretamente, aunque la cuestión de si los contratos de AEP/FEM eran compatibles con los términos del Acuerdo de 1992 formaba parte de la configuración total de los hechos que rodearon la concesión de las subvenciones, el informe del Grupo Especial no contiene constataciones a este respecto. Por otra parte, los hechos relativos a las siguientes cuestiones son controvertidos: i) el sentido de los términos "exportación" y "Europa"; ii) el tamaño del mercado de la Unión Europea; iii) la afirmación de que un juez nacional interpretaría que los contratos de AEP/FEM imponen la obligación de exportar; y iv) la supuesta "previsión" respecto a las exportaciones.[1183] La Unión Europea sostiene además que en su solicitud de compleción del análisis los Estados Unidos "se abstuvieron por completo" de enunciar los hechos y pruebas no controvertidos en los que podría pretender basarse.[1184]

507. Además, la Unión Europea afirma que la compleción del análisis sería "muy perjudicial" para su derecho al debido proceso.[1185] Concretamente, los Estados Unidos presentaron nuevas alegaciones y pruebas en su segunda comunicación escrita al Grupo Especial. Además, el Grupo Especial

[1181] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 84.
[1182] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 84. (las cursivas figuran en el original)
[1183] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafos 88-92.
[1184] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 109.
[1185] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 93.

erróneamente expuso los argumentos en lugar de los Estados Unidos al imponer el criterio de la "motivación dependiente"[1186], y erróneamente transpuso pruebas relativas a las exportaciones previstas a la evaluación de la supeditación.[1187] Por lo tanto, todas las afirmaciones y pruebas fácticas pertinentes "no fueron objeto de la dialéctica procesal adecuada ni fueron evaluadas ni precisadas" ante el Grupo Especial.[1188] Por estas razones, la Unión Europea alega que la compleción del análisis también sería perjudicial para el derecho de los terceros en la presente diferencia al debido proceso.

508. La Unión Europea también sostiene que "contradicciones internas fundamentales e irreconciliables" en el informe del Grupo Especial impiden al Órgano de Apelación completar el análisis. Recuerda la contradicción entre las constataciones del Grupo Especial, formuladas sobre la base de las mismas pruebas, de que las medidas de AEP/FEM no estaban supeditadas *de jure* a los resultados de exportación, pero lo estaban *de facto*. Según la Unión Europea, en caso de que el Órgano de Apelación complete el análisis, como lo solicitan los Estados Unidos, y constate que las siete medidas de AEP/FEM están supeditadas *de facto* a los resultados de exportación, las contradicciones "fundamentales" en las constataciones del Grupo Especial se mantendrían en los informes definitivos del Grupo Especial y del Órgano de Apelación que ha de adoptar el OSD. La Unión Europea considera que el Órgano de Apelación debe evitar ese resultado.

509. En cualquier caso, la Unión Europea aduce que en el supuesto de que el Órgano de Apelación decidiera completar el análisis, constataría que los contratos español y francés para el A340-500/600 y los contratos franceses para el A380 y el A330-200 no constituyen subvenciones supeditadas *de facto* a los resultados de exportación. Sostiene que, en caso de que el Órgano de Apelación aceptara la alegación de los Estados Unidos de que la motivación, por sí sola, no puede ser "determinante" de una determinación sobre supeditación a la exportación, también debe rechazar el criterio jurídico propugnado por los Estados Unidos para completar el análisis. Concretamente, los Estados Unidos han propugnado un criterio jurídico en virtud del cual se debe prohibir una subvención si la previsión de exportaciones del Miembro otorgante es el motivo de la concesión la subvención. Por lo tanto, el Órgano de Apelación no podrá completar el análisis, conforme a lo solicitado, basándose en el criterio jurídico propugnado por los Estados Unidos.

510. La Unión Europea argumenta que, para completar el análisis, el Órgano de Apelación también debe considerar si los hechos que rodearon la concesión de los cuatro contratos de AEP/FEM demuestran que, "en cada caso", la medida constituye una subvención supeditada *de facto* a los

[1186] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 97.
[1187] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 100 (donde se hace referencia a la comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafos 1.471-1.473).
[1188] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafos 96 y 99.

resultados de exportación.[1189] La Unión Europea mantiene que, a tal efecto, el Órgano de Apelación debe tener en cuenta todos los argumentos y alegaciones pertinentes que figuran en su comunicación del apelante. Sostiene además que, aplicando el criterio jurídico correcto, el Órgano de Apelación debe constatar que ninguno de los cuatro contratos de AEP/FEM constituye una subvención a la exportación. En particular, la Unión Europea sostiene que Airbus no está obligada a exportar en virtud de estos contratos y que ninguno de ellos establece preferencia alguna de las exportaciones respecto a las ventas internas. Además, la Unión Europea afirma que ninguno de los contratos demuestra que el Estado miembro concedió una "subvención" porque "previó" exportaciones.[1190] Además, sostiene que el Órgano de Apelación debe constatar que las disposiciones de reembolso dependiente de las ventas se incorporaron en virtud de los contratos de AEP/FEM porque esas disposiciones corresponden a la asignación de riesgos entre los gobiernos pertinentes y Airbus.[1191] Por consiguiente, el hecho de que el mercado de LCA "pueda sobrepasar el territorio del Miembro otorgante (como ocurre actualmente con la mayoría de los mercados de productos) no lleva a la conclusión de que hay una subvención supeditada o condicionada *de facto* a exportaciones previstas".[1192]

511. Basándose en lo anterior, la Unión Europea sostiene que el Órgano de Apelación no debe completar el análisis ni constatar que el contrato francés para el A380, los contratos español y francés para el A340-500/600, y el contrato francés para el A330-200 están supeditados *de facto* a los resultados de exportación, como solicitan los Estados Unidos. Por consiguiente, la Unión Europea sostiene que el Órgano de Apelación también debe rechazar la solicitud de los Estados Unidos de que el Órgano de Apelación recomiende que las siete medidas de AEP/FEM que se ha constatado que constituyen subvenciones a la exportación sean retiradas sin demora.

E. *Argumentos de los terceros participantes*

1. Australia

a) El ámbito temporal del artículo 5 del *Acuerdo SMC*

512. Australia no está de acuerdo con el argumento de la Unión Europea de que el Grupo Especial incurrió en error al "concluir que todas las supuestas subvenciones recurribles concedidas por la Unión Europea antes del 1º de enero de 1995 no estaban excluidas del ámbito temporal de la presente diferencia y por lo tanto están comprendidas en la obligación contenida en el artículo 5 del

[1189] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 124.
[1190] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafos 130, 137, 144 y 151.
[1191] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafos 131, 138, 145 y 152.
[1192] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 132, 139, 146 y 153.

Acuerdo SMC".[1193] Según Australia, el "beneficio" que "con ello se otorgue" a tenor del párrafo 1 b) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*, y los efectos de las subvenciones en los Estados Unidos de conformidad con el artículo 5 del *Acuerdo SMC*, no han "dejado de existir" necesariamente conforme al artículo 28 de la *Convención de Viena* simplemente porque el "acto" o el "hecho" de la concesión de la "contribución financiera" ya haya tenido lugar de conformidad con el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*. Australia llega a la conclusión de que "{l}as disposiciones del artículo 5 del Acuerdo SMC (que se refieren a los efectos causados mediante el empleo de una subvención) son por tanto aplicables con respecto a las subvenciones concedidas antes del 1º de enero de 1995".[1194] Sostiene además que "los 'efectos económicos de la {actuación}' gubernamental son precisamente los que están regulados por la Parte III del Acuerdo SMC".[1195]

b) El "Programa" de AEP/FEM

513. Australia considera que la conclusión del Grupo Especial de que los Estados Unidos no habían demostrado la existencia del supuesto Programa de AEP/FEM parece haber "girado principalmente" en torno al hecho de que los Estados Unidos no demostraron que la supuesta medida se mantendría necesariamente en el futuro.[1196] No obstante, según Australia, tal demostración "tiene menos importancia" cuando se examina una supuesta medida constituida por un "comportamiento constante" como sucedió en *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero*.[1197] En la medida en que el Órgano de Apelación comparta la preocupación del Grupo Especial en este caso de que "la futura AEP/FEM' {no} necesariamente conllevaría … el suministro de préstamos a tipos de interés inferiores a los del mercado'"[1198], Australia aduce que si una futura ronda de AEP/FEM se concediera a tipos de interés del mercado eso significaría que el supuesto Programa de AEP/FEM "no se había usado en ese caso y/o había dejado de existir".[1199] Según Australia, "cualquier acción de solución de diferencias respecto de esa ronda de financiación que se basó en la existencia del {Programa de AEP/FEM} fracasaría por tanto necesariamente".[1200]

[1193] Comunicación presentada por Australia en calidad de tercero participante, párrafo 16 (donde se cita la comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 27).
[1194] Comunicación presentada por Australia en calidad de tercero participante, párrafo 21. (subrayado en el original)
[1195] Comunicación presentada por Australia en calidad de tercero participante, párrafo 22 (donde se cita la comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 46).
[1196] Comunicación presentada por Australia en calidad de tercero participante, párrafo 66.
[1197] Comunicación presentada por Australia en calidad de tercero participante, párrafo 69.
[1198] Comunicación presentada por Australia en calidad de tercero participante, párrafo 71 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.531).
[1199] Comunicación presentada por Australia en calidad de tercero participante, párrafo 71.
[1200] Comunicación presentada por Australia en calidad de tercero participante, párrafo 71.

c) El Acuerdo de 1992

514. Australia sostiene que el Órgano de Apelación debe examinar, "como cuestión preliminar"[1201], si el Acuerdo de 1992 es una "norma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes" de conformidad con el párrafo 3 c) del artículo 31 de la *Convención de Viena*, habida cuenta de su importancia para este asunto, así como de las "consecuencias sistémicas importantes" para el sistema de solución de diferencias de la OMC.[1202]

515. Australia sostiene que la expresión "las partes" en el párrafo 3 c) del artículo 31 de la *Convención de Viena* debe interpretarse en el sentido de que se refiere a todas las partes en el tratado que se está interpretando. En apoyo de su tesis Australia se remite a informes anteriores del Órgano de Apelación en los que éste interpretó que la expresión "las partes" de los apartados a) y b) del párrafo 3 del artículo 31 de la *Convención de Viena* se refiere a todos los Miembros de la OMC.[1203] Afirma que "si se exige que todas las partes hayan celebrado un acuerdo a efectos del párrafo 3 a) del artículo 31 o hayan aceptado, aunque sea tácitamente, una práctica ulteriormente para que sea aplicable el párrafo 3 b) del artículo 31 … sería improbable que los redactores del artículo 31 hubieran pretendido, mediante el empleo de la expresión idéntica 'las partes' en el párrafo 3 c) del artículo 31, que las normas del derecho internacional que solamente son aplicables en las relaciones entre un subgrupo de las partes en un tratado puedan ser tenidas en cuenta en virtud de esa disposición".[1204] En cuanto al contexto que ofrece el párrafo 2 del artículo 31 de la *Convención de Viena*, Australia suscribe la tesis del Grupo Especial que examinó el asunto *CE - Aprobación y comercialización de productos biotecnológicos* de que en el párrafo 2 a) del artículo 31 la expresión "todas las partes" se utiliza para hacer constar claramente la diferencia entre la clase de documento a que se refiere esa disposición (es decir, acuerdos concertados entre todas las partes) y la clase de documento de que trata el párrafo 2 b) del artículo 31 (a saber, instrumentos formulados por algunas partes y aceptado por todas las demás).[1205] Además, Australia sostiene que cuando los redactores de la *Convención de Viena* se proponían referirse a un subconjunto de las partes en un tratado lo hicieron expresamente, como lo demuestra la referencia a "una o más partes" en el párrafo 2 b) del artículo 31 de la *Convención de Viena*. Aduce además que la Unión Europea se refiere erróneamente en su

[1201] Comunicación presentada por Australia en calidad de tercero participante, párrafo 3.
[1202] Comunicación presentada por Australia en calidad de tercero participante, párrafo 3.
[1203] Comunicación presentada por Australia en calidad de tercero participante párrafos 8 y 9 (donde se hace referencia a los informes del Órgano de Apelación, *CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Ecuador II)/CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafo 391; y al informe del Órgano de Apelación, *CE - Trozos de pollo*, nota 515 del párrafo 272).
[1204] Comunicación presentada por Australia en calidad de tercero participante, párrafo 10.
[1205] Comunicación presentada por Australia en calidad de tercero participante, párrafo 11 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *CE - Aprobación y comercialización de productos biotecnológicos*, nota 242 del párrafo 7.68).

comunicación al objeto y fin del párrafo 3 c) del artículo 31 de la *Convención de Viena*, y no al objeto y fin del tratado en general, como prescribe el párrafo 1 del artículo 31 de la *Convención de Viena* y lo ha hecho también anteriormente el Órgano de Apelación.[1206]

d) Subvenciones a la exportación

516. Australia sostiene que "el Grupo Especial hizo un hincapié indebido en un hecho de la 'configuración total de los hechos'" que constituyen la concesión de la subvención y la rodean, es decir, en "la motivación del otorgante de la concesión".[1207] Aduce que, contrariamente a la constatación del Grupo Especial, la consideración de los "hechos" debe ir más allá de la cuestión de si "la subvención se concedió ***porque*** la autoridad otorgante previó los resultados de exportación".[1208] Sostiene que el Grupo Especial, al utilizar el término "porque", "parece apartarse de la interpretación de la nota 4 que expuso el Órgano de Apelación en *Canadá - Aeronaves*".[1209]Además, sostiene que aunque las motivaciones de un gobierno para conceder una subvención pueden ser pertinentes, no serán necesariamente, como constató el Grupo Especial, "muy pertinentes" para la cuestión de la supeditación.[1210]

517. A juicio de Australia, los hechos que examinó el Grupo Especial con respecto a la exportación prevista y la disposición de reembolso dependiente de las ventas en los contratos AEP/FEM "demuestran una relación estrecha entre la concesión de la subvención y las exportaciones previstas".[1211] Sin embargo, el Grupo Especial no "explicó convincentemente" por qué razón estos hechos no eran suficientes ni por qué las "pruebas adicionales" respecto de los contratos de AEP/FEM de Alemania, España y el Reino Unido, junto con estos hechos, demostraban la relación de supeditación.[1212]

518. Australia sostiene además que, contrariamente a lo que argumenta la Unión Europea, la aplicabilidad de la nota 4 no se limita a "situaciones en las que no hay 'pruebas directas' de que la concesión de una subvención se ha supeditado *de jure* a la exportación".[1213] Por el contrario, "la

[1206] Comunicación presentada por Australia en calidad de tercero participante, párrafo 15 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *China - Publicaciones y productos audiovisuales*, párrafo 348).
[1207] Comunicación presentada por Australia en calidad de tercero participante, párrafo 26.
[1208] Comunicación presentada por Australia en calidad de tercero participante, párrafo 27 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.644). (las cursivas figuran en el original) (el subrayado es de Australia)
[1209] Comunicación presentada por Australia en calidad de tercero participante, párrafo 31.
[1210] Comunicación presentada por Australia en calidad de tercero participante, párrafo 29 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.675).
[1211] Comunicación presentada por Australia en calidad de tercero participante, párrafo 34.
[1212] Comunicación presentada por Australia en calidad de tercero participante, párrafo 34.
[1213] Comunicación presentada por Australia en calidad de tercero participante, párrafo 36.

nota 4 se aplica cuando un Miembro reclamante alega que 'la concesión de una subvención, aun sin haberse supeditado *de jure* a los resultados de exportación, está de hecho vinculada a la exportación o los ingresos de exportación reales o previstos'".[1214] Además, Australia discrepa de la Unión Europea en que una subvención solamente está supeditada *de facto* a los resultados de exportación si se concedió "debido a" una exportación que ha tenido lugar, o únicamente si la subvención debe reembolsarse en caso de que no se lleven a cabo las exportaciones previstas.[1215] Según Australia, "se puede considerar que la concesión de las subvenciones está vinculada a la previsión del otorgante de que se realizarán exportaciones" aunque "el receptor no exporte ulteriormente".[1216] Además, en consonancia con el enfoque que adoptaron el Grupo Especial y el Órgano de Apelación en *Canadá - Aeronaves*, "no había obligación de que se reembolsara la ayuda en caso de que, de hecho, no hubiera exportaciones ni ingresos de exportación".[1217]

519. Por último, Australia solicita al Órgano de Apelación que "tenga presente"[1218] las preocupaciones de la Unión Europea sobre la posible discriminación creada por las constataciones del Grupo Especial "contra las economías pequeñas o dependientes de las exportaciones".[1219] Sostiene que el Órgano de Apelación debe considerar que la segunda oración de la nota 4 es pertinente en este sentido. A su juicio, aunque la propensión a exportar del receptor de una subvención sea un elemento de la configuración total de los hechos que rodean su concesión, no debe confundirse con la supeditación a la exportación.

e) Medidas de infraestructura

520. Australia sostiene que el Grupo Especial analizó correctamente la cuestión de si un gobierno había proporcionado bienes o servicios que no fueran de infraestructura general a Airbus y si con ello se otorgó un beneficio. Aduce que es artificial separar la "creación" y el "suministro" de infraestructura porque en este caso la infraestructura se "creó" específicamente para Airbus, a la que se le iba a "suministrar".[1220] Afirma que el polígono de Mühlenberger Loch, la ampliación de la pista de aterrizaje en el aeropuerto de Bremen y las medidas conexas de reducción de ruidos, y el polígono

[1214] Comunicación presentada por Australia en calidad de tercero participante, párrafo 36.
[1215] Comunicación presentada por Australia en calidad de tercero participante, párrafos 37-42.
[1216] Comunicación presentada por Australia en calidad de tercero participante, párrafo 44.
[1217] Comunicación presentada por Australia en calidad de tercero participante, párrafo 45 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *Canadá - Aeronaves*, párrafo 9.343).
[1218] Comunicación presentada por Australia en calidad de tercero participante, párrafo 47.
[1219] Comunicación presentada por Australia en calidad de tercero participante, párrafo 46 (donde se cita la comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1359).
[1220] Comunicación presentada por Australia en calidad de tercero participante, párrafo 74.

Aéroconstellation y las instalaciones de EIG eran "bienes o servicios" proporcionados por "un gobierno" y que cada uno se creó específicamente para Airbus.[1221]

521. En lo que concierne al beneficio, Australia resume la evaluación que hizo el Grupo Especial del suministro del polígono de Mühlenberger Loch, la ampliación de la pista de aterrizaje en el aeropuerto de Bremen y las medidas conexas de reducción de ruidos, y el desarrollo del polígono Aéroconstellation y la construcción de las instalaciones de EIG, y aduce que el Grupo Especial evaluó correctamente si se otorgó un beneficio centrándose en la cuestión de si el receptor recibió la contribución financiera "en condiciones más favorables que las que hubiera podido obtener en el mercado", como requieren el párrafo 1 del artículo 1 del *Acuerdo SMC* y las decisiones adoptadas en el asunto *Canadá - Aeronaves*.[1222]

f) El producto subvencionado y el mercado de productos

522. Remitiéndose al informe del Grupo Especial que examinó el asunto *Corea - Embarcaciones comerciales*, Australia argumenta que "{e}n la presente diferencia correspondía a los Estados Unidos determinar el fundamento y la naturaleza de su reclamación y seguidamente demostrar la relación causal requerida".[1223] Australia considera que en el contexto de una alegación formulada en el marco de la Parte III del *Acuerdo SMC*, si el Miembro reclamante formula la reclamación de tal manera que no puede demostrar que el otro Miembro ha causado "mediante el empleo de cualquiera de las subvenciones" efectos desfavorables para sus intereses -ya sea por su elección del "producto subvencionado" o por otra razón- su alegación no será estimada.[1224] Añade que "en el Acuerdo SMC no se exige que el grupo especial 'exponga los argumentos en lugar" del reclamante".[1225]

g) Efectos desfavorables

523. Australia coincide con la Unión Europea en que el Grupo Especial debería haber completado su análisis hipotético para determinar la condiciones de competencia en el mercado de LCA sin las subvenciones. Afirma que para que una subvención cause perjuicio grave de conformidad con el párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC*, tiene que haber una "relación auténtica y sustancial de

[1221] Comunicación presentada por Australia en calidad de tercero participante, párrafo 75.
[1222] Comunicación presentada por Australia en calidad de tercero participante, párrafos 78-81 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafos 7.1093, 7.1096, 7.1133, 7.1182, 7.1188 y 7.1190; y al informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves*, párrafo 157).
[1223] Comunicación presentada por Australia en calidad de tercero participante, párrafo 50 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *Corea - Embarcaciones comerciales*, párrafos 7.559 y 7.560).
[1224] Comunicación presentada por Australia en calidad de tercero participante, párrafo 51.
[1225] Comunicación presentada por Australia en calidad de tercero participante, párrafo 51.

causa a efecto" entre la subvención y el efecto.[1226] Aduce que el examen por un grupo especial de una situación hipotética que habría existido sin la subvención impugnada -una "hipótesis"- es un medio legítimo que se puede utilizar para determinar el efecto de una subvención.[1227] Señala que "el Grupo Especial constató que 'en un mundo hipotético en que no existieran las subvenciones a Airbus, las posibilidades respecto de la industria de las LCA serían múltiples'".[1228] Australia sostiene que el Grupo Especial formuló múltiples constataciones sobre la relación causal que admitían la posibilidad de que, incluso sin subvenciones, Airbus habría podido vender LCA en competencia con las LCA producidas por los fabricantes de los Estados Unidos.[1229] Observa que el Grupo Especial no analizó la cuestión fundamental de si una Airbus no subvencionada habría podido lanzar, vender y entregar cualquiera de las LCA concretas que efectivamente lanzó, vendió y entregó después de constatar que las subvenciones concedidas a Airbus dieron lugar a una competencia "diferente".[1230] Australia insiste en que el Órgano de Apelación debe evaluar detenidamente la cuestión de si el Grupo Especial debería haber considerado situaciones hipotéticas como parte de su análisis de la relación causal.

2. Brasil

a) El "Programa" de AEP/FEM

524. El Brasil sostiene que, al constatar que el Programa de AEP/FEM no se podía impugnar como una subvención recurrible, el Grupo Especial exigió incorrectamente a los Estados Unidos que demostraran que el programa existía como una norma no escrita que tenía "aplicación general y prospectiva". Subraya que "no sería correcto exigir una demostración de la 'aplicación general y prospectiva' de medidas que no son impugnadas 'en sí mismas' como una 'norma'".[1231]

525. Según el Brasil, el enfoque que siguió el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero* al examinar un "comportamiento constante" era el más adecuado ya que la presente diferencia "concierne esencialmente a la cuestión de {la AEP/FEM} continua como

[1226] Comunicación presentada por en calidad de tercero participante, párrafo 55 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano* (upland) *(párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, párrafo 374, donde a su vez se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gluten de trigo*, párrafo 69).

[1227] Comunicación presentada por Australia en calidad de tercero participante, párrafo 56.

[1228] Comunicación presentada por Australia en calidad de tercero participante, párrafo 56 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.1984).

[1229] Comunicación presentada por Australia en calidad de tercero participante, párrafos 55-61 donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafos 7.1967, 7.1972, 7.1984, 7.1986 y 7.1993, y nota 5758 del párrafo 7.1985).

[1230] Comunicación presentada por Australia en calidad de tercero participante, párrafos 61 (donde se cita la comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 399) y 62.

[1231] Comunicación presentada por el Brasil en calidad de tercero participante, párrafo 26 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafos 7.518 y 7.519).

una subvención prohibida o recurrible, y no a casos específicos de {AEP/FEM} anterior".[1232] Aunque el Brasil no se pronuncia sobre las constataciones fácticas del Grupo Especial en este asunto, indica que el enfoque equivocado del Grupo Especial para analizar el Programa de AEP/FEM como una "norma" que exigía "aplicación general y prospectiva" puede haber repercutido en su evaluación fáctica de las pruebas que presentaron los Estados Unidos.

b) Subvenciones a la exportación

526. El Brasil sostiene que el Grupo Especial "parece haber considerado la motivación subjetiva del Miembro que concede la subvención, expresada mediante el texto de los contratos de {AEP/FEM} y declaraciones públicas, como un elemento de prueba necesario de la supeditación *de facto* a la exportación".[1233] Según el Brasil, el enfoque del Grupo Especial parece ser incompatible con la constatación del Órgano de Apelación en *Canadá - Aeronaves* de que los elementos exigidos para demostrar la supeditación *de facto* "debe{n} *inferirse* de la configuración total de los hechos que constituyen la concesión de la subvención y la rodean, ninguno de los cuales será probablemente decisivo por sí solo en ningún caso determinado".[1234] Recuerda que el Grupo Especial constató la existencia de supeditación *de facto* a la exportación si había un "intercambio de compromisos" y si había pruebas suficientes de la motivación del gobierno respectivo. Además, aduce que el Grupo Especial llegó a esta conclusión en relación con la motivación en gran parte examinando declaraciones públicas y analizando minuciosamente el texto de los contratos de AEP/FEM, siendo el texto de algunos de ellos suficiente para demostrar la motivación y el de otros insuficiente. A juicio del Brasil, esto equivale a un planteamiento muy limitado al analizar la "configuración total de los hechos". Al Brasil le preocupa que si el elemento de prueba más convincente de la motivación es la inclusión de determinadas palabras o frases clave en un contrato o en declaraciones públicas, los Miembros podrían eludir las disciplinas aplicables simplemente evitando tales referencias. Por consiguiente, según el Brasil el enfoque del Grupo Especial podría ocasionar fácilmente la elusión de las disciplinas del artículo 3 del *Acuerdo SMC*. Sostiene por tanto que "la 'motivación' de un gobierno debe seguir siendo únicamente un elemento de la configuración total de los hechos, no el factor decisivo".[1235]

[1232] Comunicación presentada por el Brasil en calidad de tercero participante, párrafo 31.
[1233] Comunicación presentada por Brasil en calidad de tercero participante, párrafo 3 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.690).
[1234] Comunicación presentada por el Brasil en calidad de tercero participante, párrafo 4 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves*, párrafo 167). (las cursivas figuran en el original) (el subrayado es del Brasil)
[1235] Comunicación presentada por el Brasil en calidad de tercero participante, párrafo 8.

527. Además, el Brasil aduce que el Órgano de Apelación debe seguir aplicando el "precedente establecido en *Canadá - Aeronaves*" constatando la supeditación *de facto* a la exportación cuando concurran los tres elementos enunciados en la nota 4 del *Acuerdo SMC*, es decir: i) la "concesión" de una subvención; ii) que "está vinculada a"; y iii) "las exportaciones o los ingresos de exportación reales o previstos".[1236] Basándose en este planteamiento, el Brasil sostiene que "bastaría demostrar la existencia de una relación de condicionalidad, que deberá inferirse de los hechos, entre la concesión de la subvención, por una parte, y la exportación o los ingresos de exportación previstos, posiblemente como una entre varias condiciones, por otra parte".[1237] Sostiene además que "la demostración de que una subvención fue concedida *porque* se prevén resultados de exportación (en forma de ventas o ingresos de exportaciones *previstos*) puede satisfacer los requisitos exigidos para demostrar la supeditación *de facto* a la exportación".[1238] No obstante, no es necesario que "los resultados de exportación 'previstos' (o 'esperados')" "se produzcan realmente para constatar la supeditación *de facto*" y no "tiene que expresarse necesariamente como una obligación de obtener resultados en el futuro".[1239]

528. En cuanto a las medidas concretas en litigio, el Brasil sostiene que las declaraciones de la Unión Europea de que "{las} medidas de {AEP/}FEM anticipan *incondicionalmente* los fondos" y que "{una} subvención incondicional no es, según sus términos expresos, una subvención supeditada a la exportación"[1240], no están de acuerdo con determinadas constataciones fácticas del Grupo Especial. El Brasil pone de relieve las constataciones del Grupo Especial de que "los gravámenes por aeronave previstos expresamente en cada uno de los contratos impugnados son obligatorios, y por tanto deben respetarse tras todas y cada una de las ventas de las aeronaves pertinentes" y que "en cada uno de los siete contratos de AEP/FEM en litigio se exigía a Airbus que reembolsase el principal del préstamo, más los eventuales intereses, a partir de los ingresos generados por la venta de un número especificado de LCA desarrolladas con la financiación concedida por los Estados miembros de las Comunidades Europeas".[1241] El Brasil señala además que el Grupo Especial constató que "aunque el texto de las disposiciones de reembolso es neutral en cuanto al origen de las ventas requeridas, de diversos elementos de información se deduce claramente que para lograr el nivel de ventas necesario

[1236] Comunicación presentada por el Brasil en calidad de tercero participante, párrafo 13 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves*, párrafo 169).
[1237] Comunicación presentada por el Brasil en calidad de tercero participante, párrafo 15.
[1238] Comunicación presentada por el Brasil en calidad de tercero participante, párrafo 12. (las cursivas figuran en el original)
[1239] Comunicación presentada por el Brasil en calidad de tercero participante, párrafo 12.
[1240] Comunicación presentada por el Brasil en calidad de tercero participante, párrafo 16 (donde se cita la comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafos 1310 y 1312). (las cursivas son del Brasil)
[1241] Comunicación presentada por el Brasil en calidad de tercero participante, párrafo 16 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafos 7.668 y 7.678).

para reembolsar completamente cada préstamo sería necesario que Airbus realizase un número sustancial de exportaciones".[1242] El Brasil sostiene por tanto que las pruebas de que disponía el Grupo Especial "indicaban que los contratos {de AEP/FEM} se concluyeron sobre la base de un compromiso explícito que solamente podía cumplirse mediante ventas que necesariamente supondrían exportaciones de los productos subvencionados".[1243] Por otra parte, el Brasil afirma que "esta pauta encaja claramente en el criterio en virtud del cual la 'concesión de una subvención' está 'vinculada a' 'las exportaciones o los ingresos de exportación previstos' porque las condiciones para la concesión de la subvención -los compromisos asumidos por Airbus- entrañaban ingresos de exportación previstos".[1244]

c) El producto subvencionado y el mercado de productos

529. El Brasil argumenta que, al constatar que hay un solo producto subvencionado en esta diferencia, constituido por todas las LCA de Airbus, el Grupo Especial se remitió a la formulación de los Estados Unidos del producto subvencionado, indicando que corresponde al Miembro reclamante, y no al grupo especial, formular su reclamación. El Brasil considera que este enfoque es compatible con la obligación del Grupo Especial de mantenerse dentro de los límites de su mandato para la diferencia concreta. En particular, sostiene que en virtud del artículo 11 del ESD los grupos especiales están limitados al "asunto" comprendido en su mandato, "que se basa en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por el reclamante e incluye las medidas (es decir, las subvenciones) y los productos a los que se aplican las medidas (es decir, los 'productos subvencionados')".[1245] Según el Brasil, si un grupo especial hace caso omiso de "la formulación de la reclamación del reclamante, estaría actuando al margen de su mandato".[1246] No obstante, subraya que el Miembro reclamante todavía tiene que demostrar los restantes elementos para probar la existencia de una subvención recurrible.

530. El Brasil observa además que, al evaluar el desplazamiento, el Grupo Especial determinó que todas las LCA de Boeing eran suficientemente parecidas a todas las LCA de Airbus de tal manera que todas las LCA de Boeing constituían el producto similar. El Brasil no se pronuncia sobre la cuestión de si toda la familia de LCA de Boeing es el producto o los productos similares adecuados, pero está de acuerdo con la interpretación del Grupo Especial del "producto similar".[1247] Añade que el producto

[1242] Comunicación presentada por el Brasil en calidad de tercero participante, párrafo 17 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.678).
[1243] Comunicación presentada por el Brasil en calidad de tercero participante, párrafo 18.
[1244] Comunicación presentada por el Brasil en calidad de tercero participante, párrafo 18.
[1245] Comunicación presentada por el Brasil en calidad de tercero participante, párrafo 41.
[1246] Comunicación presentada por el Brasil en calidad de tercero participante, párrafo 41.
[1247] Comunicación presentada por el Brasil en calidad de tercero participante, párrafo 47.

similar se debe determinar con referencia al alcance del "producto subvencionado". Si, como ocurrió en este caso, el producto subvencionado se define ampliamente, el Brasil considera que "el producto similar también puede abarcar una amplia gama de productos".[1248]

d) Efectos desfavorables

531. El Brasil aduce que el Grupo Especial sostuvo correctamente que el efecto de las subvenciones fue el desplazamiento de las LCA de Boeing de los mercados de las CE y de terceros países, de conformidad con los apartados a) y b) del párrafo 3 del artículo 6; y pérdida de ventas significativa, de conformidad con el párrafo 3 c) del artículo 6 del *Acuerdo SMC*. El Brasil sostiene que un grupo especial debe examinar la cuestión de si un grupo de subvenciones en su conjunto causa efectos desfavorables para los intereses de un Miembro "si tales subvenciones se manifiestan en forma conjunta".[1249] Considera que la pregunta principal es si las subvenciones de AEP/FEM y las que no lo son "se refieren al mismo producto y si existe una vinculación suficiente con el producto subvencionado y con la variable particular en estudio que muestra los efectos".[1250] Según el Brasil, el Grupo Especial no estaba obligado a determinar que cada una de las subvenciones que no eran AEP/FEM era necesaria para el lanzamiento de un producto específico porque el *Acuerdo SMC* no dispone que haya que constatar que cada subvención específica causa efectos desfavorables aisladamente. Afirma que, en este caso, la AEP/FEM se combinó a menudo con otros tipos de subvenciones concedidas al mismo receptor para los mismos fines y, por lo tanto, el Grupo Especial actuó correctamente al no exigir que se demostrara individualmente la existencia de efectos desfavorables con respecto a cada subvención, de conformidad con el enfoque que adoptó el Grupo Especial en *Estados Unidos - Algodón americano* (upland).[1251]

3. Canadá

a) La duración de una subvención y los eventos intermedios

532. El Canadá sostiene que el Grupo Especial interpretó incorrectamente los artículos 5 y 6 del *Acuerdo SMC* cuando llegó a la conclusión de que no es necesario que una subvención otorgue un beneficio actual para que se constate que causa efectos desfavorables de conformidad con el *Acuerdo SMC*. Afirma que los artículos 5, 6 y 7 del *Acuerdo SMC*, interpretados conjuntamente,

[1248] Comunicación presentada por el Brasil en calidad de tercero participante, párrafo 47.
[1249] Comunicación presentada por el Brasil en calidad de tercero participante, párrafo 68.
[1250] Comunicación presentada por el Brasil en calidad de tercero participante, párrafo 70. (no se reproduce la nota de pie de página)
[1251] Comunicación presentada por el Brasil en calidad de tercero participante, párrafo 68 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Algodón americano* (upland), párrafos 7.1191 y 7.1192).

demuestran que al evaluar el efecto de las subvenciones los grupos especiales solamente pueden considerar las subvenciones que siguen otorgando un beneficio en el momento en que debe constatarse la existencia de perjuicio grave.

533. El Canadá cita varias disposiciones en apoyo de su argumento. Observa que el párrafo 3 a) del artículo 6 se refiere al efecto perjudicial de la subvención en el mercado del Miembro "que concede la subvención". A su juicio, la utilización del participio presente "*subsidizing*" en la versión inglesa ("que concede la subvención" en la versión española) demuestra que el Miembro todavía tiene que estar concediendo una subvención en el momento en que debe constatarse la existencia de perjuicio grave. Además, en la versión francesa de esa disposición el empleo en presente del verbo "*accorder*" confirma que un Miembro todavía tiene que estar concediendo una subvención en el momento en que se evalúa el efecto de la subvención. El Canadá considera que el requisito de que exista un beneficio actual lo demuestran también las múltiples referencias al "producto subvencionado" en los párrafos 3 y 4 del artículo 6. Remitiéndose en particular al párrafo 3 c) del artículo 6, el Canadá observa que el efecto de la subvención no puede ser una significativa subvaloración de precios del producto subvencionado si la subvención ya no otorga un beneficio con respecto a ese producto.[1252]

534. El Canadá sostiene que el artículo 7 confirma el requisito de que haya un beneficio actual. El párrafo 8 del artículo 7 se refiere a las medidas que debe adoptar el Miembro que concede o mantiene una subvención[1253] que ha producido efectos desfavorables. Esta disposición se ocupa solamente de las subvenciones que siguen otorgando un beneficio después de que hayan causado perjuicio grave. El Canadá afirma que un grupo especial, en el análisis del perjuicio grave, debe igualmente considerar únicamente las subvenciones que actualmente otorgan un beneficio. En caso contrario podría analizar y formular constataciones respecto a subvenciones para las que no hay medidas correctivas disponibles.

535. Por estas razones, el Canadá no está de acuerdo con el Grupo Especial en que no sea necesario que una subvención otorgue un beneficio "actual" o "subsistente" para constatar que causa

[1252] El Canadá se remite a la siguiente declaración que hizo el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Algodón americano* (upland): "{R}econocemos que el 'producto subvencionado' ha de ser debidamente identificado a los efectos de la contención significativa de la subida de los precios a que se refiere el párrafo 3 c) del artículo 6 del Acuerdo SMC. Y en el caso de que los pagos impugnados no subvencionen de hecho ese producto, ello podría menoscabar la conclusión de que la subvención tiene un efecto significativo de contención de los precios de ese producto en el mercado pertinente." (Comunicación presentada por el Canadá en calidad de tercero participante, nota 28 del párrafo 53 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano* (upland), párrafo 472)).

[1253] El Canadá señala que la versión francesa del párrafo 8 del artículo 7 se refiere a "*le Membre qui accorde ou maintient cette subvention*". (Comunicación presentada por el Canadá en calidad de tercero participante, nota 29 del párrafo 54.)

perjuicio grave. A su juicio, el planteamiento del Grupo Especial tiene "consecuencias sistémicas inaceptables"[1254] puesto que, con independencia de que el beneficio expire, seguiría existiendo un derecho de acción una vez que subsistan los efectos de la subvención. El Canadá sostiene que tal planteamiento podría dar lugar a una "posible responsabilidad interminable" en el marco del *Acuerdo SMC* y sería contrario a los objetivos de "seguridad y previsibilidad" que constituyen el núcleo del sistema de solución de diferencias de la OMC.[1255]

b) Subvenciones a la exportación

536. El Canadá sostiene que el Grupo Especial interpretó y aplicó incorrectamente el párrafo 1 a) del artículo 3 y la nota 4 del *Acuerdo SMC* cuando constató que la AEP/FEM concedida por Alemania, España y el Reino Unido para el A380 constituía subvenciones a la exportación prohibidas. Además, sostiene que la falta de un razonamiento en el informe del Grupo Especial para respaldar sus constataciones es incompatible con el párrafo 7 del artículo 12 del ESD.

537. El Canadá recuerda la constatación del Órgano de Apelación de que la demostración de la supeditación *de facto* a la exportación a tenor del párrafo 1 a) del artículo 3 y la nota 4 exige prueba de tres elementos: i) la concesión de una subvención; ii) que está vinculada a; y iii) las exportaciones o los ingresos de exportación reales o previstos.[1256] Según el Canadá, "demostrar que una subvención está 'vinculada a' o 'supeditada' a la exportación exige que la parte reclamante establezca que las exportaciones reales o previstas fueron una condición necesaria o decisiva para la concesión de la subvención".[1257] Subraya que "las referencias que se hacen en el párrafo 1 a) del artículo 3 y en la nota 4 a 'resultados de exportación', 'exportaciones' e 'ingresos de exportación' no deben combinarse con el término 'ventas'" porque "el término 'ventas' abarca las transacciones internas y las de exportación mientras que los términos 'exportaciones', 'resultados de exportación' e 'ingresos de exportación' solamente abarcan las transacciones de exportación".[1258] Por lo tanto, en la presente diferencia "no existiría supeditación a la exportación si los Estados miembros de las CE hubieran concedido la subvención con independencia de que las ventas previstas fueran internas o de exportación".[1259]

[1254] Comunicación presentada por el Canadá en calidad de tercero participante, párrafo 56.
[1255] Comunicación presentada por el Canadá en calidad de tercero participante, párrafo 59.
[1256] Comunicación presentada por el Canadá en calidad de tercero participante, párrafo 11 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves*, párrafo 169).
[1257] Comunicación presentada por el Canadá en calidad de tercero participante, párrafo 13 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves*, párrafo 167).
[1258] Comunicación presentada por el Canadá en calidad de tercero participante, párrafo 15.
[1259] Comunicación presentada por el Canadá en calidad de tercero participante, párrafo 14.

538. El Canadá mantiene que el Grupo Especial expuso un criterio incorrecto para la supeditación *de facto* a la exportación al constatar que el elemento de condicionalidad o supeditación se satisface mediante una constatación de que la subvención se concedió al menos en parte "debido a" la previsión de resultados de exportación o cuando la previsión de resultados de exportación es al menos una de las 'razones para' la concesión de la subvención.[1260] Según el Canadá, "el sentido corriente de las expresiones *'by reason of*' (como consecuencia de) o '*because of*' (debido a) denota un motivo o explicación de un modo de proceder".[1261] En cambio, las palabras '*conditionality*' (condicionalidad) o '*contingency*' (supeditación) "van más allá" en el sentido de que "describen una situación en la que una decisión o acción depende de algo para su existencia, que algo es un requisito previo para la decisión o acción".[1262] El Canadá aduce por lo tanto que "la previsión de exportaciones puede ser una razón para la concesión de una subvención, pero a menos que la previsión sea una condición necesaria o decisiva o un requisito previo para la concesión de la subvención, no hay supeditación a la exportación".[1263]

539. El Canadá sostiene además que "ninguna de las pruebas citadas por el Grupo Especial, ya sean consideradas individualmente o en su totalidad, indica que la previsión de los Estados miembros de las CE de ventas de exportación desempeñara *ninguna* función en su decisión de celebrar los contratos de AEP/FEM con Airbus, y mucho menos una función *decisiva*".[1264] Recuerda que el Grupo Especial evaluó primero pruebas que eran comunes a los siete contratos de AEP/FEM en litigio y llegó a "una conclusión preliminar"[1265] cuando declaró que, "sin ser decisivas, estas pruebas respaldan la posición de que la concesión de AEP/FEM en condiciones de reembolso dependiente de las ventas estaba, al menos en parte, 'condicionada' a las exportaciones o los resultados de exportación previstos por los Estados miembros de las Comunidades Europeas o 'dependía de ellos para su existencia'".[1266] Recuerda además que el Grupo Especial se refirió a pruebas "adicionales" que eran específicas para cada contrato de AEP/FEM y constató que las pruebas "adicionales" eran decisivas en

[1260] Comunicación presentada por el Canadá en calidad de tercero participante, párrafo 18 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.677).

[1261] Comunicación presentada por el Canadá en calidad de tercero participante, párrafo 20 (donde se hace referencia al *Shorter Oxford English Dictionary*, quinta edición, W.R. Trumble, A. Stevenson (editores) (Oxford University Press, 2002), volumen 1, página 205 "*because*", y volumen 2, página 2483 "*reason*" (Prueba documental 1 presentada por el Canadá al Órgano de Apelación)).

[1262] Comunicación presentada por el Canadá en calidad de tercero participante, párrafo 20 (donde se hace referencia al *Shorter Oxford English Dictionary*, quinta edición, W.R. Trumble, A. Stevenson (editores) (Oxford University Press, 2002), volumen 1, página 480 "*conditional*", página 501 "*contingent*" y páginas 479 y 480 "*condition*" (Prueba documental 1 presentada por el Canadá al Órgano de Apelación)).

[1263] Comunicación presentada por el Canadá en calidad de tercero participante, párrafo 20.

[1264] Comunicación presentada por en calidad de tercero participante, párrafo 29. (las cursivas figuran en el original)

[1265] Comunicación presentada por el Canadá en calidad de tercero participante, párrafo 24.

[1266] Comunicación presentada por el Canadá en calidad de tercero participante, párrafo 24 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.678).

sus constataciones de que la AEP/FEM de Alemania, España y el Reino Unido para el A380 constituían subvenciones a la exportación prohibidas, mientras que no lo eran la AEP/FEM francesa para el A380, A340-500/600 y el A330-200 y la española para el A340-500/600.[1267] A juicio del Canadá, "todas estas pruebas demuestran simplemente que los Estados miembros de las CE previeron que Airbus exportaría".[1268] Sin embargo, "como señaló el propio Grupo Especial, la previsión de exportaciones no basta para demostrar que la concesión de una subvención está supeditada a los resultados de exportación".[1269]

540. Por último, el Canadá sostiene que, al examinar las pruebas adicionales específicas de cada contrato, "el Grupo Especial no cumplió la obligación que le corresponde en virtud del párrafo 7 del artículo 12 del ESD de exponer 'las razones' con respecto a sus constataciones de que la AEP/FEM de Alemania, España y el Reino Unido para el A380 constituía subvenciones a la exportación prohibidas".[1270] Sostiene que el Grupo Especial "simplemente expuso estas pruebas 'adicionales' y a continuación, sin ninguna explicación, concluyó inmediatamente que estas pruebas, conjuntamente con las que respaldaban su opinión preliminar, demostraban la supeditación a la exportación".[1271] A juicio del Canadá, "esta falta de razones" es "especialmente problemática" porque las pruebas adicionales "eran *decisivas*" en la constatación del Grupo Especial sobre la supeditación *de facto* a la exportación.[1272] El Canadá aduce que, por lo tanto, "el Grupo Especial debería haber dado al menos alguna explicación o justificación de sus conclusiones" ya que, sin dicha explicación, "los Miembros de la OMC tienen que adivinar de qué manera las pruebas 'adicionales'" a que se refirió el Grupo Especial respaldaban sus constatación general de supeditación a la exportación.[1273]

c) Los Programas Marco de la CE

541. El Canadá aduce que el Grupo Especial interpretó y aplicó incorrectamente el párrafo 1 a) del artículo 2 del *Acuerdo SMC* al centrarse en segmentos concretos de los Programas Marco de la CE para constatar que eran específicos *de jure*. Sostiene que la "especificidad *de jure* ha de determinarse considerando un programa de subvenciones como un todo integrado en lugar de centrarse en segmentos concretos del programa, tales como un segmento definido por la asignación

[1267] Comunicación presentada por el Canadá en calidad de tercero participante, párrafo 27 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafos 7.685-7.689).
[1268] Comunicación presentada por el Canadá en calidad de tercero participante, párrafo 28.
[1269] Comunicación presentada por el Canadá en calidad de tercero participante, párrafo 28 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.641; y al informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves*, párrafo 172).
[1270] Comunicación presentada por el Canadá en calidad de tercero participante, párrafo 38.
[1271] Comunicación presentada por el Canadá en calidad de tercero participante, párrafo 36.
[1272] Comunicación presentada por el Canadá en calidad de tercero participante, párrafo 37. (las cursivas figuran en el original)
[1273] Comunicación presentada por el Canadá en calidad de tercero participante, párrafo 37.

presupuestaria".[1274] Analizando el párrafo 1 c) del artículo 2 del *Acuerdo SMC*, el Canadá sostiene que la referencia de comparación para la especificidad *de jure* debe ser la misma que para la especificidad *de facto*. Afirma que aunque el Grupo Especial identificó cada Programa Marco como un "único régimen jurídico", sin embargo "no consideró cada Programa Marco en su conjunto al determinar si ese régimen limita explícitamente el acceso a una subvención a determinadas empresas".[1275]

542. El Canadá señala no obstante que un grupo especial no está "obligado a atenerse formalmente a la definición del programa de subvenciones dada por el Miembro que las concede al evaluar si un programa de subvenciones es específico".[1276] Por el contrario, un análisis adecuado "debe tomar en consideración factores tales como si el programa tiene diferentes series de objetivos para distintos sectores o si diferentes series de criterios determinan la posibilidad de acogerse al programa".[1277] Si concurren esos factores, el Canadá sostiene que "un programa general se puede desglosar en dos o más programas a efectos del análisis de la especificidad".[1278]

d) Medidas de infraestructura

543. El Canadá aduce que se puede interpretar que la conclusión del Grupo Especial sobre el alcance de la expresión "infraestructura general" excluye la infraestructura "cuya utilización está limitada por circunstancias externas en lugar de por la actuación gubernamental".[1279] Observa que como las "entidades situadas cerca de la infraestructura tienen más posibilidades de acceder a ella o de utilizarla … a la infraestructura situada en zonas remotas o rurales podrá tener acceso o uso un número reducido de entidades".[1280] No obstante, sostiene que no se debe considerar que la infraestructura se ha proporcionado a una sola entidad o a un número reducido de entidades, o en su beneficio, y por tanto "'que no {es}' infraestructura 'general'" "simplemente porque la utiliza un número reducido de entidades".[1281] Por el contrario, la infraestructura es "infraestructura general" cuando está a disposición de todas las entidades que pueden acceder a ella o utilizarla y por lo tanto sólo las limitaciones de acceso o uso por la actuación gubernamental deben ser consideradas como "no generales".[1282]

[1274] Comunicación presentada por el Canadá en calidad de tercero participante, párrafo 101.
[1275] Comunicación presentada por el Canadá en calidad de tercero participante, párrafo 103.
[1276] Comunicación presentada por el Canadá en calidad de tercero participante, párrafo 104.
[1277] Comunicación presentada por el Canadá en calidad de tercero participante, párrafo 104.
[1278] Comunicación presentada por el Canadá en calidad de tercero participante, párrafo 104.
[1279] Comunicación presentada por el Canadá en calidad de tercero participante, párrafo 88.
[1280] Comunicación presentada por el Canadá en calidad de tercero participante, párrafo 89.
[1281] Comunicación presentada por el Canadá en calidad de tercero participante, párrafo 90.
[1282] Comunicación presentada por el Canadá en calidad de tercero participante, párrafo 90. (no se reproduce la nota de pie de página)

544. El Canadá argumenta que el sentido corriente de la palabra "general" respalda esta posición, proponiendo que en la interpretación se preste atención especial a "la zona que rodea un determinado elemento de infraestructura donde pueden estar situados posibles usuarios".[1283] A su juicio, "si el acceso o uso de un determinado elemento de infraestructura está a disposición de todos los posibles usuarios de esta zona, se debe considerar que esta infraestructura es 'general' aunque sólo haya un número reducido de posibles usuarios".[1284] Sostiene además que si no se distinguen las limitaciones debidas a circunstancias externas de las que se deben a la actuación gubernamental, "la infraestructura construida en zonas rurales o remotas será más susceptible de no ser considerada 'general' que cuando la misma infraestructura se construye en zonas urbanas".[1285]

e) Efectos desfavorables

545. El Canadá aduce que el Grupo Especial interpretó y aplicó incorrectamente el apartado c) del artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC* al basar sus constataciones sobre el perjuicio grave y la amenaza de perjuicio grave en los efectos de los beneficios otorgados por las subvenciones anteriores al momento en que se evaluó el perjuicio grave. Según el Canadá, al examinar la existencia de perjuicio grave actual de conformidad con el párrafo 3 del artículo 6, el Grupo Especial debería haber limitado su análisis al beneficio actual otorgado por las subvenciones en litigio. Por lo tanto, debería haber evaluado la naturaleza de las subvenciones y la magnitud del beneficio que otorgaron las subvenciones en el momento en que había que constatar la existencia de perjuicio grave. Sostiene además que el Grupo Especial aplicó indebidamente el apartado c) del artículo 5 y los apartados a) y b) del párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC* al constatar que el efecto de las subvenciones causaría desplazamiento de las LCA de Boeing de los mercados de las Comunidades Europeas, Australia y China. A juicio del Canadá, al constatar que "de no ser por las subvenciones Boeing 'habría tenido una participación mayor en el mercado de las Comunidades Europeas y en ciertos terceros países, en comparación con lo que efectivamente ocurrió en {el} período {de referencia de 2001-2006}'"[1286], el Grupo Especial no estableció una "relación causal auténtica y sustancial" entre las subvenciones y la disminución de la participación de Boeing en esos mercados.[1287]

[1283] Comunicación presentada por el Canadá en calidad de tercero participante, párrafo 93.
[1284] Comunicación presentada por el Canadá en calidad de tercero participante, párrafo 93.
[1285] Comunicación presentada por el Canadá en calidad de tercero participante, párrafo 94.
[1286] Comunicación presentada por el Canadá en calidad de tercero participante, párrafo 83 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.1993).
[1287] Comunicación presentada por el Canadá en calidad de tercero participante, párrafo 85 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano* (upland), párrafo 438).

4. China

a) La duración de una subvención y los eventos intermedios

546. China señala que el Grupo Especial llegó a conclusiones negativas para las dos preguntas jurídicas pertinentes a las que había que responder en la presente diferencia: i) si la venta por un gobierno de una parte de un productor subvencionado en condiciones de plena competencia y por el valor justo de mercado presumiblemente extingue una parte correspondiente del beneficio otorgado por contribuciones financieras anteriores concedidas a ese productor; y ii) si la venta por un propietario privado de una parte de un productor subvencionado en condiciones de plena competencia y por el valor justo de mercado presumiblemente extingue una parte del beneficio otorgado por contribuciones financieras anteriores concedidas a ese productor. Aunque China no se pronuncia sobre la segunda pregunta, sostiene que el Grupo Especial incurrió en error al responder negativamente a la primera.

547. Con respecto a la cuestión de si una empresa privatizada y su propietario deben ser considerados conjuntamente el receptor del beneficio, China observa que en *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE* el Órgano de Apelación no excluyó la posibilidad de que el enfoque de "no distinción" pudiera aplicarse a situaciones distintas de la privatización plena. Observa que el Grupo Especial aplicó un criterio de "coincidencia de intereses económicos"[1288] para constatar que como los intereses económicos generales de una empresa pueden coincidir con los de su propietario y sus acreedores, y como no puede ser correcto evaluar conjuntamente el beneficio para la empresa y el acreedor, es inadecuado considerar conjuntamente a la empresa y a su propietario al evaluar el beneficio. China discrepa del razonamiento y la conclusión del Grupo Especial que considera que "contrasta notablemente" con la conclusión que sacó el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE*, a saber, que "la distinción jurídica entre las empresas y sus propietarios … no es necesariamente pertinente, y desde luego no es concluyente, a los efectos de la determinación de la existencia o no de un 'beneficio' en el sentido del *Acuerdo SMC*".[1289]

548. En cuanto a la pregunta de si el hecho de que el comprador de un productor subvencionado pague un valor justo de mercado para adquirir a ese productor tiene alguna pertinencia para la subsistencia de un beneficio otorgado por la concesión inicial de una contribución financiera al

[1288] Comunicación presentada por China en calidad de tercero participante, párrafo 14 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.241).

[1289] Comunicación presentada por China en calidad de tercero participante, párrafo 18 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE*, párrafo 115).

productor subvencionado, China afirma que el Grupo Especial manifiestamente no reconoció la pertinencia de una privatización ulterior para el beneficio otorgado por una contribución financiera concedida previamente. Observa que, según el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE*, el hecho de que la privatización se realizara en condiciones de plena competencia y por el valor justo de mercado era pertinente para la subsistencia de un beneficio previo, pero el Grupo Especial encargado de la presente diferencia consideró que no lo era.[1290] Afirma que, según el Grupo Especial, si la venta por un gobierno de una empresa de propiedad estatal a una entidad privada se realiza en mejores condiciones que la referencia del mercado, eso supondría la concesión de una nueva subvención, lo que equivale a "pedir a un grupo especial o a la autoridad investigadora que ignore la situación específica que rodea una privatización y resuelva que ninguna privatización extinguiría un beneficio otorgado previamente".[1291]

549. Por último, China afirma que en *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE* el Órgano de Apelación llegó claramente a la conclusión de que la "privatización en condiciones de plena competencia y por el valor justo de mercado presumiblemente da lugar a la extinción de los beneficios otorgados por una contribución financiera previamente concedida a ese productor".[1292] Señala que, para llegar a esta conclusión, el Órgano de Apelación diferenció los conceptos de *valor útil* y "valor en el mercado", constatando que aunque después de la privatización el "valor útil" del equipo adquirido como consecuencia de la contribución financiera no se extingue, se reembolsa su *valor en el mercado*.[1293] Además, China subraya que después de una privatización habrá un cambio en el costo del capital de la empresa.[1294] Sostiene por tanto que un inversor privado que compra una empresa de propiedad estatal (ya sea en su totalidad o una parte) por un valor justo de mercado reembolsa al gobierno la subvención recibida por la empresa y extingue los beneficios correspondientes.

[1290] Comunicación presentada por China en calidad de tercero participante, párrafo 21 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE*, párrafo 102).
[1291] Comunicación presentada por China en calidad de tercero participante, párrafo 24.
[1292] Comunicación presentada por China en calidad de tercero participante, párrafo 25 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE*, párrafo 126).
[1293] Comunicación presentada por China en calidad de tercero participante, párrafo 26 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE*, párrafo 102).
[1294] Comunicación presentada por China en calidad de tercero participante, párrafo 27 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE*, párrafo 103).

b) Subvenciones a la exportación

550. China sostiene que para la interpretación y aplicación del criterio jurídico de la supeditación *de facto* a la exportación a tenor del párrafo 1 a) del artículo 3 del *Acuerdo SMC* se deben destacar los dos aspectos siguientes: "i) la prohibición de las subvenciones supeditadas *de facto* a la exportación sólo se aplica cuando se ha demostrado que la concesión de una subvención está supeditada a los *resultados de exportación*; y ii) el *Acuerdo SMC* no se debe interpretar de forma que discrimine a las pequeñas economías ni a las industrias globales".[1295]

551. China sostiene que para una determinación de supeditación *de facto* a la exportación "el párrafo 1 a) del artículo 3 debe interpretarse conjuntamente con la nota 4".[1296] Recuerda la constatación del Órgano de Apelación en *Canadá - Aeronaves* de que "{l}a segunda frase {de la nota 4} impide que los grupos especiales constaten la supeditación *de facto* a la exportación por la única razón de que la subvención 'sea otorgada a empresas que exporten'".[1297] A juicio de China, la segunda frase de la nota 4, como la interpretó el Órgano de Apelación, aclara el sentido del párrafo 1 a) del artículo 3 al asegurar que "sólo las subvenciones 'vinculadas a la exportación' y que por tanto favorecen las exportaciones frente a las *ventas internas* deben ser consideradas subvenciones a la exportación de conformidad con el párrafo 1 a) del artículo 3; en caso contrario las subvenciones deben ser 'neutrales respecto a la exportación' y no deben estar sujetas a la prohibición".[1298]

552. China recuerda que el párrafo 1 b) del artículo 3 del *Acuerdo SMC*, que ofrece contexto para su párrafo 1 a), prohíbe las subvenciones supeditadas al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados. A su juicio, las subvenciones prohibidas en virtud del párrafo 1 b) del artículo 3 tratan "los productos importados de manera discriminatoria", distorsionando con ello el comercio.[1299] Habida cuenta de la relación "adyacente y estrecha" entre los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo 3, China aduce que "el párrafo 1 a) del artículo 3 debe interpretarse como algo de {una} naturaleza similar y de un nivel de distorsión similar del comercio internacional que el de las subvenciones de sustitución de las importaciones" previstas en el párrafo 1 b) del artículo 3.[1300] Por lo tanto, "una interpretación correcta del párrafo 1 a) del artículo 3 es que regula las subvenciones que favorecen las ventas de *exportación* frente a las *ventas internas*, que también es un trato

[1295] Comunicación presentada por China en calidad de tercero participante, párrafo 36. (las cursivas figuran en el original)
[1296] Comunicación presentada por China en calidad de tercero participante, párrafo 39.
[1297] Comunicación presentada por China en calidad de tercero participante, párrafo 41 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves*, párrafo 173).
[1298] Comunicación presentada por China en calidad de tercero participante, párrafo 42. (las cursivas figuran en el original)
[1299] Comunicación presentada por China en calidad de tercero participante, párrafo 44.
[1300] Comunicación presentada por China en calidad de tercero participante, párrafo 45.

{discriminatorio} en el comercio internacional y por lo tanto debe ser prohibido".[1301] Sostiene además que los puntos de la Lista ilustrativa de subvenciones a la exportación del Anexo I del *Acuerdo SMC*, que también constituyen contexto para la interpretación del párrafo 1 a) del artículo 3, se refieren todos a "subvenciones que favorecen las ventas de *exportación* frente a las ventas *internas*".[1302] Por último, en cuanto a la historia de la negociación del párrafo 1 del artículo 3, China destaca la opinión que expresaron algunos negociadores durante las negociaciones de la Ronda Uruguay de que "la razón de ser de la prohibición de las subvenciones siempre había sido que estas subvenciones tendían a distorsionar el comercio al fomentar las exportaciones".[1303] China aduce por tanto que "la razón de ser de la prohibición de las subvenciones a la exportación es prohibir las subvenciones que tienden a distorsionar el comercio al *fomentar las exportaciones*".[1304] En cambio, "las subvenciones internas … destinadas a lograr 'importantes objetivos nacionales de política socioeconómica' … no se deben prohibir *ex ante*"[1305] sino que "deberían quedar sujetas a medidas de reparación solamente cuando tengan ciertos 'efectos negativos demostrables en el comercio'".[1306] Basándose en ello, China sostiene que "la imposición por la autoridad otorgante de una prescripción *de obtener resultados* a una empresa *orientada a la exportación* para la concesión de una subvención no demostrará, por sí sola, que la subvención está supeditada a los resultados de exportación".[1307]

553. En lo que concierne a la cuestión de la supeditación a la exportación en el contexto de las industrias globales y las pequeñas economías, China sostiene que el criterio jurídico para la supeditación a la exportación tiene consecuencias importantes para las pequeñas economías, así como para las "industria{s} global{es}" en que los productos se venden en el mercado global.[1308] A su juicio, la industria de LCA es una industria global en la que se necesitan los rendimientos de las

[1301] Comunicación presentada por China en calidad de tercero participante, párrafo 45. (las cursivas figuran en el original)
[1302] Comunicación presentada por China en calidad de tercero participante, párrafo 48. (las cursivas figuran en el original)
[1303] Comunicación presentada por China en calidad de tercero participante, párrafo 50 (donde se cita al Grupo de Negociación sobre las Subvenciones y las Medidas Compensatorias, reunión de los días 30 de noviembre y 1º de diciembre de 1989, Nota de la Secretaría, MTN.GNG/NG10/15, párrafo 4). (el subrayado es de China)
[1304] Comunicación presentada por China en calidad de tercero participante, párrafo 52. (las cursivas figuran en el original)
[1305] Comunicación presentada por China en calidad de tercero participante, párrafo 52 (donde se cita al Grupo de Negociación sobre las Subvenciones y las Medidas Compensatorias, Elementos del marco para las negociaciones, Comunicación de la República de Corea, MTN.GNG/NG10/W/34, párrafo 1).
[1306] Comunicación presentada por China en calidad de tercero participante, párrafo 52 (donde se cita al Grupo de Negociación sobre las Subvenciones y las Medidas Compensatorias, reunión de los días 30 de noviembre y 1º de diciembre de 1989, Nota de la Secretaría, MTN.GNG/NG10/15, párrafo 4).
[1307] Comunicación presentada por China en calidad de tercero participante, párrafo 53. (las cursivas figuran en el original)
[1308] Comunicación presentada por China en calidad de tercero participante, párrafo 55.

ventas internas y de exportación para cubrir los "enorme{s} costo{s} de inversión".[1309] Además, considera que "todo el mundo necesita {LCA} de dos o incluso más productores" porque la competencia entre los productores daría a los compradores de LCA más opciones y permitiría a los consumidores disfrutar del transporte de larga distancia a un precio asequible.[1310] Sostiene que la orientación a la exportación de la industria de LCA "*no* es, en sí misma, suficiente para impedir que ese sector sea identificado expresamente como un receptor apto o privilegiado de subvenciones".[1311]

554. Además, China sostiene que "{c}uanto menor sea el Miembro de la OMC en que está basado {un} productor, probablemente mayor será la proporción de las ventas {del productor} destinadas a la exportación".[1312] Por consiguiente, aduce que "es muy probable" que el Miembro de la OMC, al conceder una subvención al productor, "sea consciente de que su mercado interno es demasiado pequeño para absorber su producción interna y por tanto prevé … exportaciones o ingresos de exportación" del productor.[1313] No obstante, China hace hincapié en que tal previsión "por sí sol{a} no es prueba de que la concesión de la subvención esté *vinculada a* la previsión de la exportación" en el sentido de la nota 4 del párrafo 1 a) del artículo 3.[1314] En caso contrario la prohibición de subvenciones a la exportación se podría "invocar más fácilmente con respecto a *algunos* Miembros frente a {los} demás" haciendo que la misma norma sea más "gravosa" para algunos Miembros de la OMC.[1315]

555. Por último, China recuerda que el objeto y fin del establecimiento de la OMC, conforme a lo estipulado en el preámbulo del *Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio* (el "*Acuerdo sobre la OMC*"), indica que las "relaciones en la esfera de la actividad comercial y económica deben *tender a elevar los niveles de vida, a lograr el pleno empleo y un volumen considerable y en constante aumento de ingresos reales y demanda efectiva y a acrecentar la producción y el comercio de bienes y servicios*".[1316] Según China, "si hubiera más probabilidad de que las subvenciones concedidas a las industrias globales (como la industria de LCA) fueran declaradas subvenciones supeditadas *de facto* a la exportación y por tanto prohibidas *ex ante*,

[1309] Comunicación presentada por China en calidad de tercero participante, párrafo 56.
[1310] Comunicación presentada por China en calidad de tercero participante, párrafo 56.
[1311] Comunicación presentada por China en calidad de tercero participante, párrafo 57. (las cursivas figuran en el original)
[1312] Comunicación presentada por China en calidad de tercero participante, párrafo 60.
[1313] Comunicación presentada por China en calidad de tercero participante, párrafo 60.
[1314] Comunicación presentada por China en calidad de tercero participante, párrafo 61 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *Canadá - Créditos y garantías para las aeronaves*, párrafos 7.371-7.378, donde a su vez se cita el informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves*, párrafo 172). (las cursivas figuran en el original)
[1315] Comunicación presentada por China en calidad de tercero participante, párrafo 62. (las cursivas figuran en el original)
[1316] Comunicación presentada por China en calidad de tercero participante, párrafo 64. (las cursivas figuran en el original)

se influirá en el desarrollo de tales industrias globales, que normalmente tienen una importancia crucial para todo el mundo y cuyos productos podrían ser considerados una especie de bienes cuasipúblicos".[1317] Además, "si hubiera más probabilidad de que las subvenciones concedidas o mantenidas en una economía pequeña fueran abarcadas por las normas relativas a las subvenciones a la exportación *de facto* y por tanto prohibidas desde el principio, se vería afectado de manera discriminatoria el desarrollo socioeconómico de ese Miembro de la OMC".[1318] Por consiguiente, China sostiene que "el criterio jurídico de la supeditación *de facto* a la exportación debe interpretarse de manera compatible con el objeto y fin" de los Acuerdos abarcados y no se debe discriminar negativamente a las industrias globales ni a las pequeñas economías.[1319]

c) Medidas de infraestructura

556. China considera que la interpretación del Grupo Especial de la expresión "infraestructura general" es "problemática" porque "no entendió que el término 'general' puede definirse como 'todas o casi todas las partes de una … comunidad, organización, etc.'.".[1320] Sostiene también que la "creación" de infraestructura debe distinguirse de su "suministro", ya que la "creación" de infraestructura "no es un tipo de 'contribución financiera' a los efectos del párrafo 1 del artículo 1 del *Acuerdo SMC*".[1321] A su juicio, del texto del párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 se desprende con claridad que "solamente el 'suministro' de bienes o servicios es pertinente para establecer la existencia de una contribución financiera" y que los dos aspectos de interés son "el acto del *suministro*" y "*lo que* se suministra".[1322] China observa, a modo de ejemplo, que aunque Hamburgo construyó los diques de protección contra inundaciones para el Mühlenberger Loch, esos diques no se suministraron a Airbus y por tanto no eran el objeto de la contribución financiera. Sostiene que lo que se suministró a Airbus fueron "los derechos de uso de los terrenos industriales y las instalaciones con finalidades especiales durante un período de tiempo determinado".[1323]

557. China argumenta también que, al diferenciar la "creación" del "suministro" de infraestructura, la "creación" de infraestructura "tiene que ver con consideraciones especiales del gobierno en el desempeño de sus deberes de política pública", como son por ejemplo la búsqueda de ventajas sociales como el empleo, el desarrollo regional y los ingresos públicos.[1324] Sostiene que el

[1317] Comunicación presentada por China en calidad de tercero participante, párrafo 66.
[1318] Comunicación presentada por China en calidad de tercero participante, párrafo 67.
[1319] Comunicación presentada por China en calidad de tercero participante, párrafo 68.
[1320] Comunicación presentada por China en calidad de tercero participante, párrafo 74.
[1321] Comunicación presentada por China en calidad de tercero participante, párrafo 75.
[1322] Comunicación presentada por China en calidad de tercero participante, párrafo 77. (las cursivas figuran en el original)
[1323] Comunicación presentada por China en calidad de tercero participante, párrafo 80.
[1324] Comunicación presentada por China en calidad de tercero participante, párrafo 83.

Acuerdo SMC no obstaculiza elecciones públicas legítimas. Añade que "incluir la 'creación' de infraestructura en el ámbito de las contribuciones financieras equivaldría a exigir a un gobierno que actúe como un operador privado al *crear* infraestructuras" lo que "privaría al gobierno de su derecho intrínseco a aplicar la política pública".[1325] Observa que la historia de la negociación del *Acuerdo SMC* pone de relieve que varias delegaciones manifestaron que determinadas subvenciones como la infraestructura "deben ser aceptables porque contribuyen simplemente a establecer los términos y condiciones del clima económico y comercial de un país, pero no alteran la posición competitiva de las empresas".[1326]

558. China considera también que el problema que plantea la comparación del Grupo Especial de las rentas o tasas efectivas pagadas por Airbus con la tasa de rendimiento de mercado sobre la inversión realizada por las autoridades otorgantes "se deriva de su decisión anterior de examinar conjuntamente la creación y el suministro de infraestructuras".[1327] Al hacer esto, "el Grupo Especial no tuvo en cuenta las funciones y consideraciones legítimas de un gobierno en su condición de autoridad que sirve a los intereses generales de la población al *crear* infraestructura".[1328] A juicio de China, un inversor privado presumiblemente querrá obtener la tasa de rendimiento de mercado para sus inversiones, pero un gobierno a menudo creará infraestructura por razones de política pública "y por lo tanto no puede esperar recuperar sus costos de inversión *exclusivamente* del rendimiento económico directo".[1329] La conclusión del Grupo Especial se basa en la hipótesis de que cualquier inversión realizada por un gobierno para crear infraestructura ha de recuperarse mediante la renta u otros ingresos financieros devengados directamente, pero esto "pasa por alto las funciones públicas de un gobierno y le impide tener en cuenta políticas públicas u objetivos de ventajas sociales en su proceso de adopción de decisiones".[1330] Refiriéndose de nuevo al ejemplo de Mühlenberger Loch, China sostiene que "la investigación de la cuestión del beneficio debe hacerse comparado el precio que Airbus pagó para obtener el derecho de uso de los terrenos e instalaciones en cuestión con el precio reinante en el mercado para obtener los derechos de uso de los mismos terrenos o instalaciones

[1325] Comunicación presentada por China en calidad de tercero participante, párrafo 83. (las cursivas figuran en el original
[1326] Comunicación presentada por China en calidad de tercero participante, párrafo 84. (no se reproduce la nota de pie de página del original)
[1327] Comunicación presentada por China en calidad de tercero participante, párrafo 88.
[1328] Comunicación presentada por China en calidad de tercero participante, párrafo 89. (las cursivas figuran en el original)
[1329] Comunicación presentada por China en calidad de tercero participante, párrafo 91. (las cursivas figuran en el original)
[1330] Comunicación presentada por China en calidad de tercero participante, párrafo 92.

o de otros similares". China encuentra respaldo para su posición en el apartado d) del artículo 14 del *Acuerdo SMC*.[1331]

5. Japón

a) La duración de una subvención y los eventos intermedios

559. El Japón está de acuerdo en que el Grupo Especial desestimara el argumento de la Unión Europea según el cual la presunción de extinción de los beneficios "se aplica siempre" en las circunstancias en que la totalidad o una parte de una empresa estatal subvencionada se vende en condiciones de plena competencia por el valor justo de mercado a un comprador privado.[1332] Observa que en el asunto en *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE* el Órgano de Apelación rechazó la determinación del Grupo Especial inicial de que la presunción de extinción debe aplicarse a las ventas de empresas estatales subvencionadas en condiciones de plena competencia y por el valor justo de mercado, y declaró además que "el valor real de intercambio del beneficio subsistente derivado de las contribuciones financieras anteriores no recurrentes concedidas a la empresa estatal se verá adecuadamente reflejado en el precio de mercado".[1333] Puesto que la "cuestión gira en torno a si el precio de venta de la empresa estatal subvencionada a entidades privadas reflejó el valor real de intercambio del beneficio subsistente" otorgado al productor subvencionado, el Japón "solicita que el Órgano de Apelación, teniendo en cuenta esta perspectiva, examine las constataciones del Grupo Especial sobre {la} cuestión de si hay una presunción de extinción de los beneficios de las subvenciones".[1334]

b) Subvenciones a la exportación

560. El Japón sostiene que el Grupo Especial no llevó a cabo "una aplicación rigurosa y basada en los hechos del párrafo 1 a) del artículo 3 y la nota 4 del Acuerdo SMC" y en cambio "aplicó un criterio 'intrínsecamente subjetivo'".[1335] Aduce que "el Grupo Especial determinó la existencia de subvenciones a la exportación *de facto* sin que existieran obligaciones de exportación implícitas en los contratos analizados de AEP/FEM para el A380".[1336] A juicio del Japón, "el Grupo Especial

[1331] Comunicación presentada por China en calidad de tercero participante, párrafo 95 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves*, párrafo 155).
[1332] Comunicación presentada por el Japón en calidad de tercero participante párrafo 50.
[1333] Comunicación presentada por el Japón en calidad de tercero participante, párrafo 51 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE*, párrafo 122). (no se reproducen las cursivas del Japón)
[1334] Comunicación presentada por el Japón en calidad de tercero participante, párrafo 51.
[1335] Comunicación presentada por el Japón en calidad de tercero participante, párrafo 14 (donde se cita la comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1371).
[1336] Comunicación presentada por el Japón en calidad de tercero participante, párrafo 15.

determinó que la necesidad comercial o efectiva de que Airbus exportase … LCA … para alcanzar los objetivos de ventas no sólo fue decisiva, sino determinante en cuanto a la cuestión de la existencia de subvenciones a la exportación".[1337] Además, recuerda que el Grupo Especial consideró "*otras pruebas 'adicionales'*"[1338] cuando discernió la "motivación del gobierno … que aludían a la necesidad de que Airbus mejorara su competencia de exportación".[1339] El Japón sostiene que la "{m}otivación es por tanto un medio inadecuado para determinar la admisibilidad en el marco de la OMC" porque "corre el riesgo de ser excesivamente amplia en el sentido de que una subvención por lo demás compatible con las normas de la OMC puede ser considerada una subvención a la exportación debido a una redacción excesivamente rigurosa del gobierno".[1340]

561. Además, el Japón sostiene que la redacción de la nota 4 del *Acuerdo SMC* "aclara que la simple previsión de exportaciones, por sí misma, es insuficiente para justificar una constatación de subvención a la exportación".[1341] Aduce por tanto que existe "una tensión", por una parte, entre la conclusión del Grupo Especial de que un contrato de subvención que contiene objetivos de ventas a niveles que no se pueden alcanzar sin exportaciones constituye una subvención a la exportación y, por otra parte, el "requisito explícito" establecido en la nota 4 de que la posible exportación, por sí sola, no debe ser determinante de una constatación de subvención a la exportación.[1342]

562. El Japón sostiene además que la conclusión antes mencionada del Grupo Especial tiene una "deficiencia lógica fundamental" que "pone a las pequeñas economías ante el riesgo de que cualquier subvención concedida a los productores nacionales sea considerada una subvención a la exportación".[1343] Explica su argumento con un ejemplo en el que el Miembro A tiene un mercado interno pequeño y quiere ofrecer subvenciones a la producción a los productores nacionales de una determinada industria. A juicio del Japón, según la constatación del Grupo Especial sobre la supeditación a la exportación, "{s}alvo que el tamaño del mercado interno pertinente del Miembro A supere el tamaño mínimo de producción eficiente, la viabilidad de los productores nacionales correspondientes para lograr los objetivos de ventas dependerá necesariamente de los mercados extranjeros"[1344], y por lo tanto corre un riesgo mayor de que una "determinada subvención a la producción que conceda a los productores nacionales sea considerada '*supeditada a la*

[1337] Comunicación presentada por el Japón en calidad de tercero participante, párrafo 16.
[1338] Comunicación presentada por el Japón en calidad de tercero participante, párrafo 17 (donde se cita el informe del Grupo Especial, subepígrafe de los párrafos 7.679-7.688). (las cursivas son del Japón)
[1339] Comunicación presentada por el Japón en calidad de tercero participante, párrafo 17.
[1340] Comunicación presentada por el Japón en calidad de tercero participante, párrafo 19.
[1341] Comunicación presentada por el Japón en calidad de tercero participante, párrafo 21.
[1342] Comunicación presentada por el Japón en calidad de tercero participante, párrafo 22.
[1343] Comunicación presentada por el Japón en calidad de tercero participante, párrafo 23.
[1344] Comunicación presentada por el Japón en calidad de tercero participante, párrafo 26.

exportación'".[1345] El Japón sostiene por tanto que la interpretación del Grupo Especial del párrafo 1 del artículo 3 y de la nota 4 "corre el riesgo de discriminar arbitrariamente a economías como la del Miembro A de una manera que 'entraña el aumento o la reducción' de los derechos de los Miembros de la OMC en virtud de los Acuerdos de la OMC".[1346] Por consiguiente, el Japón solicita que el Órgano de Apelación vuelva a examinar el criterio del Grupo Especial para la supeditación a la exportación de modo que se evite la interpretación errónea de que las "subvenciones a la producción concedidas por un gobierno cuyo mercado nacional es relativamente pequeño tengan más posibilidades de ser declaradas '*supeditadas a la exportación*'".[1347]

c) Medidas de infraestructura

563. El Japón coincide con el Grupo Especial en que un análisis caso por caso "es más adecuado para evaluar qué constituye infraestructura 'general' y 'que no sea general' que caracterizaciones generales, que en caso contrario pueden limitar indebidamente prerrogativas soberanas de los Miembros de la OMC de proporcionar a sus nacionales una amplia gama de infraestructuras públicas".[1348] Sostiene que el Grupo Especial desestimó acertadamente el enfoque de las Comunidades Europeas de diferenciar entre la *creación* y el *suministro* de infraestructura "ya que lleva a la presunción de que toda infraestructura es de carácter general".[1349] Considera asimismo que "no hay base en el texto" para las distinciones que la Unión Europea intenta establecer.[1350] Sostiene que interpretar el término "proporcione" del párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 como si incluyera el verbo "crear" y la frase "limitar el uso o el acceso", "es contrario a las normas usuales de interpretación de los tratados y restringiría indebidamente el alcance previsto de esta disposición".[1351] Por lo tanto, coincide con la conclusión del Grupo Especial de que se puede construir determinada infraestructura para fines que no sean generales.

d) Efectos desfavorables

564. El Japón observa que los grupos especiales no tienen que aplicar un solo criterio al analizar la relación causal, pero mantiene que la relación causal a tenor del párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC* siempre exige una constatación de que existe una "relación auténtica y sustancial de

[1345] Comunicación presentada por el Japón en calidad de tercero participante, párrafo 25. (las cursivas figuran en el original)
[1346] Comunicación presentada por el Japón en calidad de tercero participante, párrafo 26.
[1347] Comunicación presentada por el Japón en calidad de tercero participante, párrafo 27. (las cursivas figuran en el original)
[1348] Comunicación presentada por el Japón en calidad de tercero participante, párrafo 52.
[1349] Comunicación presentada por el Japón en calidad de tercero participante, párrafo 53 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.1043).
[1350] Comunicación presentada por el Japón en calidad de tercero participante, párrafo 55.
[1351] Comunicación presentada por el Japón en calidad de tercero participante, párrafo 56.

causa a efecto".[1352] Afirma que el Grupo Especial sostuvo que el requisito de constatar la existencia de una "relación auténtica y sustancial de causa a efecto" se aplica a la "totalidad del conjunto de alegaciones sobre efectos desfavorables".[1353] Argumenta que el Grupo Especial no estableció la existencia de una vinculación "auténtica y sustancial" entre las subvenciones en litigio y el perjuicio grave para los intereses de los Estados Unidos porque no hizo un análisis válido de la no atribución, limitándose en su lugar a citar y descartar sumariamente factores intermedios que adujeron las Comunidades Europeas. El Japón señala que el Grupo Especial constató que Airbus seguiría existiendo sin subvenciones, aunque con un modelo menos de LCA, y por lo tanto argumenta que el Grupo Especial debería haber realizado un análisis de la no atribución centrándose en la diferencia en el perjuicio grave causado por una Airbus con subvenciones y sin ellas[1354], como exige la jurisprudencia del Órgano de Apelación.[1355] Al Japón le preocupa que la confirmación por el Órgano de Apelación del análisis de la relación causal realizado por el Grupo Especial implicará que de manera casi automática se inferirá una relación causal a pesar de la existencia de otros factores que puedan haber influido en el nivel del perjuicio grave. Por lo tanto, el Japón solicita al Órgano de Apelación que aclare que los grupos especiales deben examinar e identificar con claridad los efectos de otros factores distintos de las subvenciones al constatar la existencia de una relación causal de conformidad con el artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC*.

6. Corea

a) Subvenciones a la exportación

565. Corea sostiene que, teniendo en cuenta las constataciones formuladas en *Canadá - Aeronaves*, "para establecer que el programa impugnado está 'vinculado a' los resultados de exportación, la pregunta es si la subvención *no* se habría concedido a Airbus si los Gobiernos participantes en ella hubieran sabido que de las subvenciones que se concederían en el marco del programa no se habrían

[1352] Comunicación presentada por el Japón en calidad de tercero participante, párrafo 30 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano* (upland), párrafo 438, donde a su vez se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gluten de trigo*, párrafo 69). (no se reproducen las cursivas del Japón)

[1353] Comunicación presentada por el Japón en calidad de tercero participante, párrafo 34 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.1967). (no se reproducen las cursivas del Japón)

[1354] Comunicación presentada por el Japón en calidad de tercero participante, párrafo 36 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafos 7.1985-7.1987 y 7.1993).

[1355] Comunicación presentada por el Japón en calidad de tercero participante, párrafos 37-42 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano* (upland) *(párrafo 5 del artículo 21 -Brasil)*, párrafo 374; al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano* (upland), párrafos 437 y 438; al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Tubos*, párrafo 215; al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero laminado en caliente*, párrafo 223; y al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Cordero*, párrafo 179).

derivado exportaciones".[1356] Argumenta que el Grupo Especial pareció "haber adoptado un umbral menos estricto" y "aparentemente se centr{ó} en la motivación del gobierno otorgante" y no en la "demostración de {'una relación de} condicionalidad o dependencia'".[1357]

566. Corea aduce que, conforme al criterio que adoptó el Grupo Especial, "cuando se demuestra que la autoridad otorgante ha previsto exportaciones, y que *debido a* esa previsión se concede una subvención, eso también es incompatible con el párrafo 1 a) del artículo 3 y la nota 4".[1358] Además, recuerda la constatación del Grupo Especial de que la motivación de un gobierno para conceder una subvención es "muy pertinente" para examinar la supeditación a la exportación a tenor del párrafo 1 a) del artículo 3 y la nota 4.[1359] Corea aduce que el enfoque del Grupo Especial se centró en la motivación del gobierno otorgante y no en la demostración de la condicionalidad o dependencia entre el programa y los resultados de exportación reales o previstos. Argumenta también que el Grupo Especial, al estudiar un criterio correcto para determinar la supeditación *de facto* a la exportación, ha adoptado un criterio de la "totalidad de las circunstancias" en el que se tienen en cuenta todos los elementos pertinentes.[1360] Considera que dicho criterio exige prudencia, ya que "siempre parece vulnerable a la adopción selectiva de información y pruebas procedentes de una amplia serie de fuentes, incluidas informaciones de prensa o declaraciones de funcionarios públicos en ocasiones no justificadas".[1361]

567. Corea sostiene que, en concordancia con el enfoque que adoptó el Órgano de Apelación en *Canadá - Aeronaves*, una determinación de supeditación *de facto* exige que el Grupo Especial "examine la naturaleza misma de {una subvención} para confirmar la existencia del requisito de que esté 'vinculada a', en lugar de limitarse a especular sobre la 'motivación' del gobierno otorgante".[1362] Observa que el enfoque del Grupo Especial "tiene su propia ventaja" porque "este enfoque puede disuadir intentos de elusión de algunos Miembros".[1363] No obstante, Corea sostiene que el enfoque

[1356] Comunicación presentada por Corea en calidad de tercero participante, párrafo 28. (las cursivas figuran en el original)
[1357] Comunicación presentada por Corea en calidad de tercero participante, párrafo 29 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.640, donde a su vez se cita el informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves*, párrafo 171).
[1358] Comunicación presentada por Corea en calidad de tercero participante, párrafo 29 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.636). (las cursivas figuran en el original)
[1359] Comunicación presentada por Corea en calidad de tercero participante, párrafo 29 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.675).
[1360] Comunicación presentada por Corea en calidad de tercero participante, párrafo 30.
[1361] Comunicación presentada por Corea en calidad de tercero participante, párrafo 30.
[1362] Comunicación presentada por Corea en calidad de tercero participante, párrafo 32.
[1363] Comunicación presentada por Corea en calidad de tercero participante, párrafo 33. (no se reproduce el pie de página)

"podría crear una situación en que sea más probable constatar la supeditación a la exportación en el caso de economías pequeñas o dependientes de la exportación en los mercados mundiales".[1364]

b) Medidas de infraestructura

568. Corea sostiene que la exclusión explícita de la "infraestructura general" en el párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 del *Acuerdo SMC* garantiza cierto "margen de maniobra" para que los Miembros de la OMC puedan perseguir objetivos públicos legítimos.[1365] Por lo tanto, "en la medida en que la infraestructura adopta la forma de 'infraestructura general' en beneficio de toda la población, el Acuerdo SMC sencillamente la excluye de su ámbito de aplicación".[1366] No obstante, considera que el análisis que realizó el Grupo Especial en este caso en ciertos aspectos puede restringir indebidamente la capacidad de los Miembros de la OMC para desempeñar la importante función socioeconómica de suministrar "infraestructura general".

569. Corea considera que "el suministro de infraestructura a un receptor específico que, conforme a sus requisitos y usos técnicos, sólo es adecuada para las necesidades de ese receptor, quedaría excluido del ámbito de la 'infraestructura general'".[1367] Por lo tanto, está de acuerdo con el razonamiento del Grupo Especial de que "cuando el público en general no tiene acceso a la infraestructura pertinente, o cuando la infraestructura no es para el bien común del público … estas instalaciones sencillamente no están comprendidas en la categoría de la infraestructura general en el sentido del párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1".[1368]

570. No obstante, Corea expresa su preocupación por la constatación del Grupo Especial de que la infraestructura puede ser general en determinados momentos pero no en otros. Aduce que "la referencia excesivamente amplia del Grupo Especial acerca del carácter indefinido de la infraestructura general puede provocar a largo plazo un problema imprevisto ya que puede llevar consigo la posibilidad de socavar el concepto de 'infraestructura general'".[1369] Indica que la expresión "infraestructura general" puede haberse entendido como una sola expresión, en contraposición a la combinación de dos palabras distintas, "infraestructura" y "general". Añade que, en su opinión, es "difícil interpretar el párrafo 1 a) i) iii) del artículo 1 como si incluyera un término que matiza el 'suministro de infraestructura general' con un elemento temporal".[1370] Aduce por tanto que, al sostener que el concepto de "infraestructura general" es un concepto maleable que no existe por sí mismo, la

[1364] Comunicación presentada por Corea en calidad de tercero participante, párrafo 34.
[1365] Comunicación presentada por Corea en calidad de tercero participante, párrafo 13.
[1366] Comunicación presentada por Corea en calidad de tercero participante, párrafo 13.
[1367] Comunicación presentada por Corea en calidad de tercero participante, párrafo 14.
[1368] Comunicación presentada por Corea en calidad de tercero participante, párrafo 15.
[1369] Comunicación presentada por Corea en calidad de tercero participante, párrafo 18.
[1370] Comunicación presentada por Corea en calidad de tercero participante, párrafo 20.

constatación del Grupo Especial "puede ofrecer una señal errónea de que en ocasiones proyectos legítimos de infraestructura general (como aeropuertos, carreteras, autopistas, puertos, etc.) pueden constituir contribuciones financieras de un gobierno … simplemente porque algunas empresas los utilizan de manera desproporcionada en algún momento".[1371]

III. Cuestiones planteadas en la presente apelación

571. La Unión Europea plantea en apelación las siguientes cuestiones:

a) si el Grupo Especial incurrió en error al constatar que las medidas consistentes en donaciones del Gobierno francés para investigación y desarrollo tecnológico y donaciones del Gobierno español para investigación y desarrollo tecnológico en el marco del programa PROFIT habían sido debidamente identificadas en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por los Estados Unidos, de conformidad con el párrafo 2 del artículo 6 del ESD;

b) si el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación y aplicación del artículo 5 del *Acuerdo SMC* al rechazar la solicitud de las Comunidades Europeas de que se excluyeran del ámbito temporal de la presente diferencia todas las supuestas subvenciones recurribles concedidas antes del 1º de enero de 1995;

c) si el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación del artículo 1, el párrafo 7 del artículo 4, los artículos 5 y 6 y el párrafo 8 del artículo 7 del *Acuerdo SMC* y su aplicación a varias transacciones en las que participaron determinadas empresas Airbus. En particular:

i) si el Grupo Especial incurrió en error al constatar que los artículos 5 y 6 no requieren que un reclamante demuestre que un beneficio "subsiste" o está "presente" durante el período de referencia para los fines de un análisis de los efectos desfavorables;

ii) si el Grupo Especial incurrió en error al no tener en cuenta ni constatar que varias transacciones en las que participaron determinadas empresas Airbus tuvieron como resultado la "extinción" y/o la "extracción" de subvenciones; y

[1371] Comunicación presentada por Corea en calidad de tercero participante, párrafo 22.

iii) si el Grupo Especial incurrió en error al no constatar que, como resultado de esas transacciones, fueron "retiradas" las subvenciones en el sentido del párrafo 7 del artículo 4 y el párrafo 8 del artículo 7 del *Acuerdo SMC*;

iv) si, al examinar los argumentos de las Comunidades Europeas relativos a la "extinción", "extracción" y "retiro" de subvenciones, el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva y, por consiguiente, actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD; y

v) si el Grupo Especial incurrió en error al constatar que los Estados Unidos no estaban obligados a demostrar, como parte de su presunción *prima facie* con arreglo al artículo 5 del *Acuerdo SMC*, que las subvenciones concedidas al consorcio Airbus Industrie "se transfirieron" al actual productor de LCA de Airbus;

d) si el Grupo Especial incurrió en error al determinar si la AEP/FEM otorgaba un "beneficio" en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*. Más concretamente:

i) si, al interpretar y aplicar el concepto de "beneficio" en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*, el Grupo Especial incurrió en error al no tener en cuenta el artículo 4 del Acuerdo de 1992 como norma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes, en el sentido del párrafo 3 c) del artículo 31 de la *Convención de Viena*, o como parte de los hechos para determinar la referencia de mercado pertinente; o, subsidiariamente;

ii) si el Grupo Especial incurrió en error en su evaluación de la prima de riesgo para proyectos específicos propuesta por los Estados Unidos a los efectos de establecer la referencia de mercado utilizada para compararla con la rentabilidad obtenida por los Estados miembros en virtud de las medidas de AEP/FEM impugnadas, al aplicar indebidamente el párrafo 1 b) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*, y no hizo una evaluación objetiva del asunto de conformidad con el artículo 11 del ESD;

iii) si el Grupo Especial incurrió en error en su evaluación de la prima de riesgo para proyectos específicos propuesta por las Comunidades Europeas a los

efectos de establecer la referencia de mercado utilizada para compararla con la rentabilidad obtenida por los Estados miembros en virtud de las medidas de AEP/FEM impugnadas, al interpretar y aplicar incorrectamente el párrafo 1 b) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*, y no hizo una evaluación objetiva del asunto de conformidad con el artículo 11 del ESD; y

iv) si el Grupo Especial incurrió en error, a tenor del párrafo 1 b) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*, al declarar, en el párrafo 7.397 de su informe, que "el número de ventas sobre las que se espera el reembolso completo dice poco, o nada, sobre la idoneidad de la rentabilidad que obtendrá el prestamista";

e) si el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación y aplicación del párrafo 1 del artículo 2 del *Acuerdo SMC* al constatar que la financiación para investigación y desarrollo tecnológico concedida a Airbus en virtud de los Programas Marco de la CE constituyó una subvención "específica" en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 2 del *Acuerdo SMC*;

f) si el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación y aplicación del artículo 1 del *Acuerdo SMC* al constatar que las medidas relativas a infraestructura para el polígono industrial del Mühlenberger Loch en Hamburgo, la ampliación de la pista de aterrizaje del aeropuerto de Bremen, y el polígono industrial Aéroconstellation en Toulouse constituyeron contribuciones financieras en el sentido del párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1, y otorgaron un beneficio en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*;

g) si el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación y aplicación del párrafo 1 b) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*, y no hizo una evaluación objetiva del asunto de conformidad con el artículo 11 del ESD, al constatar que cada una de las cuatro inversiones de capital en Aérospatiale hechas por el Gobierno francés entre 1987 y 1994 otorgó un beneficio;

h) si el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación y aplicación del párrafo 1 b) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*, y no hizo una evaluación objetiva del asunto de conformidad con el artículo 11 del ESD, al constatar que la transferencia por el Gobierno francés a Aérospatiale, en 1998, de sus acciones en Dassault Aviation, otorgó un beneficio;

i) si el Grupo Especial incurrió en error al constatar que los Estados Unidos habían demostrado que los contratos de Alemania, España y el Reino Unido para el A380 representaban subvenciones a la exportación prohibidas en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 3 y la nota 4 del *Acuerdo SMC*. Más concretamente:

i) si el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación del párrafo 1 a) del artículo 3 y la nota 4 del *Acuerdo SMC*, en particular los términos 'supeditadas', 'vinculada a', 'reales o previstos' y 'resultados de exportación'; al constatar que, para poder ser considerada como subvención a la exportación prohibida, es preciso que la subvención se conceda *porque* hay resultados de exportación reales o previstos;

ii) si el Grupo Especial incurrió en error en su aplicación del párrafo 1 a) del artículo 3 y la nota 4 del *Acuerdo SMC* al constatar que, junto a las pruebas presentadas por los Estados Unidos en relación con el intercambio de compromisos entre Airbus y los Gobiernos de Alemania, España y el Reino Unido, las pruebas adicionales presentadas por los Estados Unidos demostraban que los contratos de Alemania, España y el Reino Unido para el A380, de hecho, se celebraron teniendo como *condición* o *motivo*, al menos en parte, la previsión de exportaciones de los tres gobiernos otorgantes de AEP/FEM; y

iii) si el Grupo Especial actuó de manera incompatible con el párrafo 2 del artículo 7, el artículo 11 y el párrafo 7 del artículo 12 del ESD al formular las constataciones que figuran *supra*: 1) al no considerar las disposiciones pertinentes que habían invocado las partes, 2) al no hacer una evaluación objetiva del asunto que se le había sometido, y 3) al no indicar las razones en que se basaban sus constataciones;

j) si el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación y aplicación del apartado c) del artículo 5 y los apartados a) y b) del párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC*, en particular el término "mercado" interpretado en el contexto de las expresiones "producto subvencionado" y "producto similar", y actuó de manera incompatible con las obligaciones que le corresponden en virtud del artículo 11 del ESD, al constatar que no necesitaba hacer, de manera independiente y objetiva, una determinación sobre el producto subvencionado; y por consiguiente al evaluar la existencia de

"desplazamiento" sobre la base de un único producto subvencionado y un único mercado de LCA;

k) si el Grupo Especial incurrió en error al constatar, en la primera etapa de su enfoque en dos etapas, de conformidad con el párrafo 3 a) del artículo 6 del *Acuerdo SMC*, que las LCA de Boeing fueron desplazadas del mercado de las Comunidades Europeas;

l) si el Grupo Especial incurrió en error al constatar, en la primera etapa de su enfoque en dos etapas, de conformidad con el párrafo 3 b) del artículo 6 del *Acuerdo SMC*, que las LCA de Boeing fueron desplazadas de los mercados de Australia, el Brasil, China, Corea, México, Singapur y el Taipei Chino, y actuó de manera incompatible con las obligaciones que le corresponden en virtud del párrafo 11 del ESD al constatar que las LCA de Boeing fueron desplazadas de los mercados del Brasil y México;

m) si el Grupo Especial incurrió en error al constatar, en la primera etapa de su enfoque en dos etapas, de conformidad con el párrafo 3 b) del artículo 6 del *Acuerdo SMC*, que hubo una amenaza de desplazamiento de las LCA de Boeing del mercado de la India;

n) si el Grupo Especial incurrió en error al constatar, en la primera etapa de su enfoque en dos etapas, de conformidad con el párrafo 3 c) del artículo 6 del *Acuerdo SMC*, que la venta a Emirates Airlines de la aeronave A380 constituyó una "pérdida de ventas", y no hizo una evaluación objetiva del asunto en virtud del párrafo 11 del ESD al formular esta constatación[1372];

o) si el Grupo Especial incurrió en error al constatar, de conformidad con el párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC*, que los siguientes fenómenos de mercado fueron "efecto" de las subvenciones concedidas a Airbus y, por consiguiente, dieron lugar a un "perjuicio grave" a los intereses de los Estados Unidos, en el sentido del apartado c) del artículo 5 del *Acuerdo SMC*:

[1372] Aunque en su anuncio de apelación la Unión Europea alega una incompatibilidad con el párrafo 7 del artículo 12 del ESD por lo que respecta a los apartados j) a p) que figuran *supra*, en su comunicación del apelante no ha presentado esas alegaciones.

i) "desplazamiento" de las LCA de Boeing de los mercados de las Comunidades Europeas, Australia, el Brasil, China, Corea, México, Singapur y el Taipei Chino, y amenaza de desplazamiento del mercado de la India;

ii) "pérdida de ventas" significativa en las ventas de A320 a Air Asia, Air Berlin, Czech Airlines y easyJet;

iii) "pérdida de ventas" significativa en las ventas de A380 a Emirates Airlines, Qantas y Singapore Airlines; y

iv) la cuestión de si, al formular esta constatación, el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva del asunto de conformidad con el párrafo 11 del ESD;

p) si el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación y aplicación del artículo 5 y los apartados a), b) y c) del párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC* y no hizo una evaluación objetiva del asunto de conformidad con el párrafo 11 del ESD, al no distinguir los efectos de las subvenciones distintas de la AEP/FEM de los de las medidas de AEP/FEM al evaluar los efectos desfavorables, y al no dar una explicación razonada y adecuada de cómo podían las medidas que no eran AEP/FEM causar o contribuir a causar efectos desfavorables;

q) si el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación y aplicación del apartado c) del artículo 5 del *Acuerdo SMC*, y actuó de manera incompatible con el párrafo 7 del artículo 12 y el artículo 11 del ESD, al no tener en cuenta el Acuerdo de 1992 en su análisis de los efectos desfavorables.

572. Los Estados Unidos plantean en su otra apelación las siguientes cuestiones:

a) si el Grupo Especial incurrió en error al constatar que los Estados Unidos no habían acreditado la existencia de un "Programa" de AEP/FEM no escrito que constituía una subvención específica en el sentido de los artículos 1 y 2 del *Acuerdo SMC*; y

b) si el Grupo Especial incurrió en error al constatar que los Estados Unidos no habían demostrado que la concesión de AEP/FEM de Francia para el A380 y el A330-200 y la de AEP/FEM de Francia y España para el A340-500/600 estaban supeditadas de hecho a las exportaciones previstas, en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 3 y la nota 4 del *Acuerdo SMC*, incluida la cuestión de si el Grupo Especial exigió

efectivamente pruebas de la motivación específica para constatar la existencia de una vinculación entre la subvención y las exportaciones previstas.

IV. Visión general de las medidas en litigio

A. *Introducción*

573. La presente diferencia se refiere a una impugnación formulada por los Estados Unidos contra numerosas subvenciones supuestamente otorgadas a las empresas Airbus[1373] a lo largo de cuatro decenios por las Comunidades Europeas[1374] y cuatro de sus Estados miembros -Alemania, España, Francia y el Reino Unido (en adelante los "Estados miembros")- con respecto a las grandes aeronaves civiles ("LCA").[1375]

[1373] Con esta expresión nos referimos a las empresas Airbus descritas por los Estados Unidos en su solicitud de establecimiento de un grupo especial, es decir:

> Airbus SAS, su predecesora Airbus GIE y sus empresas afiliadas actuales y predecesoras, incluida toda persona o entidad que directamente, o indirectamente, mediante uno o más intermediarios o vínculos, controle o haya controlado, sea o haya sido controlada por, o esté o haya estado bajo el mismo control que Airbus SAS o Airbus GIE, tales como empresas matrices, empresas hermanas y filiales, entre ellas, Airbus Deutschland GmbH, Airbus España S.L., Airbus France S.A.S., Airbus UK Limited, European Defence and Space Company ("EADS"), y BAE Systems.

(Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por los Estados Unidos, W/DS316/2, nota 1 de pie de página.)

[1374] Esta diferencia se inició antes de la entrada en vigor, el 1º de diciembre de 2009, del *Tratado de Lisboa por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea* y el *Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea* (hecho en Lisboa, 13 de diciembre de 2007). El 29 de noviembre de 2009, la Organización Mundial del Comercio recibió una nota verbal (WT/L/779) del Consejo de la Unión Europea y la Comisión de las Comunidades Europeas en la que se indicaba que, en virtud del *Tratado de Lisboa*, la Unión Europea sustituye y sucede a la Comunidad Europea. El 13 de julio de 2010, la Organización Mundial del Comercio recibió una segunda nota verbal (WT/Let/679) del Consejo de la Unión Europea en la que se confirmaba que, con efecto a partir del 1º de diciembre de 2009, la Unión Europea había sustituido a la Comunidad Europea y había asumido todos los derechos y obligaciones de la Comunidad Europea con respecto a todos los Acuerdos de los que es depositario el Director General de la Organización Mundial del Comercio y de los que la Comunidad Europea es signataria o parte contratante. Entendemos que la referencia que se hace en las notas verbales a la "Comunidad Europea" es una referencia a las "Comunidades Europeas". En consecuencia, aunque las Comunidades Europeas eran una de las partes en las actuaciones del Grupo Especial, y el Grupo Especial se refirió a las Comunidades Europeas en su informe, quien ha presentado un anuncio de apelación en esta diferencia, después de la entrada en vigor del *Tratado de Lisboa*, es la Unión Europea, por lo cual en el presente informe nos referiremos a la Unión Europea en su calidad de apelante (y apelado). No obstante, cuando hagamos referencia a hechos que tuvieron lugar durante las actuaciones del Grupo Especial, o cuando citemos el informe del Grupo Especial, nos referiremos a las Comunidades Europeas.

[1375] En el párrafo 2.1 de su informe, el Grupo Especial definió como sigue las "grandes aeronaves civiles" ("LCA"):

> Grandes aeronaves (de peso superior a 15.000 kilogramos) de "fuselaje y alas", con motores turbofan debajo de las 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

574. Las medidas que fueron objeto de la reclamación de los Estados Unidos pueden agruparse en cinco categorías generales: a) "ayuda para emprender proyectos" o "financiación por los Estados miembros" ("AEP/FEM") para el desarrollo de varias LCA de Airbus (A300, A310, A320, A330/A340 (incluidas las variantes A330-200 y A340-500/600), A350 y A380); b) préstamos del Banco Europeo de Inversiones (BEI) a empresas Airbus; c) financiación para investigación y desarrollo tecnológico aportada a empresas Airbus por las Comunidades Europeas y los gobiernos de los Estados miembros a nivel central y regional; d) donaciones para infraestructura y relacionadas con infraestructura otorgadas por las Comunidades Europeas y los gobiernos de los Estados miembros; y e) medidas para la reestructuración empresarial adoptadas por los gobiernos alemán y francés.

575. Los Estados Unidos alegaron ante el Grupo Especial que cada una de las medidas impugnadas es una subvención específica en el sentido de los artículos 1 y 2 del *Acuerdo SMC*, y que las Comunidades Europeas y los Estados miembros, mediante el empleo de esas subvenciones, causaron perjuicio grave a los intereses de los Estados Unidos en el sentido de los artículos 5 y 6 del *Acuerdo SMC*. Además, alegaron que algunas medidas de AEP/FEM constituyen subvenciones prohibidas a la exportación en el sentido del artículo 3 del *Acuerdo SMC*.

576. Las constataciones del Grupo Especial que son objeto de apelación se identifican en la Parte III del presente informe. Debido a la gran cantidad de alegaciones formuladas y de medidas impugnadas, y con el fin de establecer los antecedentes de nuestras constataciones y de situarlas en su contexto, consideramos conveniente explicar primero la evolución de las empresas Airbus hasta la constitución de Airbus SAS, la empresa que actualmente desarrolla y fabrica LCA de Airbus. Hacemos a continuación una sinopsis de las medidas en litigio en la presente diferencia. Señalamos que en ella se presta especial atención a las constataciones del Grupo Especial que son pertinentes a la presente apelación. Para disponer de una exposición completa de los antecedentes de la evolución de las empresas Airbus, así como de las medidas en litigio y del razonamiento y las constataciones del Grupo Especial, debe consultarse directamente el informe del Grupo Especial.

B. *Antecedentes de la creación de Airbus SAS*

577. Antes de 2001 las LCA de Airbus eran producidas por un consorcio de empresas aeroespaciales alemanas, españolas, francesas y del Reino Unido (los asociados en Airbus), que

---

arancelaria del Sistema Armonizado ("Aviones y demás aeronaves, de peso en vacío superior a 15.000 kg").

operaba con arreglo a un acuerdo de asociación por medio de la entidad francesa Airbus GIE.[1376] Utilizamos la expresión "Airbus Industrie" para referirnos al consorcio Airbus tal como operaba entre 1970 y 2001; es decir, a cada uno de los cuatro asociados en Airbus y Airbus GIE *colectivamente*. En cambio, para referirnos a Airbus GIE como una entidad distinta de los asociados en Airbus utilizamos la expresión "Airbus GIE".[1377]

578. Airbus Industrie se estableció en 1970. En el momento de su creación estaba constituida por el fabricante aeroespacial francés Aérospatiale Société Nationale Industrielle ("Aérospatiale")[1378] y el fabricante aeroespacial alemán Deutsche Airbus GmbH.[1379] El fabricante aeroespacial español, Construcciones Aeronáuticas S.A. ("CASA") -que era propiedad en un 99 por ciento de una sociedad tenedora del Gobierno español, la Sociedad Estatal de Participaciones Industriales ("SEPI")- pasó a ser miembro del consorcio en 1971[1380]; y posteriormente, en 1979, se unió al consorcio un fabricante aeroespacial del Reino Unido, British Aerospace Corporation.[1381] Entre 1979 y 2000 hubo una serie de reestructuraciones empresariales que afectaron a tres de los cuatro asociados en Airbus: en 1998 se constituyó Aérospatiale-Matra S.A. mediante la fusión de Aérospatiale y Matra Hautes Technologies ("MHT")[1382]; en 1992, de conformidad con un plan de reestructuración del Gobierno alemán, Deutsche Airbus se convirtió en una filial de propiedad exclusiva de Deutsche Aerospace AG

[1376] Airbus Industrie GIE se registró con arreglo a la legislación francesa como un "*groupement d'intérêt économique*" ("GIE"), que es un marco jurídico francés que permite a sus miembros realizar colectivamente determinadas actividades económicas manteniendo al mismo tiempo sus identidades jurídicas separadas, y que no tiene como objetivo retener beneficios. Una estructura GIE tiene personalidad jurídica separada de la de sus miembros, aunque, en otros aspectos, se parece a una asociación. (Informe del Grupo Especial, nota 2053 del párrafo 7.183.)

[1377] Véase, de manera análoga, el informe del Grupo Especial, párrafo 7.184.

[1378] Aérospatiale fue fundada en 1970 mediante la fusión de tres empresas aeroespaciales francesas, Sud Aviation, Nord Aviation y Société d'études et de réalisation d'engins balistiques. Fue de propiedad directa e indirecta del gobierno francés hasta 1998. (Informe del Grupo Especial, nota 2054 del párrafo 7.183)

[1379] Messerschmitt-Bölkow-Blohm GmbH ("MBB"), fusión de tres empresas alemanas, poseía el 60 por ciento del capital de Deutsche Airbus, y el 40 por ciento restante pertenecía, a partes iguales, a otras dos empresas alemanas, Dornier y Vereinigte Flugtechnische Werke ("VFW"). MBB absorbió a VFW en 1981. (Véase el informe del Grupo Especial, nota 2055 del párrafo 7.183)

[1380] CASA fue fundada en 1923 y era el principal fabricante aeroespacial y de material de defensa de España. La SEPI estaba encargada de la gestión y privatización de determinadas empresas controladas por el Gobierno de España. (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.183 y nota 2056 a ese párrafo.)

[1381] British Aerospace Corporation se constituyó en 1977 como una sociedad de la Corona sin acciones, de propiedad exclusiva del Gobierno del Reino Unido. Su constitución fue resultado de la fusión de las empresas aeroespaciales del Reino Unido Hawker Siddeley Aviation Ltd, Hawker Siddeley Dynamics Ltd, Scottish Aviation Ltd, y British Aircraft Corporation (Holdings) Ltd. (Informe del Grupo Especial, nota 2057 del párrafo 7.183)

[1382] En 1999, el Gobierno francés vendió una parte de sus acciones en Aérospatiale-Matra en una oferta pública. Como consecuencia de ello, Aérospatiale-Matra era propiedad del Gobierno francés en un 48 por ciento y de los empleados en un 2 por ciento. El resto había sido adquirido por una empresa privada (el 33 por ciento) y por el público en general (el 17 por ciento). (Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafos 131-133 (donde se hace referencia, entre otras cosas, a *Aérospatiale-Matra*, *Offering Memorandum* (25 de mayo de 1999) (Prueba documental 53 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial), páginas 3, 13-14 y 30)). Véase también el informe del Grupo Especial, párrafo 4.20 y la nota 2054 del párrafo 7.183.

("Dasa"), que era a su vez propiedad de Daimler-Benz Aérospace AG ("Daimler-Benz")[1383]; y en 1999, British Aerospace Corporation, a través de una serie de transacciones, se convirtió en BAE Systems PLC.[1384] A pesar de esos cambios en los asociados en Airbus, entre 1979 y 2000 sus derechos como miembros en Airbus GIE se mantuvieron del siguiente modo: Aérospatiale (posteriormente Aérospatiale-Matra) (37,9 por ciento); Deutsche Airbus (37,9 por ciento); CASA (4,2 por ciento); y British Aerospace (posteriormente BAE Systems) (20 por ciento).[1385]

579. Los asociados en Airbus de Alemania, España, Francia y el Reino Unido producían partes específicas de LCA de Airbus, que después Aérospatiale montaba en Francia.[1386] Airbus GIE no producía nada, antes bien coordinaba los esfuerzos de producción de los asociados en Airbus, asignaba ingresos y beneficios a cada uno de los socios, y asumía la responsabilidad en esferas como la comercialización, la venta, la entrega de aeronaves y la atención a los clientes.[1387]

580. En julio de 2000, los asociados en Airbus alemán, español y francés fusionaron sus actividades en los sectores aeronáutico, espacial y de defensa aportando todas las acciones de las filiales de Aérospatiale-Matra y Dasa, respectivamente, y todas las acciones de CASA[1388] a la recientemente constituida European Aeronautic Defence and Space Company NV ("EADS"), una sociedad de responsabilidad limitada (*naamloze vennootschap*) organizada con arreglo a la legislación de los Países Bajos.[1389] Antes de esas aportaciones, Aérospatiale-Matra y Dasa habían realizado cada

[1383] Véase el informe del Grupo Especial, nota 2055 del párrafo 7.183. Según explicó el Grupo Especial "Deutsche Airbus AG era una filial de MBB hasta la fusión de MBB con la filial de Daimler Benz Deutsche Aerospace AG (Dasa) en 1992, tras lo cual se convirtió en una filial indirecta de Daimler-Benz. Aunque Dasa fue originalmente fundada como Deutsche Aerospace AG en 1989, su nombre se cambió a Daimler-Benz Aerospace AG en 1995, y después a DaimlerChrysler Aerospace AG en 1998 (tras la fusión de Daimler-Benz AG con Chrysler Corporation). Aludimos a esta entidad como 'Dasa' a lo largo de todo este informe". (Informe del Grupo Especial, nota 2061 del párrafo 7.184; véase también la nota 2055 del párrafo 7.183.) De forma análoga, las referencias que hacemos a "Dasa" en el presente informe aluden a dicha entidad.

[1384] Informe del Grupo Especial, nota 2057 del párrafo 7.183. En 1981, los activos y negocios de British Aerospace Corporation se transfirieron a la recién constituida British Aerospace PLC, una sociedad anónima del Reino Unido. Ese año, el Gobierno del Reino Unido vendió el 51,57 por ciento de sus acciones en British Aerospace en una oferta pública y, a condición de mantener una participación que garantizase la permanencia de la empresa bajo el control del Reino Unido, vendió sus acciones restantes en 1985. En 1999, British Aerospace PLC se fusionó con Marconi Electronic Systems y pasó a constituir BAE Systems PLC. (*Ibid.* (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas al Grupo Especial, párrafos 59-61))

[1385] Véase el informe del Grupo Especial, sección VII.E.1 (apéndice), párrafo 3, página 416. El Grupo Especial señaló que otras dos empresas aeroespaciales europeas, Fokker y Belairbus, participaron en ciertos programas de Airbus como fabricantes asociados, aunque no se convirtieron en asociados en Airbus GIE. (*Ibid*., nota 2238 del párrafo 3, página 416)

[1386] En la nota 2058 del párrafo 7.183 del informe del Grupo Especial se describen las actividades de cada uno de los socios de Airbus GIE.

[1387] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.183.

[1388] Informe del Grupo Especial, sección VII.E.1 (apéndice) párrafo 4, página 417 y nota 2214 del párrafo 7.274.

[1389] Informe del Grupo Especial, sección VII.E.1 (apéndice), párrafo 4, página 417.

una reorganizaciones internas de las filiales en las que se enmarcaban los activos y pasivos relacionados con sus actividades relacionadas y no relacionadas con Airbus.[1390] Las aportaciones se hicieron a cambio de acciones en EADS emitidas en proporción a los valores relativos de las respectivas aportaciones de Aérospatiale-Matra[1391], Dasa y SEPI.[1392] A partir de ello, EADS entró en posesión de todas las filiales de Aérospatiale-Matra y Dasa que anteriormente realizaban todas las actividades de diseño, ingeniería, fabricación y producción relacionadas con Airbus ubicadas en Alemania y Francia, así como todas las acciones del anterior asociado español en Airbus, CASA. EADS también poseía las participaciones como miembro en Airbus GIE que anteriormente habían poseído Aérospatiale-Matra, Dasa y CASA.[1393] BAE Systems conservó su participación del 20 por ciento en Airbus GIE.[1394]

581. A raíz de esas transacciones, DaimlerChrysler[1395] y Société de gestion de l'aéronautique, de la défense et de l'espace ("SOGEADE") -una sociedad limitada por acciones francesa propiedad del

---

[1390] Informe del Grupo Especial, sección VII.E.1 (apéndice), párrafo 4, página 417 y nota 2241 de dicho párrafo, en la que se afirma lo siguiente:

> Aérospatiale Matra Airbus era la filial de Aérospatiale-Matra propietaria y responsable de los activos y pasivos relacionados con Airbus de Aérospatiale-Matra, incluida su participación del 37,9 por ciento en Airbus GIE. Otras filiales de Aérospatiale-Matra poseían activos que no estaban relacionados con actividades relacionadas con LCA de Aérospatiale-Matra, como los negocios de Aérospatiale-Matra relacionados con helicópteros, defensa, transporte espacial, satélites y telecomunicaciones. Las actividades relacionadas con Airbus de Dasa se habían agrupado en una filial denominada DaimlerChrysler Aerospace Airbus Beteiligungs GmbH, que poseía un 99,99 por ciento de las acciones de DaimlerChrysler Aerospace Airbus GmbH, que a su vez poseía una participación del 37,9 por ciento en Airbus GIE. Dasa poseía por separado una participación del 0,71 por ciento en CASA, que también aportó a EADS de conformidad con las transacciones de combinación. Los activos y pasivos relacionados con actividades distintas de las relacionadas con Airbus se agruparon en otras filiales de Dasa, con excepción de: i) los pasivos relacionados con las aeronaves Dornier; ii) todas las reclamaciones y pasivos relacionados con el grupo Fokker; iii) la participación de Dasa AG en MTU, Temic Telefunken microelectronic GmbH y Debis AirFinance B.V.; y iv) efectivo en una cuantía de 3.133 millones de euros; Memorando de Oferta de EADS, 9 de julio de 2000, CE - Prueba documental 24, páginas 140-144.

[1391] Aérospatiale-Matra fue posteriormente liquidada, y a consecuencia de ello, al efectuarse la liquidación la empresa distribuyó sus acciones en EADS a sus propios accionistas, sobre la base de una acción de EADS por una acción de Aérospatiale-Matra. Simultáneamente a esas transacciones, EADS emitió acciones y el Gobierno francés, Lagardère y las instituciones financieras francesas BNP PARIBAS y AXA vendieron acciones de EADS en una oferta pública (informe del Grupo Especial, sección VII.E.1 (apéndice), nota 2242 del párrafo 4, página 417 (donde se hace referencia a *EADS, Final International Offering Memorandum* (Memorándum de oferta internacional final de EADS), *supra*, nota 163, páginas 140 y 144))

[1392] Informe del Grupo Especial, sección VII.E.1 (apéndice), párrafo 4, página 417. Véase el memorándum de oferta de EADS, *supra*, nota 163, páginas 140-144.

[1393] Informe del Grupo Especial, sección VII.E.1 (apéndice), párrafo 5, página 417.

[1394] Informe del Grupo Especial, sección VII.E.1 (apéndice), párrafo 4, página 417.

[1395] DaimlerChrysler Aerosàce AG ("DaimlerChrysler") se constituyó en 1998 tras la fusión de Daimler-Benz con Chrysler Corporation. (Véase el informe del Grupo Especial, nota 2061 del párrafo 7.184)

Gobierno francés y de otras empresas francesas[1396]- poseían, cada una de ellas, el 30 por ciento aproximadamente del capital en acciones de EADS, y SEPI poseía el 5,48 por ciento de sus acciones.[1397] DaimlerChrysler, SOGEADE y SEPI establecieron una asociación contractual con arreglo a la legislación de los Países Bajos (la "asociación contractual") y convinieron en ella en que una empresa de los Países Bajos, EADS Participations BV[1398], ejercitara los derechos de voto vinculados a las acciones representativas del 65,48 por ciento de ese capital que poseían entre esas dos empresas.[1399]

582. En 2001, EADS y BAE Systems pusieron sus activos y sus actividades relacionadas con Airbus, así como todos sus derechos como miembros en Airbus GIE, bajo el control común de una empresa tenedora de nueva creación, Airbus SAS, una *société par actions simplifiée* constituida con arreglo a la legislación francesa.[1400] Los activos relacionados con LCA ubicados en Alemania, España, Francia y el Reino Unido se transfirieron a filiales de Airbus SAS; los que estaban anteriormente en posesión de Aérospatiale-Matra se transfirieron a Airbus France SAS; los poseídos anteriormente por Dasa se transfirieron a Airbus Deutschland GmbW; y los que antes poseía CASA se transfirieron a Airbus España. BAE Systems transfirió a Airbus SAS, a cambio de una participación del 20 por ciento, sus activos relacionados con LCA, que fueron posteriormente transferidos a Airbus UK Ltd.[1401] EADS poseía una participación del 80 por ciento en Airbus SAS (y tenía el control efectivo de sus operaciones), mientras que BAE Systems, con la participación del 20 por ciento restante, disfrutaba de derechos específicos como socio minoritario.[1402] En 2006,

[1396] La Société de gestion de l'aéronautique, de la défense et de l'éspace (SOGEADE) es una asociación francesa por acciones (*société en commandite par actions*). SOGEADE es de propiedad al 50 por ciento del Gobierno francés (a través de una empresa tenedora de propiedad del Gobierno francés, Société de gestion de participations aéronautique (SOGEPA)) y al 50 por ciento de Désirade, de la que forman parte Lagardère y las instituciones financieras francesas BNP PARIBAS y AXA. (Informe del Grupo Especial, sección VII.E.1 (apéndice), notas 2242 y 2243 del párrafo 4, página 417 y párrafo 6, página 418 (donde se hace referencia al memorándum de oferta de EADS, *supra*, nota 163, páginas 38, 65, 74, 132, 137-138, y 141-142))

[1397] Informe del Grupo Especial, sección VII.E.1 (apéndice), párrafo 4, página 417, y párrafo 6, página 418.

[1398] EADS Participations BV, una sociedad privada de responsabilidad limitada de los Países Bajos, es el socio gestor de la asociación contractual. (Memorándum de oferta de EADS, *supra*, nota 163, página 133)

[1399] Véase el memorándum de oferta de EADS, *supra*, nota 163, páginas 132-133. Gracias a las "acciones indirectas" que se le confiaron, EADS Participations BV estaba facultada exclusivamente para ejercitar los derechos de voto vinculados a las acciones en cuestión (con inclusión del derecho de asistir a las juntas de accionistas e intervenir en ellas) de conformidad con un acuerdo de asociación contractual. (*Ibid*., página 132)

[1400] Informe del Grupo Especial, sección VII.E.1 (apéndice), párrafo 7, página 419.

[1401] Respuesta de la Unión Europea a preguntas formuladas en la audiencia; informe del Grupo Especial, sección VII.E.1 (apéndice), párrafo 7, página 419.

[1402] Informe del Grupo Especial, sección VII.E.1 (apéndice), párrafo 7, página 419.

EADS adquirió la participación del 20 por ciento en Airbus SAS de BAE Systems, con lo cual Airbus SAS se convirtió en una filial de propiedad exclusiva de EADS.[1403]

C. *Ayuda para emprender proyectos/financiación por los Estados miembros*

583. Una parte considerable de la argumentación de los Estados Unidos se refiere a una forma de financiación para el diseño y desarrollo de LCA proporcionada por Alemania, España, Francia y el Reino Unido a Airbus durante un período de 40 años aproximadamente a partir de 1969. Los Estados Unidos se refieren a esa financiación con la expresión "ayuda para emprender proyectos". La Unión Europea emplea términos diferentes para describir esa financiación, como "FEM" (financiación por los Estados miembros), "préstamos de los Estados miembros" e "inversión para emprender proyectos".[1404] En el presente informe, nos referiremos a esas medidas como "AEP/FEM".[1405]

584. Los Estados Unidos adujeron ante el Grupo Especial que los gobiernos de Alemania, España, Francia y el Reino Unido proporcionaron AEP/FEM a Airbus para cada nuevo modelo y variante[1406] de LCA Airbus - en particular el A300, el A310, el A320, el A330/A340[1407], el A330-200, el A340-500/600[1408], el A350 y el A380.[1409] Según los Estados Unidos, cada una de las concesiones de AEP/FEM impugnadas pone de manifiesto una "contribución financiera" con la que se otorgaba un

[1403] Informe del Grupo Especial, sección VII.E.1 (apéndice), párrafo 7, página 419.

[1404] La Unión Europea se refiere también a *avances remboursables* (anticipos reembolsables), *rückzahlbare Zuwendungen* (ayuda reembolsable), *Entwicklungsbeihilfen* (ayuda para el desarrollo), *Zuschüsse zur Entwicklung von zivilen Flugzeugen* (contribuciones para el desarrollo de aeronaves civiles), *anticipo reembolsable*, y *préstamo reembolsable*. Los Estados Unidos utilizan para referirse a todos esos tipos de financiación la expresión "ayuda para emprender proyectos", independientemente de la expresión o expresiones concretas empleadas por la entidad que proporciona la financiación. (Véase el informe del Grupo Especial, párrafo 4.87)

[1405] Véase también el informe del Grupo Especial, párrafo 7.291.

[1406] El Grupo Especial y las partes han utilizado indistintamente los términos "variante" y "derivado/a" y debe entenderse que hemos procedido del mismo modo.

[1407] Las Comunidades Europeas explicaron que a pesar de las diferentes características y del diferente perfil de mercado del A330 y el A340, se hace a veces referencia colectivamente a las versiones básicas de esos modelos de LCA con la expresión "A330/A340 básico", a consecuencia del hecho de que su lanzamiento fue simultáneo. (Véase la primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas al Grupo Especial, nota 53 del párrafo 84.)

[1408] El A340-500 y el A340-600 son dos variantes diferentes del A340. Sin embargo, debido a sus similitudes, suele hacerse a menudo referencia a ellas colectivamente como el "A340-500/600". (Véase la primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas al Grupo Especial, nota 53 del párrafo 84)

[1409] Las variantes del LCA Airbus que no son objeto de la reclamación de los Estados Unidos contra la AEP/FEM son el A318, el A319 y el A321. (Informe del Grupo Especial, nota 2430 del párrafo 7.369) Entendemos que no se proporcionó a AEP/FEM para el desarrollo de esas variantes. (*Ibid*., párrafo 7.526; véase también la nota 2430 del párrafo 7.369). En la subsección C.3, página 295 del presente informe se facilitan más detalles acerca de la AEP/FEM, incluida la supuesta cuantía de la financiación por modelo.

beneficio a Airbus, y equivale por tanto a una subvención en el sentido del párrafo 1 del artículo 1 del *Acuerdo SMC*.[1410]

585. Las Comunidades Europeas rechazaron la alegación de los Estados Unidos de que cada una de las medidas de AEP/FEM equivalía a una subvención en el sentido del artículo 1 del *Acuerdo SMC*. No obstante, al hacerlo, no discutieron las alegaciones de los Estados Unidos de que la AEP/FEM constituía una "contribución financiera" en el sentido del párrafo 1 a) 1) i) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*. En lugar de ello, adujeron fundamentalmente que con las medidas de AEP/FEM impugnadas no se otorgó un "beneficio" a su receptor en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*.[1411] Las Comunidades Europeas no rechazaron la afirmación de los Estados Unidos de que las medidas de AEP/FEM eran "específicas" en el sentido del artículo 2 del *Acuerdo SMC*.[1412]

586. A continuación identificamos cada uno de los casos concretos de financiación en forma de AEP/FEM en litigio en la presente apelación, describimos el marco contractual para la AEP/FEM, y examinamos las características fundamentales de la AEP/FEM sobre la base de los contratos aportados por las partes al Grupo Especial.

1. Las medidas de AEP/FEM individuales

587. Los Estados Unidos impugnaron ante el Grupo Especial numerosos casos de financiación para el desarrollo proporcionada por los cuatro Estados miembros a Airbus. Además, impugnaron lo que denominaban "Programa" de AEP/FEM, como medida distinta de las medidas de AEP/FEM individuales.

588. Comenzamos por describir las medidas concretas de AEP/FEM impugnadas por los Estados Unidos. Entendemos que no se pidió AEP/FEM a ninguno de los Estados miembros para los modelos A318, A319 y A321.[1413] Entendemos además que: i) el Gobierno del Reino Unido no proporcionó AEP/FEM para el A300 ni para el A310[1414]; ii) no se pidió AEP/FEM a los Gobiernos de

[1410] En el párrafo 589 *infra* del presente informe se facilitan más detalles al respecto. Los Estados Unidos adujeron también que los gobiernos de Alemania, España, Francia y el Reino Unido habían cada uno de ellos individualmente acordado apoyar el desarrollo del A350 prestando a Airbus "como mínimo" 1.700 millones de dólares EE.UU. en forma de AEP/FEM. El Grupo Especial rechazó esa alegación, y constató que los Estados Unidos no habían demostrado que la medida AEP/FEM relativa al A350 existiera en el momento del establecimiento del Grupo Especial (véase el informe del Grupo Especial, párrafos 7.297 y 7.314). Los Estados Unidos no han impugnado en apelación esa constatación.

[1411] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.335.

[1412] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.497.

[1413] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.526; véase también la nota 2430 del párrafo 7.369.

[1414] Véase el informe del Grupo Especial, párrafo 7.369 y nota 2431 de ese párrafo; véase también el párrafo 7.1975 y la nota 2810 del párrafo 7.526.

Alemania, España o el Reino Unido para el A330-200[1415]; iii) no se pidió al Gobierno alemán AEP/FEM para desarrollar el A340-500/600[1416]; y iv) el Gobierno del Reino Unido no concluyó un contrato de AEP/FEM con British Aerospace con miras al desarrollo del A340-500/600, aunque inicialmente British Aerospace había pedido AEP/FEM al Gobierno del Reino Unido.[1417]

589. En el cuadro 1 se indican las medidas de AEP/FEM impugnadas, así como su cuantía aproximada.

Cuadro 1. Supuesta AEP/FEM

Modelo de aeronave	Supuesta cuantía (millones)			
	Francia	Alemania	España	Reino Unido
A300	FF 3.012	DM 2.400	Ptas 3.829	-
A310	FF 3.180		Ptas 7.808	-
A320	FF 4.133	DM 1.330	Ptas 10.800	£250
A330/A340	FF 7.800	DM 2.930	Ptas 29.400	£447
A330-200	FF 330	-	-	-
A340-500/600	FF 2.110	-	Ptas 11.348	-
A380	[***]	[***]	[***]	[***]

Fuente: Informe del Grupo Especial, párrafo 7.380.

2. El marco contractual de la AEP/FEM

590. El marco contractual de cada una de las medidas de AEP/FEM impugnadas adopta habitualmente una de las dos formas siguientes: i) acuerdos generales entre los Gobiernos de los Estados miembros participantes, aplicados a nivel nacional mediante contratos separados entre cada Gobierno del Estado miembro participante y la entidad Airbus ubicada en su territorio; o ii) contratos individuales entre cada Gobierno del Estado miembro pertinente y la entidad Airbus ubicada en su territorio.

591. Los Gobiernos de los Estados miembros participantes contrataron financiación para los primeros modelos LCA de Airbus (el A300 y el A310) mediante una serie de acuerdos a nivel intergubernamental.[1418] En ellos se expresaba el compromiso del Estado miembro pertinente de financiar el desarrollo del A300 y el A310 y se recogían, en diversa medida, algunos de los términos y

[1415] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.526.
[1416] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.526.
[1417] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.527.
[1418] En concreto, el "Acuerdo de 1969 para el A300" (Prueba documental 11 presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial), *infra*, nota 1421; el "Acuerdo de 1971 para el A300" (Prueba documental 992 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial (ICC)), *infra*, nota 1427; y el "Acuerdo de 1981 para el A310" (Prueba documental 942 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial (ICC)), *infra*, nota 1429.

condiciones principales reguladores de la financiación, como el calendario para el desembolso de las cantidades correspondientes de los fondos y el modo de reembolso.[1419] Se concertaron para la aplicación de los acuerdos intergubernamentales, en el contexto de uno o más aspectos o fases distintos de los dos primeros proyectos de LCA de Airbus, contratos separados a nivel nacional entre cada Gobierno de Estado miembro financiador y la entidad Airbus ubicada en su territorio.[1420]

592. El "Acuerdo de 1969 para el A300"[1421] preveía en general que los Gobiernos alemán y francés proporcionarían una cuantía especificada de fondos para el desarrollo del A300 en forma de préstamos a reembolsar mediante una serie de gravámenes graduales sobre la venta de cada aeronave, cuyo valor se establecía expresamente.[1422] Tanto el desarrollo como la producción del A300 se dividirían entre los dos "Fabricantes asociados" participantes[1423] en proporción a la respectiva contribución de cada Gobierno a los costos de desarrollo de ese modelo.[1424] Sin embargo, los costos de producción de la serie A300 no se financiaron en virtud del Acuerdo, en el que se disponía expresamente que dichos costos correrían a cargo de cada uno de los Fabricantes asociados.[1425]

593. El Acuerdo de 1969 para el A300 se amplió a los Gobiernos de los Países Bajos el 28 de diciembre de 1970 ("Acuerdo de 1970 para el A300"[1426]), y al Gobierno de España el 23 de diciembre de 1971 ("Acuerdo de 1971 para el A300"[1427]). Por lo que respecta al contenido, el Acuerdo de 1971 para el A300 declaraba, entre otras cosas, que CASA era un Fabricante asociado, y se le encomendaba una parte de la producción de la serie A300.[1428]

[1419] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.370.

[1420] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.370.

[1421] *Acuerdo (de 29 de mayo de 1969) entre el Gobierno de la República de Francia y el Gobierno de la República Federal de Alemania relativo a la realización del Airbus A-300-B* (Prueba documental 11 presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial).

[1422] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.534 (donde se hace referencia al Acuerdo de 1969 para el A300, artículos 6 y 7). La cuantía total de los fondos establecidos en el Acuerdo se fijó sobre la base de las condiciones de los precios ("*conditions de prix*") que prevalecían al 1º de enero de 1968, y estaba sujeta a revisión a la luz de cualquier evolución de las condiciones económicas generales ("*conditions économiques générales*") desde el 1º de enero de 1968. (*Ibid*. (con referencia al Acuerdo de 1969 para el A300, artículo 6)).

[1423] Los dos "Fabricantes asociados" eran Sud-Aviation y Deutsche Airbus GmbH. (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.534; Acuerdo de 1969 para el A300, preámbulo.)

[1424] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.534 (donde se hace referencia al Acuerdo de 1969 para el A300, párrafo 1 del artículo 3 y párrafo 2 del artículo 4).

[1425] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.534 (donde se hace referencia al Acuerdo de 1969 para el A300, artículo 9).

[1426] *Acuerdo entre los Gobiernos del Reino de los Países Bajos, la República Federal de Alemania y la República Francesa relativo a la realización del Airbus A-300 B (1970).* Las partes no facilitaron una copia de este Acuerdo al Grupo Especial.

[1427] *Acuerdo (de 23 de diciembre de 1971) entre los Gobiernos de la República Francesa, la República Federal de Alemania, el Reino de los Países Bajos y el Estado Español relativo a la realización del Airbus A-300 B.* (Prueba documental 992 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial (ICC)).

[1428] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.537.

594. En virtud del "Acuerdo de 1981 para el A310"[1429], los Gobiernos de Alemania, España, Francia y el Reino Unido extendieron algunos principios clave de los Acuerdos de 1969, 1970 y 1971 para el A300 al desarrollo del A310.[1430] El Acuerdo de 1981 para el A310 trataba cuestiones similares a las que figuraban en el Acuerdo de 1969 para el A300. Tal como ocurría con la financiación proporcionada para el desarrollo del A300, el Acuerdo de 1981 para el A310 preveía el suministro de determinadas cantidades especificadas de financiación para el desarrollo del A310 en forma de préstamos a reembolsar mediante una serie de gravámenes graduales sobre la venta de cada aeronave, cuyo valor se establecía expresamente.[1431] También se preveía en él que una cantidad especificada de los costos de desarrollo del A310 sería asumida por los Gobiernos de Bélgica y de los Países Bajos (con los trabajos de desarrollo a cargo, respectivamente, de Belairbus y Fokker) y que en su debido momento se firmaría un acuerdo con los dos Gobiernos.[1432] En 1982 se concluyó un acuerdo con los Gobiernos de Bélgica y los Países Bajos.[1433]

595. Los trabajos de desarrollo se dividieron en proporción a la respectiva contribución de cada Gobierno a los costos de desarrollo mediante *avances remboursables* (anticipos reembolsables).[1434] Se encomendó a los Fabricantes asociados (que ahora incluían a British Aerospace[1435]) la producción en serie de los elementos del A310 que cada uno había desarrollado.[1436] No obstante, una vez más, los costos de la producción en serie del A310 no se financiaron en virtud del Acuerdo, en el que se preveía expresamente que dichos costos correrían a cargo de cada uno de los Fabricantes asociados.[1437]

596. El marco contractual para los proyectos del A320 y el A330/A340 contenía elementos similares a los de los proyectos del A300 y el A310: se concluía un acuerdo sobre la financiación

---

[1429] *Acuerdo (de 28 de septiembre de 1981) entre los Gobiernos de la República Federal de Alemania, la República Francesa, el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y España concerniente al programa Airbus.* (Prueba documental 942 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial (ICC)).

[1430] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.538.

[1431] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.538 (donde se hace referencia al Acuerdo de 1981 para el A310, artículos 8-10).

[1432] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.538 (donde se hace referencia al Acuerdo de 1981 para el A310, párrafo 6 del artículo 8).

[1433] *Acuerdo entre los Gobiernos del Reino de Bélgica, la República Federal de Alemania, España, la República Francesa, el Reino de los Países Bajos y el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte concerniente al programa Airbus (1982).* Véase el informe del Grupo Especial, párrafo 7.538. Las partes no facilitaron una copia de este Acuerdo al Grupo Especial.

[1434] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.539 (donde se hace referencia al Acuerdo de 1981 para el A310, párrafo 2 del artículo 8).

[1435] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.539 (donde se hace referencia al Acuerdo de 1981 para el A310, preámbulo).

[1436] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.539 (donde se hace referencia al Acuerdo de 1981 para el A310, párrafo 1 del artículo 5).

[1437] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.539 (donde se hace referencia al Acuerdo de 1981 para el A310, párrafo 1 del artículo 10).

entre los Gobiernos de los Estados miembros participantes sobre la financiación, que habría de aplicarse a nivel nacional mediante contratos específicos entre cada Gobierno del Estado miembro pertinente y la entidad Airbus ubicada en su territorio. No obstante, en contraste con los acuerdos intergubernamentales para el A300 y el A310, los acuerdos intergubernamentales para el A320 y el A330/A340 eran menos precisos. Por ejemplo, en ellos no se especificaban las condiciones de reembolso, cuya determinación se dejaba a los contratos individuales negociados a nivel nacional.[1438]

597. El "Acuerdo de 1991 para el A320"[1439] fue concluido por los Gobiernos de Alemania, Bélgica, España, Francia y el Reino Unido. Quedaba establecida la contribución financiera prevista de cada Gobierno a los Fabricantes asociados (que ahora incluían Belairbus[1440]) a fin de desarrollar el A320, y se disponía que los reembolsos se harían con cargo a los ingresos por venta de aeronaves.[1441] Sin embargo, en contraste con los anteriores Acuerdos, el Acuerdo de 1991 para el A320 no especificaba la forma ni el valor de esos reembolsos.

598. Los trabajos de desarrollo y la producción se dividieron entre las cinco entidades nacionales, en proporción a los trabajos emprendidos en cada territorio y la respectiva contribución de cada Gobierno a los costos de desarrollo.[1442] No obstante, una vez más se estipulaba que, los costos de producción del A320 no se financiarían en virtud del Acuerdo, sino que correrían a cargo de los Fabricantes asociados.[1443]

599. Posteriormente los Gobiernos de Alemania, Bélgica, España, Francia y el Reino Unido concluyeron el "Acuerdo de 1994 para el A330/A340"[1444] concerniente al desarrollo, la producción y la financiación de las ventas de los modelos de LCA A330/A340. En él se estipulaba que los reembolsos de las cantidades anticipadas por los Gobiernos se efectuarían con cargo a los ingresos por

---

[1438] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.370.

[1439] *Acuerdo (de 6 de febrero de 1991) entre los Gobiernos de la República Francesa, la República Federal de Alemania, el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, el Reino de España y el Reino de Bélgica concerniente al programa Airbus A320* (Prueba documental 16 presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial). Véase el informe del Grupo Especial, nota 2867 del párrafo 7.542.

[1440] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.542 (donde se hace referencia al Acuerdo de 1991 para el A320, preámbulo).

[1441] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.542 (donde se hace referencia al Acuerdo de 1991 para el A320, artículo 8).

[1442] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.543 (donde se hace referencia al Acuerdo de 1991 para el A320, párrafos 2 y 3 del artículo 5 y artículo 11).

[1443] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.543 (donde se hace referencia al Acuerdo de 1991 para el A320, artículo 12).

[1444] *Acuerdo (de 25/26 de abril de 1994) entre los Gobiernos de la República Francesa, la República Federal de Alemania, el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, el Reino de España y el Reino de Bélgica concerniente al programa Airbus A330/A340* (Prueba documental 28 presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial). Véase el informe del Grupo Especial, párrafo 7.546.

las ventas de aviones.[1445] Sin embargo, no se especificaba la forma, el valor ni el calendario de tales reembolsos.

600. La producción se dividió entre las cinco ramas de producción nacionales, en la medida de lo posible, en proporción a la respectiva contribución de cada Gobierno a los costos de desarrollo.[1446] No obstante, al igual que en los otros Acuerdos, los costos de producción del A330/A340 no se financiaban en virtud del Acuerdo, sino que correrían a cargo de los Fabricantes asociados.[1447] El Acuerdo de 1994 para el A330/A340 prescribía también que los Gobiernos de Alemania, España, Francia y el Reino Unido participarían en la financiación de las ventas de exportación de la A330/A340 (quedando limitada la obligación del Gobierno español a las adquisiciones hechas por líneas aéreas españolas).[1448] En el Acuerdo se explicaba que se celebrarían consultas para decidir las modalidades para extender sus disposiciones a derivados del A330/A340.[1449]

601. En junio de 2003, los Gobiernos de Alemania, España, Francia y el Reino Unido concluyeron con Airbus SAS el "Acuerdo de 2003"[1450], en el que se establecían determinados principios y obligaciones aplicables a la continuación del apoyo de los cuatro Gobiernos a los programas de LCA de Airbus. El Acuerdo de 2003 no concierne a un proyecto de desarrollo de LCA de Airbus en particular.[1451] Está principalmente centrado en el A380, pero también abarca otros proyectos no especificados, puestos en marcha en la fecha del acuerdo o después de ella y sus derivados.[1452]

602. No se concertaron acuerdos intergubernamentales con respecto a la AEP/FEM proporcionada por los Gobiernos de España y Francia para los proyectos A330-200 y A340-500/600. Tampoco se concluyó acuerdo alguno de ese tipo (en el que se expresara un compromiso de proporcionar financiación) con respecto al A380. En lugar de ello, para esos proyectos, los Gobiernos de los Estados miembros suscribieron, a nivel nacional, contratos separados, en los que se establecían diversos términos y condiciones pertinentes, con el fabricante aeroespacial francés Aérospatiale, y el

---

[1445] Acuerdo de 1994 para el A330/A340, artículo 8: "Las respectivas aportaciones nacionales al coste de desarrollo serán reembolsadas por Airbus Industrie con el producto de las ventas de aviones". (Informe del Grupo Especial, nota 2888 del párrafo 7.546.)

[1446] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.547 (donde se hace referencia al Acuerdo de 1994 para el A330/A340, artículo 10).

[1447] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.547 (donde se hace referencia al Acuerdo de 1994 para el A330/A340, artículo 11).

[1448] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.547 (donde se hace referencia al Acuerdo de 1994 para el A330/A340, artículo 12).

[1449] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.547 (donde se hace referencia al Acuerdo de 1994 para el A330/A340, artículo 13).

[1450] *Acuerdo (de 16 de junio de 2003) firmado en París-Le Bourget entre los Ministros de los cuatro principales países participantes en Airbus y Airbus* (Prueba documental 122 presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial (ICC)). Véase el informe del Grupo Especial, párrafo 7.549.

[1451] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.551.

[1452] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.551.

fabricante aeroespacial español, CASA (con respecto a los proyectos A330-200 y A340-500/600) y con Airbus France, Airbus Deutschland GmbH, EADS Airbus S.L. (España), BAE Systems (Operations) Ltd, y British Aerospace PLC (con respecto al A380).[1453]

603. En el cuadro 2 se indican los instrumentos jurídicos que configuran el marco contractual de las medidas de AEP/FEM impugnadas.[1454]

Cuadro 2. Contratos para la AEP/FEM

Modelo de aeronave	Marco contractual			
	Francia	Alemania	España	Reino Unido
A300, puesto en marcha en 1969	Acuerdos de 1969 y 1971 para el A300			Ninguno
	29 acuerdos, protocolos y convenios separados entre el Gobierno francés y Aérospatiale*	"Contrato modelo" representativo de los contratos de AEP/FEM concertados entre el Gobierno alemán y Deutsche Airbus para el A300*	16 contratos separados y sus enmiendas, entre el Gobierno español y CASA*	
A310, puesto en marcha en 1978	Acuerdo de 1981 para el Airbus A310			
	10 acuerdos, protocolos y convenios separados entre el Gobierno francés y Aérospatiale**	"Contrato modelo" representativo de los contratos de AEP/FEM para el A300*	8 contratos separados y sus enmiendas, entre el Gobierno español y CASA**	Ninguno
A320, puesto en marcha en 1984	Acuerdo de 1991 para el A320			
	Contrato francés para el A320	Contrato alemán para el A320	Contrato español de 1992 para el A320***	Contrato del Reino Unido para el A320
A330/A340, puesto en marcha en 1987	Acuerdo de 1995 para el A330/A340			
	Contrato francés para el A330/A340	Contrato alemán para el A330/A340+	Contrato español de 1988 para el A330/A340++	Contrato del Reino Unido para el A330/A340
A330-200, puesto en marcha en 1995	Contrato francés para el A330-200◇	Ninguno	Ninguno	Ninguno
A340-500/600, puesto en marcha en 1997	Contrato francés para el A340-500/600◇◇	Ninguno	Contrato español para el A340-500/600	Ninguno
A380, puesto en marcha en 2000	Contrato francés para el A380	Contrato alemán para el A380	Contrato español para el A380	Contrato del Reino Unido para el A380

* Véase el informe del Grupo Especial, nota 2247 del párrafo 7.290.
** Véase el informe del Grupo Especial, nota 2248 del párrafo 7.290.
*** *Contrato definitivo (de 1º de septiembre de 1992) de cierre y liquidación de los contratos de colaboración entre el Ministerio de Industria, Comercio y Turismo y Construcciones Aeronáuticas, S.A. para la aportación de fondos*

[1453] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.371.
[1454] Véase también el informe del Grupo Especial, párrafos 7.549-7.551.

reembolsables con destino a la financiación de los gastos de desarrollo del Airbus A320 (Véase el informe del Grupo Especial, nota 2249 del párrafo 7.290.)

+ El Grupo Especial señaló que aunque se pidió a las Comunidades Europeas que proporcionaran una copia del contrato alemán de AEP/FEM para el A330/A340, las Comunidades Europeas no lo proporcionaron. En lugar de ello remitieron al Grupo Especial a otro documento, CE - Prueba documental 887 (ICSS), el cual, afirman, contiene las mismas "disposiciones sobre reembolsos" que el contrato solicitado. Por lo tanto, a juicio del Grupo Especial, las Comunidades Europeas "no niegan" que el Gobierno alemán concertó un contrato de AEP/FEM con Deutsche Airbus GmbH para el A330/A340. (Véase el informe del Grupo Especial, nota 2257 del párrafo 7.290.)

++ *Acuerdo de colaboración (de 1º de junio de 1988) entre el Ministerio de Industria y Construcciones Aeronáuticas, S.A. relativo a la aportación de un anticipo reintegrable sin interés para la financiación de los gastos de desarrollo del Airbus A330/A340*. Este contrato fue complementado por el contrato español de 1990 para el A330/A340, es decir, el *Contrato de colaboración (de 30 de julio de 1990) entre el Ministerio de Industria y Energía y Construcciones Aeronáuticas S.A. para la aportación de un anticipo reintegrable sin interés, con destino a la financiación de los gastos de desarrollo del Airbus A330/A340*. (Véase el informe del Grupo Especial, nota 2254 del párrafo 7.290.)

◇ El Grupo Especial destacó también la existencia del *Protocolo de Acuerdo (de 23 de diciembre de 2006) entre el Estado y Aérospatiale relativo al programa Airbus A330-200* (Prueba documental 90 presentada por las CE al Grupo Especial). (Véase el informe del Grupo Especial, nota 2258 del párrafo 7.290.)

◇◇ El Grupo Especial destacó también la existencia del *Acuerdo (de 29 de diciembre de 1998) entre la autoridad signataria del Acuerdo en nombre y por cuenta del Estado, por un lado, y Aérospatiale, por otro, relativo al desarrollo del Airbus A340/500 y A340/600* (el "Contrato francés para el A340-500/600") (Prueba documental 36 presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial). (Véase el informe del Grupo Especial, nota 2259 del párrafo 7.290; véase también *supra*, nota 1114.)

3. Las características de los contratos individuales de AEP/FEM

604. El Grupo Especial señaló que los términos y condiciones de cada uno de los instrumentos jurídicos constitutivos del marco contractual de las medidas de AEP/FEM podían "variar de manera significativa".[1455] No obstante, consideró que cabía encontrar "numerosas semejanzas"[1456] en el tipo y la forma de la financiación. El Grupo Especial se refirió a la caracterización de los contratos de AEP/FEM impugnados que hacen los Estados Unidos "como préstamos no garantizados otorgados a Airbus en condiciones de reembolso concentrado al final del período y supeditado al éxito, y a tipos de interés inferiores a los del mercado, con la finalidad de desarrollar varios modelos nuevos de LCA".[1457] Exponemos a continuación algunos elementos de los contratos individuales de AEP/FEM, que ejemplifican características fundamentales de esos contratos. Después de prestar especial atención a los costes de desarrollo asociados a determinados proyectos de aeronave, y a la forma en que se desembolsan los fondos de AEP/FEM, identificamos algunas características fundamentales de los términos del reembolso (estructura de los pagos, condiciones de reembolso, reembolsos, tipos de interés, garantías, etc.).

605. La proporción de los costos de desarrollo financiada mediante contratos de AEP/FEM ha disminuido en el curso del tiempo. En el caso de los primeros proyectos (A300 y A310), cerca del 100 por ciento de esos costos fueron financiados mediante AEP/FEM.[1458] En concreto, los

[1455] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.372.
[1456] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.372.
[1457] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.525.
[1458] Véase el informe del Grupo Especial, nota 2432 del párrafo 7.369 (donde se hace referencia al contrato francés para el A330-200, artículo 3; el contrato francés para el A340-500/600, artículo 3; el contrato

Gobiernos español y francés financiaron aproximadamente un 100 por ciento, y el Gobierno alemán un 90 por ciento, de los costos de desarrollo del A300 y el A310 (versiones básicas).[1459] Los mismos tres gobiernos financiaron entre el 64 y el 85 por ciento de los costos de desarrollo de los derivados de las versiones básicas del A300/A310.[1460] En el caso de los proyectos de LCA financiados después de la entrada en vigor del "Acuerdo de 1992"[1461] (A330-200, A340-500/600 y A380), la proporción de AEP/FEM ha representado un máximo del 33 por ciento de los costos totales de desarrollo.[1462]

606. Por lo que respecta al desembolso de fondos, algunos contratos de AEP/FEM establecen un mecanismo en el que los fondos se transfieren antes de que se asuman realmente los costos de desarrollo, por lo general sobre la base de los gastos previstos. Posteriormente, cuando se asumen realmente los costos, son revisados por los gobiernos y las cuantías de financiación se ajustan para velar por que el total del préstamo no exceda del nivel de los costos de desarrollo que se acordó se financiarían. [1463] Otros contratos de AEP/FEM prevén un mecanismo de desembolso algo diferente, con arreglo al cual los desembolsos hasta las cuantías acordadas tienen lugar después de que se hayan asumido realmente los costos.[1464] Al menos en un caso parece que se proporcionó financiación a Airbus para trabajos anteriores al lanzamiento efectivo del modelo correspondiente y antes de la conclusión del acuerdo intergubernamental pertinente.[1465]

607. En lo que respecta al reembolso, en virtud de la mayoría de los contratos de AEP/FEM Airbus está obligada a reembolsar todos los fondos aportados, más cualesquiera intereses al tipo acordado, utilizando exclusivamente ingresos generados por entregas del modelo de LCA financiado.[1466] Esos

---

francés para el A380, artículo 3; el contrato alemán para el A380, párrafo 3 del artículo 5; el contrato español para el A340-500/600, preámbulo, considerando 9, cláusula 2; el contrato español para el A380, preámbulo, considerando 4, cláusula 2; y el contrato del Reino Unido, cláusula 5.6).

[1459] Informe del Grupo Especial, nota 2431 del párrafo 7.369.

[1460] Informe del Grupo Especial, nota 2431 del párrafo 7.369.

[1461] *Supra*, nota 28.

[1462] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.369.

[1463] Véase el informe del Grupo Especial, párrafo 7.373 y nota 2445 de ese párrafo. El Grupo Especial se remite, en particular, al contrato francés para el A380, artículo 3 y anexo 4; el contrato alemán para el A380, artículos 4.2, 4.3 y 5.3; el contrato español para el A380, Tercera y Cuarta Cláusula; el contrato francés para el A340-500/600, artículo 4 y anexo 4; el contrato español para el A340-500/600, Segunda y Tercera Cláusula; el contrato francés para el A330-200, artículo 4 y anexo 4; el contrato español de 1998 para el A330/A340, cláusula 4; el contrato francés para el A330, artículo 3; y el contrato español de 1992 para el A320, Primera Cláusula. El Grupo Especial destaca además que las Comunidades Europeas afirman que el mismo mecanismo de desembolso se aplicó con respecto a los contratos franceses para el A300 y el A310; los contratos alemanes para el A330/A340, el A320, el A310 y el A300; y los contratos españoles para el A300 y el A310.

[1464] Véase el informe del Grupo Especial, párrafo 7.373 y nota 2446 de ese párrafo. El Grupo Especial citó a este respecto el contrato del Reino Unido para el A380, artículo 5; el contrato del Reino Unido para el A330/A340, artículo 2.2; y el contrato del Reino Unido para el A320, artículo 2.2.

[1465] Informe del Grupo Especial, nota 2439 del párrafo 7.370 (donde se hace referencia a la AEP/FEM de Francia para el A320).

[1466] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.374 y nota 2448 de ese párrafo. El Grupo Especial se remitió también a los siguientes instrumentos jurídicos: contrato francés para el A380, anexo 2, artículo 6;

reembolsos se hacen en forma de gravámenes por aeronave y siguen un calendario de reembolsos preestablecido. Los reembolsos pueden comenzar con la entrega de la primera aeronave. En otros casos, sólo comienzan después de que Airbus haya entregado un número especificado de aeronaves. Una vez que comienzan los reembolsos, el reembolso es gradual con arreglo a diversas escalas progresivas, de manera que las cuantías de los reembolsos correspondientes a las primeras entregas de aeronaves son menores que las de los correspondientes a las últimas.[1467] Los contratos de AEP/FEM de Alemania, España y el Reino Unido para el A380, así como el contrato de AEP/FEM de España para el A340-500/600 incluyen expresamente disposiciones sobre el reembolso acelerado.[1468] Aunque en la mayoría de los contratos de AEP/FEM se exige el pago de reembolsos sobre los ingresos generados por las entregas de LCA más allá del número necesario para garantizar el reembolso, en otros no se exige. Cuando se exigen reembolsos, esos reembolsos se prevén en distintas formas y en diversos períodos. Por ejemplo, en un contrato de AEP/FEM se exige el pago de reembolsos de una cuantía que aumenta gradualmente en relación con las entregas realizadas después de un determinado número de ventas. Otro contrato exige el pago de un reembolso equivalente a un porcentaje especificado del precio de la aeronave vendida en las entregas realizadas a partir de un cierto número de entregas.

608. Algunas aportaciones de AEP/FEM se proporcionaron a Airbus sin interés alguno. En otros casos, los contratos de AEP/FEM exigen el pago de intereses. Los tipos de interés se fijaban a distintos niveles, a veces mediante la aplicación de distintas fórmulas.[1469]

---

contrato español para el A380, Séptima Cláusula; contrato del Reino Unido para el A380, artículo 8, Lista 3; contrato francés para el A340-500/600, artículo 6; contrato español para el A340-500/600, Quinta Cláusula; contrato francés para el A330-200, artículo 6; Acuerdo de 1994 para el A330/A340, artículo 8; Acuerdo de 1991 para el A320, artículo 8; Acuerdo de 1981 para el A310, artículo 9; y Acuerdo de 1969 para el A300, artículo 7.

[1467] Véase el informe del Grupo Especial, párrafo 7.374 y nota 2451 de ese párrafo. El Grupo Especial se remitió a los siguientes textos jurídicos: contrato francés para el A380, anexo 2, artículo 6; contrato español para el A380, Séptima Cláusula; contrato del Reino Unido para el A380, Lista 3; contrato francés para el A340-500/600, artículo 6; contrato francés para el A330-200, artículo 6; contrato francés para el A330/A340, artículo 6; contrato del Reino Unido para el A330/A340, artículo 2.4; contrato francés para el A320, artículo 5; contrato alemán para el A320, artículo 18; Acuerdo de 1981 para el A310, artículo 9; y Acuerdo de 1969 para el A300, artículo 6. Las Comunidades Europeas afirmaron que se aplicó una estructura de reembolso gradual similar con respecto a los contratos españoles de AEP/FEM para el A340-500/600, el A330/A340 y el A320.

[1468] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.667 (donde se remite a los siguientes instrumentos jurídicos: contrato alemán para el A380 (Prueba documental 72 presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial (ICC)), sección 8; contrato español para el A380 (Prueba documental 73 presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial (ICC)), Séptima Cláusula; contrato del Reino Unido para el A380 (Prueba documental 79 presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial (ICC)), artículo 5.9; y contrato español para el A340-500/600 (Prueba documental 37 presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial (ICC)), Quinta Cláusula).

[1469] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.525.

4. El supuesto Programa de AEP/FEM

609. Ante el Grupo Especial, los Estados Unidos impugnaron también lo que denominaban "Programa de Ayuda para emprender proyectos" como "medida" distinta de las concesiones individuales de AEP/FEM. Según la descripción de los Estados Unidos el contenido del supuesto programa de AEP/FEM consiste en "el suministro reiterado y anticipado por los Gobiernos participantes en Airbus de una parte significativa del capital que Airbus necesita para desarrollar cada nuevo modelo de LCA mediante préstamos que: a) no están garantizados, b) son reembolsables en función del éxito (es decir mediante gravámenes por venta), c) con gravámenes de mayor cuantía para las últimas ventas que para las primeras (es decir, concentrados al final del período) y d) con intereses a tipos inferiores a los que el mercado requeriría para asumir un riesgo similar".[1470] Según los Estados Unidos, las diferencias entre los elementos de un contrato de AEP/FEM y los de otro no significan que el "Programa de Ayuda para emprender proyectos" no sea suficientemente preciso para constituir una medida propiamente dicha.[1471]

D. *Préstamos del BEI*

610. Los Estados Unidos impugnaron 12 préstamos concedidos por el BEI. Se trataba de las medidas siguientes: i) un préstamo concedido en 2002 a EADS para actividades de investigación y desarrollo relacionadas con el A380; ii) tres préstamos concedidos a Aérospatiale para la producción de los Super Transporteurs (1993), y para la realización de obras y la instalación de equipo en relación con el A330/A340 (1988 y 1992); iii) cuatro préstamos concedidos a British Aerospace y/o BAE Systems para el diseño, desarrollo y fabricación de cajas de ala para el A330/A340 (1990 y 1991) y para el diseño y desarrollo de alas para el A320 (1988 y 1989); iv) tres préstamos concedidos a CASA para el diseño y producción de diversas partes del A320 y del A330/A340 (uno en 1989, y dos en 1990); y v) un préstamo concedido en 1990 a Airbus GIE para actividades de investigación, diseño y desarrollo del A321.[1472]

E. *Financiación para investigación y desarrollo tecnológico*

611. Los Estados Unidos impugnaron numerosos casos de financiación para investigación y desarrollo tecnológico que proporcionaron o se comprometieron a proporcionar a Airbus: las Comunidades Europeas (en virtud de los Programas Marco Segundo, Tercero, Cuarto, Quinto y Sexto de las CE); el Gobierno francés; el Gobierno alemán (en el marco del *Luftfahrtforschungsprogramm*

[1470] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.501 (donde se hace referencia a la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 3 del Grupo Especial).
[1471] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.501.
[1472] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.717.

(Programa de Investigación Aeronáutica) ("programa LuFo")); el Gobierno español (en el marco del Plan Tecnológico Aeronáutico ("programa PTA") y del Programa de Fomento de la Investigación Técnica ("programa PROFIT")); el Gobierno del Reino Unido (en el marco del Programa de Investigación y Desarrollo de Aeronaves Civiles ("programa CARAD"), que recibió más tarde el nombre de Programa de Investigación Aeronáutica ("programa ARP"), y posteriormente del Programa de Tecnología); y las autoridades de Baviera, Bremen y Hamburgo en el marco de tres programas aplicados por ellas. En la mayoría de los casos, las medidas de financiación impugnadas adoptaron la forma de donaciones. No obstante, en el caso de la financiación proporcionada por el Gobierno español, las medidas impugnadas consistían en préstamos.[1473]

1. Los Programas Marco de la CE

612. Las medidas pertinentes impugnadas por los Estados Unidos consisten en donaciones realizadas en el marco de cinco programas sucesivos de financiación para la investigación y el desarrollo tecnológico de las Comunidades Europeas, que abarcan los períodos concretos de cuatro años que se indican a continuación: Segundo Programa Marco de la CE (1987-1991); Tercer Programa Marco de la CE (1990-1994); Cuarto Programa Marco de la CE (1994-1998); Quinto Programa Marco de la CE (1998-2002); y Sexto Programa Marco de la CE (2002-2006). En relación con esos Programas Marco, el Grupo Especial examinó una serie de Decisiones del Parlamento Europeo y/o el Consejo de la Unión Europea (antes, Consejo de las Comunidades Europeas) ("Decisiones de las CE"). En la Decisión de las CE en la que se establecía cada uno de los Programas Marco se fijaban los objetivos del programa, pero no se indicaba cómo podían acceder los solicitantes individuales a los fondos autorizados en él. En lugar de ello, respecto de cada Programa Marco de la CE las normas y metodologías detalladas para la distribución de los fondos se encomendaban a "programas específicos" que debían adoptarse a los efectos de la aplicación. Los "programas específicos" correspondientes a cada Programa Marco fueron establecidos mediante Decisiones separadas de las CE.[1474]

613. El Segundo Programa Marco de la CE fue establecido por el Consejo de las Comunidades Europeas mediante la Decisión 87/516/Euratom, CEE, de 28 de septiembre de 1987.[1475] El "programa específico" en litigio -el programa BRITE/EURAM- fue establecido por el Consejo de las

[1473] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1415.

[1474] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.1517-7.1519, 7.1526-7.1528, 7.1536-7.1538, 7.1546-7.1548, y 7.1557-7.1559.

[1475] Decisión del Consejo de 28 de septiembre de 1987 relativa al Programa Marco de actividades de la Comunidad en el ámbito de la investigación y el desarrollo tecnológico (1987-1991) (87/516/Euratom), *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, L 302/1 (24 de octubre de 1987) (Prueba documental 200 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial).

Comunidades Europeas mediante la Decisión 89/237/CE del Consejo de 14 de marzo de 1989.[1476] Esta Decisión de las CE contiene en el anexo IV una "distribución interna a título indicativo" entre cinco "sectores" de investigación de casi 500 millones de ecus, el 7 por ciento de los cuales se asignaba al sector de investigación denominado "Actividades específicas relacionadas con la aeronáutica". En el anexo I se estipula que el tipo de investigación comprendido bajo este epígrafe consiste en "la investigación previa a la competencia en sectores tecnológicos que son de vital importancia para la aeronáutica (en particular aviones y helicópteros) y que no están incluidos aún en otros sectores del programa". El anexo I identifica también las cuatro esferas de interés siguientes en el sector de la investigación aeronáutica: "Aerodinámica"; "Acústica"; "Sistemas y equipo de a bordo"; y "Sistemas de propulsión".[1477]

614. El Tercer Programa Marco de la CE fue establecido por el Consejo de las Comunidades Europeas mediante la Decisión 90/221/Euratom, CEE del Consejo de 23 de abril de 1990.[1478] El "programa específico" en litigio -el Programa específico de investigación y desarrollo tecnológico en el ámbito de las tecnologías industriales y de los materiales ("el programa Tecnologías industriales y de materiales de 1991")- fue establecido por el Consejo de las Comunidades Europeas mediante la Decisión 91/506/CEE del Consejo de 9 de septiembre de 1991.[1479] El anexo II de esta Decisión de las CE contiene un "desglose indicativo" de más de 663 millones de ecus entre tres "sectores" de investigación, uno de los cuales (al que se asigna 53 millones de ecus) es el de "Investigación relativa a la aeronáutica". En el anexo I se identifican seis esferas de interés: "Tecnologías del medio ambiente"; "Tecnologías del empleo de las aeronaves"; "Aerodinámica y aerotermodinámica"; "Tecnologías de fabricación y de las estructuras aeronáuticas"; "Tecnologías de la aviónica"; y "Tecnologías mecánicas, de servidumbre y de mando". En este anexo se explica además que "la investigación en tecnologías aeronáuticas, que había comenzado con el programa BRITE/EURAM, se continuará teniendo en cuenta aspectos de armonización, estandarización, seguridad y medioambientales". Se afirma asimismo que el programa está destinado únicamente a apoyar "la

[1476] Decisión del Consejo de 14 de marzo de 1989 por la que se aprueba un programa específico de investigación y desarrollo tecnológico en el sector de las tecnologías de la fabricación industrial y en el de las aplicaciones de los materiales avanzados (Brite/Euram) (1989-1992) (89/237/CE), *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, L 98/18 (11 de abril de 1989) (Prueba documental 195 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial).

[1477] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.1518 y 7.1519.

[1478] Decisión del Consejo de 23 de abril de 1990 relativa al programa marco de acciones comunitarias de investigación y de desarrollo tecnológico (1990-1994) (90/221/Euratom, EEC), *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, L 117/28 (8 de mayo de 1990) (Prueba documental 201 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial).

[1479] Decisión del Consejo de 9 de septiembre de 1991 por la que se aprueba un programa específico de investigación y desarrollo tecnológico en el ámbito de las tecnologías industriales y de los materiales (1990-1994) (91/506/CEE), *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, L 269/30 (25 de septiembre de 1991) (Prueba documental 196 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial).

investigación específicamente aeronáutica y sobre las aplicaciones concretas aeronáuticas"; la investigación aeronáutica genérica se tratará en otras esferas de investigación.[1480]

615. El Cuarto Programa Marco de la CE fue establecido por el Parlamento Europeo y el Consejo de la Unión Europea mediante la Decisión 1110/94/CE de 26 de abril de 1994.[1481] El "programa específico" en litigio -el Programa específico de investigación y desarrollo tecnológico, incluida la demostración, en el campo de las tecnologías industriales y de materiales (el "programa Tecnologías industriales y de materiales de 1994")- fue establecido por el Consejo de la Unión Europea mediante la Decisión 94/571/CE de 27 de julio de 1994.[1482] En el anexo II de esta Decisión de las CE se hace un "desglose indicativo" de 1.617 millones de ecus entre tres "esferas" de investigación, una de las cuales recibe el nombre de "Tecnologías de los medios de transporte". Ese anexo estipula también que el 50 por ciento de la cantidad asignada a "Tecnologías de los medios de transporte" -230,5 millones de ecus- se destina al sector aeronáutico, que es el único al que se asigna una cantidad concreta. En el anexo I se explica que "en lo que se refiere a la aeronáutica, la investigación tratará de las tecnologías más modernas, sobre todo en lo que se refiere a la protección del medio ambiente, para reducir el ruido y las emisiones contaminantes y, en la fase de contención para reducir globalmente el consumo de energía". En él se declara además que las actividades tendrán por objeto aumentar la seguridad, la capacidad y la rentabilidad del sistema del transporte aéreo y facilitar la producción, la explotación, la viabilidad y el mantenimiento de futuras generaciones de aparatos y equipos.[1483]

616. El Quinto Programa Marco de la CE fue establecido por el Parlamento Europeo y el Consejo de la Unión Europea mediante la Decisión 182/1999/CE, de 22 de diciembre de 1998.[1484] El "programa específico" en litigio -Programa específico de investigación, demostración y desarrollo tecnológicos sobre crecimiento competitivo y sostenible (el "programa Crecimiento competitivo y sostenible")- fue establecido por el Consejo de la Unión Europea mediante la Decisión 1999/169/CE

[1480] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1527-7.1529.

[1481] Decisión 1110/94/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de abril de 1994, relativa al cuarto programa marco de la Comunidad Europea para acciones comunitarias en materia de investigación y desarrollo tecnológicos y demostración (1994-1998), *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, L 126/1 (18 de mayo de 1994) (Prueba documental 202 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial).

[1482] Decisión 94/571/CE de 27 de julio de 1994 por la que se adopta un programa específico de investigación y desarrollo tecnológico, incluida la demostración, en el campo de las tecnologías industriales y de materiales (1994-1998), *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, L 222/19 (26 de agosto de 1994) (Prueba documental 197 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial).

[1483] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.1537-7.1539.

[1484] Decisión 182/1999/CE de 22 de diciembre de 1998 relativa al Quinto Programa Marco de la Comunidad Europea para acciones de investigación, demostración y desarrollo tecnológicos (1998-2002), *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, L 26/1 (1º de febrero de 1999) (Prueba documental 203 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial).

de 25 de enero de 1999.[1485] En el anexo I de esta Decisión de las CE figura una "distribución interna a título indicativo" de 2.705 millones de ecus entre tres "esferas" de investigación, una de las cuales se titula "Acciones clave". En el anexo II se identifican cuatro tipos de actividades por lo que respecta a la esfera "Acciones clave" y los presupuestos correspondientes, que incluyen 700 millones de ecus para "Nuevas perspectivas para la aeronáutica", respecto de las que identifica a su vez tres ámbitos de interés: "Adquisición de tecnologías críticas"; "Integración de tecnologías para las aeronaves de nueva generación"; y "Capacidad operativa y de seguridad". En ese anexo se explica también que el objetivo general de "Nuevas perspectivas para la aeronáutica" es facilitar el desarrollo de aeronaves y sus subsistemas y componentes a fin de fomentar la competitividad de la industria europea, incluidas las pequeñas y medianas empresas ("PYME"), asegurando, al mismo tiempo, el crecimiento sostenible del transporte aéreo.[1486]

617. El Sexto Programa Marco de la CE fue establecido por el Parlamento Europeo y el Consejo de la Unión Europea mediante la Decisión 1513/2002/CE, de 27 de junio de 2002.[1487] En su anexo I se describen un cierto número de actividades abarcadas, que en su mayoría tienen un carácter horizontal general, pero algunas de las cuales -por ejemplo "Aeronáutica y espacio"- se refieren a sectores económicos determinados. El anexo II asigna 1.075 millones de euros a la actividad "Aeronáutica y espacio". El artículo 5 de la Decisión indica que el Sexto Programa Marco se aplicará mediante "programas específicos" que "establecerán objetivos precisos y las normas de desarrollo para su ejecución". El "programa específico" en litigio -programa específico sobre la integración y el fortalecimiento del Espacio Europeo de la Investigación (el "programa Integración y fortalecimiento del Espacio Europeo de la Investigación")- fue establecido por el Consejo de la Unión Europea mediante la Decisión 2002/834/CE de 30 de septiembre de 2002.[1488] El anexo I incluye una explicación de las cuatro prioridades de investigación que podrían optar a los fondos a través del elemento "Aeronáutica" de la actividad "Aeronáutica y espacio": "Refuerzo de la competitividad"; "Mejora del impacto ambiental en lo que se refiere a emisiones"; "Mejora de la seguridad de las

[1485] Decisión 1999/169/CE de 25 de enero de 1999 por la que se aprueba un programa específico de investigación, demostración y desarrollo tecnológicos sobre crecimiento competitivo y sostenible (1998-2002), *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, L 64/40 (12 de marzo de 1999) (Prueba documental 198 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial).

[1486] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.1547-7.1549.

[1487] Decisión 1513/2002/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de junio de 2002 relativa al 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), *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, L 232/1 (29 de agosto de 2002) (Prueba documental 204 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial).

[1488] Decisión del Consejo de 30 de septiembre de 2002 por la que se aprueba un programa específico de investigación, desarrollo tecnológico y demostración denominado "Integración y fortalecimiento del Espacio Europeo de la Investigación" (2002-2006) (2002/834/CE), *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, L 294/1 (29 de octubre de 2002) (Prueba documental 199 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial).

aeronaves"; y "Aumento de la capacidad operativa y la seguridad del sistema de transporte aéreo". El anexo II del programa asigna también dentro del "desglose indicativo" 1.705 millones de euros para proyectos correspondientes a la actividad "Aeronáutica y espacio".[1489]

2. Financiación para investigación y desarrollo tecnológico del Gobierno francés

618. Los Estados Unidos impugnaron las donaciones, de una cuantía de más de 1.200 millones de euros, que el Gobierno francés presupuestó entre 1986 y 2005 para actividades de investigación y desarrollo del sector de la aeronáutica civil. Basándose en fragmentos de siete informes del Senado francés, los Estados Unidos sostuvieron que las autoridades francesas presupuestaron 391 millones de euros para financiación de la investigación y el desarrollo tecnológico en el sector francés de la aeronáutica civil para el período comprendido entre 1986 y 1993 y 809 millones de euros para el período comprendido entre 1994 y 2005. Al evaluar esas cifras, el Grupo Especial se basó en parte en un documento de la Dirección de Programas Aeronáuticos y Cooperación ("DPAC") -el organismo que administraba los programas de financiación del Gobierno francés- en el que se facilitaba un desglose por proyectos de los fondos para investigación y desarrollo tecnológico proporcionados a todos los receptores durante ese período.[1490] Las Comunidades Europeas explicaron que los programas de investigación y desarrollo tecnológico impugnados eran financiados por el Ministerio de Transporte y administrados por la DPAC.[1491]

3. Financiación para investigación y desarrollo tecnológico de las autoridades alemanas

619. Los Estados Unidos presentaron alegaciones contra las medidas adoptadas en la esfera de la investigación y el desarrollo tecnológico por las autoridades federales y subfederales de Alemania. En lo que respecta a las autoridades federales alemanas, los Estados Unidos alegaron que el Gobierno alemán otorgó 217 millones de euros a Airbus para investigación en el sector de la aeronáutica civil en el marco de los programas LuFo I (1995-1998), LuFo II (1998-2002) y LuFo III (2003-2007).[1492] Los Estados Unidos impugnaron también las donaciones de tres gobiernos subfederales alemanes para proyectos de investigación y desarrollo relacionados con los LCA en los que participó Airbus. El gobierno de Baviera ha proporcionado desde 1990 a Airbus donaciones para investigación y desarrollo tecnológico en el marco de diversos programas relacionados con la aeronáutica civil, entre ellos el *Offensive Zukunft Bayern I* (Ofensiva Futuro Baviera I) (establecido en 1995), el *Offensive*

[1489] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.1558 y 7.1559.
[1490] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.1467-7.1473.
[1491] Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas al Grupo Especial, párrafo 1277.
[1492] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1457; véase también el párrafo 7.1415 y la Prueba documental 327 presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial.

Zukunft Bayern II (Ofensiva Futuro Baviera II) (establecido en 1996), y el *Bayerisches Luftfahrtforschungsprogramm* (Programa de Investigación Aeronáutica de Baviera) (establecido en 2000).[1493] En Bremen, el gobierno regional proporcionó a Airbus un total de 11 millones de euros en donaciones específicas para investigación en el sector de la aeronáutica en el marco de los programas Tecnología de los materiales y de Sistemas Airbus I y II.[1494] El Gobierno de Hamburgo proporcionó a Airbus donaciones específicas para investigación y desarrollo tecnológico en el marco del *Hamburger Luftfahrtforschungsprogramm* (Programa de Investigación Aeronáutica).[1495]

4. Financiación para investigación y desarrollo tecnológico del Gobierno español

620. Los Estados Unidos impugnaron la financiación para investigación y desarrollo tecnológico en el marco de dos programas de préstamos del Gobierno español. Afirmaron que, entre 1993 y 2003, el Gobierno español concedió a Airbus préstamos para investigación y desarrollo en el marco del programa PTA que abarcaban el período comprendido entre 1993 y 1998 (PTA I) y el comprendido entre 1999 y 2003 (PTA II).[1496] Afirmaron además que el Gobierno español concedió a Airbus préstamos para investigación y desarrollo por un monto de más de 60 millones de euros en las dos fases del programa PROFIT, establecido inicialmente en 2000.[1497] Las Comunidades Europeas explicaron que el programa PROFIT estaba gestionado por el Ministerio de Educación y Ciencia y el Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, y se aplicaba dentro de un programa marco, el Plan Nacional de Investigación Científica, Desarrollo e Innovación Tecnológica.[1498]

5. Financiación para investigación y desarrollo tecnológico del Gobierno del Reino Unido

621. Los Estados Unidos impugnaron también las donaciones para investigación relacionada con las LCA que, entre 1992 y 2005, el Departamento de Comercio e Industria del Reino Unido acordó proporcionar a Airbus en el marco del programa CARAD y posteriormente del programa ARP y del programa de Tecnología.[1499]

[1493] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1459.
[1494] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1461.
[1495] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1465.
[1496] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1474.
[1497] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1476.
[1498] Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas al Grupo Especial, párrafos 1317 y 1319.
[1499] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1481.

F. *Donaciones para infraestructura y relacionadas con la infraestructura*

622. Los Estados Unidos impugnaron las donaciones para infraestructura y relacionadas con la infraestructura proporcionadas por los Gobiernos de Alemania, España, Francia y el Reino Unido y formularon alegaciones contra la provisión de determinados elementos de infraestructura, que comprendían: el polígono industrial del Mühlenberger Loch, cerca de Hamburgo; la pista de aterrizaje ampliada en el aeropuerto de Bremen y las medidas conexas de reducción del ruido; y la provisión del polígono industrial Aéroconstellation en Toulouse con las instalaciones y mejoras de las carreteras relacionadas con el polígono. Los Estados Unidos impugnaron también una serie de donaciones regionales relacionadas con la infraestructura en Alemania, España y Gales.

1. El polígono industrial del Mühlenberger Loch

623. En 2000, la ciudad de Hamburgo, Alemania, se comprometió a convertir en tierra utilizable las marismas del Mühlenberger Loch y el Rüschkanal, adyacentes a las instalaciones existentes de Airbus en Finkenwerder. Las obras de avenamiento y relleno de los terrenos empezaron en febrero de 2001 y se realizaron en etapas. La ciudad de Hamburgo aumentó la altura de los diques que rodeaban las instalaciones de Airbus y construyó otros nuevos para proteger contra las inundaciones la tierra recuperada. Hamburgo construyó también instalaciones para fines especiales en las tierras recuperadas que comprendían: 1) un muelle, 2) un edificio de esclusas y bombas, 3) un canal de drenaje, 4) un sistema de carga y descarga por rodadura y 5) un *sternfender*. Los Estados Unidos, basándose en información públicamente disponible, afirman que las autoridades de Hamburgo invirtieron 751 millones de euros en la creación y desarrollo del polígono, incluida la recuperación de los terrenos, los diques y la construcción de instalaciones para fines especiales. Las Comunidades Europeas adujeron que el costo total de esas medidas fue de aproximadamente 694 millones de euros y que la cantidad mencionada por los Estados Unidos para esos trabajos era una estimación que ha dejado de ser válida.[1500]

624. La ciudad de Hamburgo -por intermedio de *Projektierungsgesellschaft Finkenwerder GmbH & Co. KG* ("ProFi")[1501]- arrienda a Airbus Deutschland los terrenos recuperados y las instalaciones para fines especiales. El contrato de arrendamiento establece una renta anual de 3,60 euros por m^2, que se ajusta todos los años en función de las variaciones del índice alemán de precios al consumo.

[1500] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1051.

[1501] La ciudad de Hamburgo constituyó una empresa, la *Realisierungsgesellschaft GmbH*, para que dirigiera el proyecto de recuperación de tierras y las instalaciones para fines especiales. Una vez terminado el proyecto, Hamburgo transfirió la propiedad de la tierra y las instalaciones a ProFi, una entidad de propiedad del Gobierno y titular de la propiedad. ProFi y Airbus Deutschland concertaron una serie de contratos de arrendamiento de los terrenos y las instalaciones para fines especiales. (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1049)

Dado que la superficie recuperada tenía que asentarse y que, por ello, no podía ser utilizada inmediatamente en su totalidad por Airbus Deutschland, se convino una rebaja inicial del arrendamiento, que aumentaría gradualmente hasta llegar a su cuantía total de 5.156.588 euros por año cuando los terrenos se asentaran por completo.[1502] La ciudad de Hamburgo -por mediación asimismo de ProFi- y Airbus Deutschland concertaron también cuatro contratos de arrendamiento de instalaciones para fines especiales por una duración de 20 años. Según las Comunidades Europeas, el precio del arrendamiento se fijó de modo que la ciudad de Hamburgo obtuviera un rendimiento del 6,5 por ciento sobre sus inversiones en cada una de las instalaciones. El arriendo anual durante el período de 20 años para las instalaciones para fines especiales asciende a 5.619.200 euros, suma que se ajustará también en función de la inflación.[1503]

2. La ampliacion de la pista de aterrizaje del aeropuerto de Bremen

625. Según las Comunidades Europeas, las autoridades alemanas exigen que en cada extremo de las pistas de aterrizaje comerciales haya una zona de seguridad de 300 metros. En el aeropuerto de Bremen, este requisito se cumplió mediante la reducción de la longitud utilizable de la pista de aterrizaje. En mayo de 1988, la ciudad de Bremen autorizó una ampliación de 300 metros en cada extremo de la pista de aterrizaje. Entre 1989 y 1990, la ciudad de Bremen amplió la pista de aterrizaje del aeropuerto conforme a lo autorizado -de la longitud de 2.034 metros que tenía en ese momento a 2.634- y sólo 2.034 metros de la pista de aterrizaje quedan abiertos al tráfico aéreo general. La ciudad de Bremen adoptó además ciertas medidas de reducción del ruido. Salvo en situaciones de emergencia, sólo se permite la utilización de toda la longitud de la pista de aterrizaje, incluidos los 600 metros de la ampliación, a los vuelos que transportan alas de Airbus procedentes de Bremen.[1504] El costo de la ampliación de la pista de aterrizaje y de las medidas de reducción del ruido fue asumido por la ciudad de Bremen. Los Estados Unidos afirmaron que la ciudad de Bremen pagó 40 millones de marcos alemanes por la ampliación de la pista de aterrizaje y otros 10 millones de marcos alemanes por las medidas de reducción del ruido adoptadas; las Comunidades Europeas pusieran en duda ambas cantidades.[1505]

3. El polígono industrial Aéroconstellation

626. En 1999, las autoridades gubernamentales francesas autorizaron el desarrollo de un polígono industrial junto al aeropuerto de Toulouse-Blagnac, que se dedicaría a actividades aeronáuticas. Este polígono, conocido como polígono industrial Aéroconstellation se estableció como "*zone*

[1502] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1052.
[1503] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1053.
[1504] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1100.
[1505] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1101.

d'aménagement concertée" ("ZAC"), una designación de la legislación francesa para una zona en la que las autoridades públicas compran, acondicionan y venden terrenos con fines de desarrollo económico. Para la creación del polígono Aéroconstellation fue necesario adaptar los terrenos agrícolas para destinarlos a uso industrial, lo que comprendió la instalación de sistemas de drenaje, tratamiento de aguas residuales, circulación de agua, vallado, protección contra incendios, ajardinamiento y alumbrado. Además, se crearon algunas instalaciones especializadas -denominadas instalaciones de "*équipement d'intérêt général*" ("EIG")- adaptadas especialmente para actividades aeronáuticas, como pistas de rodadura y calles dentro del polígono, zonas de estacionamiento de aeronaves, galerías técnicas subterráneas y zonas de servicio.[1506]

627. Una vez acondicionado el polígono Aéroconstellation, la empresa estatal encargada de la ejecución del proyecto -la *Société d'équipement Toulouse Midi Pyrénées* ("SETOMIP")- vendió todos los terrenos, salvo 11 hectáreas, a distintas empresas participantes en la industria aeronáutica, incluidas empresas participantes en el desarrollo y la producción de la aeronave A380. Compraron terrenos, entre otras, Airbus France, Air France Industries, Société industrielle aéronautique du Midi ("SIDMI"), CUS-Elyo, Exxon Mobil y STTS. Todos los compradores participan en diferentes aspectos de la construcción, el montaje, las pruebas y el mantenimiento de aeronaves, y todos ellos pagaron el mismo precio por metro cuadrado por los solares de distinta superficie adquiridos. Además, se creó una asociación de usuarios, la *Association foncière urbaine libre* ("AFUL"), integrada por todas las empresas que adquirieron terrenos en el polígono Aéroconstellation. Las autoridades de Toulouse arrendaron las instalaciones de EIG a la AFUL. Sólo los miembros de la AFUL tienen acceso a las instalaciones de EIG, y cada miembro de la AFUL paga el arrendamiento por las instalaciones de EIG en función del uso que hace de ellas. Al mismo tiempo, las autoridades francesas emprendieron también la mejora de varias carreteras en torno al polígono Aéroconstellation, que unen el polígono al *itinéraire à grand gabarit* ("IGG"), un itinerario de cargas extraordinarias que permite a Airbus transportar componentes del A380 fabricados en otros lugares desde la costa francesa hasta Toulouse.[1507]

4. Donaciones regionales relacionadas con la infraestructura

628. Los Estados Unidos impugnaron también una serie de donaciones regionales relacionadas con la infraestructura en Alemania, España y Gales. Se trata de una donación del Estado federado alemán de Baja Sajonia para la ampliación de las instalaciones de Airbus en Nordenham; una donación del Gobierno de Gales para el polígono de Airbus en Broughton (Gales); y donaciones de gobiernos

[1506] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.1137 y 7.1138.
[1507] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.1139 y 7.1140.

locales y regionales españoles para la ampliación y modernización de las plantas de Airbus y de EADS en El Puerto de Santa María, Illescas, Puerto Real, Sevilla y La Rinconada.[1508]

G. *Medidas alemanas y francesas para la reestructuración empresarial*

629. Los Estados Unidos impugnaron ante el Grupo Especial determinadas medidas para la reestructuración empresarial adoptadas por los Gobiernos alemán y francés. En relación con la reestructuración de Deutsche Airbus, los Estados Unidos impugnaron la adquisición por el Gobierno alemán, por medio del banco oficial de desarrollo Kreditanstalt für Wiederaufbau (Instituto de Crédito para la Reconstrucción) ("KfW"), del 20 por ciento del capital social de Deutsche Airbus en 1989 y la venta posterior de esa participación accionarial a Messerschmitt-Bölkow-Blohm GmbH ("MBB") en 1992. Impugnaron también un acuerdo de 1998 en virtud del cual el Gobierno alemán convino en aceptar un pago de 1.750 millones de marcos alemanes de Deutsche Airbus para liquidar determinadas deudas pendientes tras la reestructuración de Deutsche Airbus. Los Estados Unidos adujeron que el importe total acumulado del principal de la deuda que Deutsche Airbus tenía con el Gobierno alemán que en el momento de la transacción de 1998 era como mínimo de 9.400 millones de marcos alemanes y que la transacción de 1998 debía considerarse por tanto una "condonación de deuda" de 7.700 millones de marcos alemanes.[1509]

630. Los Estados Unidos impugnaron también algunas aportaciones de capital hechas por el Gobierno francés a Aérospatiale, incluidas cuatro inversiones de capital entre 1987 y 1994. En 1987, el Gobierno francés hizo una inversión de capital en Aérospatiale de 1.250 millones de francos franceses en 1988. El Gobierno francés hizo otra aportación de capital de 1.250 millones de francos franceses a Aérospatiale en 1988. En 1992, Crédit Lyonnais, que estaba entonces controlada por el gobierno francés, adquirió una participación accionarial del 20 por ciento en Aérospatiale. Crédit Lyonnais suscribió 1.400 millones de francos en acciones de nueva emisión de Aérospatiale y adquirió las acciones ya existentes de Aérospatiale en poder del Gobierno francés, a cambio de remitir al Gobierno francés aproximadamente el 2 por ciento del capital social de Crédit Lyonnais. En 1994, el Gobierno francés hizo una nueva inversión de capital, de 2.000 millones de francos franceses, en Aérospatiale.[1510]

631. Además, los Estados Unidos adujeron que la transferencia a Aérospatiale de la participación del 45,76 por ciento que el Gobierno francés tenía en Dassault Aviation en 1998 constituyó una subvención específica en el sentido de los artículos 1 y 2 del *Acuerdo SMC*. En 1978, el Gobierno

[1508] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1010.
[1509] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.1304-7.1308.
[1510] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1324.

francés adquirió una participación accionarial del 45,76 por ciento en Dassault Aviation, empresa fabricante de reactores militares, regionales y empresariales que era antes de propiedad privada. Adquirió también el derecho a ejercer el 55 por ciento de los derechos de voto de la empresa, ya que algunas de sus acciones llevaban aparejado un doble derecho de voto. El 30 de diciembre de 1998, el Gobierno francés transfirió a Aérospatiale su participación del 45,76 por ciento en Dassault Aviation a cambio de nuevas acciones de Aérospatiale que se emitirían en una fecha posterior, cuando un grupo de expertos independientes hubiera fijado un factor de conversión. El 19 de marzo de 1999, ese grupo de expertos entregó su informe, en el que se aprobaba la aportación de las acciones de Dassault Aviation a Aérospatiale por un importe equivalente a su valor contable neto de 2.658 millones de francos franceses. Con arreglo a ese informe, el 6 de mayo de 1999 Dassault Aviation emitió 9.267.094 acciones nuevas para el Gobierno francés (con arreglo a un factor de conversión de dos acciones de Aérospatiale por cada acción de Dassault Aviation).[1511] Cuando el Gobierno francés transfirió a Aérospatiale su participación del 45,76 por ciento en Dassault Aviation, renunció a los derechos de voto doble que llevaban aparejadas algunas de sus acciones en Dassault Aviation.[1512]

632. La transferencia de la participación que el Gobierno francés tenía en Dassault Aviation a Aérospatiale fue un paso preparatorio en el marco del plan de unificar los sectores aeronáutico, de defensa y espacial franceses mediante la fusión de Aérospatiale y MHT. Tras la creación de la nueva entidad resultante de la fusión, Aérospatiale-Matra, el Gobierno francés vendió una parte de sus acciones en esa entidad en una oferta pública con lo que, tras la oferta pública, se quedó con el 48 por ciento, aproximadamente, de las acciones de Aérospatiale-Matra.[1513] Una empresa privada, Lagardère SCA, tenía el 33 por ciento de Aérospatiale-Matra y ejercía el control de la empresa junto con el Gobierno francés. El resto de las acciones pertenecía al público y a los empleados de Aérospatiale-Matra.[1514]

V. Cuestiones preliminares

A. *El mandato del Grupo Especial*

633. En primer lugar, examinamos la apelación de la Unión Europea contra la constatación del Grupo Especial de que dos series de medidas de investigación y desarrollo tecnológico estaban comprendidas en el ámbito del mandato del Grupo Especial.[1515] La Unión Europea objeta a la

[1511] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1382.
[1512] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1384.
[1513] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1383.
[1514] Informe del Grupo Especial, nota 4551 del párrafo 7.1383.
[1515] Los Estados Unidos impugnaron una serie de medidas que llamaban de "investigación, desarrollo y demostración" o de "investigación y desarrollo"- (Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada

alegación de los Estados Unidos que éstos habían impugnado, en el apartado d) de la sección 6 de su solicitud de establecimiento de un grupo especial[1516], determinados préstamos concedidos de conformidad con un programa del Gobierno español aplicado entre 2000 y 2007, conocido como programa PROFIT. El apartado d) de la sección 6 se refiere expresamente a los "préstamos y otros apoyos financieros proporcionados en el marco del Plan Tecnológico Aeronáutico I y el Plan Tecnológico Aeronáutico II" (colectivamente, el "programa PTA") pero no hace referencia por su nombre al programa PROFIT. La Unión Europea objeta también a la alegación de los Estados Unidos que éstos habían impugnado, en el apartado e) de la sección 6 de su solicitud de establecimiento de un grupo especial, determinadas donaciones para investigación y desarrollo tecnológico otorgadas por el Gobierno francés entre 1986 y 2005.

1. Las constataciones del Grupo Especial

634. En su solicitud de resoluciones preliminares del Grupo Especial, las Comunidades Europeas sostuvieron que la impugnación por los Estados Unidos de determinadas donaciones francesas para investigación y desarrollo tecnológico no estaba comprendida en el ámbito del mandato del Grupo Especial porque las medidas no habían sido debidamente identificadas en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por los Estados Unidos, como exige el párrafo 2 del artículo 6 del ESD.[1517] Adujeron que la referencia en el apartado e) de la sección 6 de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por los Estados Unidos a la financiación desde 1986 podía aludir a cualquier tipo de financiación proporcionada por las autoridades francesas a lo largo de un período de 20 años y que la referencia al "Gobierno francés, con inclusión de las autoridades regionales y locales" podría abarcar cualquiera de los centenares, sino miles, de autoridades de Francia.[1518]

635. El Grupo Especial consideró que el texto de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por los Estados Unidos no era susceptible de una interpretación tan amplia como alegaban las Comunidades Europeas, especialmente si se consideraba a la luz de determinadas circunstancias expuestas por los Estados Unidos. En consecuencia, el Grupo Especial concluyó que el apartado e) de la sección 6 "considerado en su conjunto y a la luz de las circunstancias concurrentes, identifica la medida en litigio de forma suficiente para presentar el problema con claridad"[1519], y, por

---

por los Estados Unidos, WT/DS316/2, sección 6).) El Grupo Especial empleó la expresión "investigación y desarrollo tecnológico" y lo mismo hacemos nosotros en el presente informe.

[1516] WT/DS316/2.

[1517] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.138.

[1518] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.147.

[1519] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.150.

lo tanto, rechazó la solicitud de las Comunidades Europeas de una resolución preliminar sobre esta cuestión.[1520]

636. En su primera comunicación escrita al Grupo Especial, las Comunidades Europeas sostuvieron que la reclamación de los Estados Unidos contra los préstamos concedidos por el Gobierno español en el marco del programa PROFIT no estaba tampoco comprendida en el mandato del Grupo Especial, porque en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por los Estados Unidos no se habían identificado debidamente las medidas en litigio, de conformidad con el párrafo 2 del artículo 6 del ESD.[1521] El Grupo Especial consideró que el apartado d) de la sección 6 de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por los Estados Unidos indicaba "el proveedor ('el Gobierno español, con inclusión de las autoridades regionales y locales'), la duración ('desde 1993'), la finalidad ('para proyectos de investigación y desarrollo relacionados con la aeronáutica civil') y el objeto ('en los que participó Airbus') de los fondos de que se trata".[1522] El Grupo Especial destacó que el objeto del apartado d) de la sección 6 de la reclamación de los Estados Unidos no se dirigía, por consiguiente, a todos los fondos otorgados por el Gobierno español a Airbus para actividades relacionados con LCA, sino únicamente a la financiación proporcionada "desde 1993" y "para proyectos de investigación y desarrollo relacionados con la aeronáutica civil". El Grupo Especial consideró también que del empleo de la expresión "con inclusión" se desprendía claramente que la impugnación de los Estados Unidos no estaba limitada a los préstamos concedidos en el marco de los programas a los que se hacía referencia en el apartado d) de la sección 6 de su solicitud de establecimiento de un grupo especial.[1523]

637. El Grupo Especial tomó también nota de los hechos que se habían producido después de que los Estados Unidos solicitaran el establecimiento de un grupo especial. Observó que los Estados Unidos habían formulado preguntas a las Comunidades Europeas con respecto a los préstamos concedidos en el marco del programa PROFIT en el curso del proceso del Anexo V. Señaló además que, cuando las Comunidades Europeas presentaron su solicitud de resoluciones preliminares, no objetaron a la reclamación de los Estados Unidos contra las medidas adoptadas en el marco del programa PROFIT. El Grupo Especial constató que "el apartado d) de la sección 6 de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por los Estados Unidos, considerado en su conjunto y a la luz de las circunstancias concomitantes, expone la alegación de los Estados Unidos contra los

[1520] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.158.
[1521] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1418.
[1522] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1420.
[1523] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1420.

préstamos del programa PROFIT de una manera lo suficientemente clara para satisfacer los criterios establecidos en el párrafo 2 del artículo 6 del ESD".[1524]

2. La evaluación realizada por el Grupo Especial de la solicitud de establecimiento de un grupo especial

638. El párrafo 2 del artículo 6 del ESD dispone, en la parte pertinente, lo siguiente:

> Las peticiones de establecimiento de grupos especiales se formularán por escrito. En ellas se indicará si se han celebrado consultas, 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.

639. Dos requisitos establecidos en el párrafo 2 del artículo 6 son fundamentales para establecer la competencia de un grupo especial: que se identifiquen las medidas concretas en litigio y que se haga una breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación que sea suficiente para presentar el problema con claridad. Esos dos elementos conjuntamente conforman el "asunto sometido al OSD" que constituye la base del mandato de un grupo especial a tenor del párrafo 1 del artículo 7 del ESD.[1525] El Órgano de Apelación ha señalado en ocasiones anteriores que la solicitud de establecimiento de un grupo especial responde a dos propósitos esenciales. En primer lugar, define el alcance de la diferencia. En segundo lugar, cumple el objetivo del debido proceso al proporcionar información al demandado y a los terceros sobre la naturaleza de la demanda del reclamante.[1526]

640. A nuestro juicio, el requisito de que el reclamante identifique en su solicitud de establecimiento de un grupo especial las medidas concretas en litigio ayuda por consiguiente a determinar el alcance de la diferencia en lo que respecta a esas medidas y, en consecuencia, establece y delimita la competencia del grupo especial. De esa forma, la solicitud de establecimiento del grupo especial responde al objetivo de facilitar información al demandado y a los terceros acerca de la naturaleza de la diferencia. Este objetivo del debido proceso no es un elemento constitutivo del debido establecimiento de la competencia de un grupo especial, sino que más bien se desprende del mismo. En consecuencia, la principal tarea del órgano decisorio consiste en evaluar lo que abarca el

[1524] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1422.

[1525] Véanse los informes del Órgano de Apelación, *Guatemala - Cemento I*, párrafos 72 y 73; *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 125; *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero*, párrafo 160; *Estados Unidos - Reducción a cero (Japón) (párrafo 5 del artículo 21 - Japón)*, párrafo 107; y *Australia - Manzanas*, párrafo 416.

[1526] Véase el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 126 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Coco desecado*, página 24). Véase también el informe del Órgano de Apelación, *CE - Trozos de pollo*, párrafo 155 y el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (Japón) (párrafo 5 del artículo 21 - Japón)*, párrafo 108.

mandato del Grupo Especial y si una medida o alegación concreta está comprendida o no en el ámbito de sus atribuciones.

641. Como ha declarado el Órgano de Apelación la determinación de si la solicitud de establecimiento de un grupo especial es "suficientemente precisa"[1527] para que se ajuste al párrafo 2 del artículo 6 exige que el grupo especial la examine minuciosamente, analizando el conjunto de la solicitud y sobre la base del texto empleado.[1528] La evaluación de si la parte reclamante ha identificado las medidas concretas en litigio puede depender del contexto específico en el que existan y se apliquen esas medidas. Ese proceso de evaluación lleva consigo, necesariamente, un análisis caso por caso, puesto que puede requerir el examen del grado en que las medidas son susceptibles de una identificación precisa.

642. El Órgano de Apelación ha declarado también que los defectos de la solicitud de establecimiento de un grupo especial no pueden ser subsanados por las comunicaciones de las partes durante las actuaciones del grupo especial.[1529] Consideramos que este principio es fundamental para evaluar la jurisdicción de un grupo especial. Aunque el desarrollo posterior de las actuaciones del grupo especial, incluidas las comunicaciones de las partes, pueda contribuir en cierta medida a confirmar el sentido de las palabras utilizadas en la solicitud de establecimiento del grupo especial, los nuevos elementos no pueden tener el efecto de subsanar los defectos de una solicitud de establecimiento de un grupo especial deficiente. En cualquier diferencia, la base para determinar objetivamente el mandato es la solicitud de establecimiento de un grupo especial en la forma que tenía en el momento en que se presentó.

643. Teniendo presente lo anterior, procedemos a examinar los argumentos de los participantes acerca del mandato del Grupo Especial en la presente diferencia. La sección 6) de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por los Estados Unidos dice en su totalidad lo siguiente:

> El otorgamiento por las CE y los Estados miembros de contribuciones financieras destinadas a actividades de investigación, desarrollo y demostración ("investigación y desarrollo") relacionadas con la aeronáutica, llevadas a cabo por Airbus, sola o con otras

[1527] Informe del Órgano de Apelación, *CE - Banano III*, párrafo 142; y el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (Japón) (párrafo 5 del artículo 21 - Japón)*, párrafo 108.

[1528] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 127; informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos*, párrafos 164 y 169; informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero*, párrafo 161; y el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (Japón) (párrafo 5 del artículo 21 - Japón)*, párrafo 108.

[1529] Informe del Órgano de Apelación, *CE - Banano III*, párrafo 143; informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 127.

entidades, o de cualquier otra manera en beneficio de Airbus, incluidas las siguientes:

a) Financiación de las CE para proyectos de investigación y desarrollo relacionados con la aeronáutica civil en virtud de los Programas Marco de la CE Segundo (1987-1991), Tercero (1990-1994), Cuarto (1994-1998), Quinto (1998-2002) y Sexto (2002-2006) en los que participó Airbus.

b) Financiación del Gobierno federal alemán y entidades subfederales para proyectos de investigación y desarrollo relacionados con la aeronáutica civil en los que participó Airbus, con inclusión de:

i) la financiación del Gobierno federal tal como figura en la versión más actualizada de la base de datos gubernamental Förderkatalog, incluida la financiación en el marco de los programas federales de investigación aeronáutica Luftfahrtforschungsprogramm 1 (1995-1998), Luftfahrtforschungsprogramm 2 (1998-2002) y Luftfahrtforschungsprogramm 3 (2003-2007);

ii) los proyectos regionales de Bremen de Tecnología de los materiales y de Sistemas Airbus del Centro Bremen (AMST) (2000-2002) y de Tecnología de los materiales y de Sistemas Airbus del Centro Bremen II (AMST) (2002-2006);

iii) el programa regional de Baviera "Hightechoffensive Bayern" (1999-2003); y

iv) el programa regional de Hamburgo Luftfahrtforschungsprogramm (2001-2005).

c) Financiación del Gobierno del Reino Unido desde 1992 para proyectos de investigación y desarrollo relacionados con la aeronáutica civil en los que participó Airbus, incluidas la financiación en el marco de los programas Civil Aircraft Research and Development Program (CARAD) y Technology & Strategy Program.

d) Financiación del Gobierno español, con inclusión de las autoridades regionales y locales, desde 1993 para proyectos de investigación y desarrollo relacionados con la aeronáutica civil en los que participó Airbus, incluidos los préstamos y otros apoyos financieros proporcionados en el marco del Plan Tecnológico Aeronáutico I y el Plan Tecnológico Aeronáutico II.

e) Financiación del Gobierno francés, con inclusión de las autoridades regionales y locales, desde 1986 para proyectos de

> investigación y desarrollo relacionados con la aeronáutica civil en los que participó Airbus.
>
> f) La concesión a Airbus por instituciones de investigación controladas y financiadas por el Estado de bienes o servicios relacionados con la investigación y desarrollo de la aeronáutica civil, y/o financiación de proyectos de investigación y desarrollo relacionados con la aeronáutica civil en los que participó Airbus, con inclusión de los concedidos por el Deutsches Zentrum für Luft- und Raumfahrt ("DLR") alemán, por la Defence Evaluation and Research Agency ("DERA") del Reino Unido y su sucesora Qinetiq, y por la Office National des Études et des Recherches Aérospatiales ("ONERA"), el Centre National de la Recherche Scientifique ("CNRS") y el Centre National de la Recherche Technologique ("CNRT") franceses.

644. En la audiencia, los participantes se manifestaron de acuerdo en que las medidas españolas y francesas de ayuda para investigación y desarrollo tecnológico impugnadas están comprendidas respectivamente en las descripciones generales de los apartados d) y e) de la sección 6), pero expusieron opiniones diferentes acerca de si la descripción que se hace en cada uno de esos apartados es suficientemente precisa para identificar las medidas concretas en litigio, como exige el párrafo 2 del artículo 6 del ESD. En los apartados b) a e) de la sección 6) se describe financiación para investigación y desarrollo tecnológico proporcionada por cada uno de los Estados miembros que son parte en la presente diferencia (Alemania, España, Francia y el Reino Unido).[1530] Los Estados Unidos hicieron en cada apartado una descripción general de la financiación para investigación y desarrollo tecnológico que trataban de impugnar, en la que se indicaba el Estado miembro y el nivel o los niveles de gobierno, así como el período pertinente en el que se proporcionó la financiación impugnada, precisando que la financiación se había destinado a "proyectos de investigación y desarrollo relacionados con la aeronáutica civil en que participó Airbus". Destacamos también, que en tres de esos apartados la descripción general de la financiación proporcionada por cada Estado miembro va acompañada de los nombres de los programas concretos en cuyo marco se proporcionó la ayuda para investigación y desarrollo tecnológico impugnada. Así, por ejemplo, en el apartado b) de la sección 6) se declara que la descripción general de la financiación alemana para investigación y desarrollo tecnológico incluye la financiación proporcionada en el marco de tres programas sucesivos del *Luftfahrtforschungsprogramm* federal, así como por programas de los gobiernos regionales de

[1530] Observamos que el apartado a) de la sección 6) se refiere a financiación para investigación y desarrollo tecnológico proporcionada en virtud de los Programas Marco de la CE a nivel de las Comunidades Europeas en su conjunto. La apelación de la Unión Europea con respecto a esas medidas se aborda en la Parte VII.A del presente informe. En el apartado f) de la sección 6) se identifica financiación para investigación y desarrollo tecnológico de instituciones de investigación controladas y financiadas por el Estado, pero en la presente diferencia los Estados Unidos no llevaron adelante una alegación con respecto a esa financiación ante el Grupo Especial.

Baviera, Bremen y Hamburgo, cuyo nombre se cita expresamente. El apartado c) de la sección 6) indica que la descripción general de la financiación para investigación y desarrollo tecnológico del Reino Unido incluye la financiación en el marco de los programas Civil Aircraft Research and Development Program y Technology & Strategy Program. Como hemos señalado ya antes, en el apartado d) se indica expresamente que la financiación española para investigación y desarrollo tecnológico incluye los préstamos proporcionados en el marco del programa PTA. En el apartado e) de la sección 6), relativo a las medidas francesas de ayuda para investigación y desarrollo tecnológico, no se indican nombres de programas de financiación concretos.

645. Como hemos señalado, la cuestión de si una solicitud de establecimiento de un grupo especial es o no "suficientemente precisa" para identificar las medidas concretas en litigio debe resolverse de forma objetiva mediante un examen minucioso de la solicitud de establecimiento de un grupo especial, teniendo en cuenta el contexto específico en el que esas medidas existen. Señalamos que en el presente caso se nos plantea la cuestión específica de si una descripción de las medidas en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por los Estados Unidos de carácter más general es, a pesar de ello, suficientemente precisa en cuanto a las medidas concretas que los Estados Unidos trataban de impugnar. Normalmente, una descripción general semejante a la que figura en los apartados d) y e) de la sección 6) indicaría una falta de concreción en la identificación de las medidas objeto de la impugnación (con la excepción de los préstamos proporcionados en el marco del programa PTA). No obstante, en las circunstancias del presente caso, debemos prestar más atención al contexto en el que los Estados Unidos especificaron, y podían especificar, información que identificara a esas medidas. Entendemos que, si se leen conjuntamente los apartados de la sección 6) a que nos hemos referido antes, los términos de la solicitud indican que, en los casos en los que podía identificarse un programa determinado en el marco del cual se otorgó la financiación para investigación y desarrollo tecnológico, se incluyó esa información en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por los Estados Unidos. Por consiguiente, consideramos que, en las circunstancias del presente caso, en las que los Estados Unidos redactaron su solicitud de establecimiento de un grupo especial describiendo en términos generales determinada financiación para investigación y desarrollo tecnológico y citando el nombre de los programas concretos en cuyo marco determinados Estados miembros otorgaron donaciones o concedieron préstamos para investigación y desarrollo tecnológico, al examinar la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por los Estados Unidos debe tenerse en cuenta el grado en el que era posible identificar los programas pertinentes de financiación indicando su nombre o mediante otra información específica al respecto.

646. No consideramos que pueda entenderse que en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por los Estados Unidos se identificaran los préstamos concedidos en el marco del programa español PROFIT. El apartado d) de la sección 6) contiene una descripción de la financiación del Gobierno español desde 1993 para proyectos de investigación y desarrollo relacionados con la aeronáutica civil en los que participó Airbus, acompañada de la identificación de un programa concreto de financiación (el programa PTA). Al igual que este programa, el programa PROFIT fue autorizado por decretos oficiales del Gobierno español.[1531] El programa PROFIT fue establecido inicialmente en 2000 por una Orden del Gobierno español, que incluía el nombre del programa en su título y que en su texto se refería expresamente a la financiación para investigación aeronáutica.[1532] Sin embargo, aunque en el momento de su solicitud de establecimiento de un grupo especial la información relativa al programa PROFIT era ya de dominio público, los Estados Unidos no hacen en ella referencia al programa. No consideramos que la referencia posterior de los Estados Unidos al programa PROFIT durante el proceso del Anexo V o en sus comunicaciones escritas al Grupo Especial subsane la falta de concreción de la solicitud. De ello se desprende además que, debido a esa falta de concreción al no haberse citado el nombre del programa PROFIT, las Comunidades Europeas y los terceros no tuvieron noticia de que el programa era también objeto de las alegaciones del reclamante. Basándonos en lo anteriormente expuesto, determinamos que el programa PROFIT no estaba comprendido en el mandato del Grupo Especial.

647. En lo que respecta a las medidas francesas de financiación para investigación y desarrollo tecnológico, observamos que en el apartado e) de la sección 6) se identificó la financiación del Gobierno francés, con inclusión de las autoridades regionales y locales, desde 1986 para proyectos de investigación y desarrollo tecnológico relacionados con la aeronáutica civil en los que participó Airbus. Dicho de otra forma, se identificaron esas medidas de financiación mediante la indicación del Gobierno financiador, el período de ayuda y su ámbito. Dadas las circunstancias especiales que concurrieron en esas medidas, no consideramos que los Estados Unidos pudieran haber proporcionado información específica adicional en relación con el nombre del programa de financiación, como hicieron en los apartados b), c) y d) de la sección 6) de su solicitud de establecimiento de un grupo especial. En apelación, ambos participantes se remiten a la información pública contenida en una serie de informes del Senado francés en los que se reseñaba la financiación para investigación y desarrollo tecnológico proporcionada en relación con la investigación aeronáutica entre 1986 y 2005,

[1531] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1479.

[1532] Véase, Ministerio de Industria y Energía, *Orden de 7 de marzo de 2000 por la que se regulan las bases, el régimen de ayudas y la gestión del Programa de Fomento de la Investigación Técnica (PROFIT), incluido en el Plan Nacional de Investigación Científica, Desarrollo e Innovación Tecnológica (2000-2003)*, *Boletín Oficial del Estado*, Nº 59 (9 de marzo de 2000) 9855 (Prueba documental 349 presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial). Véase también la primera comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial, párrafo 697.

que figuraban en la Relación de las pruebas disponibles anexa a la solicitud de celebración de consultas presentada por los Estados Unidos[1533] y a los que el Grupo Especial se remitió para establecer la existencia y cuantía de la financiación francesa para investigación y desarrollo tecnológico impugnada por los Estados Unidos.[1534] Aunque esos informes indican una asignación de fondos a la investigación aeronáutica en el marco del proceso presupuestario de Francia, ambos participantes reconocen que no identifican el nombre de un programa de financiación concreto.[1535] En la audiencia, la Unión Europea se remitió a varios documentos que contenían información de carácter general acerca de la financiación francesa para la investigación en la esfera de aeronáutica civil, pero no pudo identificar en esos u otros documentos el nombre del programa de financiación correspondiente.[1536]

648. La cuestión de si es posible identificar una medida de conformidad con los requisitos establecidos en el párrafo 2 del artículo 6 puede, como ocurre en el presente caso, depender del grado en que esa medida haya sido especificada en información de dominio público. No consideramos que el párrafo 2 del artículo 6 imponga una norma que haga más difícil impugnar una medida por el mero hecho de que la información de dominio público relativa a esa medida sea de carácter general. Además, la falta de concreción en la información de dominio público no debe sustraer a la medida de que se trate a una impugnación por la simple razón de que haya más datos públicamente disponibles con respecto a las demás medidas especificadas en los apartados b), c) y d) de la sección 6) en forma, por ejemplo, de un nombre identificable del programa. Destacamos que, después de haber examinado los datos que obraban en el expediente del Grupo Especial en el presente caso y haber formulado preguntas a los participantes en la audiencia, seguimos sin tener una idea clara del grado adicional de concreción que podría haberse esperado razonablemente en lo que respecta a la identificación de la financiación para investigación y desarrollo tecnológico asignada a través del proceso presupuestario del Gobierno francés. Habida cuenta de la información pública que existía acerca de la financiación francesa para investigación y desarrollo tecnológico en el momento en que los Estados Unidos

[1533] WT/DS316/1.
[1534] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1471.
[1535] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1230: "Los documentos enumerados son informes presupuestarios del Senado francés que no especifican las medidas mediante la referencia a un programa o a una entidad que proporcione financiación; Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 481: Los informes del Senado francés "demostraban que el Gobierno francés subvencionaba la investigación de Airbus, … {pero} no indican cómo, en virtud de qué programa ni quién lo hacía".
[1536] La Unión Europea aportó, por ejemplo, una notificación presentada por las Comunidades Europeas a la OMC en 2003 de conformidad con el párrafo 1 del artículo XVI del GATT de 1994 y con el artículo 25 del *Acuerdo SMC* (G/SCM/N/95/EEC/Add.5, 15 de diciembre de 2003). En ese documento se citaban la Ley de Presupuestos del Estado (de carácter anual) de Francia, así como el Régimen aprobado por la Comisión Europea (Nº 53/96), pero no se identificaban el nombre del programa de financiación ni el organismo u organismos franceses que administraban el programa.

presentaron la solicitud de establecimiento de un grupo especial consideramos que la descripción que figuraba en el apartado e) de la sección 6) era suficientemente precisa para concluir que la financiación francesa para investigación y desarrollo tecnológico impugnada por los Estados Unidos estaba comprendida en el ámbito del mandato del Grupo Especial.

649. Por las razones precedentes, *revocamos* la constatación del Grupo Especial, que se recoge en el párrafo 7.1422 de su informe, de que los préstamos para investigación y desarrollo tecnológico concedidos en el marco del programa español PROFIT estaban dentro del ámbito del mandato del Grupo Especial, y *confirmamos* la constatación del Grupo Especial, que figura en el párrafo 7.158 de su informe, de que las donaciones francesas para investigación y desarrollo tecnológico estaban comprendidas en el ámbito de su mandato.

B. *El ámbito temporal del artículo 5 del Acuerdo SMC*

650. Las Comunidades Europeas adujeron ante el Grupo Especial que el ámbito temporal del *Acuerdo SMC* debe determinarse de conformidad con el artículo 28 de la *Convención de Viena*, que establece la norma general de que las disposiciones de los tratados no se aplican retroactivamente.[1537] Según las Comunidades Europeas, de conformidad con el principio de irretroactividad consagrado en el artículo 28 de la *Convención de Viena*, el artículo 5 del *Acuerdo SMC* es aplicable a las subvenciones concedidas *después* del 1º de enero de 1995, en tanto que las subvenciones concedidas *antes* de esa fecha exceden del ámbito temporal de ese artículo.[1538] Basándose en ello, las Comunidades Europeas pidieron que el Grupo Especial constatara que "todas las subvenciones recurribles concedidas por las Comunidades Europeas antes del 1º de enero de 1995 están excluidas del ámbito temporal del procedimiento".[1539]

651. En una comunicación dirigida a las partes y a los terceros de fecha 22 de diciembre de 2006, el Grupo Especial explicó que las afirmaciones de que las "subvenciones concedidas" o "creadas" antes del 1º de enero de 1995 no podían estar comprendidas en el ámbito del artículo 5 del

[1537] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.19 (donde se hace referencia a la solicitud actualizada de resoluciones preliminares de las Comunidades Europeas, párrafos 10-13).

[1538] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.19. En concreto, las Comunidades Europeas adujeron que exceden del ámbito temporal del *Acuerdo SMC* los siguientes grupos de medidas: i) la AEP/FEM comprometida y desembolsada antes del 1º de enero de 1995; ii) los préstamos del BEI a EADS y las empresas como Airbus proporcionados íntegramente antes del 1º de enero de 1995; iii) la prolongación de la pista en el aeropuerto de Bremen, que se produjo en 1988 y 1989; y iv) las transferencias de acciones y aportaciones de capital que tuvieron lugar antes del 1º de enero de 1995. Además, en relación con la financiación de la investigación y desarrollo tecnológico, las Comunidades Europeas adujeron que "las donaciones o desembolsos realizados después del 1º de enero de 1995 de conformidad con programas establecidos antes de esa fecha están comprendidos en el ámbito temporal del artículo 5, mientras que las donaciones o desembolsos realizados antes de esa fecha exceden del ámbito temporal del artículo 5 y deben ser excluidas del presente procedimiento". (*Ibid*., nota 1776 del párrafo 7.19 (subrayado en el original).)

[1539] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.15 a).

Acuerdo SMC "no resultaban convincentes" para el Grupo Especial.[1540] El Grupo Especial invitó a las partes y a los terceros a que actuaran "en el entendimiento de que todas las supuestas medidas impugnadas por los Estados Unidos siguen estando comprendidas en el ámbito del procedimiento {del Grupo Especial}".[1541] Posteriormente, el 11 de julio de 2007, el Grupo Especial formuló una resolución preliminar en la que rechazaba la petición de las Comunidades Europeas.[1542] El Grupo Especial explicó, entre otras cosas, que "el artículo 5 impone a los Miembros una obligación de no causar efectos desfavorables para los intereses de otros Miembros mediante el empleo de subvenciones, tal como éstas se definen en el artículo 1"[1543], y calificó esa obligación como una obligación que consiste en "no causar ciertos resultados mediante una determinada vía causal, y no en no llevar a cabo una determinada actuación".[1544] Según el Grupo Especial era esta obligación, la de no causar mediante el empleo de cualquiera de las subvenciones a que se refieren los párrafos 1 y 2 del artículo 1, efectos desfavorables para los intereses de otros Miembros, la que era preciso interpretar de conformidad con el principio de irretroactividad consagrado en el artículo 28 de la *Convención de Viena*.[1545] Basándose en su examen de las definiciones que da el diccionario de los términos "*act*" (acto) y "*situation*" (situación) y observando que el Órgano de Apelación ha manifestado que el concepto de "situación" del artículo 28 indica "algo que persiste y continúa en el curso del tiempo"[1546], el Grupo Especial consideró que "el artículo 5 se refiere a una serie de circunstancias o estado de cosas (es decir, a una 'situación') y no a actos concretos de un Miembro".[1547] Además, constató que "hay importantes elementos del contexto que contradicen la interpretación del artículo 5 propugnada por las Comunidades Europeas".[1548] En concreto, el Grupo Especial consideró que "el párrafo 7 del Anexo IV del *Acuerdo SMC* indica que los redactores no consideraron que el ámbito temporal de la Parte III del *Acuerdo SMC* se limitara a las contribuciones financieras hechas, o a las subvenciones concedidas de otro modo, con posterioridad al 1º de enero de 1995".[1549] A efectos de la aplicación del artículo 28 de la *Convención de Viena*, el Grupo Especial estimó que el artículo 5 "se refiere a una 'situación': en concreto, la situación en la que se causan

[1540] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.16 (donde se cita la comunicación del Grupo Especial a las partes de 22 de diciembre de 2006).
[1541] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.16 (donde se cita la comunicación del Grupo Especial a las partes de 22 de diciembre de 2006).
[1542] Informe del Grupo Especial, párrafo 1.11. El contenido de la resolución preliminar del Grupo Especial se expone en la sección VII.C del informe del Grupo Especial, párrafos 7.9-7.65.
[1543] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.46.
[1544] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.46.
[1545] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.46.
[1546] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.50 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Período de protección mediante patente*, párrafo 72).
[1547] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.52.
[1548] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.57.
[1549] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.57.

efectos desfavorables mediante el empleo de subvenciones".[1550] El Grupo Especial constató además que "el artículo 5 es aplicable a las 'situaciones' de esa naturaleza que seguían existiendo en la fecha de entrada en vigor del *Acuerdo SMC*, aun cuando la situación en cuestión se hubiera producido a consecuencia de la concesión de una subvención con anterioridad a esa fecha".[1551] Por consiguiente, el Grupo Especial rechazó la solicitud de las Comunidades Europeas de una resolución preliminar que excluyera "del ámbito temporal del presente procedimiento {del Grupo Especial} todas las supuestas subvenciones prohibidas y recurribles concedidas por las Comunidades Europeas antes del 1º de enero de 1995".[1552]

652. La Unión Europea impugna en apelación esas constataciones. Aduce que como las subvenciones anteriores a 1995 impugnadas por los Estados Unidos fueron "plenamente concedidas, desembolsadas o creadas y finalizaron antes de 1995" dichas subvenciones representan "actos consumados" o "situaciones que se han consumado" y, por consiguiente, trascienden el ámbito temporal de aplicación del *Acuerdo SMC*, aunque los "efectos" de esas subvenciones puedan seguir sintiéndose posteriormente.[1553] La Unión Europea añade que el Grupo Especial incurrió en error en su examen del texto, el contexto y el objeto y fin del *Acuerdo SMC*, al caracterizar la obligación establecida en el artículo 5 como una obligación relativa a "situaciones subsistentes", con inclusión de medidas anteriores a 1995 con efectos posteriores a esa fecha. Según la Unión Europea, no se tuvo intención de que el artículo 5 del *Acuerdo SMC* fuera aplicable a las subvenciones concedidas antes de 1995 cuyos efectos se dejaron sentir después de esa fecha.[1554]

653. Los Estados Unidos responden que el enfoque de la Unión Europea no es compatible ni con el propio texto del artículo 5 del *Acuerdo SMC* ni con el principio jurídico internacional de irretroactividad en el que pretende basarse. Los Estados Unidos subrayan que el ámbito temporal de la obligación contenida en el artículo 5 no se limita al acto de proporcionar subvenciones recurribles, sino que el hecho de causar efectos desfavorables mediante el empleo de subvenciones, como constató el Grupo Especial, corresponde al sentido corriente del término "situación" utilizado en el artículo 28 de la *Convención de Viena* y está, por tanto, entre los tipos de condiciones que puede abordar un tratado sin establecer disposiciones especiales en relación con la retroactividad.

654. Para comenzar nuestro análisis examinamos el principio de irretroactividad de los tratados recogido en el artículo 28 de la *Convención de Viena*.

[1550] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.64.
[1551] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.64.
[1552] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.65.
[1553] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafos 77 y 122.
[1554] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafos 78 y 79.

1. Artículo 28 de la *Convención de Viena*

655. El artículo 28 de la *Convención de Viena* establece una presunción contraria al efecto retroactivo de los tratados, en los siguientes términos:

> Las disposiciones de un tratado no obligarán a una parte respecto de ningún acto o hecho con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del tratado para esa parte ni de ninguna situación que en esa fecha haya dejado de existir, salvo que una intención diferente se desprenda del tratado o conste de otro modo.

656. Para determinar el ámbito temporal de una disposición concreta de un tratado, debe atenderse al texto del tratado en cuestión, su objeto y la naturaleza de las obligaciones asumidas en el tratado. Por consiguiente, procedemos a examinar el texto del artículo 5 del *Acuerdo SMC*, considerado en su contexto, para determinar si ese texto aclara la intención de los Miembros de la OMC con respecto a su ámbito temporal.

2. La cuestión de si el artículo 5 del *Acuerdo SMC* es aplicable a medidas anteriores a 1995

657. El artículo 5 establece, en la parte pertinente, lo siguiente:

> Ningún Miembro deberá causar, mediante el empleo de cualquiera de las subvenciones a que se refieren los párrafos 1 y 2 del artículo 1, efectos desfavorables para los intereses de otros Miembros …

658. Como se desprende de sus propios términos, el artículo 5 del *Acuerdo SMC* se refiere al hecho de causar efectos desfavorables mediante el empleo de subvenciones. En particular, estipula que los Miembros no deberán "causar" efectos desfavorables para los intereses de otros Miembros "mediante el empleo de" ("*through the use of*") subvenciones en el sentido en que se definen en el artículo 1 del *Acuerdo SMC*. El significado que da el diccionario del sustantivo "*use*" es "*act of using, fact of being used; the action of using something; the fact or state of being used; application or conversion to some purpose*" (el acto de emplear, el hecho de ser empleado; la acción de emplear algo; el hecho o estado de ser empleado; la aplicación o destino a algún fin).[1555] El diccionario define la palabra "*through*" (mediante) como "*by means of, via*" (por medio de, a través de).[1556] En el contexto concreto del artículo 5 entendemos que la oración subordinada "mediante el empleo de cualquiera de las subvenciones" describe la *forma* en que un Miembro no deberá causar efectos desfavorables.

[1555] *Shorter Oxford English Dictionary*, 5ª edición, W.R. Trumble, A. Stevenson (editores) (Oxford University Press, 2002), volumen 2, p. 3489.
[1556] *Shorter Oxford English Dictionary*, 5ª edición, W.R. Trumble, A. Stevenson (editores) (Oxford University Press, 2002), volumen 2, p. 3255.

Según entendemos, esa formulación aclara que el artículo 5 se ocupa del hecho de causar determinados resultados de una forma determinada (por medio del empleo de una subvención). La posición que ocupa la frase "mediante el empleo de cualquiera de las subvenciones" después del verbo "causar" está en consonancia con el objeto del artículo 5, que es el hecho de causar efectos desfavorables.

659. Los Miembros de la OMC contrajeron la obligación establecida en el artículo 5 del *Acuerdo SMC* el 1º de enero de 1995. Dicho de otro modo, a partir de esa fecha, los Miembros de la OMC han quedado obligados a no "causar, mediante el empleo de cualquiera de las subvenciones", efectos desfavorables para los intereses de otros Miembros.

660. La Unión Europea aduce que "al examinar el *Acuerdo SMC* en su conjunto, se hace patente que no se tenía intención de incluir las subvenciones otorgadas antes de 1995 y con efectos después de ese año" por lo que el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación del artículo 5 del *Acuerdo SMC*.[1557] En apoyo de sus argumentos, la Unión Europea se remite a varias disposiciones del *Acuerdo SMC*, que examinamos *infra*.

661. La Unión Europea afirma, en particular, que "la formulación de la obligación en los artículos 3 y 5 y el ámbito de la medida correctiva indican que ambas disposiciones se refieren a la misma actuación gubernamental consistente en conceder o mantener subvenciones".[1558] En lo que respecta a las subvenciones recurribles, la Unión Europea sostiene que el artículo 7 confirma también que la actuación gubernamental pertinente a efectos del artículo 5 es la que consiste en "conceder o mantener una subvención".[1559] La Unión Europea destaca también la estructura gramatical del propio artículo 5 para aclarar que la expresión "mediante el empleo de {una} subvención {…}" se refiere a la actuación gubernamental consistente en conceder o mantener subvenciones.[1560]

662. El texto del artículo 5 no indica un agente para el sustantivo "empleo", de lo que parece deducirse que puede referirse al "empleo de cualquiera de las subvenciones" por el gobierno que concede la subvención o por su receptor.[1561] Reconocemos que un gobierno podría "utilizar"

[1557] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 79.
[1558] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 84.
[1559] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafos 84 y 88.
[1560] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafos 94 y 95.
[1561] Las versiones española y francesa del artículo 5 no limitan el "empleo de cualquiera de las subvenciones" a su utilización por un gobierno, ni indican tampoco claramente que el "empleo de" subvenciones incluya su empleo por empresas privadas. En tanto que la versión francesa podría indicar que el empleo es el empleo por el Miembro, la versión española -como la inglesa- no especifica el sujeto del empleo. La versión francesa dice "*Aucun Membre ne devrait causer, en recourant à l'une quelconque des subventions visées aux paragraphes 1 et 2 de l'Article premier, d'effets défavorables pour les intérêts d'autres Membres* ...". La versión española no especifica quién emplea las subvenciones: "*Ningún Miembro deberá causar, mediante el empleo de*

subvenciones, en el sentido del empleo de subvenciones para una finalidad declarada.[1562] No obstante, en contra de lo que sugiere la Unión Europea, la referencia del artículo 5 al "empleo de cualquiera de las subvenciones" no alude únicamente a la "concesión" o el "mantenimiento" de una subvención por un gobierno.[1563] En particular, señalamos que el párrafo 3 del artículo 6 define el perjuicio grave al que hace referencia el artículo 5, entre otras cosas, en función de la "significativa subvaloración de precios", la "pérdida de ventas", la "contención de la subida de precios" y la "reducción de los precios". En una economía de mercado las ventas y la fijación del precio de los productos son actividades que realiza habitualmente el receptor de una subvención y no el otorgante. Esas medidas del receptor de una subvención son sin lugar a dudas pertinentes a efectos de evaluar si un Miembro de la OMC, en tanto que otorgante, ha cumplido su obligación de no "causar, mediante el empleo de cualquiera de las subvenciones {…}, efectos desfavorables para los intereses de otros Miembros".

663. El artículo 3 establece que ningún Miembro "concederá ni mantendrá" subvenciones prohibidas, centrándose en el acto de conceder o mantener subvenciones a la exportación. En cambio, el artículo 5 se refiere a los efectos desfavorables del empleo de subvenciones por un Miembro y no prohíbe la concesión o mantenimiento de subvenciones *per se*.[1564] Aunque es cierto que la concesión de una subvención por un gobierno puede causar, mediante el empleo de la subvención, efectos desfavorables y activar en consecuencia la obligación, establecida en el párrafo 8 del artículo 7 para el Miembro que concede la subvención, de adoptar "las medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables" *o* de "retirar la subvención", eso no significa que la actuación abarcada por el

---

cualquiera de las subvenciones a que se refieren los párrafos 1 y 2 del artículo 1, efectos desfavorables para los intereses de otros Miembros ...".

[1562] En el *Código de Subvenciones de la Ronda de Tokio*, el acuerdo precursor del *Acuerdo SMC*, se hace frecuentemente referencia a la "utilización" de subvenciones por los gobiernos. En su preámbulo, las Partes contratantes signatarias reconocían que "*los gobiernos utilizan* las subvenciones para promover la consecución de importantes objetivos de política nacional" (sin cursivas en el original). Además, en el párrafo 1 del artículo 8 "los signatarios reconocen que *los gobiernos utilizan* subvenciones para promover la consecución de importantes objetivos de política social y económica". (sin cursivas en el original) El párrafo 1 del artículo 11 declara que "los signatarios reconocen que las subvenciones distintas a las subvenciones a la exportación se *utilizan* ampliamente como instrumentos importantes para promover la consecución de objetivos de política social y económica, y no pretenden restringir el derecho de los signatarios de *recurrir a la utilización* de tales subvenciones a fin de lograr estos y otros importantes objetivos de su política que consideren convenientes". (sin cursivas en el original)

[1563] Parece que la "concesión" y/o el "mantenimiento" de una subvención por un *Miembro*, según se utiliza en el *Acuerdo SMC*, es distinto del "empleo" de una subvención. Véanse, por ejemplo, el párrafo 1 c) del artículo 2, el párrafo 1 del artículo 3, el párrafo 3 del artículo 4 y los párrafos 1, 3 y 8 del artículo 7 del *Acuerdo SMC*, que se refieren todos ellos a la concesión y/o el mantenimiento de subvenciones.

[1564] Véase el informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, párrafo 47. Como declaró el Órgano de Apelación en ese asunto, "la concesión de una subvención no está en sí misma y por sí misma prohibida por el Acuerdo SMC, ni implica automáticamente una incompatibilidad con ese Acuerdo. El universo de las subvenciones es muy amplio. No todas las subvenciones son incompatibles con el *Acuerdo SMC*".

artículo 5 se limite a las subvenciones concedidas por un gobierno después de la fecha de entrada en vigor del *Acuerdo SMC*.

664. La Unión Europea considera que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que el párrafo 1 del artículo 28 no era "un contexto útil para decidir si las subvenciones concedidas antes del 1º de enero de 1995 pueden estar sujetas a las obligaciones del artículo 5".[1565] Concretamente, la Unión Europea sostiene que el párrafo 1 del artículo 28 "se refiere a *programas* de subvención, en contraste con subvenciones *individuales*" y que "el hecho de que la parte en la que se tratan las 'disposiciones transitorias' se refiera únicamente a los programas de subvención indica la intención de excluir actos individuales de subvención anteriores" del ámbito temporal del artículo 5.[1566]

665. El artículo 28 indica que se tenía en general la intención de que los "programas de subvención" que continuaban en vigor o se mantenían después del 1º de enero de 1995 estuvieran comprendidos dentro del ámbito temporal de la Parte II del *Acuerdo SMC* (que prohíbe la concesión o mantenimiento de *subvenciones a la importación y subvenciones para la sustitución de las importaciones*). Como se desprende de sus términos, el artículo 28 no se refiere a los actos de subvención individuales, ni a las obligaciones derivadas de la Parte III del *Acuerdo SMC*. No interpretamos que el artículo 28 indique que se tenía la intención de que el artículo 5 se aplicara únicamente a las subvenciones creadas con posterioridad al 1º de enero de 1995.

666. Nuestra interpretación es también compatible con el párrafo 7 del Anexo IV del *Acuerdo SMC*. El Anexo IV establece el método para calcular el total de subvención *ad valorem* aplicado a un producto a efectos de la presunción de perjuicio grave del párrafo 1 a) del artículo 6 del *Acuerdo SMC* (disposición que ha expirado). En el párrafo 7 del Anexo IV se estipula que "{l}as subvenciones concedidas con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC cuyos beneficios se destinen a la producción futura se incluirán en la tasa global de subvención", lo que indica que subvenciones concedidas antes del 1º de enero de 1995 pueden causar "efectos desfavorables" en el sentido del artículo 5. Coincidimos con el Grupo Especial en que, aunque el párrafo 1 del artículo 6 y el Anexo IV hayan expirado ya, formaban parte del marco original para determinar cuándo podía considerarse que un Miembro había causado efectos desfavorables y en tal concepto proporciona una importante orientación respecto del ámbito previsto del artículo 5.[1567]

667. La Unión Europea aduce que el párrafo 7 del Anexo IV simplemente establece "un *método* para calcular la cuantía de las subvenciones concedidas a un producto concreto en un año

[1565] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 101.
[1566] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 102. (las cursivas figuran en el original)
[1567] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.57.

determinado".[1568] No entendemos por qué el hecho de que el párrafo 7 del Anexo IV describa un "método" ha de significar que no puede servir de contexto a efectos de la interpretación del artículo 5. De hecho, a nuestro juicio, la inclusión de las subvenciones anteriores a 1995 en el cálculo de la magnitud de la subvención indica que los negociadores tenían presente que subvenciones concedidas antes de la entrada en vigor del *Acuerdo SMC* podían, teóricamente, causar efectos desfavorables.

668. La Unión Europea aduce también que el párrafo 7 del Anexo IV autoriza la "inclusión a título excepcional de un beneficio de una subvención anterior a 1995 en el cálculo de la cuantía global de las subvenciones posteriores a 1995"[1569], lo que según la Unión Europea "indica la intención de no permitir que los Miembros de la OMC sustraigan las subvenciones posteriores a la constitución de la OMC inferiores al 5 por ciento al examen de la OMC, aunque la cuantía total de las subvenciones de las que se beneficie la producción actual sea superior al 5 por ciento".[1570] La Unión Europea destaca que "esto no significa que se presuma a efectos del artículo 5 del *Acuerdo SMC* o en general que todas las subvenciones anteriores a 1995 'continúen' después de esa fecha".[1571] Coincidimos con la Unión Europea en que no debe "presumirse" que el beneficio de toda subvención concedida antes de la fecha de entrada en vigor del *Acuerdo SMC* continúe después de esa fecha. No obstante, como constató el Grupo Especial, "{e}l párrafo 7 del Anexo IV reconoce que una subvención concedida antes del 1º de enero de 1995 podría, en determinadas circunstancias (cuando sus beneficios se destinen a la producción futura) ser pertinente a la determinación de la existencia de perjuicio grave en el sentido del apartado c) del artículo 5 y, en consecuencia, dar lugar a efectos desfavorables en el sentido del artículo 5".[1572] En consecuencia, el párrafo 7 del Anexo IV respalda la tesis de que las subvenciones concedidas antes del 1º de enero de 1995 están sujetas a la obligación contenida en el artículo 5 del *Acuerdo SMC*.

669. La Unión Europea aduce asimismo que el párrafo 3 del artículo 32 respalda la proposición de que "las medidas adoptadas por los Miembros antes de 1995, en el sentido de crear una subvención, en la medida en que se han 'consumado', deben examinarse a la luz de la obligación vigente en ese momento (es decir, del Código de Subvenciones de la Ronda de Tokio de 1979) y en consecuencia no están comprendidas en el ámbito de aplicación del artículo 5 del *Acuerdo SMC*".[1573] El párrafo 3 del artículo 32 establece en su parte pertinente que "las disposiciones del presente Acuerdo serán aplicables a las investigaciones y a los exámenes de medidas existentes iniciados como consecuencia

[1568] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 106. (las cursivas figuran en el original)
[1569] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 108.
[1570] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 108.
[1571] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 108.
[1572] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.59.
[1573] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 104.

de solicitudes que se hayan presentado en la fecha de entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC para el Miembro de que se trate o con posterioridad a esa fecha". Consideramos que esa disposición es escasamente pertinente a nuestro análisis y no arroja luz sobre el ámbito temporal del artículo 5.

670. La Unión Europea sostiene, además, que el párrafo 5 del artículo 32 del *Acuerdo SMC* es aplicable a "'situaciones subsistentes' en forma de 'leyes, reglamentos, procedimientos administrativos'" y "no se refiere a 'actos' o 'situaciones' que se han consumado, como las subvenciones individuales concedidas antes de 1995".[1574] Es cierto que, por sus términos, el párrafo 5 del artículo 32 obliga a los Miembros de la OMC a adoptar todas las medidas necesarias para asegurarse de que sus leyes, reglamentos y procedimientos administrativos estén en conformidad con las disposiciones de ese Acuerdo. No obstante, no consideramos que el hecho de que en el párrafo 5 del artículo 32 no se haga referencia a casos individuales de subvención respalde la tesis de que no ha de imponerse ninguna obligación derivada del artículo 5 a un Miembro con respecto a subvenciones concedidas o creadas antes de la entrada en vigor del *Acuerdo SMC*.

671. Nuestra interpretación del artículo 5 no lleva a una aplicación "retroactiva" de esa disposición. La aplicación del artículo 5 a subvenciones concedidas antes de 1995 está justificada por la obligación que establece esa disposición de no causar, mediante el empleo de una subvención, efectos desfavorables para los intereses de otros Miembros. No encontramos en el texto del artículo 5 ningún indicio de que la obligación establecida en esa disposición se limite a las subvenciones concedidas después de la fecha de entrada en vigor del *Acuerdo SMC*.

3. La interpretación del artículo 5 del *Acuerdo SMC* a la luz del principio de no retroactividad recogido en el artículo 28 de la *Convención de Viena*

672. El Órgano de Apelación ha confirmado en ocasiones anteriores que el principio de irretroactividad del artículo 28 de la *Convención de Viena* es un principio general de derecho, pertinente a la interpretación de los acuerdos abarcados de la OMC.[1575] El Órgano de Apelación ha descrito de la siguiente forma la aplicación del artículo 28:

> El artículo 28 de la *Convención de Viena* es aplicable no sólo a cualquier "acto", sino también a cualquier "hecho" o a cualquier "situación que haya dejado de existir". Dicho artículo establece que, si no hay una intención contraria, las disposiciones del tratado *no* se aplican a ninguna situación que "haya dejado de existir" antes de la entrada en vigor del tratado para una parte en él. En nuestra opinión, de ello se desprende lógicamente que el artículo 28 implica también necesariamente que, a falta de una intención en contrario, las

[1574] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 105.
[1575] Véase, por ejemplo, el informe del Órgano de Apelación, *CE - Sardinas*, párrafo 200.

> obligaciones del tratado *son aplicables* a cualquier "situación" que *no* haya dejado de existir, es decir, a cualquier situación que, aunque se haya producido en el pasado, persista después de la entrada en vigor del nuevo tratado.[1576] (las cursivas figuran en el original)

673. La Unión Europea sostiene que el Grupo Especial incurrió en error en su aplicación del principio de irretroactividad de los tratados recogido en el artículo 28 de la *Convención de Viena* al centrarse erróneamente en la naturaleza de la obligación contenida en el artículo 5 del *Acuerdo SMC* y no en la naturaleza de las medidas impugnadas por los Estados Unidos. A juicio de la Unión Europea, la cuestión pertinente que se planteaba al Grupo Especial era en realidad si las medidas anteriores a 1995 impugnadas por los Estados Unidos pueden considerarse "actos" o "hechos" producidos antes de la entrada en vigor del *Acuerdo SMC* o "situaciones consumadas".[1577]

674. Los Estados Unidos responden que el Grupo Especial aplicó correctamente el principio de irretroactividad de los tratados recogido en el artículo 28 de la *Convención de Viena* al centrarse en la naturaleza de la obligación contenida en el artículo 5 del *Acuerdo SMC*. Discrepan de la afirmación de la Unión Europea de que "el enfoque correcto consistía en 'identificar en primer lugar la actuación gubernamental pertinente, caracterizarla como un 'acto' o 'situación' y examinar si dicho 'acto' o 'situación' había concluido antes de 1995 o subsistía con posterioridad'".[1578] Consideran que el enfoque propuesto por la Unión Europea "haría que el Órgano de Apelación partiera del *supuesto* de que la concesión de subvenciones es el acto, hecho o situación pertinente en relación con los cuales el artículo 5 del *Acuerdo SMC* obliga a los Miembros".[1579] Según los Estados Unidos, este enfoque es "esencialmente circular", porque "partir del supuesto de que la única actividad pertinente es algo que sucedió en el pasado … predetermina la conclusión de que la disposición se aplica a actos, hechos o situaciones que ya han dejado de existir".[1580] Los Estados Unidos sostienen además que "el artículo 28 de la *Convención de Viena* concibe el análisis de la retroactividad en función de los actos, hechos o situaciones respecto a los cuales el tratado obliga a sus partes", y aducen que nada de lo dispuesto en el texto del artículo 28 "limita esos actos, hechos o situaciones a la 'actuación' gubernamental en contraposición a una obligación gubernamental que subsiste después de que se haya producido una determinada actuación".[1581]

[1576] Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Período de protección mediante patente*, párrafo 72.

[1577] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 38. (no se reproducen las cursivas del original)

[1578] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 20 (donde se hace referencia a la comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 33).

[1579] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 20. (las cursivas figuran en el original)

[1580] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 20.

[1581] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 22.

675. Como regla general, un tratado no es aplicable a actos o hechos que se han producido, o a situaciones que han dejado de existir, antes de la fecha de su entrada en vigor. Como hemos indicado antes, para determinar el ámbito temporal del artículo 5 del *Acuerdo SMC* debe prestarse atención al *texto del tratado en litigio* y, muy especialmente, a su objeto y a la naturaleza de las *obligaciones* asumidas *en virtud del tratado*. Por lo tanto, discrepamos de la Unión Europea en la medida en que sugiere que son las *medidas* anteriores a 1995 las que han de interpretarse de conformidad con el principio de irretroactividad recogido en el artículo 28 de la *Convención de Viena*, siendo así que, como constató el Grupo Especial, el objeto de esa disposición, conforme al artículo 5, es el hecho de causar mediante el empleo de una subvención efectos desfavorables para los intereses de otros Miembros. Así pues, aun suponiendo que la Unión Europea estuviera en lo cierto al afirmar que las *medidas* anteriores a 1995 impugnadas por los Estados Unidos podían calificarse adecuadamente de "actos consumados", ello no implica que no sea posible impugnar esas medidas al amparo del artículo 5 del *Acuerdo SMC*, como sugiere la Unión Europea.

676. Como se ha señalado antes, la Unión Europea aduce que, como las subvenciones anteriores a 1995 impugnadas por los Estados Unidos fueron "plenamente concedidas, desembolsadas o creadas y finalizaron antes de 1995", dichas subvenciones representan "actos" o "situaciones" que se han completado y, por consiguiente, trascienden el ámbito temporal de aplicación del *Acuerdo SMC*, aunque sus "efectos económicos" puedan seguir sintiéndose posteriormente.[1582] Los Estados Unidos sostienen a su vez que el ámbito temporal del artículo 5 no se limita al acto de proporcionar subvenciones recurribles.

677. En la práctica resulta frecuentemente difícil distinguir entre un acto o hecho "consumado" antes de la entrada en vigor del nuevo tratado, de un lado, y un acto, hecho o situación que "subsiste" o tiene "efectos subsistentes", de otro.[1583] Para trazar la divisoria entre esos conceptos acudimos de nuevo al texto del artículo 28 de la *Convención de Viena*.

678. El artículo 28 se refiere a un "acto o hecho que haya tenido lugar con anterioridad", así como a una "situación que… haya dejado de existir". El Órgano de Apelación ha descrito en otro asunto anterior el término "acto" en el sentido del artículo 28 como "algo 'hecho'".[1584] Al evaluar el ámbito temporal de la disposición de un tratado que se refiere a "actos" o "hechos", la cuestión pertinente es si el acto o el hecho "se produjo" o "tuvo lugar" antes de la entrada en vigor del tratado. Por otra parte, con respecto a disposiciones de un tratado que se refieren a una "situación", el artículo 28 no pregunta si la "situación" "tuvo lugar", sino más bien si "dejó de existir" antes de la entrada en vigor

[1582] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafos 77 y 122.
[1583] P. Reuter, *Introduction to the Law of Treaties* (Kegan Paul International, 1995), página 100.
[1584] Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Período de protección mediante patente*, párrafo 58.

del tratado. Como constató el Órgano de Apelación en el asunto *Canadá - Período de protección mediante patente*, el empleo del término "situación" en el artículo 28 "indica algo que persiste y continúa en el curso del tiempo".[1585] La referencia a "dejar de existir" respalda la idea de que una "situación" puede seguir existiendo en el curso de un período, en lugar de producirse simplemente en un momento concreto, después del cual la "situación" puede "dejar de existir".

679. En respuesta a preguntas formuladas en la audiencia, los participantes convinieron en que, en general, los conceptos de "acto", hecho" y "situación" se solapan en cierta medida. Consideramos que podría decirse que casi cualquier "situación" tiene su origen en uno o varios "actos" o "hechos" anteriores, incluidos actos o hechos que se han "consumado". Además, parece que una "situación" puede consistir en algo más que una serie diferenciada de actos repetidos, como el empleo de subvenciones dentro de un programa.

680. El Grupo Especial expuso la opinión de que la Parte III del *Acuerdo SMC* en general se refiere a una situación que persiste y continúa en el curso del tiempo y no a actos concretos realizados por los Miembros. Según el Grupo Especial:

> {a}unque {en el artículo 5} se utiliza el término "causar" en forma verbal, ese término no designa una acción concreta de un Miembro, sino que describe una relación particular entre el comportamiento anterior de un Miembro y los acontecimientos posteriores que se atribuyen en último término a éste.[1586]

681. No encontramos motivo para discrepar del Grupo Especial. El artículo 5 refleja la idea de que la situación a que se refiere esa disposición es la situación en la que, mediante el empleo de una subvención, se causan efectos desfavorables, y no la concesión de la subvención. Como hemos indicado antes, el artículo 5 no prohíbe la concesión o el empleo de una subvención *per se*. Por el contrario, los Miembros pueden conceder o mantener subvenciones específicas en la medida que no causen efectos desfavorables en el sentido de los artículos 5 y 6 del *Acuerdo SMC*. El contexto del artículo 5 respalda también la idea de que la Parte III se ocupa en general de una situación que persiste a lo largo del tiempo y no de actos concretos.[1587] Por ejemplo, el párrafo 4 del artículo 6 prevé que el desplazamiento u obstaculización de las exportaciones, a efectos del párrafo 3 b) del artículo 6, se demuestre sobre la base de pruebas relativas a "*un período apropiadamente representativo*, suficiente

[1585] Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Período de protección mediante patente*, párrafo 72. El Grupo Especial que examinó esa diferencia calificó la protección otorgada a las invenciones mediante patentes concedidas en el marco de un régimen canadiense de patentes anterior a 1989 de "situación que no ha{bía} dejado de existir" en la fecha de la aplicación del *Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio*.

[1586] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.52.

[1587] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.52.

para demostrar tendencias claras en la evolución del mercado del producto afectado, que en circunstancias normales será por lo menos de un año".[1588] Además, el apartado d) del párrafo 3 del artículo 6 indica que el aumento de la participación en el mercado mundial del Miembro que concede la subvención ha de determinarse sobre la base de "*una tendencia constante durante un período en que se hayan concedido subvenciones*".[1589]

682. La Unión Europea aduce que, con arreglo al derecho internacional público general, la cuestión de si las obligaciones de los tratados son aplicables a determinada actuación gubernamental depende de la naturaleza de la actuación gubernamental y del momento en que ésta tiene lugar.[1590] A juicio de la Unión Europea, el hecho de que determinados efectos puedan persistir como resultado de la actuación gubernamental es "totalmente irrelevante".[1591] En apoyo de su posición, la Unión Europea se remite a los comentarios[1592] de la Comisión de Derecho Internacional ("CDI") sobre el artículo 28 de la *Convención de Viena* y los artículos de la CDI sobre *la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos*[1593] (los "artículos de la CDI"). En particular, la Unión Europea se remite al artículo 14 de los artículos de la CDI para aducir que "{u}n hecho consumado tiene lugar 'en el momento en que se produce el hecho', aunque sus efectos o consecuencias puedan perdurar".[1594] La Unión Europea se remite también a varias resoluciones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ("TEDH") y la Corte Internacional de Justicia ("CIJ") en apoyo de su argumento.[1595]

683. Los Estados Unidos responden que los artículos de la CDI que la Unión Europea cita en apoyo de su argumento, "no sólo no son pertinentes para la interpretación de las normas sobre la {ir}retroactividad recogidas en el artículo 28 de la *Convención de Viena*, sino que tampoco respaldan

[1588] Sin cursivas en el original.
[1589] Sin cursivas en el original.
[1590] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 43.
[1591] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 43.
[1592] Proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados, con comentarios, *supra*, nota 105; *Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, con comentarios*, *supra*, nota 105.
[1593] *Artículos de la CDI sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos*, *supra*, nota 106.
[1594] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafos 41 y 42 (donde se cita el comentario al artículo 14 de los artículos de la CDI, *supra*, nota 105, páginas 59-60).
[1595] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 44 (donde se hace referencia a TEDH, Gran Sala, *Malhous v. The Czech Republic*, solicitud Nº 33071/96, página 16). La Unión Europea también hace referencia a TEDH, *Mayer, Weidlich, Fullbrecht Hasenkamp, Golf, Klausner v. Germany*, solicitudes Nos 19048/91, 19049/91, 19342/92, 18890/92, Decisión e informes 85-A, página 5; TEDH, Gran Sala, *Von Maltzan and others v. Germany*, Decisión sobre la admisibilidad de las solicitudes Nos 71916/01, 71917/01, y 10260/02 (2 de marzo de 2005) ("reforma agraria" 1945-49 en el sector soviético de Alemania), párrafos 82 y 83; y CIJ, Decisión sobre objeciones preliminares, *Case Concerning Certain Property (Liechtenstein v. Germany))*, Informes de la CIJ (2005), párrafo 52. (*Ibid*., párrafos 44 y 45.)

la tesis para la que los cita la Unión Europea".[1596] En los casos, como ocurre con el artículo 5 del *Acuerdo SMC*, en que "las obligaciones principales de un tratado conciernen al hecho de que se causen efectos mediante intervenciones gubernamentales anteriores, el hecho de causar esos efectos es en sí mismo el 'hecho ilícito' y la conclusión en cuanto a la retroactividad 'dependerá' de si se ha 'consumado' o 'tiene un carácter continuo'".[1597] Los Estados Unidos destacan a este respecto el párrafo 3 del artículo 14 de los artículos de la CDI que "trata de 'una obligación internacional en virtud de la cual el Estado debe prevenir un acontecimiento determinado', análoga a la obligación del artículo 5 de no causar efectos desfavorables … {y} dispone específicamente que la violación de esa obligación 'tiene lugar cuando se produce el acontecimiento y se extiende durante todo el período en el cual ese acontecimiento continúa y se mantiene su falta de conformidad con esa obligación'".[1598] Los Estados Unidos aducen también que las decisiones de la CIJ y el TEDH citadas por la Unión Europea no respaldan la opinión de ésta de que "sólo la actuación gubernamental, y no sus efectos, es pertinente para un análisis de la retroactividad, según cuál sea el texto real del tratado que se interpreta".[1599]

684. Como hemos indicado antes, el artículo 5 del *Acuerdo SMC* establece la obligación de no causar, mediante el empleo de una subvención, efectos desfavorables para los intereses de otros Miembros. Es el hecho de "causar" tales efectos el que es pertinente a efectos del artículo 5, y la conclusión en cuanto a la retroactividad dependerá de si la situación persiste o se ha consumado y no de cuándo tuvo lugar el acto de conceder una subvención.

685. El párrafo 1 del artículo 14 de los artículos de la CDI establece que "{l}a violación de una obligación internacional mediante un hecho del Estado que no tenga carácter continuo tiene lugar en el momento en que se produce el hecho, aunque sus efectos perduren". Dicho de otro modo, ese párrafo distingue entre los *hechos* y los *efectos* de esos *hechos*. Refiriéndose al comentario de la CDI sobre esa disposición, la Unión Europea señala que "{u}n hecho consumado tiene lugar 'en el momento en que se produce el hecho' aunque sus efectos o consecuencias puedan perdurar".[1600]

[1596] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 24 (no se reproduce la nora de pie de página). Los Estados Unidos añaden que ni los propios artículos de la CDI son "acuerdos abarcados" enunciados en el apéndice 1 del ESD, ni enuncian "normas usuales de interpretación del derecho internacional público". Señalan que los artículos de la CDI no pretenden simplemente establecer derecho internacional consuetudinario, sino también "*formular* por vía de codificación y de *desarrollo progresivo*, las normas básicas de derecho internacional relativas a la responsabilidad de los Estados por sus hechos internacionalmente ilícitos". (*Ibid.*, párrafo 25 (donde se hace referencia a los comentarios sobre los artículos de la CDI, *supra*, nota 105, página 31).) (las cursivas son de los Estados Unidos)

[1597] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 27.

[1598] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 28.

[1599] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 30.

[1600] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafos 41 y 42 (donde se cita el comentario sobre el artículo 14 de los artículos de la CDI, *supra*, nota 105, páginas 59-60).

Coincidimos con la Unión Europea en que es importante distinguir entre un hecho y sus efectos. No obstante, el artículo 5 del *Acuerdo SMC* se refiere a una "situación" que perdura en el curso del tiempo y no a "hechos" concretos. En consecuencia, aunque el hecho de conceder una subvención pueda haberse completado antes del 1º de enero de 1995, la situación en la que se causan efectos desfavorables puede continuar.

686. En síntesis, coincidimos con el Grupo Especial en que el artículo 5 se refiere a una "situación" en la que se causan, mediante el empleo de una subvención, efectos desfavorables para los intereses de otro Miembro. Es esta "situación", que es objeto de las prescripciones del artículo 5 del *Acuerdo SMC*, la que ha de interpretarse armónicamente con el principio de irretroactividad recogido en el artículo 28 de la *Convención de Viena*. La cuestión pertinente a efectos de la determinación del ámbito temporal del artículo 5 es si el hecho de causar efectos desfavorables "ha dejado de existir" o persiste como "situación". En consecuencia, no estamos de acuerdo con la Unión Europea en que, en virtud del artículo 28 de la *Convención de Viena*, no ha de imponerse a un Miembro ninguna obligación derivada del artículo 5 del *Acuerdo SMC* con respecto a las subvenciones concedidas o creadas antes de la entrada en vigor del *Acuerdo SMC*. Ello puede significar que una subvención concedida antes del 1º de enero de 1995 esté comprendida en el ámbito de aplicación del artículo 5 del *Acuerdo SMC*, pero eso es así debido únicamente a su posible conexión con la situación persistente en que se causan, mediante el empleo de esa subvención, efectos desfavorables a los que es aplicable el artículo 5.[1601] Con esta conclusión, *no* pretendemos decir que la situación en que se causan efectos desfavorables mediante el empleo de subvenciones anteriores a 1995 pueda caracterizarse necesariamente como situación "persistente" en el presente caso. Nos limitamos a constatar que el texto del *Acuerdo SMC* no *impide* impugnar subvenciones concedidas antes de 1995.

4. El Código de Subvenciones de la Ronda de Tokio

687. La Unión Europea sostiene también que el Grupo Especial incurrió en error al llegar a la conclusión de que el *Código de Subvenciones de la Ronda de Tokio* no era pertinente a la presente diferencia. Según la Unión Europea, de las normas sobre aplicación intertemporal del derecho internacional, las normas específicas de transición entre el *Código de Subvenciones de la Ronda de Tokio* y el *Acuerdo SMC* y de las normas sobre terminación de los tratados internacionales, sumadas a la inexistencia de un período de transición con respecto a las subvenciones anteriores a 1995, se desprende que las subvenciones anteriores a 1995 deben evaluarse sobre la base del *Código de Subvenciones de la Ronda de Tokio* y no del *Acuerdo SMC*. Por tanto, los Estados Unidos pudieron

[1601] Véase, Sir Humphrey Waldock, Relator Especial, Sexto Informe sobre el Derecho de los Tratados, Documento A/CN.4/186 y Add.1-7 de las Naciones Unidas, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional (1966)*, volumen II, página 63.

impugnar esas subvenciones hasta 1997. El hecho de que no lo hicieran no puede, a juicio de la Unión Europea, dar lugar a una ampliación del ámbito temporal del artículo 5 del *Acuerdo SMC*.[1602]

688. Los Estados Unidos replican que los argumentos de la Unión Europea no proporcionan "una base legítima" para concluir que la anterior aplicabilidad del *Código de Subvenciones de la Ronda de Tokio* al acto de conceder subvenciones anteriores a 1995 impide la aplicación del *Acuerdo SMC* a los efectos desfavorables posteriores a 1995 de esas subvenciones.[1603] Los Estados Unidos concluyen que en consecuencia el Órgano de Apelación debe confirmar la constatación del Grupo Especial.[1604]

689. Entendemos que el argumento de la Unión Europea se basa en la hipótesis de que las subvenciones concedidas o creadas antes del 1º de enero de 1995 constituyen "actos" o "situaciones" consumados y, por tanto, exceden del ámbito de aplicación temporal del *Acuerdo SMC*. Hemos manifestado antes nuestro desacuerdo con esta tesis y no consideramos que nuestro enfoque lleve a una aplicación retroactiva del artículo 5 del *Acuerdo SMC*. Como ha explicado la CDI, "{e}l principio de la no retroactividad nunca se viola por aplicar un tratado a cuestiones que se plantean o existen cuando el tratado está en vigor, *aunque se originaran con anterioridad*".[1605]

5. Conclusión

690. Por todas las razones expuestas, *modificamos* la interpretación que hizo el Grupo Especial del artículo 5 del *Acuerdo SMC* y consideramos que "la situación en que se causan, mediante el empleo de una subvención, efectos desfavorables" está abarcada por el artículo 5, aun cuando se derive de subvenciones concedidas o creadas antes del 1º de enero de 1995, y que el texto del *Acuerdo SMC* no *impide* impugnar esas subvenciones. En consecuencia, *confirmamos* la conclusión del Grupo Especial, que figura en el párrafo 7.65 de su informe, de rechazar la petición de las Comunidades Europeas de excluir del ámbito temporal de la diferencia todas las subvenciones concedidas antes del 1º de enero de 1995.

C. *La duración de una subvención y los eventos intermedios*

691. En esta sección examinamos la apelación de la Unión Europea contra varias constataciones del Grupo Especial relativas a la interpretación y aplicación del artículo 1, el párrafo 7 del artículo 4, los artículos 5 y 6 y el párrafo 8 del artículo 7 del *Acuerdo SMC*. En esencia, la Unión Europea sostiene que esas disposiciones reflejan el principio general de que cuando el "beneficio" derivado de

[1602] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 121.
[1603] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 77.
[1604] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 15.
[1605] *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional (1966)*, volumen II, página 233, párrafo 3. (sin cursivas en el original)

subvenciones anteriores disminuye con el paso del tiempo, o es eliminado, se produce un cambio que debe tenerse en cuenta en la aplicación del *Acuerdo SMC*, y especialmente en el marco de un análisis de los efectos desfavorables. Además, sostiene la Unión Europea, estas disposiciones obligan a demostrar la existencia de un beneficio "subsistente" o "actual" durante el período de referencia elegido para un análisis del perjuicio grave.

692. En la presente diferencia la Unión Europea se refiere a varias transacciones en las que participaron determinadas empresas Airbus[1606] que, según alega, tuvieron el efecto de eliminar o, en sus propias palabras, "extinguir" y "extraer" la totalidad o parte de las subvenciones concedidas a estas empresas. Además, sostiene que las circunstancias que rodearon la reestructuración empresarial y la reorganización jurídica de varias empresas Airbus, ya que pasaron de ser un consorcio de empresas europeas a constituir la única entidad empresarial que actualmente fabrica LCA de Airbus, es decir, Airbus SAS, obligaban a los Estados Unidos a demostrar positivamente que las subvenciones otorgadas al consorcio Airbus Industrie[1607] se "transfirieron" a Airbus SAS.

693. Nuestro análisis se desarrolla del modo siguiente. En primer lugar, en la subsección 1 nos centramos en la interpretación que hizo el Grupo Especial de los artículos 1, 5 y 6 del *Acuerdo SMC*, incluida su constatación de que estas disposiciones no obligan a la parte reclamante a demostrar la existencia de un beneficio "actual" o de un "beneficio que continúa" durante el período de referencia. En la subsección 2 aplicamos nuestra interpretación de los artículos 1, 5 y 6 a transacciones en las que participaron determinadas empresas Airbus que la Unión Europea alega que dieron lugar a la "extinción" y "extracción" y, por consiguiente al "retiro", de las subvenciones en el sentido del párrafo 7 del artículo 4 y el párrafo 8 del artículo 7 del *Acuerdo SMC*. En esta subsección también analizamos si el Grupo Especial en el trato que dio a los argumentos de las Comunidades Europeas sobre la "extinción", la "extracción" y el "retiro", no hizo una evaluación objetiva de los hechos que se le sometieron y por eso infringió el artículo 11 del ESD. Por último, en la subsección 3, nos ocupamos de la apelación de la Unión Europea contra la constatación del Grupo Especial de que los Estados Unidos no estaban obligados a demostrar que las subvenciones otorgadas al comercio Airbus Industrie se "transfirieron" a Airbus SAS, el productor actual de LCA de Airbus.

[1606] Véase la definición de empresas Airbus en la sección IV.B del presente informe.
[1607] Véase, *supra*, el párrafo 577. Véase también el informe del Grupo Especial, párrafo 7.184.

1. Subsistencia del beneficio - La interpretación del Grupo Especial de los artículos 1, 5 y 6 del *Acuerdo SMC*

a) Las constataciones del Grupo Especial

694. El Grupo Especial empezó su interpretación de los artículos 1, 5 y 6 del *Acuerdo SMC* recordando el argumento de las Comunidades Europeas de que como consecuencia de una serie de transacciones en las que participaron empresas predecesoras de Airbus que supuestamente habían recibido subvenciones, Airbus SAS -el productor actual de LCA de Airbus- "no *disfruta actualmente* de subvenciones que pudieran causar los efectos desfavorables alegados por los Estados Unidos".[1608] Según el Grupo Especial, este argumento planteaba una "cuestión preliminar" acerca de "si también debe constatarse que una subvención cuya existencia se ha constatado confiere un beneficio actual, o subsistente, a la empresa receptora que produce el producto subvencionado para que esa subvención pueda causar efectos desfavorables en el sentido del artículo 5 del *Acuerdo SMC*".[1609]

695. El Grupo Especial rechazó la tesis de que las subvenciones "sólo pueden causar efectos desfavorables, en el sentido del artículo 5, si puede demostrarse que *actualmente* otorgan un 'beneficio' a un receptor".[1610] El Grupo Especial indicó que uno de los elementos de una alegación de efectos desfavorables formulada por un Miembro reclamante al amparo del artículo 5 consistirá en establecer la existencia de una "subvención a que se refieren los párrafos 1 y 2 del artículo 1" del *Acuerdo SMC*.[1611] Consideró que la construcción gramatical del párrafo 1 del artículo 1 y la utilización de la locución adverbial "con ello" en el párrafo 1 b) del artículo 1 sugieren que la contribución financiera y el beneficio "nacen al mismo tiempo".[1612] El Grupo Especial recordó además la constatación del Órgano de Apelación en *Canadá - Aeronaves* según la cual la indagación de la existencia de un "beneficio" en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1 se centra en si la contribución financiera pone al receptor en una posición más ventajosa de lo que habría sido el caso de no existir dicha contribución. Basándose en ello, al Grupo Especial le resultó difícil entender la "coherencia de un concepto como el de 'beneficio subsistente' en el marco jurídico del artículo 1 del Acuerdo SMC".[1613] En cambio, en la medida en que tal concepto guarde relación con la manera en

[1608] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.214 (donde se cita la segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas al Grupo Especial, párrafo 90. (las cursivas son del Grupo Especial)
[1609] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.214.
[1610] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.216 y 7.217. (las cursivas figuran en el original)
[1611] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.217.
[1612] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.218. El Grupo Especial justificó este argumento indicando que el sentido corriente del adverbio "*thereby*" ("con ello") es "*by that means*" ("por ese medio") (*Ibid*. y su nota 2128 (donde se hace referencia al *New Shorter Oxford English Dictionary* (Oxford University Press, 1999), volumen 2, página 3275; y al *Black's Law Dictionary*, sexta edición (West Publishing Co., 1990), página 1478)).
[1613] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.218.

que el *efecto* de una subvención debe analizarse a lo largo del tiempo, el Grupo Especial consideró que era un aspecto del análisis de la relación causal que debe realizarse conforme a los artículos 5 y 6 del *Acuerdo SMC* y parte de la evaluación de los "efectos" de una subvención con arreglo a esas disposiciones.[1614] El Grupo Especial consideró además que el concepto de "beneficio subsistente" de las Comunidades Europeas aparentemente parecía "combinar los conceptos de 'beneficio', que atañe a las condiciones en que se proporcionó la contribución financiera, comparadas con un punto de referencia en el mercado, y de 'efectos', que atañe a la repercusión de la subvención en el mercado en un momento que es normalmente posterior a aquel en que se otorgó la subvención".[1615] Subrayó que no estaba sugiriendo que, con arreglo al artículo 5 del *Acuerdo SMC*, "no sea necesario vincular una subvención proporcionada a un receptor con un producto o productos en particular a fin de demostrar que un Miembro ha causado, mediante el uso de esa subvención, los efectos desfavorables para los intereses del Miembro reclamante que se han alegado".[1616] No obstante, explicó que "{esto} no significa que un Miembro reclamante esté obligado a establecer que el 'beneficio' para el receptor es 'actual' o 'subsistente' para establecer ese vínculo y demostrar que el uso de esa subvención ha causado efectos desfavorables para sus intereses".[1617] Observó que "{p}uede haber perfectamente circunstancias en las que, dada la naturaleza de la subvención, el paso del tiempo entre su recepción y los supuestos efectos desfavorables, la posición del receptor en el mercado y consideraciones de mercado exógenas, sea difícil demostrar la existencia de algo más que una tenue relación causal entre la subvención y los supuestos efectos desfavorables".[1618] Sin embargo, a juicio del Grupo Especial esto era "parte inherente del análisis de la relación causal que ha de realizarse conforme a los artículos 5 y 6, y no conlleva{ba} una obligación de demostrar la 'subsistencia del beneficio' de una subvención otorgada anteriormente".[1619]

696. Por estas razones el Grupo Especial llegó a la siguiente conclusión:

> … siempre que los Estados Unidos, en cuanto Miembro reclamante, establezcan: i) el otorgamiento de una contribución financiera de conformidad con el párrafo 1 a) 1) del artículo 1; ii) que con ello otorga un beneficio, en el sentido del párrafo 1 b) y iii) la especificidad, de conformidad con el artículo 2, "se considerará que existe" una subvención que es recurrible en virtud de la Parte III del Acuerdo SMC, y los Estados Unidos podrán formular adecuadamente una alegación al amparo del artículo 5, siempre y cuando puedan demostrar que las Comunidades Europeas y determinados Estados

[1614] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.218.
[1615] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.219. En apoyo de su razonamiento el Grupo Especial se remitió al informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Algodón americano* (upland), párrafo 7.1179.
[1616] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.221.
[1617] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.221.
[1618] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.221.
[1619] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.221.

> miembros han causado, mediante el uso de esa subvención, efectos desfavorables para los intereses de los Estados Unidos.[1620]

697. Sobre la base de este razonamiento, el Grupo Especial desestimó como "infundado" el argumento de las Comunidades Europeas de que determinadas subvenciones habían quedado "extinguidas" debido a una serie de transacciones en condiciones de plena competencia y al valor justo de mercado, con el resultado de que Aibus SAS no disfruta actualmente de subvenciones que puedan causar los efectos desfavorables alegados por los Estados Unidos.[1621] Sobre la misma base, el Grupo Especial rechazó también el argumento de las Comunidades Europeas de que la supresión de efectivo -a la que se refieren como "extracciones de efectivo"- de dos empresas Airbus tuvieron el efecto de extinguir una parte de los beneficios para ellas.[1622] El Grupo Especial explicó que estos argumentos se basaban en la "interpretación errónea" de las Comunidades Europeas del artículo 5 del *Acuerdo SMC*, incluida su hipótesis de que para que una subvención pueda causar efectos desfavorables en el sentido de es disposición, el reclamante deberá demostrar que una subvención cuya existencia se ha constatado otorga además un beneficio "actual" o "subsistente" a un receptor.[1623]

b) ¿Exigen los artículos 1, 5, y 6 del *Acuerdo SMC* que se demuestre la existencia de un "beneficio subsistente"?

698. La Unión Europea solicita al Órgano de Apelación que constate que el Grupo Especial incurrió en error en la interpretación y aplicación de los artículos 1, 5 y 6 del *Acuerdo SMC*.[1624] Según la Unión Europea, el Grupo Especial pasó por alto el "principio jurídico" reflejado en estas disposiciones de que cuando un beneficio para un receptor derivado de subvenciones anteriores disminuye con el paso del tiempo o es eliminado o suprimido, se produce un "cambio significativo" que debe tomarse en cuenta al aplicar el *Acuerdo SMC*, y especialmente cuando se examina la relación causal entre la concesión de la subvención y los supuestos efectos desfavorables.[1625] Según la Unión Europea, la determinación de que una subvención existe o ha sido concedida no excluye la posibilidad de utilizar criterios de amortización para asignar la cuantía del beneficio a lo largo del tiempo a fin de determinar si esa subvención sigue otorgando o no un beneficio. A su juicio, esto es especialmente pertinente en el análisis de la relación causal ya que no cabe constatar que una

[1620] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.222.
[1621] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.223.
[1622] Véase el informe del Grupo Especial, párrafo 7.266.
[1623] Véase el informe del Grupo Especial, párrafos 7.222, 7.223 y 7.266.
[1624] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 198.
[1625] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 221; véase también el párrafo 199.

subvención que puede considerarse plenamente amortizada antes del período de referencia causa efectos desfavorables actuales.[1626]

699. La Unión Europea aduce que el texto de los artículos 1, 5 y 6 del *Acuerdo SMC* respalda la noción de un "beneficio subsistente". En primer lugar, el artículo 1 define las condiciones en las que "se considerará que existe" una subvención. El uso de la palabra "existe" en presente demuestra que el *Acuerdo SMC* no afecta a subvenciones que ya no existen o que ya no pueden causar efectos desfavorables.[1627] Además, una vez hecha una contribución financiera, el único elemento del artículo 1 que puede "dejar de existir" o al que se puede poner fin a lo largo del tiempo si hay un cambio significativo, ya sea por el paso del tiempo o por cualquier otro "evento intermedio" o acción, es el "beneficio".[1628] En segundo lugar, la Unión Europea sostiene que los términos de los artículos 5 y 6, y especialmente el empleo del presente en estas disposiciones avala la tesis de que las subvenciones que han sido retiradas, han dejado de existir, o cuyos efectos han disminuido con el paso del tiempo, no pueden "causar" efectos desfavorables actuales.[1629]

700. Los Estados Unidos solicitan que el Órgano de Apelación confirme la constatación del Grupo Especial de que, conforme a una interpretación adecuada de los artículos 1, 5 y 6 del *Acuerdo SMC*, no es necesario demostrar la existencia de un "beneficio subsistente" a los efectos del análisis de los efectos desfavorables. Sostienen que la frase "se considerará que existe" en el artículo 1 del *Acuerdo SMC* indica que cualquiera que aplique la definición debe considerar que existe una subvención, en el momento del análisis, si cumple los criterios enumerados en el artículo 1, es decir, que "haya" una contribución financiera y con ello "se otorgue" un beneficio.[1630] Los Estados Unidos respaldan la constatación del Grupo Especial de que la utilización del presente con respecto a la "contribución financiera" y el "beneficio" y el uso de la expresión "con ello" para indicar la relación que hay entre ellos indican que existen al mismo tiempo.[1631] Por último, los Estados Unidos no están de acuerdo en que el texto de los artículos 5 y 6 indique nada sobre el momento en que se deben causar los efectos desfavorables ni respaldan una obligación de demostrar la existencia de un "beneficio subsistente".[1632] Aunque reconocen que a la parte reclamante puede resultarle más difícil demostrar una relación causal entre las subvenciones y supuestos efectos desfavorables actuales cuando ha pasado mucho tiempo o las condiciones del mercado han cambiado, consideran que "se

[1626] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 223.
[1627] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 204.
[1628] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 205.
[1629] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafos 207 y 208.
[1630] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 89.
[1631] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 89 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.218).
[1632] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafos 99 y 100.

trata de una cuestión para el análisis de los efectos desfavorables y no es una cuestión que pueda resolverse mediante una presunción acerca de qué puede hacer una subvención con un beneficio reducido".[1633]

701. Como los participantes discrepan acerca de si la evaluación del beneficio otorgado en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1 del *Acuerdo SMC* guarda relación con el análisis de los efectos desfavorables que debe realizar un grupo especial con arreglo a los artículos 5 y 6, y en caso afirmativo, de qué forma, empezamos exponiendo nuestra interpretación de estas disposiciones. Después examinaremos el argumento específico de la Unión Europea de que los artículos 5 y 6 imponen a la parte reclamante la obligación de demostrar la existencia de un beneficio "actual" o "subsistente" en el momento en que se alega que se producen efectos desfavorables.

702. El párrafo 1 del artículo 1 del *Acuerdo SMC* dispone que "se considerará que existe" subvención cuando se demuestren dos elementos: i) que haya una "contribución financiera de un gobierno o de cualquier organismo público en el territorio de un Miembro"; y ii) "con ello se otorgue un beneficio".[1634] El Órgano de Apelación ha aclarado los dos elementos implícitos en la definición de una "subvención" del párrafo 1 del artículo 1 en el asunto *Canadá - Aeronaves*:

> El primer elemento de esta definición se basa en si el gobierno hace una "contribución financiera", en el sentido de esa expresión definido en el párrafo 1 a) del artículo 1. Está centrado en la acción del gobierno de hacer la "contribución financiera". Puesto que esto es así, nos parece lógico que el segundo elemento que figura en el párrafo 1 del artículo 1 se refiera al "beneficio" que "se otorgue" al receptor mediante esa acción del gobierno. Así pues, en los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo 1, la "subvención" se define por referencia, en primer lugar, a la acción de la autoridad otorgante y, en segundo lugar, a lo otorgado al receptor.[1635]

La definición de subvención se cumple por tanto cuando coexisten una "contribución financiera" y el "beneficio" "otorgado" por dicha contribución.[1636]

703. En los incisos i) a iv) del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 se enumeran los tipos de acciones del gobierno que pueden ser considerados "contribuci{ones} financiera{s}". El *Acuerdo SMC* no define

[1633] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 101.

[1634] Señalamos que, a tenor de los apartados a) 2) y b) del párrafo 1 del artículo 1, también se considerará que existe subvención cuando "haya alguna forma de sostenimiento de los ingresos o de los precios en el sentido del artículo XVI del GATT de 1994" y "con ello se otorgue un beneficio".

[1635] Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves*, párrafo 156.

[1636] La Unión Europea y los Estados Unidos parecen interpretar que el párrafo 1 del artículo 1 del *Acuerdo SMC* significa que la contribución financiera y el beneficio nacen en el mismo momento. (Véanse la comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 223; y la comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafos 89 y 90.)

qué constituye un "beneficio" a los efectos del párrafo 1 b) del artículo 1, y en cambio ha sido la jurisprudencia de los grupos especiales y del Órgano de Apelación la que ha aclarado el sentido de ese término. En su interpretación del párrafo 1 b) del artículo 1, el Órgano de Apelación ha obtenido un apoyo contextual importante del artículo 14 del *Acuerdo SMC*, pese a que la cláusula introductoria del mismo limita el ámbito de aplicación de esa disposición a la Parte V del *Acuerdo SMC*, que se refiere a las medidas compensatorias.[1637]

704. En el asunto *Canadá - Aeronaves*, el Órgano de Apelación aclaró lo que debe demostrarse para establecer que "se otorgue un beneficio", en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1. En primer lugar, se debe demostrar que se ha otorgado un beneficio a un "receptor".[1638] En apoyo de su tesis el Órgano de Apelación se remitió al artículo 14, que exige el cálculo de la cuantía de la subvención en función del "beneficio *conferido al receptor*".[1639] Como explicó el Órgano de Apelación:

> Un "beneficio" no existe en abstracto, sino que debe ser recibido por un beneficiario o un receptor, que disfruta de él. Lógicamente, sólo puede decirse que existe un "beneficio" si una persona, física o jurídica, o un grupo de personas, ha recibido de hecho algo.[1640]

705. En segundo lugar, la cuestión de si se ha "otorgado" un "beneficio" exige que el grupo especial determine si el receptor está en una "situación mejor" que la que habría tenido de no existir la contribución financiera. En *Canadá - Aeronaves* el Órgano de Apelación afirmó que el "mercado proporciona una base de comparación apropiada al determinar si se ha otorgado un 'beneficio', porque los posibles efectos de distorsión del comercio de una 'contribución financiera' pueden identificarse determinando si el receptor ha recibido una 'contribución financiera' en condiciones más favorables que las que hubiera podido obtener en el mercado".[1641]

[1637] En *Canadá - Aeronaves* el Órgano de Apelación señaló que:

> {a}unque en las primeras palabras del artículo 14, se declara que las directrices que éste establece se aplican "{a} los efectos de la Parte V" del *Acuerdo SMC*, que trata de las "medidas compensatorias", nuestro parecer es que el artículo 14 constituye, no obstante, un contexto pertinente a la interpretación de "beneficio" en el párrafo 1 b) del artículo 1.

(Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves*, párrafo 155.)

[1638] Véase el informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves*, párrafos 155 y 156. El Órgano de Apelación ha declarado que el *Acuerdo SMC* no define específicamente el término "receptor" de un beneficio, sino que utiliza varios términos a lo largo del mismo para referirse a un "receptor". (Véase el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE*, párrafo 112.)

[1639] Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves*, párrafo 155. (las cursivas figuran en el original)

[1640] Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves*, párrafo 154.

[1641] Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves*, párrafo 157.

706. El contexto que ofrece el artículo 14 del *Acuerdo SMC* confirma que el mercado es la base de comparación apropiada. Los apartados a)-d) del artículo 14 establecen varias directrices y referencias para determinar si se deriva un "beneficio" de las aportaciones de capital, préstamos, garantías crediticias, bienes o servicios o compra de bienes por un gobierno. En el marco de un análisis del "beneficio", se hace una comparación entre los términos y condiciones de la contribución financiera en el momento en que se hace y los términos y condiciones que se habrían ofrecido en el mercado *en ese momento*. Por ejemplo, el apartado a) del artículo 14, que trata de las aportaciones de capital, se centra en si la decisión de inversión concuerda con "la práctica habitual en materia de inversiones … de los inversores privados". El apartado b) del artículo 14 requiere una comparación de la "cantidad que paga por dicho préstamo la empresa que lo recibe" y "la cantidad que esa empresa pagaría por un préstamo comercial comparable que pudiera obtener efectivamente en el mercado". El apartado c) del artículo 14 exige una comparación entre "la cantidad que paga por un préstamo garantizado por el gobierno la empresa que recibe la garantía" y "la cantidad que esa empresa pagaría por un préstamo comercial comparable sin la garantía del gobierno". Estas disposiciones respaldan la tesis de que la evaluación del beneficio por un grupo especial debe centrarse en la referencia de mercado pertinente en el momento en que la contribución financiera se concede al receptor. Esa referencia entraña una consideración de lo que un participante en el mercado podría haber obtenido en el mercado en ese momento. La referencia de mercado se basa en una proyección sobre la corriente prevista de ingresos que se espera obtener como consecuencia de la contribución financiera. Por consiguiente, la determinación de la existencia de beneficio de conformidad con el párrafo 1 b) del artículo 1 del *Acuerdo SMC* es un análisis *ex ante* que no depende de qué resultados se obtuvieron efectivamente de la contribución financiera concreta después que se concediera.

707. El sentido corriente del párrafo 1 del artículo 1, interpretado a la luz del artículo 14 del *Acuerdo SMC*, confirma por tanto que el análisis del beneficio conforme al párrafo 1 b) del artículo 1 es prospectivo y se centra en proyecciones futuras.[1642] 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 pequeña; y el período durante el cual está previsto utilizar la subvención para la producción futura.

708. Como hemos explicado *supra*, "se considerará que existe subvención" a los efectos del párrafo 1 del artículo 1 del *Acuerdo SMC* cuando haya una "contribución financiera de un gobierno" y

[1642] Esta cuestión la examinamos con más detalle en la sección VI.B del presente informe.

"con ello se otorgue un beneficio". La expresión "con ello" indica que es la contribución financiera la que otorga el beneficio. Por lo tanto, la subvención nace cuando un gobierno proporciona una contribución financiera que otorga un beneficio. Sin embargo, 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.[1643]

709. 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. En el contexto concreto de la Parte III del *Acuerdo SMC*, los grupos especiales están obligados a determinar si el reclamante ha demostrado que la parte demandada está causando, mediante el empleo de cualquier subvención, efectos desfavorables. El hecho de que el artículo 5 del *Acuerdo SMC* hable de "cualquiera de las subvenciones a que se refieren los párrafos 1 y 2 del artículo 1", en el que a su vez se establecen las condiciones conforme a las cuales se "considerará que existe" subvención, no significa que la subvención permanezca sin cambios a lo largo del tiempo. En el momento en que se concede la subvención se preverá necesariamente que tenga una duración limitada y que se utilice durante un período determinado. Para evaluar debidamente una reclamación formulada al amparo del artículo 5 de que una subvención causa efectos desfavorables, el grupo especial debe tener en cuenta que una subvención concedida se acumula y disminuye a lo largo del tiempo y tendrá una duración limitada. El análisis de los efectos desfavorables en el marco del artículo 5 es distinto del análisis del "beneficio" conforme al párrafo 1 b) del artículo 1 del *Acuerdo SMC* y por consiguiente no es necesario volver a evaluar en el marco del artículo 5 la cuantía del beneficio otorgado en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1. Por el contrario, un análisis de los efectos desfavorables en virtud del artículo 5 debe considerar la trayectoria de la subvención que se previó que se materializara a lo largo de un determinado período en el momento de la concesión. De manera separada, en los casos en que así se sostenga, el grupo especial debe evaluar si hay "eventos intermedios" que tuvieron lugar después de la concesión de la subvención que pueden afectar al valor previsto de la subvención determinado en virtud del

[1643] 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. (Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Plomo y bismuto II*, párrafo 62; véase también el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE*, párrafo 84.)

análisis *ex ante*. Esos eventos 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.

710. En síntesis, el análisis por un grupo especial de los efectos desfavorables debe tener en cuenta cómo se ha materializado la subvención a lo largo del tiempo. Como parte de este análisis, el grupo especial debe evaluar cómo se ve afectada la subvención, tanto por la depreciación de la subvención que se previó *ex ante* como por los "eventos intermedios" mencionados por una parte que pueden haber tenido lugar después de su concesión.[1644]

711. Teniendo en cuenta estas consideraciones, pasamos seguidamente a examinar el argumento de la Unión Europea de que la parte reclamante debe demostrar la existencia de un "beneficio subsistente" durante el período de referencia para establecer que una subvención puede causar efectos desfavorables actuales. La Unión Europea justifica su argumento remitiéndose al texto del artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC*. A su juicio, el uso del presente en el artículo 5 *(no Member should "cause" adverse effects*, en la versión inglesa) (ningún Miembro deberá "causar" efectos desfavorables) demuestra que las subvenciones que han sido retiradas o han dejado de existir no pueden "causar actualmente" efectos desfavorables. Además, la utilización del presente en los apartados a) - d) del párrafo 3 del artículo 6, cada uno de los cuales se refiere a lo que la "subvención {*tiene*} por efecto"[1645], también indica que subvenciones que han sido retiradas o han dejado de existir no pueden activar los tipos de efectos enumerados en el párrafo 3 del artículo 6.[1646] A juicio de la Unión Europea, "{e}s inconcebible cómo un Miembro, mediante la concesión o el mantenimiento de una subvención que después es retirada o a la que de otro modo se pone fin o que se reduce a una cuantía insignificante, puede causar efectos desfavorables actuales".[1647] Además, "{l}os efectos indirectos de subvenciones que han dejado de existir no pueden ser suficientes. Aunque subvenciones históricas 'causaran' que algo sucediera hace muchos años, el que lo que fue causado siga existiendo y el hecho de que actualmente pueda tener efectos subsistentes no satisface las prescripciones del artículo 5 del *Acuerdo SMC"*.[1648] A juicio de la Unión Europea, "{e}sa interpretación ampliaría

[1644] Por esta razón discrepamos del Grupo Especial, en los párrafos 7.224, 7.225 y 7.266 de su informe, en la medida en que sugiere que un examen de los "eventos intermedios", como la "extinción" y la "extracción" de subvenciones, no es pertinente en el marco de un análisis de los efectos desfavorables. Véanse los párrafos 725 y 745 del presente informe.

[1645] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 208. (sin cursivas en el original)

[1646] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 208. En la audiencia la Unión Europea adujo que la referencia en los apartados c) y d) del párrafo 3 del artículo 6 a un producto "subvencionado" refuerza su opinión de que el producto en cuestión debe estar "subvencionado actualmente" en el momento en que se alega que existen efectos desfavorables.

[1647] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 207.

[1648] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 207.

indebidamente el concepto de efectos desfavorables causados por una subvención y lo privaría de todo sentido".[1649]

712. El texto de los artículos 5 y 6 del *Acuerdo SMC*, y en particular el empleo del presente en estas disposiciones, no avala la tesis de que tiene que haber un "beneficio actual" durante el período de referencia. En su argumentación, la Unión Europea amalgama los *efectos* desfavorables actuales, cuya existencia debe demostrarse a tenor del párrafo 3 del artículo 6, con la existencia de *subvenciones* actuales, que no es necesario demostrar. No se discute que el párrafo 3 del artículo 6 se refiere a los efectos desfavorables actuales.[1650] No obstante, el requisito de que los efectos de las subvenciones se dejen sentir en el período de referencia no significa que las subvenciones, y en particular el beneficio otorgado, también tengan que estar presentes durante ese período. Al centrarse en el hecho de que se causen efectos desfavorables, mediante el empleo de cualquier subvención, el artículo 5 contempla la posibilidad de que el empleo de la subvención y los efectos desfavorables no sean contemporáneos. Esta opinión está respaldada por la constatación del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Algodón americano* (upland) según la cual la concesión de subvenciones y sus efectos no es necesario que coincidan temporalmente y puede haber un desfase temporal.[1651] En ese asunto el Órgano de Apelación se refirió al párrafo 2 del artículo 6 del *Acuerdo SMC*, que impide constatar la existencia de perjuicio grave si el Miembro que otorga la subvención demuestra que "la subvención en cuestión no ha producido ninguno de los efectos enumerados en el párrafo 3 {del artículo 6}".[1652] Además, el párrafo 8 del artículo 7 del *Acuerdo SMC* se refiere a una subvención que

[1649] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 207.

[1650] El Grupo Especial explicó en otra parte de su informe por qué había que demostrar que los efectos desfavorables son "actuales". Por ejemplo, indicó que los apartados a), b) y c) del párrafo 3 del artículo 6 están redactados de forma clara en referencia a la actualidad, puesto que cada apartado comienza diciendo "que la subvención **tenga** por efecto ...". (Informe del Grupo Especial, nota 5140 del párrafo 7.1694 (las negritas figuran en el original).)

[1651] Una de las cuestiones que se planteó en la diferencia *Estados Unidos - Algodón americano* (upland) era si el beneficio de la subvención había que asignarlo al año en que se pagó o si se podía hacer a lo largo de un período mayor. Concretamente, el Órgano de Apelación estudió si, en el contexto del análisis de una contención significativa de la subida de los precios con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 3 c) del artículo 6 del *Acuerdo SMC*, se podía constatar que el efecto de una subvención continuaba después del año en que se pagó. Al distinguir entre la concesión de la subvención y sus efectos, el Órgano de Apelación explicó que las cuestiones relativas a si el efecto de una subvención comienza y acaba en la campaña en que se paga o en campañas posteriores están específicamente relacionadas con los hechos y dependerán de la naturaleza de la subvención y del producto de que se trate. El Órgano de Apelación constató que nada en el texto de esa disposición excluía *a priori* la posibilidad de que el efecto de la subvención "recurrente" en litigio en ese asunto continuara después de la campaña en que se pagó. (Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano* (upland), párrafos 476, 482 y 484.)

[1652] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano* (upland), párrafo 477. Según el Órgano de Apelación, en esta frase, la palabra "producido" pone de relieve la relación temporal que existe entre la subvención y el efecto, dado que cabría esperar que transcurra algún tiempo entre la concesión de la subvención y el efecto resultante. Además, el Órgano de Apelación ha considerado que la utilización del pretérito perfecto en esta disposición implica que puede haber transcurrido cierto tiempo entre la concesión de la subvención y la demostración de la ausencia de sus efectos. (*Ibid*.)

"ha tenido" los efectos desfavorables mencionados en el artículo 5. Según sus términos, el artículo 5 del *Acuerdo SMC* impone a los Miembros la obligación de no causar efectos desfavorables para los intereses de otros Miembros mediante el empleo de cualquiera de las subvenciones definidas en el artículo 1. No estamos de acuerdo con la tesis de que esta obligación no surge respecto de subvenciones que han terminado cuando concluye el período de referencia. De hecho, no excluimos que en determinadas circunstancias se pueda constatar que una subvención que ya no existe causa o ha causado efectos desfavorables que siguen existiendo durante el período de referencia.

713. Por las razones expuestas, coincidimos con el Grupo Especial en que los Estados Unidos no estaban obligados, a tenor del artículo 5 del *Acuerdo SMC*, a establecer "que todo o parte del 'beneficio' que se ha constatado se otorgó mediante una contribución financiera sigue existiendo, o existe actualmente"[1653] durante el período de referencia. No obstante, queremos hacer hincapié en que los efectos de una subvención normalmente se disiparán con el paso del tiempo y terminarán en algún momento después de que la subvención se haya extinguido. De hecho, como ocurre con una subvención que tiene una duración limitada y se materializa a lo largo del tiempo, también los efectos de una subvención se acumulan y disminuyen con el paso del tiempo.

714. El Grupo Especial opinó que el concepto de "beneficio subsistente" puede ser pertinente para evaluar la manera en que el *efecto* de una subvención debe analizarse a lo largo del tiempo, y consideró que este es un aspecto del análisis de la relación causal que debe realizarse conforme a los artículos 5 y 6 del *Acuerdo SMC* y parte de la evaluación de los "efectos" de una subvención con arreglo a esas disposiciones.[1654] A nuestro juicio, resulta pertinente examinar la trayectoria de la duración de una subvención para determinar si un Miembro está causando, mediante el empleo de cualquier subvención, efectos desfavorables para los intereses de otro Miembro en el sentido del artículo 5 del *Acuerdo SMC*. Además, un grupo especial debe considerar, cuando sea pertinente para el análisis de los efectos desfavorables, que los efectos de una subvención normalmente se disiparán con el paso del tiempo y terminarán.

715. En resumen, *modificamos* en consecuencia la interpretación del Grupo Especial, pero *confirmamos* las constataciones finales del Grupo Especial, en los párrafos 7.222 y 7.287 de su informe, de que los artículos 5 y 6 del *Acuerdo SMC* no exigen que un reclamante demuestre que un beneficio "subsiste" o "existe" durante el período de referencia a los efectos de un análisis de los efectos desfavorables.

[1653] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.222.
[1654] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.218.

2. Análisis de la "extinción", la "extracción" y la "transferencia" de subvenciones

716. En la sección anterior hemos constatado que una subvención se materializa a lo largo del tiempo y tiene una duración limitada y que este aspecto puede ser pertinente para el análisis por un grupo especial de los efectos desfavorables en el marco de la Parte III del *Acuerdo SMC*. Como también hemos mencionado, completamente al margen del transcurso del tiempo, pueden producirse eventos después de la concesión de la subvención que la disminuyen o le ponen fin. En la presente diferencia la Unión Europea se refiere a una serie de "eventos intermedios" que a su juicio reducen o ponen fin a la totalidad o parte de las subvenciones concedidas a empresas Airbus y por lo tanto el Grupo Especial debería haberlos tenido en cuenta como parte de su análisis de los efectos desfavorables.[1655] La Unión Europea identifica los siguientes "eventos intermedios":

a) las acciones de una empresa que ha recibido previamente subvenciones las adquieren posteriormente nuevos propietarios privados en transacciones de venta realizadas en condiciones de plena competencia y por el valor justo de mercado, dando lugar a la "extinción" de subvenciones;

b) una empresa matriz saca efectivo o equivalentes de efectivo de una filial de propiedad exclusiva que previamente ha recibido subvenciones, dando lugar a la "extracción" de subvenciones; y

c) una empresa que previamente ha recibido subvenciones se reestructura y se reorganiza jurídicamente para formar una nueva empresa, lo que da lugar a una situación en que las subvenciones no se "transfieren" a la nueva empresa.[1656]

717. En las subsecciones siguientes aplicamos nuestra interpretación de los artículos 1, 5 y 6 en primer lugar a los argumentos de la Unión Europea sobre la "extinción" y "extracción" de subvenciones, y seguidamente a su argumento sobre la "transferencia" de las subvenciones. Como

[1655] Recordamos que el Grupo Especial examinó los argumentos de la Unión Europea sobre la "extinción" y la "extracción" de manera *subsidiaria*, es decir, en caso de que el Órgano de Apelación revocara su constatación de que el artículo 5 no exige que el reclamante demuestre la existencia de un "beneficio subsistente" durante el período de referencia. Aunque, por las razones expuestas *supra*, hemos confirmado la constatación del Grupo Especial de que los artículos 5 y 6 no exigen esa demostración, a la luz de la constatación que hemos formulado en los párrafos 709 y 710 en el sentido de que los "eventos intermedios" son pertinentes en el marco de un análisis de los efectos desfavorables, pasamos a examinar los argumentos de la Unión Europea sobre la "extinción" y la "extracción" de subvenciones.

[1656] A diferencia de las dos situaciones previas relativas a la "extinción" y "extracción" de subvenciones que la Unión Europea alega que dieron lugar a la disminución de subvenciones anteriores, la Unión Europea sostiene que esta situación exige que la parte reclamante demuestre la "transferencia" de la subvención al productor actual del producto supuestamente subvencionado.

estos argumentos se basan en circunstancias de hecho relativas a empresas Airbus, nos remitimos a la sección IV.B del presente informe en la que hemos expuesto la evolución de esas empresas y, en particular, la evolución de la industria aeronáutica europea desde sus orígenes como una asociación entre cuatro empresas europeas distintas hasta la actual entidad empresarial única, Airbus SAS. En los casos en que resulta necesario, daremos más detalles *infra* sobre las empresas Airbus y transacciones específicas involucradas en los argumentos de la Unión Europea.

a) Extinción de subvenciones

718. La Unión Europea aduce que determinadas transacciones que supusieron ventas de acciones en Aérospatiale-Matra, EADS y Airbus[1657] se realizaron en "condiciones de plena competencia" y por el "valor justo de mercado" y por lo tanto "extinguieron", en todo o en parte, supuestas subvenciones que permanecían en esas empresas. Las transacciones son las siguientes: i) la venta por el Gobierno francés de acciones en Aérospatiale-Matra en 2000; ii) la combinación de los activos y actividades relacionados con LCA de los asociados en Airbus para constituir EADS y la oferta pública de acciones de EADS en 2000; iii) las ventas de acciones de EADS por varios de sus accionistas entre 2001 y 2006, incluidas las ventas del Gobierno francés y Lagardère en 2001 (0,93 y 2,07 por ciento, respectivamente), una venta de DaimlerChrysler en 2004 (2,75 por ciento), y ventas de DaimlerChrysler y Lagardère en 2006 (por un total del 15 por ciento); y iv) el ejercicio de una "opción de venta" y venta por BAE Systems de su participación del 20 por ciento en Airbus SAS a EADS en 2006.[1658]

719. Recordamos que, al haber constatado que el artículo 5 del *Acuerdo SMC* no obligaba a los Estados Unidos a que demostraran la existencia de un "beneficio subsistente", el Grupo Especial pasó a considerar, *subsidiariamente*, si como habían sostenido las Comunidades Europeas, "en el contexto de una alegación en el marco de la Parte III del Acuerdo SMC, cabe presumir que la existencia de un beneficio conferido por una contribución financiera proporcionada a un receptor queda extinguido por la venta subsiguiente del receptor a un comprador, en condiciones de plena competencia y al valor justo de mercado".[1659] En apoyo de su tesis las Comunidades Europeas se refirieron a los razonamientos y a las constataciones de los Grupos Especiales y del Órgano de Apelación en los asuntos *Estados Unidos - Plomo y bismuto II* y *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE* (los "asuntos sobre privatización"), argumentando que establecían la existencia del "principio" de que "la venta de un productor en condiciones de plena competencia y

[1657] Véase una descripción más completa de estas empresas Airbus *supra*, párrafos 578-582.
[1658] Véase el informe del Grupo Especial, párrafo 7.204 y el cuadro adjunto recopilado sobre la base de la información facilitada por las Comunidades Europeas en su respuesta a la pregunta 111 del Grupo Especial, párrafo 316.
[1659] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.224.

al valor justo de mercado presumiblemente extingue el 'beneficio' otorgado por cualesquiera contribuciones financieras anteriormente proporcionadas a ese productor".[1660] Señalando, entre otras cuestiones, que el Órgano de Apelación indicó en *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE* que las constataciones del Grupo Especial que se ocupó de esa diferencia debían restringirse a la "serie muy precisa de hechos y circunstancias" de ese asunto, el Grupo Especial no consideró que fuera adecuado reconocer un "principio" de extinción como alegaban las Comunidades Europeas.[1661] El Grupo Especial concluyó lo siguiente:

> … en la medida en que anteriores informes del Órgano de Apelación respaldan la conclusión de que, en una diferencia en el marco de la Parte III del *Acuerdo SMC*, los cambios en la propiedad de un productor subvencionado dan lugar a una presunción refutable de que el beneficio otorgado por anteriores subvenciones se ha extinguido … esto sólo sería así cuando: i) los beneficios resultantes de una contribución financiera anterior no recurrente, ii) se otorgan a una empresa de propiedad estatal, y iii) tras una privatización en condiciones de plena competencia y al valor justo de mercado, iv) el Gobierno transfiere toda o sustancialmente toda la propiedad y no retiene ninguna participación de control en el productor privatizado.[1662]

Sin embargo, el Grupo Especial consideró que las Comunidades Europeas no habían demostrado que las transacciones de venta en litigio en este asunto "satisf{iciera}n todos los criterios arriba expuestos".[1663]

720. La Unión Europea impugna en apelación las constataciones del Grupo Especial, aduciendo, como hizo ante el Grupo Especial, que en los asuntos *Estados Unidos - Plomo y bismuto II* y *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE* el Órgano de Apelación estableció el "principio" de que la venta de una empresa subvencionada en condiciones de plena competencia y por el valor justo de mercado elimina o "extingue" el beneficio de subvenciones anteriores para el comprador. La Unión Europea sostiene que ese "principio" es igualmente aplicable a las privatizaciones plenas y a las parciales, así como a las ventas entre entidades privadas.[1664] Los Estados Unidos responden que el Grupo Especial se basó correctamente en el razonamiento del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE* para rechazar el intento de las Comunidades Europeas de aplicar la resolución adoptada en ese asunto a las privatizaciones parciales y las ventas entre entidades privadas. Por consiguiente, según

[1660] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.239.
[1661] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.239 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE*, párrafo 117).
[1662] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.248.
[1663] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.249.
[1664] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 226.

los Estados Unidos, cualquier "principio" de extinción es aplicable exclusivamente en situaciones que supongan privatizaciones plenas acompañadas de la renuncia al control por un gobierno.[1665]

721. Es evidente que los participantes sacan inferencias distintas de las conclusiones del Órgano de Apelación en su jurisprudencia sobre las privatizaciones y discrepan en cuanto a las circunstancias que dan lugar a una presunción de "extinción" de los beneficios. Por consiguiente, nos parece conveniente empezar exponiendo nuevamente las conclusiones fundamentales del Órgano de Apelación en los asuntos sobre privatización.

722. Las diferencias en *Estados Unidos - Plomo y bismuto II* y *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE* se plantearon en el contexto de la Parte V del *Acuerdo SMC*.[1666] En particular, tenían que ver con el examen de los métodos del USDOC para percibir derechos compensatorios sobre las importaciones de empresas cuya propiedad había cambiado mediante privatización, y con la aplicación de esos métodos.[1667] En los dos casos de privatización antiguas empresas de propiedad estatal fueron privatizadas mediante transacciones en condiciones de plena competencia y por el valor justo de mercado, dando lugar a la transferencia completa de la propiedad y el control de las empresas de propiedad estatal del gobierno a nuevos propietarios privados.[1668]

723. El Órgano de Apelación constató en los dos casos que la autoridad investigadora podía considerar que los beneficios concedidos a la empresa estatal se habían "extinguido" y por lo tanto no se habían transferido a los nuevos propietarios privados después de la privatización de la empresa mediante transacciones realizadas en condiciones de plena competencia y por el valor justo de

[1665] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 105.

[1666] Recordamos que, en el contexto de la Parte V, los derechos compensatorios son "específic{os} para empresas individuales" y exigen una cuantificación más precisa de las subvenciones, en contraposición al contexto de la Parte III, en el que la acción "está orientada de manera más general a los efectos de la subvención". (Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano* (upland), párrafo 464.)

[1667] En *Estados Unidos - Plomo y bismuto II*, las Comunidades Europeas presentaron una reclamación contra los Estados Unidos por percibir derechos compensatorios sobre las importaciones de determinadas barras plomosas procedentes de empresas privatizadas del Reino Unido a raíz de exámenes administrativos realizados en 1995, 1996 y 1997. Entre 1977 y 1986 las empresas eran de propiedad estatal y recibieron subvenciones que se utilizaron para aumentar la capacidad para producir barras plomosas. En *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE*, las Comunidades Europeas impugnaron 12 determinaciones de derechos compensatorios formuladas por el USDOC sobre las importaciones de determinados productos de acero originarios de las Comunidades Europeas. Las Comunidades Europeas impugnaron la aplicación por el USDOC del método "gamma" y el método de la "misma persona" para determinar si seguían siendo susceptibles de derechos compensatorios subvenciones no recurrentes concedidas a receptores de propiedad estatal antes de su privatización plena en condiciones de plena competencia y por el valor justo de mercado en la que el gobierno vendió todas, o sustancialmente todas, sus participaciones en la propiedad y ya no tenía ninguna participación con capacidad de control sobre los productores privatizados.

[1668] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE*, párrafo 2; informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Plomo y bismuto II*, párrafo 2.

mercado.[1669] En *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE,* el Órgano de Apelación declaró que "{l}a privatización en condiciones de competencia y por el valor justo de mercado *puede* tener como consecuencia la extinción del beneficio" y que "existe una presunción refutable de que el beneficio deja de existir después de una privatización de esa naturaleza".[1670] No obstante, es significativo que el Órgano de Apelación subrayara que "{n}o hay una norma inflexible *que exija* que las autoridades investigadoras, en los casos que se planteen en el futuro, determinen *automáticamente* que el 'beneficio' derivado de la contribución financiera anterior a la privatización se extingue a raíz de una privatización efectuada en condiciones de competencia y por su valor justo de mercado".[1671] Por el contrario, como dijo el Órgano de Apelación, "{e}llo depende de las circunstancias particulares de cada caso".[1672]

724. En el caso que examinamos no nos encontramos en el contexto de la Parte V, donde se plantea la cuestión de la tasa de subvención existente en el producto que es objeto de derechos compensatorios. Tampoco ninguna de las transacciones de venta de esta diferencia equivale a una privatización plena de una empresa que anteriormente era estatal. Por el contrario, la cuestión que se plantea es si, como alega la Unión Europea, las ventas de acciones entre entidades privadas, y las ventas efectuadas en el contexto de privatizaciones parciales eliminan la totalidad o parte de subvenciones anteriores y si esto, a su vez, da lugar a un cambio que debe tenerse en cuenta al evaluar la cuestión de si subvenciones anteriores están causando efectos desfavorables actuales en el sentido del artículo 5 del *Acuerdo SMC*.

[1669] En el asunto *Estados Unidos - Plomo y bismuto II* el Órgano de Apelación constató lo siguiente:

> el hecho de que una "contribución financiera" otorgue o no un "beneficio" depende de que el receptor haya recibido o no una "contribución financiera" en condiciones más favorables que las que hubiera podido obtener en el mercado. En el presente caso, el Grupo Especial ha formulado una constatación fáctica según la cual {los nuevos productores de barras plomosas importadas} UES y BSplc/BSES pagaron el valor justo de mercado por todos los activos de producción, fondo de comercio, etc. que adquirieron de {la empresa estatal} BSC y posteriormente emplearon en la producción de las barras plomosas importadas en los Estados Unidos en 1994, 1995 y 1996. Por consiguiente, no consideramos que el Grupo Especial haya incurrido en ningún error al llegar a la conclusión de que, en las circunstancias concretas del presente caso, no cabía considerar que con las "contribuciones financieras" concedidas a BSC entre 1977 y 1986 se hubiera otorgado un "beneficio" a UES y BSplc/BSES.

(Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Plomo y bismuto II*, párrafo 68.)

[1670] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE*, párrafo 127. (las cursivas figuran en el original)

[1671] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE*, párrafo 127. (las cursivas figuran en el original)

[1672] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE*, párrafo 127.

725. Ninguno de los participantes cuestiona que las resoluciones anteriores en los asuntos sobre privatización defienden la tesis de que se presume la extinción cuando hay una privatización plena. Recordamos que en los dos asuntos las privatizaciones plenas entrañaron ventas por el valor justo de mercado y en condiciones de plena competencia y que hubo una transferencia completa de la propiedad y el control. En las privatizaciones parciales y en las ventas entre entidades privadas no concurren todos los elementos de una privatización plena. Por consiguiente, de conformidad con la orientación del Órgano de Apelación, se necesitaría una investigación minuciosa de las circunstancias que rodearon los cambios de propiedad para determinar en qué medida hay ventas por el valor justo de mercado y en condiciones de plena competencia, acompañadas de transferencias de la propiedad y del control, y si se puede considerar que una subvención anterior ha terminado. Además, un grupo especial que evalúe alegaciones formuladas en el marco de la Parte III del *Acuerdo SMC* tendría que examinar si las transacciones son de una naturaleza, tipo y cuantía que afectan al análisis de los efectos desfavorables y atenúan la relación que debe establecer la parte reclamante a tenor de los artículos 5 y 6 del *Acuerdo SMC* entre las supuestas subvenciones y sus supuestos efectos.

726. Aunque los Miembros de esta Sección analizaron extensamente la cuestión de la extinción de las subvenciones en el contexto de las privatizaciones parciales y las ventas entre entidades privadas, no hubo una opinión unánime. Sin perjuicio de las demás consideraciones y constataciones que se exponen *infra*, cada Miembro de la Sección desea exponer opiniones separadas sobre esta cuestión:

a) Un Miembro, tras señalar que el Órgano de Apelación ha declarado anteriormente en asuntos relacionados con la privatización que una privatización plena, en condiciones de competencia y al valor justo de mercado, cuando conlleva una transferencia completa o sustancial de la propiedad y del control, "extingue" las subvenciones anteriores, considera que esta regla no es aplicable a las privatizaciones parciales ni a las ventas entre entidades privadas.

b) Un Miembro señaló que, como se ha expuesto antes, el Órgano de Apelación declaró en *Estados Unidos - Medidas compensatorias que afectan a determinados productos de las CE* que, en el contexto de la Parte V del *Acuerdo SMC*, la privatización plena en condiciones de competencia y al valor justo de mercado *puede* tener por consecuencia la extinción del beneficio otorgado por la contribución financiera no recurrente concedida a una empresa estatal.[1673] En respuesta a un argumento formulado por los Estados Unidos en ese asunto, el Órgano de Apelación observó que

[1673] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas compensatorias que afectan a determinados productos de las CE*, párrafo 127.

la privatización en condiciones de competencia y al valor justo de mercado no suprime el equipo que una empresa estatal pueda haber adquirido con la contribución financiera y que, en consecuencia, esa misma empresa puede continuar fabricando los mismos productos utilizando el mismo equipo. El Órgano de Apelación coincidió con los Estados Unidos en que el *valor útil* del equipo adquirido como consecuencia de la contribución financiera no se extingue como resultado de la privatización en condiciones de competencia y al valor justo de mercado. No obstante, como explicó el Órgano de Apelación, el valor útil de ese equipo para la nueva empresa privatizada no es jurídicamente pertinente a efectos de determinar si sigue existiendo un "beneficio" en el sentido del *Acuerdo SMC*.[1674] El Órgano de Apelación recordó que en *Canadá - Aeronaves* constató que el beneficio, en el sentido del *Acuerdo SMC*, debe evaluarse utilizando el mercado como base de comparación. De ello se desprende, por lo tanto, que una vez que se paga el precio justo de mercado por el equipo o, en general, por los activos de la empresa, se reembolsa su valor de mercado, independientemente del valor útil que pueda obtener la empresa. En respuesta al argumento de los Estados Unidos de que no hay ningún cambio en la empresa como consecuencia de la privatización, el Órgano de Apelación hizo suya la opinión del Grupo Especial que examinó el asunto *Estados Unidos - Medidas compensatorias que afectan a determinados productos de las CE* de que los nuevos empresarios privados están interesados en "maximizar los ingresos" y "obtener un beneficio de mercado por la totalidad de su inversión en la empresa privatizada".[1675] En consecuencia, es posible que los nuevos propietarios privados no se beneficien ya de las subvenciones otorgadas a la empresa antes de su privatización. A juicio de este Miembro, el *razonamiento* en que se basa la jurisprudencia del Órgano de Apelación sobre la privatización plena en el contexto de la Parte V del *Acuerdo SMC* es aplicable igualmente a las privatizaciones parciales y a las transacciones entre entidades privadas, y en el contexto de la Parte III del *Acuerdo SMC*. No obstante, este Miembro señala también que, como puso de relieve el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Medidas compensatorias que afectan a determinados productos de las CE*, no hay "una norma inflexible" en virtud de la cual haya de determinarse que el "beneficio" derivado de la contribución financiera anterior a la privatización se

[1674] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas compensatorias que afectan a determinados productos de las CE*, párrafo 102.

[1675] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas compensatorias que afectan a determinados productos de las CE*, párrafo 103 (en el que se hace referencia al informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Medidas compensatorias que afectan a determinados productos de las CE*, párrafo 7.60).

extingue a raíz de una privatización efectuada en condiciones de competencia y por su valor justo de mercado[1676] sino que, como declaró el Órgano de Apelación, "{e}llo depende de las circunstancias particulares de cada caso".[1677] Una importante cuestión a este respecto es la medida en que la privatización parcial o las transacciones entre entidades privadas han tenido como consecuencia la transferencia del control a nuevos propietarios que pagaron un valor justo de mercado por las acciones de la empresa.

c) Un Miembro de la Sección, aunque comparte el criterio general de que la extinción del beneficio debe determinarse atendiendo a todos los hechos pertinentes, manifiesta que no tiene ninguna duda de que una adquisición de las acciones en condiciones de competencia y por su valor justo de mercado constituye circunstancias pertinentes que justifican la conclusión de que se ha producido la extinción del beneficio. Una subvención concedida a una empresa aumenta el valor neto de sus activos. Ese valor permite al receptor beneficiarse de un mayor volumen de ingresos futuros durante la vida de los activos, que son propiedad suya. Los accionistas del receptor tienen derecho a los dividendos que reparta el receptor y a los aumentos de capital derivados de los mayores ingresos atribuibles a éste. Cuando las acciones cambian de manos en una transacción realizada en condiciones de competencia y por el valor justo de mercado, el comprador paga el precio que considera que corresponde al valor de los futuros ingresos del receptor. Esos ingresos se derivan de todos los activos del receptor, incluido el beneficio otorgado por cualquier subvención que se le haya concedido. Cabe la posibilidad de que un accionista no valore correctamente o no gestione adecuadamente los activos del receptor. Precisamente por ello se producen las ventas de acciones: el comprador considera que los activos, gestionados adecuadamente, valdrán más con el transcurso del tiempo que el precio pagado por ellos, y el vendedor cree lo contrario. El tiempo dirá cuál de ellos tiene razón. Lo fundamental es que la venta de las acciones, independientemente de que se transfiera o no el control, transfiere los derechos incorporados a las acciones al nuevo propietario. Los activos de la empresa, a los que están vinculados las acciones, no experimentan ninguna variación, como no podía ser menos, ya que de lo contrario el comprador no adquiriría el beneficio pleno de la transacción: pagaría un precio por

[1676] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas compensatorias que afectan a determinados productos de las CE*, párrafo 127.
[1677] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas compensatorias que afectan a determinados productos de las CE*, párrafo 127.

> un activo (la subvención) que se habría "extinguido" en la propia transacción de venta. No obstante, no hay en esas operaciones nada que elimine el valor de ningún activo, incluido el beneficio otorgado por cualquier subvención concedida. Esa subvención sigue beneficiando al receptor, aun cuando el propietario de las acciones del receptor cambie de un día a otro. Habida cuenta de que no es necesario que, en el presente caso, el Órgano de Apelación adopte una opinión definitiva sobre la cuestión de la extinción en el contexto de una privatización parcial o de ventas entre entidades privadas, estas cuestiones no requieren una determinación más definitiva.

727. Para respaldar su posición de que el "principio" de extinción se aplica igualmente a las privatizaciones parciales y que "un cambio parcial de propiedad ocasiona la eliminación parcial de la subvención y la interrupción parcial del beneficio"[1678], la Unión Europea se remite a la resolución del Grupo Especial sobre el cumplimiento en la diferencia *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*. En particular, aduce que el Grupo Especial encargado de ese asunto tenía que determinar la compatibilidad con las normas de la OMC de la metodología revisada de análisis de las privatizaciones del USDOC y su aplicación a tres redeterminaciones formuladas en exámenes por extinción. Una de las privatizaciones en litigio era la privatización de Usinor por el Gobierno francés, que se llevó a cabo en etapas progresivas a lo largo de un período de tres años mediante cuatro tipos de ofertas de acciones a cuatro clases distintas de compradores. En lugar de considerar la empresa en su conjunto, el USDOC había considerado por separado las transacciones de venta correspondientes a las cuatro categorías distintas de ofertas de acciones y aplicó su metodología revisada a cada una de las cuatro categorías de ofertas de acciones con el fin de evaluar si las transacciones de venta en cada oferta de acciones se hizo en condiciones de plena competencia y por el valor justo de mercado.[1679] El Grupo Especial sobre el cumplimiento constató que, "habida cuenta de la complejidad del proceso de privatización, … el análisis segmentado de las condiciones de la privatización de Usinor realizado por el USDOC no {fue} irrazonable y se aplicó de forma transparente".[1680] Como señala la Unión Europea, el Grupo Especial sobre el cumplimiento confirmó de ese modo un enfoque en el que se consideró que la venta por el valor justo de mercado y en condiciones de plena competencia de tres de las cuatro ofertas de

[1678] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 260.

[1679] El Grupo Especial sobre el cumplimiento que examinó el asunto *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE (párrafo 5 del artículo 21 - CE)* constató que no había nada en el informe del Grupo Especial inicial sobre ese asunto que obligara a la autoridad investigadora a examinar las condiciones de una privatización atendiendo a la *empresa en su conjunto*. (Véase el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, párrafos 7.117 y 7.118)

[1680] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, párrafo 7.122.

acciones (es decir, todas salvo la oferta de acciones del 5,16 por ciento a los empleados actuales y anteriores admisibles) "extinguió" las subvenciones anteriores a la privatización.[1681] No obstante, como indican también los Estados Unidos, "{a}unque las compras de acciones por los empleados llevó a la conclusión de que la privatización no abarcó el 100 por ciento, la venta del 94,84 por ciento restante de las acciones, en un contexto de transferencia al público del 100 por ciento de las acciones y cesión completa del control del gobierno, satisfaría el criterio de transferir 'sustancialmente toda la propiedad'".[1682]

728. La Unión Europea también respalda su argumento de que las subvenciones se pueden "extinguir" mediante ventas "entre entidades privadas" remitiéndose a la declaración del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE* de que "{l}a regla absoluta {del Grupo Especial que examinó el asunto *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE*} según la cual no existe 'ningún beneficio' puede ser justificable en el contexto de las transacciones entre partes privadas en mercados razonablemente competitivos".[1683] El Órgano de Apelación hizo esta observación cuando trataba de distinguir las ventas entre entidades privadas, que puede presumirse que se realizan por el "valor justo de mercado", de aquellas en que intervienen los gobiernos, incluidas las privatizaciones, en las que no cabe esa presunción.[1684] Aunque con ello el Órgano de Apelación daba a entender que las ventas en el mercado entre entidades privadas tienen más posibilidades de hacerse por el valor justo de mercado, se necesitaría no obstante una evaluación minuciosa para determinar en qué medida se derivaría un cambio de propiedad y control de las transacciones en cuestión entre entidades privadas.

729. El enfoque del Grupo Especial respecto a los argumentos de las Comunidades Europeas relativos a la "extinción" consistió esencialmente en examinar si las transacciones en cuestión entrañaron cambios en la propiedad cuando i) los beneficios resultantes de una contribución financiera anterior no recurrente, ii) se otorgan a una empresa de propiedad estatal, y iii) tras una privatización en condiciones de plena competencia y al valor justo de mercado, y iv) el Gobierno transfiere toda o sustancialmente toda la propiedad y no retiene ninguna participación de control en el productor

[1681] Véase, por ejemplo, el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, párrafos 7.93 y 7.108.

[1682] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, nota 202 del párrafo 128.

[1683] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 253 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE*, párrafo 124).

[1684] Como explicó el Órgano de Apelación, "los gobiernos pueden, mediante el establecimiento de políticas económicas y de otra naturaleza, influir en las circunstancias y condiciones de la venta y conseguir una cierta valoración en el mercado de la empresa". (Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE*, párrafo 124)

privatizado.[1685] Puesto que el Grupo Especial consideró que ninguna de las transacciones identificadas por las Comunidades Europeas cumplía todos esos criterios de una privatización plena, no constató que las transacciones en cuestión "extinguiesen" beneficios anteriores. El Grupo Especial declaró específicamente lo siguiente:

> {l}as Comunidades Europeas no aducen que las transacciones que alegan han resultado en la "extinción" de subvenciones concedidas a Airbus SAS satisfacen todos los criterios arriba expuestos. No aducen, por ejemplo, y mucho menos demuestran, que las transacciones en cuestión (con la excepción de las ventas en Bolsa de acciones de EADS) tuvieron lugar en condiciones de plena competencia.{*} Más importante aún, ninguna de las transacciones en cuestión conllevó transferencias por un gobierno de todo o sustancialmente todo un productor de propiedad estatal, incluida la renuncia total al control. Es evidente que las ofertas públicas de acciones en Aérospatiale-Matra y EADS no fueron transacciones en las que los gobiernos en cuestión "no retuvieron ninguna participación de control en el productor privatizado".{**}[1686]

{*nota 2175 del original} En el Acuerdo SMC no se define el concepto de "plena competencia". Sin embargo, el Grupo Especial sobre el cumplimiento a cargo del asunto *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE (párrafo 5 del artículo 21 - CE)* examinó varias definiciones del término en los diccionarios, todas las cuales ponían de relieve la independencia de las partes en las transacciones en condiciones de plena competencia; párrafos 7.133 y 7.134. A la luz de las pruebas que se nos han presentado no estamos persuadidos de que alguna de las transacciones a las que las Comunidades Europeas se remiten en el párrafo 7.204 (salvo las ventas en Bolsa de las acciones de EADS) fueron transacciones "en condiciones de plena competencia).

{**nota 2176 del original} El Gobierno francés, aunque vendió una parte de sus acciones en Aérospatiale-Matra al público en 1999, conservó (directa o indirectamente) aproximadamente un 48 por ciento de sus acciones. Además, mantuvo el control sobre Aérospatiale-Matra mediante un acuerdo de los accionistas con Lagardère (que poseía el 33 por ciento de las acciones de Aérospatiale-Matra inmediatamente después de la oferta pública), además de retener lo que se denomina una "acción de oro" ("*action spécifique*"), que le confería derechos especiales de veto. De manera análoga, el Gobierno francés y DaimlerChrysler siguieron controlando las operaciones de Airbus Industrie después de la oferta pública de acciones en la recientemente constituida EADS en 2000. Inmediatamente después de la oferta pública de acciones en EADS, un 60 por ciento de la participación en el capital de EADS quedó en poder, en proporciones iguales, de SOGEADE (en la que el Estado francés tenía una participación del 50 por ciento) y DaimlerChrysler, que controlaban conjuntamente EADS mediante una asociación contractual, en la que también el Gobierno español (mediante la SEPI) ejercía derechos de voto; Memorándum de Oferta de EADS, CE - Prueba documental 24, página 132.

[1685] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.248.
[1686] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.249 y sus notas 2175 y 2176.

730. La forma en que el Grupo Especial abordó esta cuestión nos plantea varias preocupaciones. En primer lugar, y contrariamente a lo que declaró el Grupo Especial, las Comunidades Europeas adujeron efectivamente que cada una de las transacciones en cuestión se hicieron en condiciones de plena competencia.[1687] También adujeron que algunas de las transacciones se hicieron por el "valor justo de mercado", hecho que no mencionó el Grupo Especial en sus constataciones.[1688] En segundo lugar, al concluir que algunas de las transacciones, es decir, "las ventas en Bolsa de acciones de EADS", se hicieron en efecto en condiciones de plena competencia, el Grupo Especial no explicó ni indicó exactamente qué transacciones de venta se hicieron en Bolsa. Por lo tanto, consideramos que el Grupo Especial no estudió suficientemente estas cuestiones y como consecuencia de ello hay una incertidumbre considerable sobre cuáles de las transacciones de venta se hicieron en condiciones de plena competencia *y* sobre si alguna de las transacciones de venta se hizo por el valor justo de mercado.

731. En lo que concierne a la cuestión del cambio de control, recordamos que el Grupo Especial constató que las ofertas públicas de acciones en Aérospatiale-Matra y EADS no fueron transacciones en las que los *gobiernos* en cuestión "no retuvieron ninguna participación de control en el productor privatizado".[1689] Por consiguiente, el Grupo Especial limitó sus constataciones a las transacciones de venta que conllevaron transferencias del control por un *gobierno* a propietarios privados y ni siquiera consideró las ventas entre entidades privadas. Aunque en lo que se refiere a las transacciones que afectaron a Aérospatiale-Matra y EADS el Grupo Especial llegó a la conclusión de que los gobiernos retuvieron participaciones de control en los propietarios privatizados, reconoció no obstante que hubo alguna transferencia de propiedad a propietarios nuevos privados. Sin embargo, el Grupo Especial no parece haber estudiado suficientemente qué consecuencias jurídicas -si las hubo- se derivaron con respecto al control de Aérospatiale-Matra y EADS como resultado de estos cambios en la propiedad.

732. Los participantes examinan detenidamente diferentes argumentos sobre el modo en que el control puede ser pertinente para el análisis de la extinción. Por ejemplo, la Unión Europea sostiene que el grado de control compartido del comprador y el vendedor es un factor importante en un análisis

[1687] Aunque es posible que las Comunidades Europeas no utilizaran estas palabras exactas, argumentaron ante el Grupo Especial que varias de las ventas se habían realizado mediante transacciones que se hicieron en condiciones de plena competencia. (Véase, por ejemplo, la primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas al Grupo Especial, párrafos 232-242, 248-257, 262, 270 y 278.) La Unión Europea aduce por separado que la declaración del Grupo Especial de que no argumentaron que las transacciones de venta se efectuaron en condiciones de plena competencia constituye una infracción del artículo 11 del ESD. (Véase la comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 279.) Examinamos las alegaciones de error formuladas por la Unión Europea al amparo del artículo 11 del ESD en los párrafos 760-762 *infra*.

[1688] Véase la primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas al Grupo Especial, párrafos 232-242, 248-257, 262, 270 y 278.

[1689] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.249.

de la extinción y se debe tener en cuenta al decidir si "el beneficio de una subvención todavía se puede utilizar para su finalidad inicial".[1690] Los Estados Unidos sostienen que la cuantía de la participación en la propiedad transferida y la posibilidad de controlar los activos de la empresa son factores importantes que deben tenerse en cuenta para determinar si una empresa y sus propietarios deben ser considerados distintos.[1691] El Grupo Especial no presentó en su análisis ningún razonamiento acerca de por qué razón y de qué manera una transferencia del control podría haber sido pertinente para su análisis de la extinción.

733. Por las razones expuestas, no consideramos que el Grupo Especial haya examinado suficientemente las circunstancias que rodearon las privatizaciones parciales y las transacciones de venta entre entidades privadas en litigio. Con el fin de examinar adecuadamente la pertinencia de estas transacciones para las alegaciones de efectos desfavorables formuladas por los Estados Unidos al amparo del artículo 5, el Grupo Especial debería haber evaluado si cada una de las ventas se hizo en condiciones de plena competencia y por el valor justo de mercado, y en qué medida supusieron una transferencia de la propiedad y el control a los nuevos propietarios. En consecuencia, *revocamos* el razonamiento y las constataciones del Grupo Especial sobre esta cuestión.[1692]

734. Por último señalamos que, como hizo ante el Grupo Especial, la Unión Europea ha aclarado que no alegaba que todas las ventas de acciones de empresas Airbus realizadas por el valor justo de mercado y en condiciones de plena competencia extinguieran el valor residual de los beneficios para estas empresas. Por el contrario, la Unión Europea ha explicado que había limitado sus alegaciones de extinción a transacciones que conllevan ventas "significativas" por el gobierno, la rama de producción o accionistas institucionales.[1693] La Unión Europea las describe como transacciones "de los activos de una empresa por parte de accionistas estratégicos, y no de acciones cuya finalidad es la inversión" y adujo que "aportan al vendedor el valor subyacente de la empresa antes que el valor de inversión de las acciones".[1694] Sin embargo, a juicio de los Estados Unidos, la Unión Europea no explica en qué se diferencia el "valor de la empresa" del "valor de inversión" ni por qué una determina la extinción a tenor del *Acuerdo SMC* y la otra no.[1695] Aunque la Unión Europea alega que la naturaleza de las transacciones en litigio en la presente diferencia era suficientemente "importante"

[1690] Declaración oral de la Unión Europea en la primera sesión de la audiencia, párrafo 20.
[1691] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 115.
[1692] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.248, 7.255 y 7.288.
[1693] Véase también la comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 263.
[1694] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 263.
[1695] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 130.

para "extinguir" subvenciones anteriores -y eran por tanto distintas de la negociación diaria de acciones en la Bolsa- no explica el fundamento de esta distinción.[1696]

735. En conclusión, recordamos que el Grupo Especial no formuló suficientes constataciones fácticas con respecto a la cuestión de si todas las transacciones de venta en litigio a las que hacen referencia las Comunidades Europeas se efectuaron en condiciones de plena competencia y por el valor justo de mercado, y que cuando abordó la cuestión, no aclaró con exactitud las transacciones a las que se estaba refiriendo. Además, el Grupo Especial no formuló constataciones suficientes sobre el grado en que el cambio de propiedad transfería el control en las empresas en cuestión. En estas circunstancias, y observando las complejidades que subyacen a las privatizaciones parciales y las ventas entre entidades privadas a que se refiere la Unión Europea, no podemos seguir evaluando si, y en qué medida, las transacciones de venta mencionadas por la Unión Europea eliminaron una parte de subvenciones anteriores para las empresas Airbus pertinentes ni cómo eso sería pertinente para un análisis de los efectos desfavorables en el marco de la Parte III del *Acuerdo SMC*.

736. Por las razones expuestas *supra*, *revocamos* la constatación del Grupo Especial que figura en los párrafos 7.248, 7.255 y 7.288 de su informe, según la cual esas transacciones de venta no "extinguieron" una parte de subvenciones anteriores, y *constatamos* que las constataciones fácticas del Grupo Especial y los hechos no controvertidos obrantes en el expediente del Grupo Especial son insuficientes para completar el análisis jurídico y determinar si esas transacciones de venta "extinguieron" una parte de subvenciones anteriores.

b) Extracción de subvenciones

737. La segunda categoría de "eventos intermedios" que la Unión Europea sostiene que debería haber tenido en cuenta el Grupo Especial en el análisis de los efectos desfavorables se refiere a la eliminación de efectivo de dos asociadas de Airbus GIE -Dasa y CASA- antes de su contribución a EADS en 2000. Como hizo ante el Grupo Especial, la Unión Europea aduce que estas transacciones, a las que se refiere como "extracciones de efectivo", tuvieron el efecto de "extraer" o quitar la totalidad o parte del "aumento de valor" creado por subvenciones anteriores concedidas a Dasa y CASA.

[1696] Señalamos que, al rechazar un argumento similar de las Comunidades Europeas, el Grupo Especial constató que "no ha{bía} un fundamento significativo para distinguir" esas ventas que las Comunidades Europeas alegan han "resultado en la extinción de una parte del beneficio otorgado por contribuciones financieras proporcionadas a las diversas entidades relacionadas con Airbus en esta diferencia, por un lado, de la negociación diaria de las acciones de un productor subvencionado, por otro". Según el Grupo Especial, el enfoque de las Comunidades Europeas "podría {…} vaciar de contenido las disciplinas sobre subvenciones" del *Acuerdo SMC*, especialmente cuando el productor subvencionado es una empresa cuyas acciones se cotizan en Bolsa. (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.246)

738. Recordamos que, en consonancia con el enfoque que adoptó respecto a los argumentos de las Comunidades Europeas sobre la "extinción", el Grupo Especial examinó los argumentos de éstas sobre las "extracciones de efectivo" de forma *subsidiaria* puesto que ya había constatado que el artículo 5 no obligaba a la parte reclamante a establecer que una contribución financiera otorga un beneficio "subsistente" o "actual".[1697] A modo de explicación, el Grupo Especial señaló que las transacciones específicas denominadas "extracciones de efectivo" estaban constituidas por: i) la retención por DaimlerChrysler, como accionista de Dasa, de efectivo y equivalentes de efectivo inmediatamente antes de la transferencia por Dasa a EADS de sus activos y actividades relacionados con LCA; y ii) la retención por la SEPI (como accionista de CASA) de efectivo y equivalentes de efectivo inmediatamente antes de la contribución de CASA a EADS.[1698] Las transacciones formaron parte de una serie de eventos que condujeron a la combinación de Aérospatiale-Matra, Dasa y CASA en 2000 para constituir EADS, y fueron consecuencia del acuerdo de los asociados en Airbus de que las actividades de Aérospatiale-Matra, Dasa y CASA en los sectores aeronáutico, espacial y de defensa se aportarían a EADS a cambio de acciones que representaran proporciones acordadas de participación en EADS.[1699] Las transacciones tuvieron lugar porque el "valor" de los activos y actividades relacionados con LCA de Dasa, así como de CASA, tal como se aportaron a EADS, tenían que reflejar la participación porcentual correspondiente que DaimlerChrysler y el Gobierno español debían tener en EADS.[1700] Como consecuencia de ello, DaimlerChrysler (como accionista de Dasa) y la SEPI (como accionista de CASA) retuvieron efectivo y equivalentes de efectivo de Dasa y CASA, respectivamente, de manera que los valores ajustados de las contribuciones de Dasa y CASA a EADS reflejaran la respectiva participación proporcional de DaimlerChrysler y el Gobierno español en EADS (es decir, el 37,3 por ciento y el 6,2 por ciento) que los asociados en Airbus habían acordado.[1701]

739. Aunque las partes impugnaron la cuantía exacta del efectivo o equivalentes de efectivo que DaimlerChrysler "extrajo" de los activos de Dasa relacionados con LCA antes de su contribución a EADS, el Grupo Especial no formuló constataciones fácticas sobre esta cuestión. Las Comunidades Europeas mencionaron una cifra de 3.133 millones de euros que permanecían en la contabilidad de DaimlerChrysler como parte de los "activos excluidos" no transferidos a EADS.[1702] Aunque los

[1697] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.266 y 7.267.
[1698] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.258.
[1699] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.258 y su nota 2187 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, sección VII.E.1 (apéndice)).
[1700] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.258 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas al Grupo Especial, párrafos 253 y 254).
[1701] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.258.
[1702] El Grupo Especial señaló que la referencia que se hacía en el memorándum de oferta de EADS a un grupo de activos excluidos (es decir, activos conservados por Dasa) era "una cuantía de efectivo

Estados Unidos no impugnaron que DaimlerChrysler había retenido efectivo y equivalentes de efectivo después de la contribución de los activos de Dasa relacionados con LCA a EADS, estimaron que el valor del efectivo era de 1.749 millones de euros.[1703] En cuanto a CASA, las partes estuvieron de acuerdo en que se extrajeron aproximadamente 342 millones de euros de CASA, de los cuales la SEPI retuvo 340 millones de euros "mediante distribución de reservas y reducción de capital". Los 2,45 millones de euros restantes se distribuyeron a Dasa, que en aquellas fechas mantenía una participación del 0,71 por ciento en CASA.[1704]

740. Al examinar los argumentos de las Comunidades Europeas de que las "extracciones de efectivo" eliminaron o quitaron el valor de subvenciones a Dasa y CASA, el Grupo Especial señaló que las Comunidades Europeas *no* habían alegado que "cada vez" que se extrae efectivo de una empresa por razones distintas de los gastos de producción sería adecuado considerar que el beneficio de contribuciones financieras anteriores a esa empresa ha disminuido de manera correspondiente.[1705] Por el contrario, el Grupo Especial entendió que las Comunidades Europeas aducían que, para que un desembolso de efectivo pueda eliminar o reducir el beneficio de contribuciones financieras anteriores a una empresa, habría que cumplir dos requisitos: "i) tiene que haber alguna relación causal entre la 'extracción' de efectivo y la subvención y ii) la 'extracción' debe en la práctica desplazar el dinero más allá del alcance de la 'unidad empresa-accionista'".[1706]

---

de 3.133 millones de euros". (Informe del Grupo Especial, nota 2185 del párrafo 7.258 (donde se hace referencia al memorándum de oferta de EADS, *supra*, nota 163, página 142).)

[1703] Véanse las observaciones de los Estados Unidos sobre las respuestas de las Comunidades Europeas a la segunda serie de preguntas del Grupo Especial, párrafo 207. La cantidad de los Estados Unidos se basa en una declaración que se adjuntaba a los estados financieros consolidados desde diciembre de 1997 a diciembre de 1999 en el memorándum de oferta de EADS donde se afirmaba que "DaimlerChrysler retendrá efectivo y equivalentes de efectivo de Dasa por una cuantía de 1.749 millones de euros". (memorándum de oferta de EADS, *supra*, nota 163, página F-79.) De conformidad con el acuerdo de transferir a EADS los activos de Dasa relacionados con LCA, además de los 1.749 millones de euros, EADS tenía que asumir otros 280 millones de euros del pasivo de DaimlerChrysler. (*Ibid*., página F-12, sección G.) No obstante, del memorándum de oferta de EADS no se desprende con claridad cómo ni si esta cantidad se refiere al efectivo "extraído" de los activos de Dasa relacionados con LCA.

[1704] Véase el informe del Grupo Especial, nota 2186 del párrafo 7.258 (donde se hace referencia al memorándum de oferta de EADS, *supra*, nota 163, página 143). Véase también el memorándum de oferta de EADS, *supra*, nota 163, página 142.

[1705] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.269. Las Comunidades Europeas reconocieron que hay casos en los que un desembolso de efectivo *no* eliminaría el beneficio de una subvención. Por ejemplo, cuando la distribución de efectivo hubiera tenido lugar sin que hubiera subvenciones (por ejemplo, mediante el pago de dividendos a los accionistas), o cuando la distribución no constituye más que una transferencia de recursos entre una empresa y su único propietario, que integran una entidad económica. (*Ibid*. (donde se hace referencia a la respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 198 del Grupo Especial, párrafo 236).)

[1706] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.271 (donde se hace referencia a la respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 199 del Grupo Especial, párrafo 241). Aplicados a los hechos del asunto, el Grupo Especial observó que:

> … de conformidad con los dos requisitos que {las Comunidades Europeas} consideran pertinentes para determinar cuándo los beneficios de una subvención quedarán extinguidos por "extracciones" de efectivo, que: i) el

741. Aunque al Grupo Especial le resultaba "difícil aceptar la afirmación de que un desembolso de efectivo por una empresa reduce el beneficio otorgado a esa empresa por contribuciones financieras anteriores en las circunstancias descritas por las Comunidades Europeas"[1707], no obstante pasó a examinar los argumentos de las Comunidades Europeas "a efectos de argumentación". Incluso sobre esta base, el Grupo Especial no consideró que las Comunidades Europeas hubieran logrado satisfacer ninguno de los dos criterios que ellas mismas habían propuesto. En cuanto a la primera, es decir, el establecimiento de una relación causal entre el efectivo extraído y la subvención, el Grupo Especial constató que las Comunidades Europeas no habían "presentado ninguna prueba que justifique su afirmación de que el aumento de valor de Dasa y CASA no podía haberse extraído a falta de las supuestas subvenciones".[1708] El Grupo Especial no estaba convencido de que los pagos eliminaron necesariamente cualquier valor de la empresa que de otro modo podría haber disfrutado ya que, como habían observado los Estados Unidos, ese razonamiento daba por sentado que el efectivo "extraído" representaba las subvenciones proporcionadas a Dasa y CASA.[1709]

742. Con respecto al segundo criterio, el Grupo Especial también rechazó, como cuestión fáctica, que las "extracciones de efectivo" por DaimlerChrysler y el Gobierno español desplazaron el efectivo extraído fuera del alcance de la "unidad empresa-accionista".[1710] El Grupo Especial se ocupó del argumento de las Comunidades Europeas de que, como "accionistas minoritarios" de la recientemente constituida EADS a la que se aportaron los activos de Dasa y Casa relacionados con LCA, DaimlerChrysler y la SEPI (con sus participaciones respectivas del 30 y el 5,5 por ciento de EADS) tenían un "fuerte desincentivo para reinyectar el efectivo extraído en EADS".[1711] El Grupo Especial observó que aunque la propiedad legal de los activos y actividades relacionados con productos aeronáuticos de Dasa y CASA había cambiado, EADS se había estructurado para que "se mantuvier{a}n los intereses globales de DaimlerChrysler y el Gobierno español *en Airbus Industrie en su conjunto*".[1712] Explicó que en lugar de retener y ejercitar sus derechos de miembros en Airbus

---

> aumento del valor de Dasa y CASA dependía de las supuestas subvenciones (y no podía haberse extraído de no existir esas supuestas subvenciones); y ii) el efectivo salió de la unidad empresa-accionista en ambos casos, porque la participación tanto de DaimlerChrysler como del Gobierno español en EADS tras la combinación era la de accionistas minoritarios en una entidad más grande (en las que cabe presumir que tendrían un "fuerte desincentivo" para reinyectar el efectivo extraído).

(*ibid*., párrafo 7.272).

[1707] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.271.

[1708] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.273.

[1709] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.273 (donde se hace referencia a la segunda comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial, párrafo 542).

[1710] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.275.

[1711] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.274 (donde se hace referencia a la respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 199 del Grupo Especial, párrafo 243).

[1712] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.275. (las cursivas figuran en el original)

Industrie directamente por medio de Dasa y CASA, DaimlerChrysler y el Gobierno español (por medio de la SEPI) eran miembros de una asociación contractual que ejercitaban derechos de voto con respecto al 65,48 por ciento de las acciones restantes de EADS. El Grupo Especial constató que, a efectos prácticos, el control que DaimlerChrysler y el Gobierno español ejercían sobre las actividades de LCA de Airbus por intermedio de EADS era de la misma naturaleza que el que habían ejercido anteriormente como miembros del consorcio Airbus Industrie.[1713]

743. Al haber constatado que las Comunidades Europeas no habían cumplido ninguna de las condiciones de su doble criterio sobre la "extracción", el Grupo Especial no consideró necesario decidir la cuestión de si, y en qué condiciones, podrían reducirse o eliminarse contribuciones financieras anteriores proporcionadas a un productor subvencionado "extrayendo" efectivo de ese productor.[1714]

744. A diferencia del Grupo Especial, no excluimos *a priori* la posibilidad de que la totalidad o parte de una subvención pueda eliminarse de una empresa mediante la extracción de efectivo o equivalentes de efectivo. De hecho, los Estados Unidos no excluyen que "hay circunstancias en que un Miembro puede extraer efectivo de una empresa subvencionada de tal manera que 'retira' la subvención".[1715] Esto no equivale a decir, como reconocieron las Comunidades Europeas ante el Grupo Especial, que cada vez que se extrae efectivo de una empresa procede considerar que el beneficio de contribuciones financieras anteriores ha disminuido de manera correspondiente.[1716] Por el contrario, el examen de si el efectivo extraído de una empresa elimina subvenciones anteriores es una investigación basada en hechos específicos que debe evaluarse teniendo en cuenta las circunstancias del caso. En esa investigación se examinarían cuestiones tales como si el efectivo "extraído" lo fue en forma de dividendos que representaban los beneficios de la empresa, lo que ambos participantes aceptan que normalmente equivaldría a una "extracción" de subvenciones anteriores.

[1713] Informe del Grupo Especial, nota 2218 del párrafo 7.275.

[1714] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.277. En todo caso, al Grupo Especial le resultó "difícil ver en qué modo una empresa podría eliminar una subvención simplemente transfiriendo fondos a sus propietarios" en vista de la conclusión del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE* de que una contribución financiera concedida a los propietarios de una empresa podría pese a ello otorgar un beneficio a la fabricación, producción o exportación de cualquier mercancía, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 3 del Artículo VI del GATT de 1994. (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.277 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE*, párrafo 115).)

[1715] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 137; respuesta de los Estados Unidos a las preguntas formuladas en la audiencia.

[1716] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.269. Ante el Grupo Especial las propias Comunidades Europeas estaban en contra de establecer "normas universales sobre la extracción" y adujeron que la demostración de cualesquiera extracciones exigiría examinar los hechos de cada caso. (Respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 198 del Grupo Especial, párrafo 238.)

745. Como se indica más arriba, el análisis de los efectos desfavorables de conformidad con el artículo 5 obliga al grupo especial a tener en cuenta "eventos intermedios" que pueden poner fin a una subvención. El Grupo Especial encargado de este asunto estaba por tanto obligado a cerciorarse de si las "extracciones de efectivo" mencionadas por las Comunidades Europeas eran de tal naturaleza, clase y cuantía que eran pertinentes para su análisis de los efectos desfavorables. A este respecto, consideramos que los dos requisitos del criterio sobre la "extracción" que las Comunidades Europeas propusieron al Grupo Especial son un punto de partida útil para examinar los argumentos de la Unión Europea sobre la "extracción". En cuanto al primer criterio, observamos que la Unión Europea aduce en apelación, como hizo ante el Grupo Especial, que tiene que haber una relación entre la subvención y el efectivo "extraído". Según la Unión Europea, cualesquiera supuestos "beneficios" de subvenciones anteriores concedidas por los Gobiernos alemán y español habrían reforzado los balances de CASA y Dasa y por lo tanto su valor[1717] y, por consiguiente, la eliminación de efectivo tuvo el efecto de reducir el valor de estas empresas y extraer cualquier "aumento de valor" creado por subvenciones anteriores.[1718] Según la Unión Europea, el "valor de la reducción es fijo, inmutable e inevitable puesto que las extracciones se hicieron en efectivo, una medida perfecta de la riqueza no sujeta a los tipos de estimaciones que frecuentemente se hacen en los análisis del flujo de caja actualizado".[1719] Los Estados Unidos responden que varios factores pueden ocasionar un aumento o disminución "gradual" del valor de una empresa y no hay motivo para considerar que todo efectivo transferido de una empresa a uno de sus propietarios (ya sea una entidad pública o privada) equivale a una reducción del beneficio y no una reducción de uno de los demás elementos que aumentan el valor de la empresa.[1720]

746. No nos resultan convincentes los argumentos que presenta la Unión Europea en el marco del primer criterio de su teoría de la "extracción". Parece sugerir que, como una subvención se reflejaría en el balance de la empresa, y el efectivo es fungible, una vez que se extrae efectivo se establece una relación adecuada entre las subvenciones concedidas y el efectivo extraído. Aparte de sus afirmaciones generales, la Unión Europea no aporta ninguna prueba convincente sobre la forma en que las subvenciones específicas concedidas a Dasa y CASA incrementaron el "aumento de valor" de esas empresas y por consiguiente cómo se puede considerar que el efectivo "extraído" elimina ese valor. Aunque no pretendemos sugerir que sea necesaria una relación de "euro por euro" entre las subvenciones y el efectivo extraído para que pueda hacerse valer un argumento sobre la "extracción", consideramos que, como mínimo, las Comunidades Europeas estaban obligadas a explicar de qué

[1717] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 172.
[1718] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 173.
[1719] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 173.
[1720] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 136.

manera las subvenciones específicas recibidas por Dasa y CASA quedaron recogidas en los balances de esas empresas y cómo el efectivo eliminado o "extraído" representaba el valor restante o no utilizado de esas subvenciones. La simple afirmación de las Comunidades Europeas, sin más, de que las subvenciones a Dasa y CASA aumentaron el valor de esas empresas y que *por lo tanto* todo efectivo extraído representa la subvención o su "aumento de valor", a nuestro juicio no satisface el requisito de establecer una "relación causal" entre la "extracción de efectivo" y la subvención, como adujeron las Comunidades Europeas ante el Grupo Especial.

747. Con respecto al segundo criterio, es decir, si se había demostrado que el efectivo extraído salió permanente o quedó fuera del alcance de la "unidad empresa-accionista", la Unión Europea rechaza la constatación del Grupo Especial de que el efectivo extraído de CASA y Dasa no fue realmente eliminado porque el Gobierno español y DaimlerChrysler, en combinación con el Gobierno francés y Lagardère, "controlaban" colectivamente EADS[1721] y en consecuencia no tenían desincentivos para reinyectar el efectivo extraído en EADS y las operaciones relacionadas con LCA.[1722] Según la Unión Europea, la asociación contractual en nada afectaba a si podía considerarse que el efectivo se había "retirado" permanentemente de CASA, Dasa o sus entidades sucesoras, ya que la asociación afecta al ejercicio de los derechos de voto, pero no contribuye "*en absoluto*" a reducir el desincentivo económico del Gobierno español y DaimlerChrysler para reinyectar efectivo, dada su participación limitada en las ganancias y los activos netos de EADS.[1723] Los Estados Unidos responden que, con respecto a la "extracción de efectivo" de DaimlerChrysler-Dasa, el argumento de la Unión Europea se centra en la relación empresarial errónea porque los incentivos de DaimlerChrysler para devolver dinero a Dasa después de la transacción no cambiaron ya que seguía teniendo la propiedad del 100 por ciento de Dasa.[1724] En cualquier caso, los Estados Unidos respaldan la constatación del Grupo Especial de que el proceso de creación de Airbus "se estructuró de manera que se mantuvieron los intereses globales de DaimlerChrysler y el Gobierno español *en Airbus Industrie en su conjunto*".[1725] A juicio de los Estados Unidos, las pruebas sobre el control actual son importantes para averiguar si las "extracciones de efectivo" "eliminaron la

[1721] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 185 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafos 7.283, 7.285, 7.275 y nota 2218 de dicho párrafo).
[1722] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 185.
[1723] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafos 186 y 189. (las cursivas figuran en el original)
[1724] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 143 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, sección VII.E.I (apéndice), nota 2241 del párrafo 4).
[1725] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 143 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.275 (las cursivas figuran en el original)).

contribución de las supuestas subvenciones anteriores que incrementan el valor" y si "de hecho había salido algo del receptor".[1726]

748. En vista de que la Unión Europea no ha demostrado suficientemente la relación entre las subvenciones y el efectivo "extraído", no tenemos que examinar el otro argumento de la Unión Europea de que el Grupo Especial se basó indebidamente en el "control conjunto" ejercido mediante la asociación contractual de la que formaban parte DaimlerChrysler y la SEPI al rechazar el argumento de las Comunidades Europeas de que había un fuerte desincentivo para reinvertir en EADS el efectivo extraído y que, por consiguiente, el efectivo salió de la "unidad empresa-accionista".[1727]

749. Teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto, aunque *a priori* no excluimos la posibilidad de que toda una subvención o parte de ella pueda ser "extraída" mediante la eliminación de efectivo o equivalentes de efectivo, *confirmamos* la constatación final formulada por el Grupo Especial en los párrafos 7.276 y 7.288 de su informe, en el sentido de que las "extracciones de efectivo" de Dasa y CASA no eliminaron una parte de subvenciones anteriores.

c) "Retiro" de subvenciones en el sentido del párrafo 7 del artículo 4 y el párrafo 8 del artículo 7 del *Acuerdo SMC*

750. Pasamos seguidamente a examinar si, como aduce la Unión Europea, las "extracciones de efectivo" de Dasa y CASA, así como las transacciones de venta a que se hace referencia *supra* en el párrafo 717, constituyen "retiros" de subvenciones en el sentido del párrafo 7 del artículo 4 y el párrafo 8 del artículo 7 del *Acuerdo SMC*.

751. Recordamos que el Grupo Especial examinó brevemente por separado la cuestión de si las "extracciones de efectivo" se podían caracterizar como "retiros" en el sentido del párrafo 7 del artículo 4 y el párrafo 8 del artículo 7 del *Acuerdo SMC*. Como la Unión Europea indica en apelación,

[1726] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 144 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.268).

[1727] Por la misma razón, no tenemos que examinar el argumento de la Unión Europea de que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que el valor de subvenciones anteriores no se había "retirado" ni eliminado porque el Gobierno español (por medio de la SEPI) proporcionó "algo de igual valor" a cambio del efectivo de CASA, es decir, la reducción de capital de su filial CASA. (Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafos 183 y 184 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.285).) El Grupo Especial formuló esta constatación al examinar el argumento de las Comunidades Europeas de que la "extracción de efectivo" de CASA dio lugar al "retiro" de subvenciones en el sentido del párrafo 7 del artículo 4 y el párrafo 8 del artículo 7 del *Acuerdo SMC*. El Grupo Especial no examinó esta cuestión ni formuló ninguna constatación en ese sentido en lo que concierne a Dasa. (Véase el informe del Grupo Especial, párrafos 7.284 y 7.285.)

el Grupo Especial no consideró sus argumentos en los que afirmaba que las transacciones de venta también dieron como resultado el "retiro" de subvenciones en el sentido de estas disposiciones.[1728]

752. El Grupo Especial empezó su evaluación señalando que el "retiro" de una subvención es el remedio previsto por el párrafo 7 del artículo 4 (en relación con las subvenciones prohibidas) y un remedio alternativo en el contexto del párrafo 8 del artículo 7 (en relación con las subvenciones recurribles). Subrayó que el Grupo Especial sobre el cumplimiento que examinó el asunto *Australia - Cuero para automóviles II (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, había constatado que la recomendación de "retirar la subvención" prevista en el párrafo 7 del artículo 4 del *Acuerdo SMC* no se limita tan sólo a una medida prospectiva, sino que puede abarcar el reembolso de la subvención prohibida.[1729] No obstante, el Grupo Especial desestimó los argumentos de las Comunidades Europeas relativos al "retiro" y se limitó a reiterar sus constataciones anteriores sobre las "extracciones de efectivo", es decir, que ni las transacciones de CASA ni las de Dasa habían eliminado el valor de subvenciones anteriores.[1730] En respuesta a argumentos específicos que esgrimieron las Comunidades Europeas, el Grupo Especial constató también que la "extracción de efectivo" de 340 millones de euros que hizo la SEPI no dio como resultado un "retiro" porque se hizo a cambio de una reducción de las acciones o el capital de CASA, y que por consiguiente CASA "proporcionó algo de igual valor" a la SEPI.[1731]

753. En la presente apelación la Unión Europea aduce que el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación y aplicación del término "retirar" del párrafo 7 del artículo 4 y el párrafo 8 del artículo 7 del *Acuerdo SMC*. Sostiene que tanto las "extracciones de efectivo" como las transacciones de venta satisfacen la definición de "retiro" de subvenciones que propugnó el Órgano de Apelación en el asunto *Brasil - Aeronaves (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)* y que el Grupo Especial debería haberlas tratado como tales.[1732] Además, la Unión Europea aduce que, en la medida en que ya ha "retirado" las subvenciones en virtud de estas transacciones, el Grupo Especial incurrió en error al recomendar que lo hiciera.[1733] Por el contrario, los Estados Unidos sostienen que el párrafo 7 del

---

[1728] La Unión Europea alega que esa omisión del Grupo Especial constituye una denegación de su reclamación y debe ser revocada como un "error de derecho" a tenor del párrafo 7 del artículo 4 y el párrafo 8 del artículo 7 del *Acuerdo SMC* y como un incumplimiento de la obligación que le corresponde en virtud del artículo 11 del ESD. (Véase la comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafos 193 y 278, respectivamente.) Por las razones que se explican a continuación, no consideramos necesario formular constataciones separadas sobre este argumento de la Unión Europea.

[1729] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.281 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *Australia - Cuero para automóviles II (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafo 6.39).

[1730] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.283-7.285.

[1731] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.285.

[1732] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafos 170 y 171 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Aeronaves (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*, párrafo 45).

[1733] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 171.

artículo 4 y el párrafo 8 del artículo 7 del *Acuerdo SMC* no establecen un requisito "separado e independiente" de evaluar, para cada transacción, si el Miembro que concede la subvención la ha "retirado" o "extraído".[1734] Además, observan que estas disposiciones imponen al Miembro una obligación, o en el caso del párrafo 8 del artículo 7 le dan una opción, de retirar la subvención.[1735] Según los Estados Unidos, es el *Miembro* el que debe hacer algo positivo para "suprimir" o "quitar" la subvención.[1736] Los Estados Unidos no consideran que una transferencia de fondos u otros activos por parte del receptor de la subvención a una entidad distinta del gobierno sea una medida del "Miembro" para suprimir o eliminar las subvenciones, como se exige en el párrafo 7 del artículo 4 y el párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC.

754. Señalamos que tanto el párrafo 7 del artículo 4 como el párrafo 8 del artículo 7 del *Acuerdo SMC* establecen una medida correctiva de "retiro" después que un grupo especial haya determinado que una subvención está "prohibida" o es "recurrible". En el asunto *Brasil - Aeronaves (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*, el Órgano de Apelación definió el término "*withdraw"* (retirar) como "*remove*" (eliminar, suprimir, etc.) o "*take away*" (quitar, llevarse), y como "*to take away what has been enjoyed; to take from*" (quitar algo de lo que se ha disfrutado; sacar).[1737] Como subrayó el Órgano de Apelación en esa diferencia, la expresión "retirar" una subvención, a tenor del párrafo 7 del artículo 4, se refiere a "eliminar" o "quitar" esa subvención.[1738] Basándose en esta definición, la Unión Europea sostiene que las transacciones de venta y las "extracciones de efectivo" de Dasa y CASA reúnen los requisitos para ser consideradas "retiros" en el sentido del párrafo 7 del artículo 4 y el párrafo 8 del artículo 7 del *Acuerdo SMC*.[1739] Como no hemos formulado constataciones positivas de que las transacciones de venta y las "extracciones de efectivo" dieran lugar, respectivamente, a la "extinción" y la "extracción" de subvenciones, no tenemos que decidir si las subvenciones que la Unión Europea alega que han quedado extinguidas o han sido extraídas también fueron por eso "retiradas".

[1734] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, Parte III.C.1.

[1735] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 135.

[1736] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 135 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Aeronaves (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*, párrafo 45; informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, párrafos 226 y 227; y al informe del Grupo Especial, *Australia - Cuero para automóviles II (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafo 6.27). (las cursivas figuran en el original)

[1737] Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Aeronaves (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*, párrafo 45 (donde se hace referencia, respectivamente, al *Concise Oxford English Dictionary* (Clarendon Press, 1995), página 1609, y al *Black's Law Dictionary*, sexta edición (West Publishing, 1990), página 1602).

[1738] Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Aeronaves (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*, párrafo 45.

[1739] Véase la comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafos 171 y 194, respectivamente.

755. Aunque la Unión Europea hubiera argumentado convincentemente sobre la "extinción" y "extracción", no consideramos que las transacciones de venta y las "extracciones de efectivo" dieran lugar al "retiro" de subvenciones en el sentido del párrafo 7 del artículo 4 y el párrafo 8 del artículo 7 del *Acuerdo SMC*.

756. En primer lugar, recordamos que los redactores de esas disposiciones previeron que solamente se pudiera recurrir a la medida correctiva del "retiro" *después* de que un grupo especial y el Órgano de Apelación hubieran determinado, en un procedimiento inicial, que las subvenciones son prohibidas y/o recurribles y causan efectos desfavorables. El párrafo 7 del artículo 4 dispone que "{s}i se llega a la conclusión de que la medida de que se trate es una subvención prohibida, el grupo especial recomendará que el Miembro que concede esa subvención la retire sin demora". Del mismo modo, el párrafo 8 del artículo 7 dispone que "{s}i 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".[1740] Por consiguiente, la recomendación de "retirar" las subvenciones a tenor del párrafo 7 del artículo 4 tiene por objeto subvenciones que se ha concluido que son prohibidas; de conformidad con el párrafo 8 del artículo 7, la recomendación de "retirar" las subvenciones o eliminar sus efectos desfavorables tiene por objeto subvenciones recurribles que se ha determinado que causan efectos desfavorables. Recordamos que, en la presente diferencia, cuando tuvieron lugar las transacciones de venta y las "extracciones de efectivo" no había habido constataciones de un grupo especial ni del Órgano de Apelación en el sentido de que supuestas subvenciones eran subvenciones prohibidas o recurribles que causaban efectos desfavorables. Por consiguiente, no consideramos que las transacciones de venta y las "extracciones de efectivo" dieran lugar al "retiro" de subvenciones en el sentido del párrafo 7 del artículo 4 y el párrafo 8 del artículo 7 del *Acuerdo SMC*.

757. Entendemos asimismo que las recomendaciones que hizo el Grupo Especial fueron colectivas, en el sentido de que se refieren a todas las subvenciones que finalmente se concluyó que eran subvenciones prohibidas o subvenciones recurribles que causaban efectos desfavorables. No se refieren a subvenciones que han sido "extinguidas" o "extraídas". En esas recomendaciones se pide a las Comunidades Europeas que retiren esas subvenciones y/o eliminen los efectos desfavorables; los grupos especiales y el Órgano de Apelación no están obligados a hacer recomendaciones a tenor del

[1740] Aunque no hay una disposición específica en el *Acuerdo SMC* que obligue a los grupos especiales a hacer una recomendación de retiro con respecto a subvenciones recurribles, pueden hacerlo en virtud de la regla general del párrafo 1 del artículo 19 del ESD.

párrafo 7 del artículo 4 y el párrafo 8 del artículo 7 con respecto a subvenciones que se ha concluido que se han "extinguido" o "extraído".

758. Por último, la determinación de si cualquier medida adoptada para aplicar las recomendaciones formuladas ha dado lugar efectivamente al "retiro" de subvenciones, y ha logrado el cumplimiento del Acuerdo SMC por el Miembro, en caso de ser impugnada, corresponde decidirla a un grupo especial sobre el cumplimiento cuya función principal consiste en evaluar si las medidas de aplicación de un Miembro logran que cumpla las obligaciones que le corresponden en virtud del Acuerdo SMC.

759. En consecuencia, *confirmamos* la constatación final del Grupo Especial, que figura en los párrafos 7.283, 7.284 y 7.289 de su informe, según la cual las "extracciones de efectivo" no dieron lugar al "retiro" de subvenciones en el sentido del párrafo 7 del artículo 4 y el párrafo 8 del artículo 7 del *Acuerdo SMC*. En lo que se refiere a las transacciones de venta en litigio, carecemos de fundamento para constatar que dieran lugar al "retiro" de subvenciones, habida cuenta de que no hemos completado el análisis para determinar si "extinguieron" subvenciones anteriores. Además, no consideramos que el Grupo Especial incurriera en error al formular una recomendación colectiva a las Comunidades Europeas para que retiraran las subvenciones que tuvieron efectos desfavorables o adoptaran medidas para eliminar esos efectos.[1741]

d) Alegaciones formuladas al amparo del artículo 11 del ESD

760. La Unión Europea sostiene que, además de cometer errores en su interpretación y aplicación del artículo 1, el párrafo 7 del artículo 4, los artículos 5 y 6 y el párrafo 8 del artículo 7 del *Acuerdo SMC*, el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva del asunto que se le había sometido, por lo que actuó de manera incompatible con el artículo 11 al examinar los argumentos de las Comunidades Europeas sobre la "extinción", la "extracción" y el "retiro" de subvenciones. En particular, la Unión Europea alega que el Grupo Especial actuó de forma incompatible con el artículo 11 del ESD al abstenerse de: i) dar una explicación razonada y adecuada de su constatación de que el Gobierno español "proporcionó algo de igual valor" por la "extracción de efectivo" de CASA, es decir, "una reducción de las acciones o el capital de CASA"; ii) dar una explicación razonada y adecuada y carecer de una base probatoria suficiente para su constatación de que la asociación contractual por la que se cedían los derechos de voto a DaimlerChrysler y el Gobierno español significaba que estas entidades no tenían un "desincentivo para reinvertir" el efectivo

[1741] Informe del Grupo Especial, párrafos 8.6 y 8.7. Sin embargo, observamos que en el presente informe, revocamos la recomendación formulada por el Grupo Especial, en el párrafo 8.6 de su informe, de que se retiren las subvenciones que el Grupo Especial constató que estaban prohibidas. (Véase la nota 2444 del presente informe.)

"extraído" y por lo tanto no habían "retirado" subvenciones; iii) formular constataciones "internamente coherentes" entre su constatación de que la "extracción de efectivo" de CASA por el Gobierno español no constituyó un "retiro" en el sentido del párrafo 7 del artículo 4 y el párrafo 8 del artículo 7 del *Acuerdo SMC* y la conclusión que formuló en otra parte del informe de que las contribuciones a Aérospatiale constituyeron "contribuciones financieras"; iv) evaluar y dar una explicación razonada y adecuada de por qué razón las transacciones de venta no dieron lugar al "retiro" de subvenciones en el sentido del párrafo 7 del artículo 4 y el párrafo 8 del artículo 7 del *Acuerdo SMC*; y por último, v) reflejar debidamente los argumentos de las Comunidades Europeas de que todas las transacciones de venta se efectuaron en "condiciones de plena competencia" y dar una explicación razonada y adecuada de su constatación de que no lo fueron.[1742]

761. Al alegar que el Grupo Especial actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD, la Unión Europea se basa en muchos de los argumentos que había esgrimido respecto de su apelación de la interpretación y aplicación que hizo el Grupo Especial del artículo 1, el párrafo 7 del artículo 4, los artículos 5 y 6 y el párrafo 8 del artículo 7 del *Acuerdo SMC*. Como ha constatado el Órgano de Apelación en ocasiones anteriores, una alegación presentada al amparo del artículo 11 del ESD "debe sostenerse por sí misma y no ha de formularse simplemente como un argumento o alegación subsidiarios en apoyo de una alegación de que un grupo especial no aplicó correctamente una disposición de los acuerdos abarcados".[1743] Incluso en los casos en que los argumentos de la Unión Europea son distintos, en vista de nuestras constataciones sobre la interpretación y aplicación correctas del artículo 1, el párrafo 7 del artículo 4, los artículos 5 y 6 y el párrafo 8 del artículo 7 del *Acuerdo SMC*, no tenemos que examinar las alegaciones de la Unión Europea fundadas en el artículo 11 del ESD. La Unión Europea confirmó en la audiencia que en los casos en que las alegaciones que formulaba al amparo del artículo 11 del ESD se abordaran en virtud de nuestras constataciones sobre la interpretación y aplicación correctas del artículo 1, el párrafo 7 del artículo 4, los artículos 5 y 6 y el párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC, no era necesario que formuláramos constataciones separadas en el marco del artículo 11 del ESD.

762. Por consiguiente, nos abstenemos de formular constataciones adicionales acerca de si el Grupo Especial actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD al examinar los argumentos de las Comunidades Europeas relativos a la "extinción", la "extracción" y el "retiro" de subvenciones.

[1742] Véase la comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafos 273-281.

[1743] Informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios (párrafo 5 del artículo 21 - Argentina)*, párrafo 238 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Salvaguardias sobre el acero*, párrafo 498). Véase también el informe del Órgano de Apelación, *China - Publicaciones y productos audiovisuales*, párrafo 189.

3. La "transferencia" de subvenciones

763. En esta última subsección examinamos la solicitud de la Unión Europea de que revoquemos la constatación del Grupo Especial que los Estados Unidos *no* estaban obligados, para establecer una presunción *prima facie* de conformidad con los artículos 5 y 6 del *Acuerdo SMC*, a demostrar que los beneficios de subvenciones proporcionadas al Consorcio Airbus Industrie[1744] "se transfirieron" a Airbus SAS, el productor actual de LCA de Airbus. A este respecto, nos remitimos una vez más a la visión fáctica general de la evolución de Airbus SAS a partir de las empresas predecesoras de Airbus.[1745]

764. Las Comunidades Europeas adujeron ante el Grupo Especial que los Estados Unidos no habían demostrado que supuestas subvenciones proporcionadas a las operaciones de LCA de Airbus de determinados asociados en Airbus, o a Airbus GIE antes de 2001 "se transfirieron" a Airbus SAS cuando los asociados en Airbus reestructuraron sus relaciones internas y crearon Airbus SAS en 2001.[1746] Según las Comunidades Europeas, dado que Airbus SAS sólo existe desde 2001, las subvenciones concedidas antes de esa fecha no pueden en modo alguno haberse concedido a Airbus SAS.[1747] Por consiguiente, correspondía a los Estados Unidos la carga de demostrar que las supuestas subvenciones "benefician actualmente a Airbus SAS o tienen {una} relación causal con los efectos desfavorables alegados por los Estados Unidos".[1748]

765. El Grupo Especial empezó su análisis centrándose en la identidad del "productor" y el "producto subvencionado" planteada en las alegaciones de los Estados Unidos. Basándose en los términos utilizados por los Estados Unidos en su solicitud de establecimiento de un grupo especial y en las comunicaciones escritas que presentaron al Grupo Especial, éste observó que la impugnación de los Estados Unidos en esta diferencia se refería a medidas específicas en favor "de las empresas

[1744] Observamos que las Comunidades Europeas enumeraron las empresas a las que se referían sus alegaciones sobre la "transferencia". (Véase el informe del Grupo Especial, párrafo 7.185.) Sin embargo, al examinar las alegaciones sobre la "transferencia", el Grupo Especial hizo referencias genéricas a las empresas "predecesoras" de Airbus, las empresas "afiliadas" de Airbus, las empresas "relacionadas" con Airbus y/o el consorcio Airbus Industrie. (Véase, por ejemplo, *ibid.*, párrafos 7.185, 7.191-7.193, 7.199, 7.200 y 7.286) Observamos que, en su conclusión final en cuanto a si los Estados Unidos estaban obligados a demostrar la "transferencia" de subvenciones a Airbus SAS, las constataciones del Grupo Especial se referían a Airbus Industrie, que, de acuerdo con la definición del Grupo Especial, incluía a los asociados en Airbus y Airbus GIE y sus "filiales". (*Ibid.*, párrafo 7.286.) Esta descripción difiere ligeramente de la explicación anterior del Grupo Especial de que el consorcio Airbus Industrie que llevó a cabo sus actividades entre 1970 y 2001 incluía a los cuatro asociados en Airbus y a Airbus GIE. (*Ibid.*, párrafo 7.184.)

[1745] Véase la sección IV.B del presente informe.

[1746] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.185.

[1747] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.185.

[1748] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.186 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas al Grupo Especial, párrafo 194; y a la segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas al Grupo Especial, párrafo 89).

Airbus", que comprenden "no sólo Airbus SAS, sino también su 'predecesora Airbus GIE y {empresas afiliadas actuales y predecesoras}' tanto de Airbus SAS como de Airbus GIE".[1749] El Grupo Especial señaló a continuación que los Estados Unidos habían presentado sus alegaciones basándose en que el "producto subvencionado" en litigio es toda la familia de LCA de Airbus.[1750] El Grupo Especial consideró que, antes de 2001, el "productor" de LCA de Airbus, el producto subvencionado, era "el consorcio Airbus Industrie; es decir, *cada uno de los* asociados en Airbus y sus respectivas filiales, *y* Airbus GIE".[1751] Por consiguiente, el Grupo Especial llegó a la conclusión de que a efectos de su análisis de las alegaciones de los Estados Unidos en esta diferencia, "una contribución financiera proporcionada a cualquier asociado en Airbus o entidad afiliada, o a Airbus GIE, en relación con el desarrollo y/o producción de una LCA de Airbus, puede otorgar un beneficio al consorcio Airbus Industrie, en cuanto 'productor' de LCA de Airbus".[1752]

766. El Grupo Especial consideró a continuación si, como sostenían las Comunidades Europeas, los hechos de la presente diferencia obligaban a los Estados Unidos a demostrar la "transferencia" del beneficio. Observó que la cuestión de si es o no necesario realizar un análisis de la "transferencia" en el marco de la normativa de la OMC se había planteado anteriormente en el contexto de la Parte V del *Acuerdo SMC* en casos en que se había proporcionado una contribución financiera a una entidad con respecto a un producto, pero se alega que el "beneficio" se había otorgado a una entidad no vinculada que produce un producto distinto.[1753] En cuanto a la cuestión de si el concepto de "transferencia" es aplicable en el contexto de la Parte III, el Grupo Especial señaló que en *Estados Unidos - Algodón americano* (upland) el Órgano de Apelación había constatado que el análisis de la "transferencia" "no es fundamental para evaluar el efecto significativo de contención de la subida de los precios de conformidad con el párrafo 3 c) del artículo 6 que figura en la Parte III de dicho *Acuerdo*", pero que, no obstante, "el 'producto subvencionado' ha de ser debidamente identificado a los efectos de la contención significativa de la subida de los precios a que se refiere el párrafo 3 c) del artículo 6 del

[1749] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.191 (donde se cita, en la parte pertinente, la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por los Estados Unidos, WT/DS316/2). Recordamos que en su solicitud de establecimiento los Estados Unidos afirmaron que las "empresas Airbus" incluían a "Airbus SAS, su predecesora Airbus GIE y sus empresas afiliadas actuales y predecesoras, incluida toda persona o entidad que esté o haya estado bajo el mismo control que Airbus SAS o Airbus GIE, tales como empresas matrices, empresas hermanas y filiales, entre ellas, Airbus Deutschland GmbH, Airbus España S.L., Airbus France S.A.S., Airbus UK Limited, European Defence and Space Company ('EADS') y BAE Systems".

[1750] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.192.

[1751] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.192. (las cursivas figuran en el original)

[1752] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.192.

[1753] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.194 y 7.195 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafo 167; y al informe del Grupo Especial, *México - Aceite de oliva*, párrafo 7.143).

Acuerdo SMC".[1754] El Grupo Especial entendió que el Órgano de Apelación quería decir que para demostrar la existencia de una relación causal en el contexto del párrafo 3 c) del artículo 6 del *Acuerdo SMC* sólo es necesario probar la relación entre la subvención y el producto supuestamente involucrado en la producción del perjuicio grave.[1755]

767. Por último, el Grupo Especial constató que aunque desde el punto de vista del derecho de sociedades se había producido una reorganización jurídica del productor de LCA de Airbus, de un *groupement d'intérêt économique* (GIE) a una *société par actions simplifiée* (SAS), la "realidad económica" de la producción de LCA de Airbus demostraba que el consorcio Airbus Industrie (es decir, cada uno de los asociados en Airbus, sus respectivas filiales y Airbus GIE) era el mismo productor de LCA de Airbus que Airbus SAS.[1756] Además, observó que la propia Comisión Europea había manifestado que no había indicaciones de que la fusión de los asociados en Airbus Aérospatiale-Matra, Dasa y CASA para constituir EADS afectaría a la calidad o la naturaleza del control de Airbus Industrie, ni tendría repercusión alguna en la distribución del trabajo entre los asociados en Airbus.[1757]

768. Por las razones expuestas, el Grupo Especial consideró que, para evaluar las alegaciones de los Estados Unidos en el marco de los artículos 5 y 6 del *Acuerdo SMC*, los cambios en la estructura empresarial del productor de LCA de Airbus no obligaban a los Estados Unidos a demostrar, como parte de su acreditación prima facie, la "transferencia" a la entidad Airbus SAS de beneficios otorgados por contribuciones financieras que se habían proporcionado al consorcio Airbus Industrie.[1758]

i) *¿Era necesario realizar un análisis de la "transferencia"?*

769. La Unión Europea aduce en la presente apelación que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que los Estados Unidos no estaban obligados a demostrar la "transferencia" de las subvenciones y que este error se basa en una interpretación y aplicación erróneas de los artículos 1, 5 y 6 del *Acuerdo SMC*, que obligan a demostrar la existencia de un "beneficio subsistente".[1759] La Unión Europea rechaza la constatación del Grupo Especial de que el análisis de la "transferencia"

[1754] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.196 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano* (upland), párrafo 472).
[1755] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.197.
[1756] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.199.
[1757] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.199 y su nota 2097 (donde se hace referencia a la Comisión Europea, Procedimiento de fusión, Decisión en virtud del apartado 2) del artículo 6, caso Nº COMP/M.1745 - EADS, (11 de mayo de 2000) (Prueba documental 479 presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial), párrafo 16).
[1758] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.200.
[1759] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 269.

debe limitarse al contexto de la Parte V y es inaplicable a la Parte III del *Acuerdo SMC*. Observa que hay una definición común de subvención que figura en el artículo 1 que es aplicable a las Partes III y V.[1760] En este sentido, la Unión Europea se remite a la constatación del Órgano de Apelación, en el asunto *Canadá - Aeronaves*, de que sólo hay un beneficio si una persona, física o jurídica, o un grupo de personas, realmente ha recibido algo.[1761] A juicio de la Unión Europea, esto sugiere que los Estados Unidos tenían la carga de demostrar que supuestas subvenciones a receptores distintos del actual productor de LCA, Airbus SAS, benefician actualmente a Airbus SAS. Los efectos desfavorables en el sentido de los artículos 5 y 6 del *Acuerdo SMC* se definen como tipos concretos de daño competitivo que son el "efecto de la subvención" y se transmiten a través de los productos de una empresa receptora. La Unión Europea recuerda que el Órgano de Apelación, en el asunto *Estados Unidos - Algodón americano* (upland), constató que un requisito previo de una constatación de existencia de relación causal es que la subvención impugnada realmente beneficie al producto subvencionado.[1762]

770. Los Estados Unidos responden que, como parte reclamante, su única carga consistía en establecer que las subvenciones en litigio causaban efectos desfavorables para sus intereses, lo que hicieron demostrando que los Estados miembros hicieron contribuciones financieras, cada una de las cuales otorgó un beneficio a los productores de LCA, y que estas subvenciones causaron efectos desfavorables para los intereses de los Estados Unidos. En la medida en que el Órgano de Apelación considere que a los Estados Unidos les correspondía alguna otra carga, aducen que la satisficieron al establecer que los predecesores empresariales de Airbus SAS eran todos ellos productores de LCA y que, como constató el Grupo Especial, no había indicaciones de que la reorganización entre las entidades Airbus para crear Airbus SAS tuviera ninguna repercusión en la "calidad o la naturaleza del control" de Airbus Industrie ni en la distribución del trabajo entre los asociados en Airbus.[1763]

771. Empezamos señalando que los argumentos de la Unión Europea se basan en sus argumentos anteriores de que a los efectos de un análisis del perjuicio grave en el marco del artículo 5 del *Acuerdo SMC*, el reclamante debe demostrar la existencia de un "beneficio subsistente" del que disfruta el receptor durante el *período de referencia*. Por las razones dadas en el párrafo 709 *supra*, no estamos de acuerdo con la tesis de que las subvenciones solamente pueden causar efectos desfavorables durante el período de referencia en la medida en que la parte reclamante haya

[1760] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 270.
[1761] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 271 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves*, párrafo 154).
[1762] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 271 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano* (upland), párrafo 472).
[1763] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 161 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.199).

demostrado la existencia de un beneficio subsistente durante ese período. En consecuencia, discrepamos de la Unión Europea en que los Estados Unidos estuvieran obligados en este caso a demostrar la existencia de un "beneficio subsistente" para Airbus SAS durante el período de referencia.

772. Además, al igual que el Grupo Especial, observamos que las alegaciones de los Estados Unidos no se limitaron a los efectos desfavorables causados por subvenciones concedidas al productor *actual* de LCA ni a los modelos actuales de LCA producidos por Airbus SAS.[1764] Por el contrario, los Estados Unidos también impugnaron subvenciones concedidas a "empresas predecesoras de Airbus GIE" y a "empresas afiliadas predecesoras" tanto de Airbus GIE como de Airbus SAS.[1765] Como hemos explicado *supra*, y como el Órgano de Apelación ha constatado en ocasiones anteriores, las subvenciones concedidas en el pasado pueden seguir teniendo efectos desfavorables en un momento posterior.[1766] Por consiguiente, no entendemos por qué razón, como aduce la Unión Europea, los Estados Unidos habrían estado obligados a demostrar también que las subvenciones anteriores se "transfirieron" de una empresa a otra, además de demostrar que la Unión Europea incumplía su obligación de no causar, mediante el empleo de cualquier subvención, efectos desfavorables para los intereses de los Estados Unidos.

773. Las Comunidades Europeas adujeron ante el Grupo Especial que, en la medida en que se alegara que subvenciones proporcionadas a empresas predecesoras de Airbus y relacionadas con ellas seguían beneficiando a Airbus SAS, los Estados Unidos tendrían que demostrarlo afirmativamente porque "los asociados en Airbus reestructuraron sus relaciones" mutuas cuando constituyeron Airbus SAS en 2001.[1767] Antes de examinar este argumento recordamos, como lo hizo el Grupo Especial, las circunstancias específicas en que se ha exigido un análisis de la "transferencia" en diferencias sustanciadas en la OMC en el marco del *Acuerdo SMC*. Recordamos que el Órgano de Apelación se pronunció sobre los requisitos para un análisis de la "transferencia" en *Estados Unidos -*

[1764] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.190-7.192.
[1765] Véase el informe del Grupo Especial, párrafo 7.191.
[1766] En *Estados Unidos - Algodón americano* (upland) el Órgano de Apelación explicó lo siguiente:

> Las cuestiones relativas a si el efecto de una subvención comienza y acaba en la campaña en que se paga o si comienza en una campaña y continúa en las campañas posteriores, y durante cuánto tiempo puede considerarse que tiene efectos, están específicamente relacionadas con los hechos. Las respuestas a esas cuestiones dependerán de la naturaleza de la subvención y del producto de que se trate. No encontramos nada en el texto del párrafo 3 c) del artículo 6 que excluya a priori la posibilidad de que el efecto de una subvención "recurrente" continúe después de la campaña en que se paga. El párrafo 3 c) del artículo 6 trata del "efecto" de una subvención, y no de la contabilización financiera de la cuantía de la subvención.

(Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano* (upland), párrafo 476.)
[1767] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.185.

Madera blanda IV. Esa diferencia concernía a derechos compensatorios percibidos por los Estados Unidos sobre las importaciones de madera blanda, incluida la madera reelaborada, procedente del Canadá para neutralizar subvenciones concedidas a madereros en relación con la extracción de madera (es decir, el insumo para la producción de madera blanda). El Órgano de Apelación confirmó las constataciones del Grupo Especial de que el artículo 10 del *Acuerdo SMC* y el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994 obligaban al USDOC a realizar un análisis de la "transferencia" en los casos en que una subvención es percibida por el productor de un insumo y el producto importado sujeto a una investigación en materia de derechos compensatorios es un producto diferente, producido en una fase ulterior por un productor no vinculado que opera en condiciones de plena competencia con respecto al receptor de la subvención.

774. La cuestión de la "transferencia" también se planteó en *Estados Unidos - Algodón americano* (upland) en unas circunstancias jurídica y fácticamente distintas que en *Estados Unidos - Madera blanda IV*. De manera similar a lo que sucede en la presente diferencia, el asunto *Estados Unidos - Algodón americano* (upland) se refería a alegaciones de perjuicio grave en el marco de la Parte III del Acuerdo SMC. En ese asunto el Órgano de Apelación constató que un análisis de la "transferencia" "no e{ra} fundamental" para evaluar la contención de la subida de los precios de conformidad con el párrafo 3 c) del artículo 6 del *Acuerdo SMC*, en parte debido a los distintos contextos y razón de ser de sus Partes III y V.[1768] Como explicó el Órgano de Apelación, la Parte III del *Acuerdo SMC* únicamente requiere que se demuestre que la subvención causa "efectos desfavorables" y no exige una cuantificación precisa de las subvenciones puesto que, entre otras cuestiones, la acción prevista para

[1768] El Órgano de Apelación ha declarado lo siguiente:

> {L}a prescripción que se establece en el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994 y en el párrafo 4 del artículo 19 del *Acuerdo SMC* de que los derechos compensatorios percibidos sobre un producto se limiten a la cuantía de la subvención concedida a ese producto no tiene paralelo en las disposiciones relativas a las subvenciones recurribles y a las acciones pertinentes de la Parte III del *Acuerdo SMC*. Por consiguiente, la necesidad de un análisis de la "transferencia" con arreglo a lo dispuesto en la Parte V del *Acuerdo SMC* no es fundamental para evaluar el efecto significativo de contención de la subida de los precios de conformidad con el párrafo 3 c) del artículo 6 que figura en la Parte III de dicho Acuerdo. No obstante, reconocemos que el "producto subvencionado" ha de ser debidamente identificado a los efectos de la contención significativa de la subida de los precios a que se refiere el párrafo 3 c) del artículo 6 del *Acuerdo SMC*. Y en el caso de que los pagos impugnados no subvencionen de hecho ese producto, ello podría menoscabar la conclusión de que la subvención tiene un efecto significativo de contención de los precios de ese producto en el mercado pertinente.

(Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano* (upland), párrafo 472)

una constatación de existencia de efectos desfavorables "está orientada de manera … general a los efectos de la subvención".[1769]

775. Sobre la base de estas consideraciones, no estimamos que, como alega la Unión Europea, los hechos de este asunto generen una obligación de analizar si el beneficio de subvenciones proporcionadas al consorcio Airbus Industrie "se transfirió" a Airbus SAS. En primer lugar, no hay ninguna indicación en este caso de que las subvenciones se concedieran a un "insumo" diferente que era separado o distinto de un "producto subvencionado" de una fase ulterior, como sucedía en *Estados Unidos - Madera blanda IV*. En segundo lugar, aunque no excluimos que puede haber otras circunstancias, incluidas las que afectan a la reestructuración de empresas, en las que la recepción de una subvención por una empresa predecesora no signifique que la disfruta una empresa sucesora, recordamos la constatación del Grupo Especial de que, a pesar de los cambios en su "estructura jurídica", la "realidad económica" de la producción de LCA de Airbus demostraba que el consorcio Airbus Industrie (es decir, cada uno de los asociados en Airbus, sus respectivas filiales y Airbus GIE) y Airbus SAS eran el "mismo productor" de LCA.[1770] El Grupo Especial explicó que "todos los activos de explotación de LCA y todas las actividades de diseño, fabricación y comercialización de LCA de los anteriores asociados en Airbus y Airbus GIE quedaron agrupados en Airbus SAS y sus filiales" y, como había indicado la Comisión Europea en un documento por el que se aceptaba la propuesta de fusión para la constitución de EADS, "no había indicaciones" de que como consecuencia de la constitución de EADS "la *calidad o la naturaleza del control* de Airbus Industrie", ni la "repercusión {…} en la distribución del trabajo entre los asociados en Airbus" se vieran afectadas.[1771] En la audiencia debatimos con los participantes si la reestructuración de empresas predecesoras para constituir EADS, y posteriormente Airbus SAS, supuso un cambio en las actividades productivas de LCA y en las relaciones contractuales empresariales. La Unión Europea no refutó la afirmación de

---

[1769] El Órgano de Apelación explicó la distinta razón de ser de las Partes III y V del *Acuerdo SMC* del siguiente modo:

> Observamos que la aparente razón de ser de la Parte III difiere de la correspondiente a la Parte V del *Acuerdo SMC*. De conformidad con la Parte V, se debe calcular la cuantía de la subvención porque, en virtud del párrafo 4 del artículo 19 del *Acuerdo SMC* y del párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994, no se pueden percibir derechos compensatorios que excedan de esa cuantía. En cambio, de conformidad con la Parte III, la acción prevista en el párrafo 8 del artículo 7 del *Acuerdo SMC* es la retirada de la subvención o la eliminación de los efectos desfavorables. Esa acción no es específica para empresas individuales, sino que está orientada de manera más general a los efectos de la subvención. Así pues, el párrafo 3 c) del artículo 6 va en la misma dirección y no exige una cuantificación precisa de las subvenciones de que se trate.

(Informe del órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano* (upland), párrafo 464)

[1770] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.199. (no se reproducen las cursivas)

[1771] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.199. (las cursivas figuran en el original)

los Estados Unidos de que las operaciones y actividades de producción de Airbus no cambiaron como consecuencia de la reestructuración.

776. Por último, no consideramos que la relación entre las empresas predecesoras y Airbus SAS pueda caracterizarse como una relación entre empresas no vinculadas que actúan en "condiciones de plena competencia". Por el contrario, las empresas y Airbus SAS estaban vinculadas, al menos en cierto grado, por medio de la propiedad común. Por consiguiente, llegamos a la conclusión de que no estamos ante una situación en que las empresas predecesoras y sucesoras no estén vinculadas y actúen en condiciones de plena competencia y en la que por tanto pueda ser necesario un análisis de la "transferencia".

777. Por las razones anteriormente expuestas, *confirmamos* la constatación del Grupo Especial, que figura en los párrafos 7.200 y 7.286 de su informe, de que los Estados Unidos no estaban obligados a demostrar, como parte de su acreditación *prima facie* en el marco del artículo 5 del *Acuerdo SMC*, que subvenciones concedidas al consorcio Airbus Industrie "se transfirieron" al productor actual de LCA de Airbus, Airbus SAS.

VI. Ayuda para emprender proyectos/financiación por los Estados miembros

A. *El "Programa" de AEP/FEM*

778. Ante el Grupo Especial, los Estados Unidos alegaron que los gobiernos de Alemania, España, Francia y el Reino Unido han mantenido una "política industrial formal e institucionalizada" por lo que respecta a Airbus y que "parte central" de esa política ha sido el suministro "sistemático y coordinado" de subvenciones de AEP/FEM para ayudar a Airbus a desarrollar una familia de LCA.[1772] Los Estados Unidos adujeron que este historial de ayuda "pone de manifiesto la existencia de un Programa de AEP/FEM … como medida diferenciada, separada de las concesiones individuales de AEP/FEM".[1773] En respuesta a ello, las Comunidades Europeas pusieron en tela de juicio la existencia de un "Programa" de AEP/FEM, afirmando que "{n}inguna medida general y global" prescribe la concesión de AEP/FEM a Airbus y que "{l}os Estados Unidos no pueden citar ninguna regla o norma que transforme una serie de medidas de financiación diferentes adoptadas para

[1772] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.498 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial, párrafos 85-89).

[1773] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.498 (donde se hace referencia a la declaración oral de los Estados Unidos en la regunda reunión del Grupo Especial, párrafos 34 y 36).

programas de aeronaves diferentes por países diferentes en una medida que las abarque a todas ellas".[1774]

779. El Grupo Especial constató que "{n}ingún elemento o categoría de prueba específico invocado por los Estados Unidos demuestra positivamente la existencia del supuesto Programa de AEP/FEM no escrito".[1775] El Grupo Especial señaló, por ejemplo, que "aunque los hechos que rodean el desarrollo de LCA de Airbus revelan un historial y una política general de apoyo a Airbus mediante AEP/FEM, ese apoyo no siempre ha sido prestado por los mismos cuatro Estados miembros de las Comunidades Europeas o para los mismos proyectos de LCA".[1776] Además, "en las instituciones creadas en virtud de los primeros acuerdos intergubernamentales para gestionar la distinta participación de los Miembros en diversos proyectos de LCA de Airbus han participado, en distintos momentos, menos o más países que los cuatro Estados miembros de las Comunidades Europeas que, según los Estados Unidos, aplican sistemáticamente el Programa de AEP/FEM no escrito".[1777] El Grupo Especial añadió que "las funciones de esas instituciones evolucionaron con el paso del tiempo y {…} en tiempos del A380 eran más limitadas", y que "{a}parentemente las instituciones no se utilizaron en absoluto para gestionar la AEP/FEM proporcionada para los proyectos A330-200 y A340-500/600".[1778] El Grupo Especial recordó también su anterior constatación de que las pruebas y argumentos presentados por las partes no le llevaron a "concluir que la AEP/FEM, por definición, conlleve financiación a tipos inferiores a los del mercado" y de que, por consiguiente, no puede concluirse que "cualquier AEP/FEM otorgada en el futuro conllevará tipos de interés no comerciales".[1779] Por todas esas razones, el Grupo Especial concluyó que los Estados Unidos no habían demostrado la existencia del supuesto Programa de AEP/FEM no escrito.[1780] El Grupo Especial añadió que aunque hubiera constatado que los Estados Unidos no estaban obligados a establecer que el supuesto Programa de AEP/FEM no escrito es de aplicación general y prospectiva, su conclusión sería la misma. El Grupo Especial explicó que "en términos generales, un 'programa' puede definirse como una serie planificada de eventos".[1781] El Grupo Especial puso en duda "que pueda existir algún tipo de 'programa' que no sea de aplicación general y prospectiva".[1782] El Grupo Especial no veía "del todo claro" lo que los Estados Unidos querían decir cuando adujeron que "las pruebas que han presentado respaldan la existencia de un Programa de AEP/FEM no escrito que no es

[1774] Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas al Grupo Especial, párrafo 342.
[1775] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.577.
[1776] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.577.
[1777] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.577.
[1778] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.577.
[1779] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.578.
[1780] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.579.
[1781] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.580.
[1782] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.580.

de aplicación general y prospectiva".[1783] En la medida en que la posición de los Estados Unidos se centraba en la "reiteración de la misma actuación gubernamental a lo largo de un período de tiempo limitado" -en concreto, el suministro por los Estados miembros de AEP/FEM a Airbus "siempre que se solicitó, en las mismas cuatro condiciones básicas, entre 1969 y 2002"- el Grupo Especial recordó su opinión de que "la mera reiteración de la misma actuación gubernamental a lo largo del tiempo no demuestra necesariamente que el Gobierno {haya} actuado conforme a una norma generalmente aplicable a lo largo de ese mismo período".[1784] Además, el Grupo Especial consideró que había pruebas que sugerían "la inexistencia de ese Programa de AEP/FEM no escrito, entre ellas: el hecho de que entre 1969 y 2002 los mismos cuatro Estados miembros no siempre participaron, o participaron con otros Estados miembros de las Comunidades Europeas, en proyectos de LCA de Airbus financiados mediante AEP/FEM; la evolución del papel y las funciones de las instituciones gubernamentales; y el hecho de que estas últimas aparentemente no se utilizaron a los efectos de la AEP/FEM proporcionada para el A330-200 y el A340-500/600".[1785]

1. Argumentos formulados en apelación

780. Los Estados Unidos aducen en apelación que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que los Estados Unidos no habían demostrado la existencia del supuesto Programa de AEP/FEM no escrito. Solicitan al Órgano de Apelación que revoque la constatación del Grupo Especial y constate que el supuesto Programa de AEP/FEM "constituye una subvención específica, concedida por Alemania, España, Francia y el Reino Unido a Airbus, que causa efectos desfavorables para los intereses de los Estados Unidos".[1786]

781. Los Estados Unidos describen el supuesto Programa de AEP/FEM como un "comportamiento constante" o "concesión reiterada de {AEP/FEM} a todos y cada uno de los principales modelos de Airbus, con arreglo a las cuatro mismas condiciones básicas y en beneficio del mismo producto subvencionado".[1787] Explican además que su impugnación ante el Grupo Especial "se basó en una demostración de que a lo largo de los cuatro últimos decenios (desde 1969), los gobiernos

[1783] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.580. Los Estados Unidos afirmaron que el "contenido exacto" del supuesto Programa de AEP/FEM consistía en "el suministro reiterado y anticipado por los Gobiernos participantes en Airbus de una parte significativa del capital que Airbus necesita para desarrollar cada nuevo modelo de LCA mediante préstamos que: a) no están garantizados, b) son reembolsables en función del éxito (es decir, mediante gravámenes por ventas), c) con gravámenes de mayor cuantía para las últimas ventas que para las primeras (es decir, concentrados al final del período), y d) con intereses a tipos inferiores a los que el mercado requeriría para asumir un riesgo similar". Según los Estados Unidos, "todos y cada uno de los contratos de AEP/FEM presentan esas características básicas". (*Ibid.*, párrafo 7.501.)

[1784] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.580.

[1785] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.580.

[1786] Comunicación de otro apelante presentada por los Estados Unidos, párrafos 82 y 83 e).

[1787] Comunicación de otro apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 61.

participantes en Airbus la han subvencionado constantemente, en forma de {AEP/FEM}, al garantizar los costos de desarrollo de todos y cada uno de los modelos mediante préstamos no garantizados a largo plazo a tipos de interés nulos o inferiores a los del mercado, con calendarios de reembolso concentrado al final del período que permiten a Airbus reembolsar los préstamos mediante un gravamen aplicado a la entrega de cada aeronave financiada".[1788] Según los Estados Unidos, las constataciones fácticas del Grupo Especial, consideradas a la luz del análisis del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero*, demuestran la existencia del Programa de AEP/FEM "como una medida que puede ser objeto de impugnación en el procedimiento de solución de diferencias de la OMC".[1789] Los Estados Unidos sostienen además que, en relación con el efecto cumulativo de cada caso individual de AEP/FEM, las constataciones y el análisis del Grupo Especial ofrecen el fundamento fáctico y jurídico para que el Órgano de Apelación constate que el Programa de AEP/FEM "causó perjuicio grave a los intereses de los Estados Unidos en forma de desplazamiento de sus LCA a los mercados de las CE y determinados terceros países y la pérdida de ventas significativa durante el período 2001-2006 que constató el Grupo Especial con respecto a los distintos casos de {AEP/FEM}".[1790]

782. Por el contrario, la Unión Europea respalda la constatación del Grupo Especial de que los Estados Unidos no establecieron la existencia del supuesto Programa de AEP/FEM. La Unión Europea argumenta que, entre otras cosas, los Estados Unidos han cambiado ahora en apelación la descripción de la medida que impugna, combinando simplemente en una sola medida todos los casos de préstamos anteriores de AEP/FEM. Conforme al criterio de los Estados Unidos, aduce la Unión Europea, "el conjunto *no* es mayor que la suma de las partes que lo constituyen".[1791] La Unión Europea añade que, si bien afirma que el supuesto Programa de AEP/FEM es un "programa más amplio" que los distintos casos de préstamos de AEP/FEM, y "separado de ellos", "los Estados Unidos no citan pruebas distintas de las relativas a los distintos préstamos de FEM para la tesis de que el supuesto programa constituye una subvención y causa efectos desfavorables".[1792] También hace hincapié en que la impugnación actual contra el supuesto Programa de AEP/FEM es "notablemente diferente de una impugnación que los Estados Unidos podrían haber intentado presentar, pero no presentaron, es decir, una impugnación contra el programa FEM 'en sí mismo', en su conjunto, en la que se demostrara que el programa satisface las características de un programa en curso".[1793]

[1788] Comunicación de otro apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 60.
[1789] Comunicación de otro apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 64.
[1790] Comunicación de otro apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 81.
[1791] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 209. (las cursivas figuran en el original)
[1792] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, nota 233 del párrafo 209.
[1793] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 210.

783. Aunque el Órgano de Apelación completara el análisis de conformidad con el marco jurídico enunciado en *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero*, la Unión Europea aduce que el supuesto Programa de AEP/FEM no supone un comportamiento que se pueda atribuir a Alemania, España, Francia y el Reino Unido. Tampoco hay una definición clara de lo que entraña el comportamiento. A este respecto, la Unión Europea se remite a la constatación del Grupo Especial de que "los términos y condiciones" de cada contrato de AEP/FEM son "en su inmensa mayoría distintos" para aducir que las "cuatro condiciones básicas" a las que los Estados Unidos aluden "no son muy específicas, ni están bien definidas, ni son monolíticas ni automáticas como era el método de reducción a cero objeto de litigio en *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero*".[1794] Por el contrario, según la Unión Europea, esas "condiciones básicas" "constituyen descripciones genéricas de las características de un acuerdo de financiación y ocultan las importantes diferencias entre los diversos préstamos FEM negociados individualmente que el Grupo Especial señaló en las constataciones fácticas dictadas *supra*".[1795]

2. Análisis

784. Antes de ocuparnos de las cuestiones concretas planteadas en apelación, examinamos, brevemente las normas aplicables que regulan los mandatos en los grupos especiales.

785. El párrafo 2 del artículo 6 del ESD, en su parte pertinente, establece lo siguiente:

> Las peticiones de establecimiento de grupos especiales se formularán por escrito. En ellas se indicará si se han celebrado consultas, 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.

786. Como se ha expuesto antes, dos requisitos del párrafo 2 del artículo 6 del ESD son de importancia capital para establecer la competencia de un grupo especial: la identificación de las medidas concretas en litigio y la presentación de una breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación. Conjuntamente, las medidas concretas y las alegaciones conforman el "asunto sometido al OSD" que constituye la base del mandato de los grupos especiales de conformidad con el párrafo 1 del artículo 7 del ESD.[1796] De esa forma, la solicitud de establecimiento de un grupo especial sirve para establecer y delimitar la competencia del grupo especial que examina una

[1794] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 330 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.525).

[1795] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 303.

[1796] Véanse los informes del Órgano de Apelación en *Guatemala - Cemento I*, párrafos 72 y 73; *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 125; *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero*, párrafo 160; y *Estados Unidos - Reducción a cero (Japón) (párrafo 5 del artículo 21 - Japón)*, párrafo 107.

diferencia y cumple el objetivo del debido proceso de notificar al demandado y a los terceros la naturaleza de la diferencia. La identificación clara de las medidas concretas en litigio en la solicitud de establecimiento del grupo especial es, por consiguiente, un elemento central para definir el alcance de la diferencia que ha de examinar un grupo especial.

787. Al examinar si la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por los Estados Unidos identificó como "medida concreta en litigio" un Programa de AEP/FEM, recordamos ante todo que el cumplimiento de los requisitos del párrafo 2 del artículo 6 debe establecerse tomando como base el texto de la solicitud de establecimiento del Grupo Especial, examinando "el conjunto de la solicitud".[1797] Las posteriores comunicaciones de las partes durante las actuaciones del Grupo Especial no pueden subsanar los defectos de la solicitud de establecimiento del Grupo Especial.[1798] En lugar de ello, el mandato del grupo especial debe determinarse objetivamente sobre la base de la solicitud de establecimiento, en la forma en que ésta existía en el momento en que se presentó. Teniendo presentes esos principios, procedemos a examinar la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por los Estados Unidos.[1799]

788. Con respecto a las medidas en litigio, el texto de la solicitud de establecimiento de un grupo especial es, en la parte pertinente, la siguiente:

> 1) El otorgamiento por los Estados miembros a las empresas Airbus[1] de financiación para el diseño y desarrollo de grandes aeronaves civiles (en adelante "ayuda para emprender proyectos").[2] Esta financiación proporciona beneficios a las empresas receptoras, incluida la financiación de proyectos que de otro modo no serían comercialmente viables. Las condiciones no comerciales de la financiación pueden incluir un interés nulo o a tipos inferiores a los del mercado y una obligación de reembolso, vinculada a las ventas. Si la aeronave no tiene éxito, no es necesario reembolsar parte o la totalidad de la financiación. Son ejemplos concretos de la financiación en cuestión:
>
> a) la financiación francesa para los Airbus A300, A310, A320, A330/340, A330-200, A340-500/600, A380 y A350;
>
> b) la financiación alemana para los Airbus A300, A310, A320, A330/340, A380 y A350;

[1797] Véanse los informes del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 127; *Estados Unidos - Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos*, párrafos 164 y 169; *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero*, párrafo 161; y *Estados Unidos - Reducción a cero (Japón) (párrafo 5 del artículo 21 - Japón)*, párrafo 108.

[1798] Véanse el informe del Órgano de Apelación, *CE - Banano III*, párrafo 143; y el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 127.

[1799] WT/DS316/2.

c) la financiación del Reino Unido para los Airbus A300, A310, A320, A330/340, A340-500/600, A380 y A350; y

d) la financiación española para los Airbus A300, A310, A320, A330/340, A340-500/600, A380 y A350.

---

[1] Las empresas Airbus, a las que se refiere la presente solicitud, comprenden Airbus SAS, su predecesora Airbus GIE y sus empresas afiliadas actuales y predecesoras, incluida toda persona o entidad que directamente, o indirectamente mediante uno o más intermediarios o vínculos, controle o haya controlado, sea o haya sido controlada por, o esté o haya estado bajo el mismo control que Airbus SAS o Airbus GIE, tales como empresas matrices, empresas hermanas y filiales, entre ellas, Airbus Deutschland GmbH, Airbus España S.L., Airbus France S.A.S., Airbus UK Limited, European Defence and Space Company ("EADS") y BAE Systems.

[2] Las CE y los Estados miembros utilizan diferentes términos para describir el tipo de financiación en cuestión, como por ejemplo, *launch aid*, *launch investment*, *avances remboursables*, *Rückzahlbare Zuwendungen*, *Entwicklungsbeihilfen*, *Zuschüsse zur Entwicklung von zivilien Flugzeugen*, anticipo reembolsable y préstamo reembolsable. Aunque los Estados Unidos denominarán en adelante a la financiación "ayuda para emprender proyectos", la solicitud presentada por los Estados Unidos se refiere a todos esos tipos de financiación, independientemente del término o términos específicos que utilice la entidad que proporciona la financiación.

789. La solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por los Estados Unidos se refiere expresamente al "otorgamiento por los Estados miembros a las empresas Airbus de financiación para el diseño y desarrollo de grandes aeronaves civiles" y denomina a esa financiación "ayuda para emprender proyectos". Además, se afirma en ella que, las CE y los Estados miembros utilizan diferentes términos para describir el tipo de financiación en cuestión", y se especifica que la reclamación de los Estados Unidos se refiere a "todos esos tipos de financiación, independientemente del término o términos específicos que utilice la entidad que proporciona la financiación". La solicitud incluye a continuación una lista de "ejemplos concretos de la financiación en cuestión".

790. No cabe duda de que puede interpretarse que esas referencias de la solicitud de establecimiento de un Grupo Especial presentada por los Estados Unidos se refieren a disposiciones individuales de AEP/FEM. No obstante, no consideramos que pueda interpretarse que esas referencias aluden al mismo tiempo a una medida *diferenciada*, consistente en un programa de AEP/FEM no escrito o a "un planteamiento concertado y coherente … concebido para contribuir a la competitividad de Airbus a largo plazo".[1800] Es un hecho generalmente admitido que, cuando una solicitud de establecimiento de un grupo especial no identifica una medida determinada o no formula una alegación determinada, la medida o alegación de que se trata no formará parte del asunto

[1800] Comunicación de otro apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 70.

abarcado por el mandato del grupo especial.[1801] Además, como se ha indicado *supra*, las comunicaciones del reclamante durante las actuaciones del Grupo Especial no pueden ser subsanadas los defectos de la solicitud de establecimiento de un grupo especial.[1802]

791. Aunque la Unión Europea no formuló objeciones de procedimiento, al amparo del párrafo 2 del artículo 6 del ESD, contra la impugnación por los Estados Unidos de un Programa de AEP/FEM no escrito ante el Grupo Especial ni en su comunicación del apelado, "ciertas cuestiones referentes a la *jurisdicción* de un grupo especial son tan fundamentales que pueden ser consideradas en cualquier etapa de los procedimientos".[1803] En este caso hemos juzgado necesario considerar estas cuestiones por propia iniciativa.

792. Cuando se formula una impugnación contra una *medida no escrita*, es posible que no haya seguridad en cuando a la propia existencia y a los contornos precisos de la supuesta medida. En consecuencia, se espera que la parte reclamante identifique esa medida en su solicitud de establecimiento de un grupo especial con la mayor claridad posible. Se espera asimismo que la parte reclamante exponga inequívocamente los fundamentos jurídicos de la alegación de que las medidas de que se trata no son compatibles con disposiciones concretas de los acuerdos abarcados. Las solicitudes de establecimiento de grupos especiales deben dar a los demandados y a los terceros información suficiente acerca de las medidas concretas que el reclamante pretende impugnar en un procedimiento de solución de diferencias de la OMC.

793. La falta de una identificación clara por los Estados Unidos del supuesto Programa de AEP/FEM en su solicitud de establecimiento de un grupo especial parece haber incidido en la posibilidad de que el Grupo Especial entendiera adecuadamente el fondo de la impugnación de los Estados Unidos. Según constató el Grupo Especial, éstos adujeron inicialmente que "las pruebas sometidas a la consideración del Grupo Especial demostraban claramente que la medida no escrita que estaban impugnando requería inevitablemente alguna conducta futura"[1804] y caracterizaron el supuesto Programa de AEP/FEM como una medida que tenía "valor normativo".[1805] Posteriormente, los Estados Unidos aclararon que no estaban impugnando el supuesto Programa de AEP/FEM "en sí mismo", y explicaron que su alegación no se centraba "en alguna característica de una medida que requiera una infracción o resulte necesariamente en ella cada vez que la medida se aplica, lo que

[1801] Véase el informe del Órgano de Apelación, *Australia - Manzanas*, párrafo 416.
[1802] Véanse los informes del Órgano de Apelación en *CE - Banano III*, párrafo 143 y *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 127.
[1803] Véase el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 123. (las cursivas figuran en el original)
[1804] Informe del Grupo Especial, párrafo 6.95.
[1805] Informe del Grupo Especial, párrafo 6.95.

constituye el fundamento de una alegación contra una medida 'en sí misma'".[1806] A juicio de los Estados Unidos, no es necesario demostrar que la medida impugnada tenía "valor normativo" para demostrar que existía como "medida".[1807] Los Estados Unidos argumentan en apelación que la concesión de AEP/FEM "reflejaba un planteamiento concertado y coherente, es decir un 'programa' o 'comportamiento constante', concebido para contribuir a la competitividad de Airbus a largo plazo de la única forma posible, mediante la producción de una *gama* de aeronaves que respondiera a las diversas necesidades de los compradores de LCA y que se caracterizase por tener elementos comunes con objeto de retener a esos clientes".[1808] Según los Estados Unidos "cada concesión de {AEP/FEM} hizo efectivo el programa más amplio que mantienen los Gobiernos participantes en Airbus para lograr que al menos uno de los productores de LCA del mundo sea europeo".[1809] Los Estados Unidos describen además la medida que impugnaban como "un modo de proceder reiterado de los Miembros demandados".[1810] En la audiencia, los Estados Unidos añadieron que podía ser necesario que la Unión Europea adoptara medidas de aplicación diferentes con respecto a una recomendación relativa a esa medida.

794. El Órgano de Apelación se ha ocupado, en varios casos, del ámbito de las "medidas" que pueden ser debidamente objeto de un procedimiento de solución de diferencias de la OMC. En *Estados Unidos - Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión*, constató que, "{e}n principio, todo acto u omisión atribuible a un Miembro puede ser una medida de ese Miembro a efectos del procedimiento de solución de diferencias".[1811] Por consiguiente, la gama de medidas que pueden ser impugnadas en el procedimiento de solución de diferencias de la OMC es amplia. Como regla general, no excluimos la posibilidad de que pueda impugnarse en el procedimiento de solución de diferencias de la OMC una acción o práctica concertada. No consideramos tampoco que el reclamante esté necesariamente obligado a demostrar la existencia de una regla o norma de aplicación general y prospectiva para demostrar la existencia de una medida de tal naturaleza. No obstante, en el presente caso, no podemos discernir en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por los Estados Unidos la impugnación de un supuesto Programa de AEP/FEM como medida concreta "distinta de cada uno de los casos de {AEP/FEM}"[1812] y, como se ha señalado, las

[1806] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.513 (donde se cita la declaración oral de los Estados Unidos en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 37).
[1807] Informe del Grupo Especial, párrafo 6.95.
[1808] Comunicación de otro apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 70. (las cursivas figuran en el original)
[1809] Comunicación de otro apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 71.
[1810] Comunicación de otro apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 71.
[1811] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión*, párrafo 81. Véase también el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*, párrafo 67.
[1812] Comunicación de otro apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 71.

posteriores comunicaciones del reclamante durante las actuaciones del Grupo Especial no pueden subsanar un defecto de ese tipo de la solicitud de establecimiento de un Grupo Especial.[1813]

795. Habida cuenta de lo expuesto, *constatamos* que el supuesto Programa de AEP/FEM no estaba comprendido en el mandato del Grupo Especial porque no fue identificado en la solicitud de establecimiento de un grupo especial, como exige el párrafo 2 del artículo 6 del ESD.

796. Al haber constatado que el supuesto Programa de AEP/FEM no escrito no estaba comprendido en el mandato del Grupo Especial, carecemos de base para seguir examinando los argumentos expuestos por los participantes acerca del supuesto Programa de AEP/FEM. Carecemos asimismo de base para seguir examinando la constatación del Grupo Especial de que no existe tal plan o programa.[1814] En consecuencia, declaramos que la constatación formulada por el Grupo Especial, en los párrafos 7.579, 7.580 y 8.3 a) iv) de su informe, de que los Estados Unidos no demostraron la existencia de un Programa de AEP/FEM no escrito que constituye una subvención específica en el sentido de los artículos 1 y 2 del *Acuerdo SMC* es superflua y carece de efectos jurídicos.

B. *El beneficio de la AEP/FEM*

797. Examinaremos ahora la apelación de la Unión Europea contra las constataciones del Grupo Especial concernientes a si las medidas de AEP/FEM impugnadas otorgan un beneficio en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*. Las constataciones del Grupo Especial se resumen en la subsección 1. A ello sigue, en la subsección 2, una breve descripción de las medidas de AEP/FEM, tras la cual procederemos, en la subsección 3, a examinar la evaluación por el Grupo Especial de si esas medidas otorgan un beneficio en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*. Por último, la subsección 4 trata una cuestión residual concerniente a la declaración del Grupo Especial de que "el número de ventas sobre las que se espera el reembolso completo dice poco, o nada, sobre la idoneidad de la rentabilidad que obtendrá el prestamista".[1815]

1. Las constataciones del Grupo Especial

798. Ante el Grupo Especial, los Estados Unidos adujeron que "cada una de las 'contribuciones financieras' puestas a disposición en virtud de las medidas de AEP/FEM impugnadas otorga un 'beneficio" a Airbus, en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1 del Acuerdo SMC, porque cada una de ellas se proporcionó a tipos de interés que son más ventajosos de lo que serían si Airbus hubiera

[1813] Informe del Órgano de Apelación, *CE - Banano III*, párrafo 143; informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 127.
[1814] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.576-7.580.
[1815] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.397.

tratado de obtener financiación en los mismos o similares términos y condiciones de un prestamista en el mercado".[1816]

799. En respuesta, las Comunidades Europeas presentaron varios argumentos. En primer lugar, afirmaron que el artículo 4 del Acuerdo de 1992 establece el punto de referencia adecuado para determinar si la AEP/FEM concedida después de 1992 otorgó un "beneficio" a Airbus. El Grupo Especial observó que, "aunque las Comunidades Europeas aducen que el artículo 4 sirve como contexto pertinente para la *interpretación* de la noción de 'beneficio', no han explicado exactamente en qué modo informa el *sentido* que debe darse a ese término".[1817] El Grupo Especial explicó además que el artículo 4 del Acuerdo de 1992 "no contiene ninguna definición de 'subvención', ni hace referencia alguna a la noción de 'beneficio'", y, en consecuencia, el Grupo Especial no veía "en el texto del artículo 4 nada que sugiera que informa el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1 del Acuerdo SMC".[1818] Por consiguiente, el Grupo Especial concluyó que, "aun suponiendo que el Acuerdo de 1992 sea un instrumento que consagra normas pertinentes de derecho internacional aplicables entre las partes, en el sentido del párrafo 3 c) del artículo 31 de la {*Convención de Viena*} (y una vez más hacemos hincapié en que no nos pronunciamos sobre esa cuestión), no estamos persuadidos de que el artículo 4 del Acuerdo brinde alguna orientación sobre la manera de interpretar el concepto de 'beneficio' en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1 del Acuerdo SMC".[1819]

800. El Grupo Especial abordó a continuación el argumento de las Comunidades Europeas de que "el 'factor decisivo' para determinar si las medidas de AEP/FEM … otorgan un beneficio es la razonabilidad de las predicciones de reembolso".[1820] Examinó en primer lugar la pertinencia de la nota 16 del *Acuerdo SMC*. La nota 16 figura en el apartado d) del párrafo 1 del artículo 6, en el que se afirma que se considerará que existe perjuicio grave cuando exista condonación directa de deuda, es decir, condonación de una deuda de la que sea acreedor el gobierno, o se hagan donaciones para cubrir el reembolso de deuda. La nota 16 aclara que "los Miembros reconocen que cuando una financiación basada en reembolsos en función de las ventas para un programa de aeronaves civiles no

[1816] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.383.
[1817] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.388. (las cursivas figuran en el original)
[1818] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.389.
[1819] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.389. (no se reproduce la nota de pie de página)
[1820] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.390. Las Comunidades Europeas habían presentado inicialmente ese argumento únicamente con respecto a las medidas de AEP/FEM para el A330-200, el A340-500/600 y el A380, pero posteriormente declararon que sería igualmente pertinente con respecto a determinadas medidas de AEP/FEM anteriores a 1995 (concretamente, los contratos para el A320 y el A330/A340) si el Grupo Especial rechazara las defensas concretas relativas a esas medidas que habían presentado sobre la base del ámbito temporal del *Acuerdo SMC* y la pertinencia del *Código de Subvenciones de la Ronda de Tokio*. Como había desestimado esas dos defensas, el Grupo Especial afirmó que su evaluación debía entenderse referida a los argumentos de las Comunidades Europeas en cuanto que relacionados con todas esas medidas, a saber, la AEP/FEM para el A320, el A330/A340, el A330-200, el A340-500/600 y el A380. (*Ibid.*)

se esté reembolsando plenamente porque el nivel de las ventas reales es inferior al de las ventas previstas, ello no constituirá en sí mismo perjuicio grave a los efectos del presente apartado".

801. El Grupo Especial observó que "en la medida en que el efecto de la nota 16 está expresamente limitado a los fines del párrafo 1 d) del artículo 6 -es decir, determinar si puede considerarse que una condonación directa de deuda causa un perjuicio grave- es evidente que no se pretendía que esa disposición informara el sentido de 'beneficio' en el párrafo 1 b) del artículo 1".[1821] A continuación analizó si sería adecuado aplicar un punto de referencia basado en la razonabilidad con independencia de la pertinencia jurídica de la nota 16. A ese respecto, afirmó lo siguiente:

> A nuestro juicio, una previsión de reembolso razonable, en los términos propuestos por las Comunidades Europeas -es decir, un número razonable de ventas en virtud del cual un prestamista en el mercado podría esperar el reembolso de la totalidad del principal prestado, más los intereses- no puede ser por sí misma determinante de si un instrumento de financiación basada en reembolsos en función de las ventas (en este caso la AEP/FEM) otorga un beneficio a los efectos del Acuerdo SMC. Aunque podemos aceptar que una previsión de reembolso *irrazonable* puede indicar que un préstamo otorga un beneficio, no creemos que cuando la AEP/FEM se basa en una previsión de reembolso razonable suceda necesariamente lo contrario. Esto es así porque el número de ventas sobre las que se espera el reembolso completo dice poco, o nada, sobre la idoneidad de la rentabilidad que obtendrá el prestamista.[1822] (las cursivas figuran en el original; no se reproducen las notas de pie de página)

802. Tras rechazar el punto de referencia basado en la "razonabilidad" propuesto por las Comunidades Europeas, el Grupo Especial expuso sus propias opiniones sobre lo que a su juicio constituía el punto de referencia adecuado con arreglo al párrafo 1 b) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*:

> Teniendo en cuenta que hoy en día está bien establecido que la cuestión del beneficio en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1 del Acuerdo SMC debe resolverse comparando la situación del receptor de una contribución financiera con y sin esa contribución, creemos que tiene sentido centrar la evaluación de si la AEP/FEM otorga un beneficio en la cuestión de si la rentabilidad de las medidas impugnadas es inferior a la que un prestamista en el mercado requeriría para financiar en los mismos o similares términos y

[1821] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.396.

[1822] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.397. Observamos que el Grupo Especial utilizó el término *royalties* (reembolsos) en dos formas distintas. En el sentido más amplio, alude generalmente a los pagos a los gobiernos de los Estados miembros en virtud de las medidas de AEP/FEM. Así se utiliza el término en el Acuerdo de 1992. Sin embargo, parece que aquí el Grupo Especial lo utilizó en un sentido más restringido, para aludir a pagos efectuados a los gobiernos de los Estados miembros después del reembolso total de la AEP/FEM.

> condiciones, teniendo en cuenta un calendario de reembolso comparable.[1823] (no se reproduce la nota de pie de página)

803. Antes de realizar la comparación, el Grupo Especial abordó el argumento de las Comunidades Europeas de que "recurrir … a un 'mercado perfecto' como punto de referencia sería inadecuado, debido a la gran intervención gubernamental y reglamentación internacional que alegan afecta a la rama de producción de LCA".[1824] El Grupo Especial rechazó el argumento de las Comunidades Europeas porque éstas no habían "presentado pruebas ni explicaciones sobre la manera en que la supuesta intervención gubernamental en la rama de producción de LCA distorsiona el comportamiento de los prestamistas en el mercado de manera que hace que la rentabilidad que requerirían para financiaciones comparables a la AEP/FEM resulte un punto de referencia inadecuado en el que basar un análisis del beneficio".[1825] A continuación, el Grupo Especial explicó que:

> Aunque reconocemos que la rama de producción de LCA tiene características especiales que la diferencian de muchos otros sectores industriales, a falta de argumentos claros y de pruebas de actuación gubernamental causante de distorsiones de los mercados de préstamos no gubernamentales, no podemos aceptar la afirmación de las Comunidades Europeas de que la "razonabilidad de las previsiones de reembolso" utilizada para interpretar los contratos de AEP/FEM es el "factor decisivo" para determinar si un contrato de AEP/FEM otorga un beneficio y constituye una subvención con arreglo al Acuerdo SMC.[1826] (no se reproducen las notas de pie de página)

[1823] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.398.

[1824] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.399 (no se reproduce la nota de pie de página). Las Comunidades Europeas afirmaron que su posición estaba respaldada por varias observaciones hechas por el Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE*, que a su juicio permiten sostener que las transacciones en condiciones "justas" de mercado pueden no ser siempre los puntos de referencia más adecuados a efectos de establecer la existencia de subvenciones en el marco del *Acuerdo SMC*, especialmente cuando el mercado en el que tienen lugar esas transacciones ha sido distorsionado por la actuación gubernamental. El Grupo Especial observó que la "cuestión jurídica fundamental" sometida al Grupo Especial en el asunto *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE* era si el beneficio resultante de una contribución financiera no recurrente anterior concedida a una empresa de propiedad estatal seguía existiendo tras su privatización en condiciones de plena competencia y por el valor justo de mercado, habiendo transferido el gobierno toda o sustancialmente toda la propiedad de la empresa y el control sobre ella. A la luz de esa "serie, sumamente concreta, de hechos y circunstancias", el Grupo Especial no consideró evidente que la orientación del Órgano de Apelación en la que se apoyaban las Comunidades Europeas fuera "directamente pertinente por lo que respecta a la cuestión que debemos abordar en el marco de la presente serie de argumentos (es decir, si la tasa de rentabilidad de una financiación en el mercado comparable es un punto de referencia adecuado para determinar si la AEP/FEM otorga o no un beneficio), como sostienen las Comunidades Europeas". (*Ibid.*, párrafo 7.399 y nota 2513 de dicho párrafo (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE*, párrafos 117, 123 y 124).)

[1825] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.400.

[1826] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.400.

804. El Grupo Especial se centró seguidamente en el primer elemento de la comparación, es decir, el cálculo de las tasas de rentabilidad de la AEP/FEM. Los Estados Unidos y las Comunidades Europeas presentaron sus propios cálculos de las tasas de rentabilidad de las medidas de AEP/FEM. El Grupo Especial optó por proceder sobre la base de la metodología utilizada por las Comunidades Europeas, porque aparentemente los Estados Unidos no objetaban en general a ella:

> Aunque los Estados Unidos rechazan la opinión de las Comunidades Europeas de que la rentabilidad prevista por los Estados miembros de cada una de las medidas de AEP/FEM impugnadas tiene que determinarse teniendo en cuenta la TRI {tasa de rentabilidad interna}[1827] de cada contrato de AEP/FEM, entendemos que los Estados Unidos no rechazan la metodología general sobre el VAN {-valor actual neto-} de los flujos de caja aplicada por las Comunidades Europeas para determinar estas TRI. Parece, además, que los Estados Unidos, cuando tuvieron acceso a información sobre desembolsos y reembolsos de AEP/FEM, utilizaron una metodología similar para determinar los valores de los tipos de interés que, sostienen, los Estados miembros de las Comunidades Europeas cobraron por la AEP/FEM.[1828] (no se reproducen las notas de pie de página del original)

El Grupo Especial observó, no obstante, que los Estados Unidos rechazaban al menos dos aspectos del cálculo de las Comunidades Europeas: i) el recurso a las entregas de aeronaves proyectadas, en contraste con las entregas reales, para establecer la cuantía y la distribución temporal de los reembolsos de AEP/FEM; y ii) la inclusión en el cálculo de los pagos de *royalties* (reembolsos) en función de las ventas.[1829]

805. Por lo que respecta al uso de proyecciones, el Grupo Especial observó lo siguiente:

> En la medida en que las TRI determinadas por las Comunidades Europeas se basan en el número, la distribución temporal y (para algunos contratos) los precios previstos de entregas que formaban parte de los estudios de viabilidad comercial de Airbus, dichas TRI dependen totalmente de la credibilidad de esos estudios, y en consecuencia conllevan un elemento de especulación inherente. Por tanto, como aparentemente destacan los Estados Unidos, las TRI

[1827] Por "*internal rate of return*" ("*IRR*") ("tasa de rentabilidad interna" ("TRI")) se entiende "*rate of interest which you would have to use in discounting the flow over time of net revenue generated by an investment such that the present value of the net revenue flows is equal to the capital sum invested. The internal rate of return, therefore, is the discount rate at which the net present value of a project is zero*" (tasa de interés que tendrían que utilizar para descontar el flujo a lo largo del tiempo de los ingresos netos generados por una inversión, de manera que el valor actual de los flujos de ingresos netos sea igual a la suma de capital invertida. Por tanto, la tasa de rentabilidad interna es el tipo de descuento al que el valor actual neto de un proyecto es cero). (*Dictionary of Economics*, G. Bannock, R.E. Baxter, E. Davis (editores) (Profile Books Ltd., 1999), página 214.)

[1828] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.407.

[1829] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.407. (no se reproduce la nota de pie de página)

> calculadas por las Comunidades Europeas no resultan de una obligación jurídica absoluta de Airbus de realizar reembolsos a lo largo de un período de tiempo establecido a un tipo de interés dado. Antes bien, se basan en una obligación de reembolso que está supeditada al cumplimiento efectivo de los planes comerciales de Airbus.[1830] (no se reproduce la nota de pie de página)

806. Por lo que respecta a los *royalties* (reembolsos) en función de las ventas, el Grupo Especial observó que "el hecho de que esos pagos estuvieran expresamente previstos en esos contratos indica que hasta cierto punto los gobiernos de los Estados miembros de las Comunidades Europeas previeron que podían aumentar la tasa de rentabilidad que de otro modo obtendrían por sus inversiones de AEP/FEM".[1831] Al mismo tiempo, observó que "en qué medida exactamente preveían los gobiernos de los Estados miembros de las Comunidades Europeas que su rentabilidad aumentaría depende del número y la distribución temporal de las entregas de aeronaves que según sus previsiones darían lugar a los pagos especificados de reembolsos en función de las ventas".[1832] Así pues, el Grupo Especial concluyó que "las TRI establecidas por las Comunidades Europeas, teniendo en cuenta los pagos de dichos reembolsos, sólo podrían representar, como máximo, el límite exterior de lo que los gobiernos de los Estados miembros de las Comunidades Europeas podrían haber esperado obtener en la fecha de conclusión de los contratos".[1833]

807. Sin embargo, el Grupo Especial rechazó las tasas de rentabilidad interna ("TRI") calculadas por las Comunidades Europeas para el contrato francés para el A330/A340 y el contrato español para el A340-500/600. Rechazó la TRI de las Comunidades Europeas para el contrato francés para el A330/A340 porque se había calculado sobre la base de condiciones de reembolso provisionales.[1834] En particular, observó que "el calendario de reembolso que finalmente se acordó establecía un gravamen de reembolso inicial que era aproximadamente un 50 por ciento inferior al utilizado por las Comunidades Europeas en sus cálculos".[1835] Con respecto al contrato español para el A340-500/600, el Grupo Especial rechazó la TRI propuesta por las Comunidades Europeas porque no se había calculado "identificando la TRI que fijaba en cero el VAN de las entradas y salidas de AEP/FEM

[1830] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.408.
[1831] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.410.
[1832] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.410. El Grupo Especial explicó que "los pagos de reembolsos en función de las ventas, aunque ostensiblemente están prescritos por las condiciones de los acuerdos de AEP/FEM, pueden no tener lugar nunca si se supeditan a un número de ventas de aeronaves que, por mucho que se haya identificado en el estudio de viabilidad en que se basaron las expectativas de las partes al concluir los contratos de AEP/FEM, en realidad nunca podrá alcanzarse". (*Ibid.*, párrafo 7.412 (no se reproduce la nota de pie de página))
[1833] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.414.
[1834] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.422.
[1835] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.422.

previstas, sino que se calculó sobre la base de una fórmula para los tipos de interés que las Comunidades Europeas afirman se aplicó en el contrato".[1836]

808. Las Comunidades Europeas también adujeron que los efectos de la tributación sobre las contribuciones y sobre los reembolsos de AEP/FEM debían tenerse en cuenta para determinar la TRI de las medidas anteriores al A380, porque los Estados miembros clasificaban la AEP/FEM como ingresos imponibles.[1837] El Grupo Especial se abstuvo de examinar los efectos de la tributación por tres razones. En primer lugar, observó que había "pocas o ninguna prueba" que demostraran que "los gobiernos de los Estados miembros de las Comunidades Europeas (y Airbus) sabían en el momento en que suscribieron los contratos de AEP/FEM que parte del principal desembolsado se devolvería a los gobiernos por vía de impuestos, de manera que en la práctica la cuantía de fondos a disposición de Airbus disminuiría".[1838] En segundo lugar, el Grupo Especial consideró que las Comunidades Europeas no habían "justificado su afirmación de que los tipos impositivos pertinentes se aplicaron directamente a las *cuantías de AEP/FEM en cuestión*, y que Airbus pagó los impuestos correspondientes".[1839] En tercer lugar, el Grupo Especial afirmó que "no hay en el Acuerdo SMC fundamento alguno que justifique la opinión de que la cuantía de una contribución financiera puede verse reducida por cualesquiera pagos al gobierno de impuestos sobre los ingresos generados por la actividad económica facilitada por esa contribución financiera".[1840] En consecuencia, rechazó las "'tasas de rentabilidad implícitas' ajustadas por impuestos determinadas por las Comunidades Europeas".[1841]

809. En el cuadro 5, que figura en el párrafo 7.431 del informe del Grupo Especial, éste expuso las tasas de rentabilidad de la AEP/FEM que tendría en cuenta en el resto de su análisis y que a su juicio podían ser "sustitutos razonables de la rentabilidad *máxima* que los gobiernos de los Estados miembros de las Comunidades Europeas habrían podido prever razonablemente al concluir los acuerdos de AEP/FEM".[1842]

810. Habiendo determinado las tasas de rentabilidad de las medidas de AEP/FEM, el Grupo Especial se centró en el otro elemento de la comparación, a saber, la tasa de rentabilidad de una

[1836] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.423.
[1837] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.425.
[1838] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.427.
[1839] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.428. (las cursivas figuran en el original) Las Comunidades Europeas presentaron los tipos impositivos supuestamente aplicados en los Estados miembros pertinentes en las fechas de los contratos pertinentes, y una declaración de un funcionario de Airbus encargado de cuestiones fiscales que confirmaba que Airbus pagó todos los impuestos sobre sociedades "devengados" en los períodos fiscales pertinentes. (*Ibid.*)
[1840] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.429.
[1841] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.430.
[1842] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.431. (las cursivas figuran en el original)

financiación comparable basada en el mercado. Observó que ambas partes habían presentado sus propias estimaciones de las tasas de rentabilidad que a su juicio habría requerido un prestamista en el mercado. Los Estados Unidos afirmaron que las tasas de rentabilidad comparables podían reconstruirse sobre la base de los siguientes tres elementos: "i) los tipos de los empréstitos gubernamentales a largo plazo con vencimiento a 10 años (que representan el costo general del capital libre de riesgos); ii) los tipos de los empréstitos generales para empresas específicas a 10 años (que representan el nivel general de riesgo asociado a los préstamos a Airbus); y iii) una prima de riesgo para proyectos específicos (que representa el perfil de riesgo del desarrollo de LCA y las características de la AEP/FEM)".[1843]

811. Las Comunidades Europeas presentaron su propia prima de riesgo para proyectos específicos. Según el Grupo Especial, no rechazaron "el cálculo de los tipos de interés de referencia propuesto por los Estados Unidos" y aplicaron "los mismos tipos para los préstamos empresariales y gubernamentales de carácter general utilizados en los cálculos de los Estados Unidos para establecer las tasas de rentabilidad basadas en el mercado que ellos proponen".[1844] Sin embargo, las Comunidades Europeas discreparon de la prima de riesgo para proyectos específicos propuesta por los Estados Unidos, y adujeron que era "exagerada porque … se basa en las rentabilidades que cabría esperar para una financiación basada en el capital".[1845] Como alternativa, las Comunidades Europeas propusieron que la prima de riesgo para proyectos específicos se basara en la rentabilidad prevista por los proveedores que comparten riesgos participantes en el proyecto del A380, que a su juicio era más adecuada porque "refleja mejor la similitud con la deuda que caracteriza a la AEP/FEM".[1846]

812. Tras analizar los cálculos realizados por los Estados Unidos y las Comunidades Europeas, así como las opiniones expresadas por sus respectivos expertos, el Grupo Especial constató que los Estados Unidos "probablemente exagera{n} el nivel adecuado del riesgo para proyectos específicos que puede asociarse razonablemente a la AEP/FEM proporcionada para, al menos, varios de los proyectos de LCA de Airbus impugnados".[1847] El Grupo Especial dio las siguientes razones para considerar que la prima de riesgo para proyectos específicos propuesta por los Estados Unidos exageraba el nivel de riesgo: i) aunque la AEP/FEM no está garantizada y depende del éxito, el nivel de riesgo asociado a la financiación de capital de riesgo es generalmente mayor; ii) habitualmente el capital de riesgo se proporciona a empresas que "normalmente son pequeñas y jóvenes, y se caracterizan por altos niveles de incertidumbre", mientras que Airbus se había convertido en "una

[1843] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.432. (no se reproduce la nota de pie de página)
[1844] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.433. (no se reproduce la nota de pie de página)
[1845] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.433.
[1846] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.433.
[1847] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.461.

empresa relativamente grande, con más de 30 años de experiencia, importantes ingresos y activos de capital, y un historial de éxito en el desarrollo de LCA"; iii) no estaba claro que la cifra de 700 centésimos de punto porcentual "sólo capta el riesgo asociado a la financiación de capital de riesgo"; y iv) no estaba persuadido de que debiera aplicarse la misma prima de riesgo a todos los modelos de LCA desarrollados por Airbus.[1848]

813. Al mismo tiempo, el Grupo Especial constató que las Comunidades Europeas "subestiman el nivel adecuado de riesgo para proyectos específicos que puede razonablemente asociarse con la AEP/FEM para todas las medidas impugnadas".[1849] El Grupo Especial dio las siguientes razones para constatar que la prima de riesgo para proyectos específicos propuesta por las Comunidades Europeas subestimaba el nivel de riesgo: i) la prima de riesgo se calculaba utilizando una pequeña muestra de proveedores que comparten riesgos; ii) las Comunidades Europeas no habían proporcionado información suficiente; iii) un contrato con un proveedor que compartía riesgos revelaba una diferencia importante entre las condiciones de reembolso en comparación con las de los contratos de AEP/FEM; iv) los proveedores que comparten riesgos tenían incentivos para reducir su rentabilidad prevista; v) la AEP/FEM reducía el nivel de riesgo asociado a la financiación por proveedores que comparten riesgos; y vi) los proveedores que comparten riesgos podían estar ellos mismos subvencionados.

814. Por lo que respecta al A300 y el A310, el Grupo Especial resumió así sus constataciones:

> {E}n lo tocante al costo de una financiación en el mercado comparable a la AEP/FEM, hemos constatado que ninguna de las propuestas sobre la prima de riesgo para proyectos específicos adecuada presentadas por las partes puede aplicarse razonablemente como el criterio idóneo para determinar si todos los contratos de AEP/FEM impugnados otorgan un beneficio. Comenzando por la AEP/FEM proporcionada para el A300 y el A310, hemos constatado que la prima de riesgo para proyectos específicos propuesta por los Estados Unidos representa una aproximación razonable a la prima de riesgo para proyectos específicos *mínima* que sería adecuado asociar a una financiación en el mercado comparable a la AEP/FEM. Recordamos que las Comunidades Europeas no han presentado ninguna prima de riesgo para proyectos específicos alternativa para esos modelos de LCA de Airbus. De ello se sigue que el tipo de interés en el mercado adecuado para determinar si los contratos alemán, francés y español de AEP/FEM para esos modelos de LCA de Airbus otorgan un beneficio es el tipo de referencia en el mercado propuesto por los Estados Unidos, que a nuestro juicio representa una estimación razonable del tipo de interés más bajo que un prestamista comercial habría requerido para financiar los mismos proyectos

[1848] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.463 y 7.464.
[1849] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.479.

> de LCA en términos y condiciones comparables a los de la AEP/FEM.[1850] (las cursivas figuran en el original)

815. En relación con los proyectos de las aeronaves A320, A330/A340, A330-200 y A340-500/600, el Grupo Especial constató que:

> Por lo que respecta a los modelos de LCA desarrollados entre el A310 y el A380, nuestras constataciones sobre la prima de riesgo para proyectos específicos adecuada nos llevan a concluir que los tipos de interés de referencia en el mercado con los cuales contrastar si las medidas de AEP/FEM impugnadas otorgaban un beneficio están comprendidos en la horquilla de tipos de interés propuestos por ambas partes, es decir, por encima de los tipos de interés de referencia propuestos por las Comunidades Europeas, pero por debajo de los niveles de referencia presentados por los Estados Unidos.[1851]

816. Y, con respecto al A380, el Grupo Especial concluyó que:

> Recordamos, por último, que hemos constatado que puede razonablemente aceptarse que la prima de riesgo para proyectos específicos propuesta por los Estados Unidos para el A380 representa el límite máximo de la prima de riesgo que un prestamista en el mercado pediría a Airbus que pagara por una financiación comparable a la AEP/FEM, mientras que consideramos que la prima de riesgo para proyectos específicos propuesta por las Comunidades Europeas subestima el nivel de riesgo adecuado asociado a la financiación de tal proyecto en términos y condiciones comparables a los de la AEP/FEM. Por consiguiente, constatamos que los tipos de interés de referencia en el mercado más adecuados para determinar si los contratos de AEP/FEM para el A380 impugnados otorgaron un beneficio están comprendidos en la horquilla de tipos de interés que está por encima de los propuestos por las Comunidades Europeas y llega hasta los valores propuestos por los Estados Unidos.[1852]

En las subsecciones 3 d) y 3 e) *infra* figura información más detallada sobre las primas de riesgo para proyectos específicos propuestas por los Estados Unidos y las Comunidades Europeas y la evaluación de esas primas por el Grupo Especial.

817. Las constataciones del Grupo Especial concernientes a las tasas de rentabilidad de cada medida de AEP/FEM, las tasas de rentabilidad en el mercado comparables, y cualquier diferencia entre unas y otras, se resumen en el cuadro 7 (y las notas 2719-2726 del mismo) del informe del Grupo Especial, que se reproduce *infra*. El Grupo Especial observó que parte de la AEP/FEM se

[1850] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.485.
[1851] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.486.
[1852] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.487.

proporcionó sin intereses, mientras que la misma financiación sólo se podría haber obtenido en el mercado con tipos de interés positivos.[1853] Por consiguiente, constató que "las contribuciones financieras proporcionadas en virtud de los acuerdos para el A300 y el A310, así como los contratos españoles para el A320 y el A330/A340, otorgaron un beneficio a Airbus, por lo cual constituyen subvenciones en el sentido del párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC".[1854] El Grupo Especial llegó a la misma conclusión con respecto a las demás medidas de AEP/FEM[1855], y explicó que "incluso sobre la base de las propias estimaciones de las Comunidades Europeas sobre las tasas de rentabilidad y los tipos de interés de referencia en el mercado, es evidente que las contribuciones financieras proporcionadas en forma de AEP/FEM otorgaron un beneficio a Airbus".[1856]

Cuadro 7 del Grupo Especial - Tasas de rentabilidad de la AEP/FEM comparadas con las tasas de rentabilidad en el mercado

	Contrato de AEP/FEM	Tasas de rentabilidad de la AEP/FEM[2719]	Tasas de rentabilidad en el mercado[2720]	Diferencial
FRANCIA	A300	0%	al menos 16,52%	al menos 16,2%
	A310	0%	al menos 18,88%	al menos 18,88%
	A320	[***%]	más del 13,49%[2721] pero menos del 20,49%	más del [***%] + [[ICSS]][2722] pero menos del [***%]
	A330/A340	[[ICSS]]	más del 10,86%[2722] pero menos del 17,86%	más del [[ICSS]][2723] pero menos del [[ICSS]][2724]
	A330-200	[***%]	más del 9,2%[2722] pero menos del 17,22%	más del [[ICSS]][2725] pero menos del [***%]
	A340-500/600	[***%]	más del 7,47%[2722] pero menos del 14,47%	más del [***%] + [[ICSS]][2723] pero menos del [***%]
	A380	[***%]	más del 6,89%[2722] y hasta el 13,89%	del ([***] + [[ICSS]][2723]) al [***%]
ALEMANIA	A300	0%	al menos 15,18%	al menos 15,18%
	A310	0%	al menos 13,99%	al menos 13,99%
	A320	[***%]	más del 8,95%[2722] pero menos del 15,95%	más del ([***%] + [[ICSS]][2723]) pero menos del [***%]
	A330/A340	[***%]	más del 7,52%[2722] pero menos del 14,52%	más del ([***%] + [[ICSS]][2723]) pero menos del [***%]
	A380	[***%]	más del 6,75%[2722] y hasta el 13,75%	desde ([***%] + [[ICSS]][2723]) al [***%]

[1853] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.489. El Grupo Especial no consideró necesario decidir si los Estados Unidos tenían razón al aducir que una contribución a tipo de interés cero necesariamente otorga un beneficio. Sí afirmó que una situación en la que la financiación basada en el mercado se facilitara a interés cero sería "extraordinaria" y "sumamente improbable". (*Ibid.*, nota 2728)

[1854] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.489.

[1855] Las medidas son: la AEP/FEM francesa para las aeronaves A330/A340, A330-200, A340-500/600 y A380; la AEP/FEM alemana para las aeronaves A320, A330/A340 y A380; la AEP/FEM española para el A340-500/600 y el A380; y la AEP/FEM del Reino Unido para las aeronaves A320, A330/A340 y A380.

[1856] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.490 (no se reproduce la nota de pie de página). El Grupo Especial añadió que lo mismo sería cierto si no hubiera rechazado las tasas de rentabilidad ajustadas por impuestos de la AEP/FEM propuestas por las Comunidades Europeas, salvo el contrato francés para el A330-200.

	Contrato de AEP/FEM	Tasas de rentabilidad de la AEP/FEM[2719]	Tasas de rentabilidad en el mercado[2720]	Diferencial
ESPAÑA	A300	0%	al menos 16,60%	al menos 16,60%
	A310	0%	al menos 18,88%	al menos 18,88%
	A320	[***%]	más del 17,52%[2722] pero menos del 24,52%	más del ([***%] + [[ICSS]][2723]) pero menos del [***%]
	A330/A340	[***%]	más del 14,19%[2722] pero menos del 21,19%	más del ([***%] + [[ICSS]][2723]) pero menos del [***%]
	A340-500/600	[***%]	más del 8,29%[2722] pero menos del 15,29%	más del ([***%] + [[ICSS]][2723]) pero menos del [***%]
	A380	[***%]	más del 7,07%[2722] y hasta el 14,07%	del ([***%] + [[ICSS]][2723]) al [***%]
REINO UNIDO	A320	[***%]	más del 12,59%[2722] pero menos del 19,59%	más del ([***%] + [[ICSS]][2723]) pero menos del [***%]
	A330/A340	[***%]	más del 10,97%[2722] pero menos del 17,97%	más del ([***%] + [[ICSS]][2723]) pero menos del [***%]
	A380	[***%]	más del 6,54%[2722] y hasta el 13,54%	del [[ICSS]][2726] al [***%]

[2719] Véase el cuadro 5 *supra*.
[2720] Todas las cifras de esta columna que no van acompañadas de una nota están tomadas del cuadro 6.
[2721] Con esta cifra se pretende representar el tipo de interés de referencia en el mercado propuesto por las Comunidades Europeas. Sin embargo, como las Comunidades Europeas han designado ICSS sus tipos de interés de referencia en el mercado, no podemos revelarlos en el texto de nuestro informe. Para dar una medida aproximada de la gama de tipos de interés de referencia en el mercado pertinente hemos sustituido los tipos de interés de referencia en el mercado de las Comunidades Europeas basados en ICSS por "los tipos de los empréstitos empresariales generales basados en el mercado para las empresas de Airbus" identificados en la Prueba documental 6 del informe Ellis (en los cuales, observamos, se apoyaron las Comunidades Europeas al establecer sus referencias). Véase, por ejemplo, el informe Whitelaw, CE - Prueba documental 11 (ICC), párrafo 40. En todos los casos, los tipos de interés de referencia en el mercado concretamente propuestos por las Comunidades Europeas son menos de [***] de 700 centésimos de punto porcentual superiores a los valores pertinentes tomados de "los tipos de los empréstitos empresariales generales basados en el mercado para las empresas de Airbus" identificados en la Prueba documental 6 del informe Ellis.
[2722] Esta cifra ICSS es la prima de riesgo para proyectos específicos calculada por las Comunidades Europeas, que figura en las Pruebas documentales 2 y 3 del informe Whitelaw, CE - Prueba documental 11 (ICSS).
[2723] 10,86 por ciento más la prima de riesgo para proyectos específicos propuesta por las Comunidades Europeas, menos la tasa de rentabilidad [[ICSS]] que figura en la segunda columna.
[2724] 17,86 por ciento menos la tasa de rentabilidad [[ICSS]] que figura en la segunda columna.
[2725] 9,2 por ciento más la prima de riesgo para proyectos específicos propuesta por las Comunidades Europeas, menos [*** por ciento].
[2726] 6,54 por ciento más la prima de riesgo para proyectos específicos propuesta por las Comunidades Europeas, menos [*** por ciento]

818. El Grupo Especial abordó seguidamente los argumentos de las Comunidades Europeas de que "el hecho de que los tipos de interés asociados a las medidas de AEP/FEM impugnadas puedan ser menores que los que se establecerían en instrumentos financieros basados en el mercado comparables no significa automáticamente que otorguen un beneficio", porque "las obligaciones de política pública que conllevaba 'la mayoría' de las medidas pertinentes también deben tenerse en cuenta".[1857] El Grupo Especial desestimó el argumento de las Comunidades Europeas.[1858] En primer lugar, constató que las Comunidades Europeas no habían justificado su argumento:

[1857] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.491. (no se reproduce la nota de pie de página)
[1858] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.496.

> {A}un suponiendo que aceptáramos la premisa de que cualesquiera obligaciones de política pública establecidas en los contratos de AEP/FEM impugnados deben tenerse en cuenta al estudiar la cuestión del beneficio (una premisa sobre la que no nos pronunciamos), constatamos que las Comunidades Europeas no han presentado argumentos fácticos suficientes para persuadirnos de que han justificado razonablemente su afirmación.[1859] (no se reproduce la nota de pie de página)

819. En segundo lugar, el Grupo Especial puso en tela de juicio que ese argumento siguiera siendo pertinente, dado que ya había rechazado el recurso de las Comunidades Europeas a las tasas de rentabilidad ajustadas por impuestos:

> En cualquier caso, observamos que las Comunidades Europeas plantean la cuestión de los costos de las obligaciones de política pública como un factor que puede alterar el análisis del beneficio únicamente en el contexto de las tasas de rentabilidad de la AEP/FEM (ajustadas por impuestos) en las que se ha apoyado. Como hemos rechazado esas tasas, estimamos que el argumento de las Comunidades Europeas ya no es pertinente.[1860]

820. Por último, el Grupo Especial coincidió con los Estados Unidos en que "si nuestro análisis del beneficio tuviera en cuenta los costos asociados a las obligaciones de política pública también tendríamos que considerar la posibilidad de integrar en nuestra determinación costos que son exclusivos de la financiación basada en el mercado".[1861]

2. Las medidas en litigio

821. La apelación de la Unión Europea concierne a los casos específicos en los que Alemania, España, Francia y el Reino Unido proporcionaron AEP/FEM para el desarrollo por Airbus de tipos específicos de aeronaves. Esas medidas están identificadas en el cuadro 7 del informe del Grupo Especial (reproducido *supra*), con una indicación del Estado miembro que proporcionó la AEP/FEM y del proyecto de LCA para el que se proporcionó.

822. Las medidas de AEP/FEM se describen con más detalle en la sección IV.C del presente informe. Para mayor facilidad, recordamos que el marco contractual de cada una de las medidas de

---

[1859] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.494. Véase también la primera comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial, párrafos 186-188, 206-210, 229-233, 251, 258, 271, 280, 288 y 297.

[1860] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.495.

[1861] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.495. Los Estados Unidos se referían a las comisiones bancarias, reglamentarias y de las agencias crediticias y a los costos asociados a los trabajadores dedicados a actividades relacionadas con la financiación (véase el informe del Grupo Especial, párrafo 7.492 (donde se hace referencia a la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 140 del Grupo Especial; y las observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 170 del Grupo Especial)).

AEP/FEM impugnadas normalmente adoptó una de las dos siguientes formas: i) acuerdos generales entre los gobiernos de los Estados miembros participantes, aplicados a nivel nacional mediante contratos separados entre cada gobierno de un Estado miembro participante y la entidad Airbus ubicada en su territorio; o ii) contratos individuales entre cada gobierno de un Estado miembro pertinente y la entidad de Airbus ubicada en su territorio. La financiación de los primeros proyectos de LCA de Airbus (el A300 y el A310) se contrató a nivel intergubernamental por medio de una serie de acuerdos entre los gobiernos de Estados miembros participantes.[1862] En esos Acuerdos figuraba el compromiso del Estado miembro pertinente de financiar el desarrollo del A300 y el A310; también se fijaban, en diversos grados, algunos de los principales términos y condiciones para el suministro de financiación, como los calendarios para el desembolso de cantidades específicas de fondos y el modo de reembolso.[1863] Se concertaron a nivel nacional contratos separados para la aplicación de los acuerdos intergubernamentales, en el contexto de uno o más aspectos o fases distintos de los dos primeros proyectos de LCA de Airbus, entre cada uno de los gobiernos de los Estados miembros que concedían la financiación y la entidad Airbus ubicada en su territorio.[1864] El marco contractual para los proyectos A320 y A330/A340 contenía elementos similares a los de los proyectos del A300 y el A310: la financiación fue acordada entre los gobiernos participantes y aplicada a nivel nacional mediante contratos específicos entre cada gobierno de un Estado miembro pertinente y la entidad Airbus ubicada en su territorio. No se concertaron acuerdos intergubernamentales en el contexto de la AEP/FEM proporcionada por los gobiernos de Francia y España para los proyectos del A330-200 y el A340-500/600. Tampoco se concertó un acuerdo de esa naturaleza (que contuviera un compromiso de proporcionar financiación) con respecto al A380. En lugar de ello, para esos proyectos los gobiernos de los Estados miembros concertaron a nivel nacional contratos separados, en los que se establecían diversos términos y condiciones pertinentes, con el fabricante aeroespacial francés, Aérospatiale, y el fabricante aeroespacial español, CASA (con respecto a los proyectos del A330-200 y el A340-500/600) y con Airbus France, Airbus Deutschland GmbH, EADS Airbus S.L. (España), BAE Systems (Operations) Ltd., y British Aerospace PLC (con respecto al A380).[1865]

823. Los fondos proporcionados en virtud de las medidas de AEP/FEM "en muchos casos … se transfieren antes de que se asuman realmente los costos de desarrollo, por lo general sobre la base de los gastos previstos", en cuyo caso, "los costos que realmente se asuman pueden ser ulteriormente auditados o revisados por los gobiernos, y las cuantías de financiación ajustadas, para velar por que el

[1862] Acuerdo de 1969 para el A300 (Prueba documental 11 presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial); Acuerdo de 1971 para el A300 (Prueba documental 992 (ICC) presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial); Acuerdo de 1981 para el A310 (Prueba documental 942 (ICC) presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial).
[1863] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.370.
[1864] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.370.
[1865] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.370 y 7.371.

total del préstamo no exceda del nivel de costos de desarrollo que se acordó se financiarían".[1866] En otros casos, "los desembolsos hasta las cuantías acordadas pueden tener lugar después de que se hayan asumido efectivamente los costos".[1867]

824. Por lo que respecta al reembolso, el Grupo Especial explicó que "{e}n casi todos los casos, Airbus está obligada a reembolsar todos los fondos aportados, más cualesquiera intereses al tipo acordado, utilizando exclusivamente ingresos generados por entregas del modelo de LCA financiado".[1868] Los reembolsos tienen lugar mediante "gravámenes por aeronave y siguen un calendario de reembolsos preestablecido".[1869] El Grupo Especial observó que los reembolsos "{n}ormalmente … comienzan con la entrega de la primera aeronave", pero que "en algunos casos sólo comienzan después de que Airbus haya entregado un número específico de aeronaves".[1870] El Grupo Especial observó asimismo que el reembolso "parece que en todos los casos es gradual, de manera que las cuantías de reembolso al comienzo del período de reembolso son menores que al final".[1871] Destacó, además, que en algunos de los contratos "se requiere el pago de reembolsos {*royalties*} en función de las ventas por aeronave sobre las entregas que excedan del número necesario para garantizar el reembolso del principal desembolsado más cualesquiera intereses".[1872]

825. El Grupo Especial indicó que las medidas de AEP/FEM "no están garantizadas", porque "la AEP/FEM se proporciona sin garantía alguna de reembolso en el caso de que Airbus no consiga entregar el número de aeronaves necesario para reembolsar en su totalidad la financiación obtenida de los Estados miembros de las Comunidades Europeas".[1873] Según el Grupo Especial, "los reembolsos previstos no están asegurados por ningún vínculo con activos de Airbus, ni están garantizados por ningún tercero".[1874] El Grupo Especial observó que las Comunidades Europeas habían afirmado "que las reclamaciones de los gobiernos sobre ingresos generados por la entrega de LCA están en algunos casos garantizadas por alguna de las empresas que forman parte de la entidad económica Airbus".[1875] Sin embargo, el Grupo Especial no estuvo persuadido de que esa garantía cambiara el carácter "no garantizado" de las medidas, y observó que "Airbus (o cualquier compañía que forme parte de la entidad económica Airbus) no está obligada a reembolsar plenamente (y a veces ni siquiera

[1866] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.373. (no se reproduce la nota de pie de página)
[1867] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.373. (no se reproduce la nota de pie de página)
[1868] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.374. (no se reproduce la nota de pie de página)
[1869] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.374. (no se reproduce la nota de pie de página)
[1870] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.374. (no se reproduce la nota de pie de página)
[1871] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.374. (no se reproduce la nota de pie de página)
[1872] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.374. (no se reproduce la nota de pie de página)
[1873] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.375. Por "deuda no garantizada" se entiende "*debt not supported by collateral or other security*" (deuda no respaldada por una fianza u otra garantía). (*Black's Law Dictionary*, séptima edición, B.A. Garner (editores) (West Group, 1999), página 411).
[1874] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.375.
[1875] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.375. (no se reproduce la nota de pie de página)

parcialmente) la AEP/FEM en el caso de que no se cumplan los objetivos de entrega estipulados en los calendarios de reembolso".[1876] Por consiguiente, el Grupo Especial convino con los Estados Unidos en que "las obligaciones de Airbus de reembolsar plenamente los préstamos concedidos con arreglo a las medidas de AEP/FEM impugnadas dependen totalmente del éxito de un proyecto de LCA en particular".[1877] El Grupo Especial añadió que "{e}l hecho de que con arreglo a determinados contratos exista la posibilidad de que Airbus haga reembolsos voluntarios con independencia del número de ventas logrado no modifica, a nuestro juicio, esta conclusión".[1878]

826. Al exponer su reclamación inicial, los Estados Unidos describieron reiteradamente las medidas de AEP/FEM como "préstamos". Por ejemplo, en su primera comunicación escrita al Grupo Especial, los Estados Unidos afirmaron lo siguiente: "Toda la ayuda para emprender proyectos que los gobiernos participantes en Airbus han proporcionado a Airbus ha adoptado la misma forma: *préstamos* a largo plazo no garantizados a tipos de interés cero o inferiores a los del mercado, con calendarios de reembolso concentrados al final del período que permiten a Airbus reembolsar los *préstamos* mediante un gravamen sobre cada entrega de la aeronave financiada".[1879] El Dr. Ellis, experto de los Estados Unidos, también describió las medidas de AEP/FEM como préstamos en el informe en el que desarrolló el punto de referencia propuesto por los Estados Unidos para determinar si las medidas de AEP/FEM otorgan un beneficio.[1880] Sin embargo, los Estados Unidos desistieron de esta caracterización inicial después de que el experto de las Comunidades Europeas criticara el punto de referencia desarrollado por el Dr. Ellis porque se basaba en la rentabilidad del capital, y en especial del capital de riesgo.[1881] En su segunda comunicación escrita al Grupo Especial, los Estados Unidos adujeron que la AEP/FEM es una "forma híbrida de financiación", y explicaron que "tiene varias características que harían inadecuado tratarla como una simple deuda".[1882]

827. El Grupo Especial reconoció que "cabe considerar que la AEP/FEM tiene algunas características de capital, como el hecho de que los gobiernos prestamistas carecen de recursos en caso de impago", pero observó que "los contratos de AEP/FEM por lo general se conciben como

[1876] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.375. (no se reproduce la nota de pie de página)
[1877] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.375.
[1878] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.375. (no se reproduce la nota de pie de página)
[1879] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial, párrafo 87. (no se reproduce la nota de pie de página; sin cursivas en el original)
[1880] Véase, por ejemplo, el informe Ellis, *supra*, nota 760, página 3: "Los préstamos de ayuda para emprender proyectos sólo tienen que reembolsarse si los proyectos específicos para los que se hacen tienen éxito."
[1881] Véase Robert Whitelaw, *Economic Assessment of Member State Financing* (3 de febrero de 2007) (Prueba documental 11 (ICC/ICSS) presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial (en adelante el "informe Whitelaw"), párrafo 11.
[1882] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial, subtítulo previo al párrafo 83, y párrafo 84.

instrumentos en virtud de los cuales los préstamos se amortizan con cargo a los ingresos del proyecto".[1883] Compartimos la opinión del Grupo Especial de que las medidas de AEP/FEM tienen características especiales que las diferencian de un préstamo convencional. El grado en que el riesgo se transfiere de Airbus a los gobiernos de los Estados miembros sugiere un arreglo parecido a lo que se encuentra en algunos instrumentos de capital. Pese a ello, no nos incumbe examinar aquí este aspecto del análisis del Grupo Especial, ya que los Estados Unidos no han apelado contra la caracterización por el Grupo Especial de las medidas de AEP/FEM como "préstamos". Así pues, trataremos las medidas de AEP/FEM como préstamos en nuestro examen de la evaluación del beneficio realizada por el Grupo Especial.

3. ¿Incurrió en error el Grupo Especial al concluir que las medidas de AEP/FEM impugnadas otorgan un beneficio?

a) La determinación del beneficio en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*

828. El párrafo 1 del artículo 1 del *Acuerdo SMC* define lo que constituye una "subvención" a los efectos de dicho Acuerdo. Dice así:

> A los efectos del presente Acuerdo, se considerará que existe subvención:
>
> a) 1) cuando haya una contribución financiera de un gobierno o de cualquier organismo público en el territorio de un Miembro (denominados en el presente Acuerdo "gobierno"), es decir:
>
> i) cuando la práctica de un gobierno implique una transferencia directa de fondos (por ejemplo, donaciones, préstamos y aportaciones de capital) o posibles transferencias directas de fondos o de pasivos (por ejemplo, garantías de préstamos);
>
> ii) cuando se condonen o no se recauden ingresos públicos que en otro caso se percibirían (por ejemplo, incentivos tales como bonificaciones fiscales);
>
> iii) cuando un gobierno proporcione bienes o servicios -que no sean de infraestructura general- o compre bienes;
>
> iv) cuando un gobierno realice pagos a un mecanismo de financiación, o encomiende a una entidad privada una o varias de las funciones descritas en los incisos i) a iii) *supra* que normalmente incumbirían al gobierno, o le ordene que las lleve a cabo, y la

[1883] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.462.

> práctica no difiera, en ningún sentido real, de las prácticas normalmente seguidas por los gobiernos;
>
> o
>
> a) 2) cuando haya alguna forma de sostenimiento de los ingresos o de los precios en el sentido del artículo XVI del GATT de 1994;
>
> y
>
> b) con ello se otorgue un beneficio (no se reproduce la nota de pie de página)

829. El primer requisito de la definición de "subvención" es la existencia de una "contribución financiera". Ante el Grupo Especial, los Estados Unidos adujeron que "cada una de las medidas de AEP/FEM impugnadas conlleva una 'contribución financiera' en forma de ya sea una transferencia directa de fondos o tanto una transferencia como una posible transferencia directa de fondos, en el sentido del párrafo 1 a) 1) i) del artículo 1 del Acuerdo SMC".[1884] El Grupo Especial se mostró de acuerdo con la caracterización de la AEP/FEM por los Estados Unidos en lo que respecta a las medidas para las que los fondos ya se habían desembolsado en su totalidad. Constató que los fondos se habían desembolsado en su totalidad en el marco de todas las medidas de AEP/FEM excepto para los contratos alemán, español y francés para el A380.[1885] El Grupo Especial concluyó lo siguiente:

> En esa medida estimamos que no hay duda alguna de que, como aducen los Estados Unidos, esas medidas conllevaron transferencias *directas* de fondos, y en consecuencia, el suministro de una "contribución financiera de un gobierno o de cualquier organismo público", en el sentido del párrafo 1 a) 1) i) del artículo 1 del Acuerdo SMC.[1886] (las cursivas figuran en el original)

830. Por lo que respecta a los tres contratos de AEP/FEM para el A380 en los que los fondos no se habían desembolsado en su totalidad, el Grupo Especial discrepó de la afirmación de los Estados Unidos según la cual las cuantías no desembolsadas representaban "posibles transferencias directas de fondos".[1887] Estimó, por el contrario, que era más adecuado caracterizar esas medidas como "préstamos" en el sentido del párrafo 1 a) 1) i) del artículo 1.[1888] En consecuencia, el Grupo Especial constató que:

[1884] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.376.
[1885] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.378.
[1886] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.377.
[1887] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.379. (no se reproducen las cursivas)
[1888] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.379.

> … con independencia de que todos los fondos comprometidos en virtud de los contratos alemán, español y francés para el A380 hayan sido o no desembolsados, nos parece claro, a la luz de los datos que tenemos ante nosotros, que cada uno de los contratos de AEP/FEM demuestra la existencia de una "práctica de un gobierno {que implica} una transferencia directa de fondos" en cuantías y en momentos acordados y planificados al concluirse cada uno de los contratos. Constatamos, por consiguiente, que los contratos alemán, español y francés para el A380 son "contribuciones financieras" en el sentido del párrafo 1 a) 1) i) del artículo 1 del Acuerdo SMC.[1889] (no se reproduce la nota de pie de página)

831. La Unión Europea no ha impugnado en apelación la constatación del Grupo Especial de que las medidas de AEP/FEM constituyen "contribuciones financieras".

832. Con arreglo al párrafo 1 b) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*, la contribución financiera tiene que otorgar un "beneficio" para que constituya una subvención. El término "beneficio" no está definido en el *Acuerdo SMC*. En el asunto *Canadá - Aeronaves*, el Órgano de Apelación interpretó ese término como sigue:

> Creemos también que la palabra "beneficio", tal como se utiliza en el párrafo 1 b) del artículo 1, implica algún tipo de comparación. Esto debe ser así, porque no puede haber un "beneficio" para el receptor a menos que la "contribución financiera" lo coloque en una situación mejor que la que habría tenido de no existir esa contribución. A nuestro juicio, el mercado proporciona una base de comparación apropiada al determinar si se ha otorgado un "beneficio", porque los posibles efectos de distorsión del comercio de una "contribución financiera" pueden identificarse determinando si el receptor ha recibido una "contribución financiera" en condiciones más favorables que las que hubiera podido obtener en el mercado.[1890]

833. El párrafo 1 b) del artículo 1 del *Acuerdo SMC* no establece un método específico que haya de utilizarse para determinar si una contribución financiera ha otorgado un beneficio. El cálculo del beneficio se aborda en el artículo 14 del *Acuerdo SMC*, en la parte pertinente del cual se dispone lo siguiente:

[1889] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.379.

[1890] Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves*, párrafo 157. El Órgano de Apelación también explicó que:

> Un "beneficio" no existe en abstracto, sino que debe ser recibido por un beneficiario o un receptor, que disfruta de él. Lógicamente, sólo puede decirse que existe un "beneficio" si una persona, física o jurídica, o un grupo de personas, ha recibido de hecho algo. Por lo tanto, el término "beneficio" implica que debe haber un receptor.

(*Ibid*., párrafo 154)

Artículo 14
Cálculo de la cuantía de una subvención en función del beneficio obtenido por el receptor

> A los efectos de la Parte V, el método que utilice la autoridad investigadora para calcular el beneficio conferido al receptor a tenor del párrafo 1 del artículo 1 estará previsto en la legislación nacional o en los reglamentos de aplicación del Miembro de que se trate, y su aplicación en cada caso particular será transparente y adecuadamente explicada. Además, dicho método será compatible con las directrices siguientes: …

La cláusula introductoria del artículo 14 limita el ámbito de aplicación de esa disposición a la Parte V del *Acuerdo SMC*, que concierne a las medidas compensatorias. Estimamos, no obstante, que el artículo 14 proporciona un contexto útil para la interpretación del requisito del "beneficio" en el párrafo 1 b) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*.[1891]

834. Hemos observado más arriba que el Grupo Especial caracterizó las medidas de AEP/FEM como "préstamos no garantizados"[1892] y que ninguno de los participantes ha impugnado en apelación esa caracterización. Por consiguiente, la "directriz" más pertinente del artículo 14 del *Acuerdo SMC* es la que figura en el apartado b):

> {N}o se considerará que un préstamo del gobierno confiere un beneficio, a menos que haya una diferencia entre la cantidad que paga por dicho préstamo la empresa que lo recibe y la cantidad que esa empresa pagaría por un préstamo comercial comparable que pudiera obtener efectivamente en el mercado. En este caso el beneficio será la diferencia entre esas dos cantidades.

Por consiguiente, un grupo especial que recurra al apartado b) del artículo 14 examinaría si hay alguna diferencia entre la cantidad que un receptor paga por el préstamo del gobierno y la que pagaría por un préstamo comercial comparable que pudiera obtener efectivamente en el mercado.[1893] Hay beneficio -y, por tanto, subvención- cuando la cantidad que el receptor paga por el préstamo del gobierno es inferior a la que habría pagado por un préstamo comercial comparable que pudiera haber obtenido en el mercado. No hay beneficio -y, por tanto, no hay subvención- si lo que el receptor paga por el

[1891] Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves*, párrafo 155.
[1892] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.525.
[1893] El apartado b) del artículo 14 del *Acuerdo SMC* estipula que la comparación debe ser con un préstamo comercial comparable que el receptor "pudiera obtener efectivamente en el mercado". Esto sugiere que cuando el receptor no pudiera haber obtenido un préstamo comercial, se considerará que el otorgamiento de un préstamo por el gobierno otorga un beneficio, con independencia de las condiciones de dicho préstamo. Como subrayó la Unión Europea en la audiencia, los Estados Unidos no adujeron ante el Grupo Especial que Airbus no habría podido obtener un préstamo comercial. En lugar de ello, los Estados Unidos basaron sus argumentos en que Airbus tuvo que pagar por la AEP/FEM menos de lo que habría pagado por un préstamo comercial.

préstamo del gobierno es igual o superior de lo que habría pagado por un préstamo comercial comparable. La cantidad que el receptor habría pagado por un préstamo comercial es una función de la magnitud del préstamo, el tipo de interés, la duración y otras condiciones pertinentes de la transacción. En la audiencia, los participantes convinieron en que el apartado b) del artículo 14 del *Acuerdo SMC* ofrece orientación útil a efectos de evaluar si las medidas de AEP/FEM otorgan un beneficio.

835. El apartado b) del artículo 14 del *Acuerdo SMC* requiere que se haga una comparación entre la "cantidad que paga por dicho préstamo la empresa que lo recibe" y "la cantidad que esa empresa pagaría por un préstamo comercial comparable que pudiera obtener efectivamente en el mercado". Como ya hemos analizado en términos generales *supra*, interpretamos que esto sugiere que la comparación debe realizarse como si los préstamos se obtuvieran en el mismo momento. En otras palabras, el préstamo comercial comparable es un préstamo que habría estado a disposición de la empresa receptora en el momento en que recibió el préstamo del gobierno.

836. Dado que se centra en el momento en que el prestamista y el prestatario aceptan la transacción, en la evaluación deberán tenerse en cuenta la forma en que el préstamo está estructurado y cómo se integran en él los riesgos, en lugar de examinar el resultado efectivo del préstamo a lo largo del tiempo.[1894] Ese análisis *ex ante* de las transacciones financieras se utiliza habitualmente, y a esos efectos se han desarrollado modelos financieros adecuados. Desde una perspectiva financiera, el análisis procede como sigue. El inversor se compromete a aportar recursos a una inversión esperando que una futura corriente de ingresos proporcione una rentabilidad positiva a la inversión realizada. Antes de decidir si aportará recursos a una inversión en particular, el inversor examinará otras oportunidades de inversión. Adoptará su decisión de invertir basándose en la información disponible en el momento en que se adopte la decisión sobre las condiciones del mercado y las proyecciones de la forma en que esas condiciones económicas probablemente evolucionarán (futura demanda y precio del producto, futuros costos, etc.). La información disponible será, en la mayoría de los casos, imperfecta. El inversor no tiene una visión previa perfecta, y en consecuencia siempre hay alguna probabilidad, en algunos casos importante, de que las proyecciones del inversor se desvíen

[1894] Reconocemos que en el asunto *Estados Unidos - Algodón americano* (upland) *(párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)* el Órgano de Apelación dijo que en una evaluación de si las garantías en el marco de un programa de garantía del crédito a la exportación constituyen subvenciones a la exportación con arreglo al punto j) de la Lista Ilustrativa de subvenciones a la exportación que figura en el Anexo I del *Acuerdo SMC* se podrían "examinar tanto datos retrospectivos relativos a los resultados históricos de un programa como proyecciones de sus resultados futuros". (Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano* (upland) (*párrafo 5 del artículo 21 - Brasil*), párrafo 278.) Esa diferencia en particular afectaba al punto j) de la Lista Ilustrativa de subvenciones a la exportación, en virtud del cual se considerará que las garantías del crédito a la exportación son subvenciones si se proporcionan a tipos de primas que sean "insuficientes para cubrir a largo plazo los costes y pérdidas de funcionamiento" de los programas.

significativamente de lo que finalmente ocurre. Por tanto, la determinación de si una inversión era comercialmente racional debe hacerse sobre la base de la información de que el inversor disponía en el momento en que adoptó la decisión de invertir.[1895] La racionalidad comercial de una inversión no puede determinarse sobre la base de los resultados reales de la inversión, porque ese análisis no aporta nada útil acerca del fundamento sobre el que se basó la inversión. La inversión puede haber obtenido una rentabilidad superior o inferior a la actual en el mercado, pero no estaba predeterminado que así fuera.

837. Observamos, además, que desde una perspectiva práctica la obligación de tener en cuenta el resultado real de un préstamo significaría que esas medidas no podrían impugnarse hasta que los resultados fueran ya definitivos. En el caso de los préstamos a largo plazo esto significaría que cualquier impugnación de esas medidas tendría que demorarse años. Obligar a un Miembro de la OMC a esperar tanto tiempo para presentar una impugnación limitaría la eficacia de la Parte II y la Parte III del *Acuerdo SMC* también a la luz del carácter prospectivo de las medidas correctivas de la OMC.[1896]

838. Por tanto, a nuestro juicio, en la evaluación del beneficio deben examinarse los términos y condiciones de un préstamo en el momento en que se concedió, y compararlos con los términos y condiciones que el mercado habría ofrecido en ese momento. En la audiencia, la Unión Europea y los Estados Unidos se mostraron de acuerdo con ese planteamiento.

b) La pertinencia del Acuerdo de 1992

839. En apelación, la Unión Europea afirma que el artículo 4 del Acuerdo de 1992 es una "norma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes", en el sentido del párrafo 3 c) del artículo 31 de la *Convención de Viena*, que debe tenerse en cuenta para determinar si se otorgó un "beneficio", en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*, mediante el suministro de AEP/FEM para las aeronaves A330-200, A340-500/600 y A380.[1897] Según la Unión Europea, el artículo 4 del Acuerdo de 1992 es pertinente para la interpretación del término "beneficio" en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1 del *Acuerdo SMC* en dos formas principales: i) afecta al "apoyo" al desarrollo de LCA y establece dos "umbrales" para la prestación de ese apoyo, a saber, un

[1895] Ese planteamiento *ex ante* es del todo coherente con la forma en que se han desarrollado métodos financieros para poner a prueba las proyecciones mediante análisis de la sensibilidad y construcción de hipótesis.

[1896] También podría afectar a la capacidad de los Miembros para aplicar medidas compensatorias con arreglo a la Parte V del *Acuerdo SMC*.

[1897] Véase la comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafos 696 y 701-718. La Unión Europea también invoca el Acuerdo de 1992 en el contexto de sus alegaciones de error relativas a las constataciones del Grupo Especial sobre subvenciones a la exportación y efectos desfavorables.

límite máximo en cuanto a la cuantía del apoyo que puede proporcionarse, y un tipo de interés mínimo al que puede proporcionarse[1898]; y ii) para los Estados Unidos y las Comunidades Europeas "se entiende como la referencia" a efectos de determinar si las medidas de AEP/FEM en litigio otorgan un "beneficio".[1899] Subsidiariamente, la Unión Europea sostiene que el Grupo Especial debería haber tenido en cuenta la existencia y aplicación del artículo 4 del Acuerdo de 1992 "como parte de los hechos" para determinar la referencia de mercado pertinente en el momento en que se promulgaron las medidas de AEP/FEM.[1900]

840. Los Estados Unidos responden que el Acuerdo de 1992 no reúne las condiciones del párrafo 3 c) del artículo 31 de la *Convención de Viena*, porque la referencia a "las partes" es a todas las partes en el tratado que se está interpretando[1901], lo cual significa todos los Miembros de la OMC. No están de acuerdo en que el artículo 4 del Acuerdo de 1992 es pertinente para una interpretación de la palabra "beneficio" en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*. Según los Estados Unidos, las referencias al término "*support*", y los umbrales que figuran en el artículo 4 del Acuerdo 1992 y en el *Acuerdo SMC* no crean un vínculo pertinente para la interpretación del *Acuerdo SMC*.[1902] A su juicio, el Acuerdo de 1992 tenía por objeto restringir la cuantía y los términos de la AEP/FEM, y no, como sugiere la Unión Europa, establecer un nuevo "punto de referencia" para lo que constituiría un "beneficio" con arreglo al *Acuerdo SMC*.[1903] Los Estados Unidos también discrepan de que el artículo 4 del Acuerdo de 1992 fuera un "hecho" que el Grupo Especial estaba obligado a "tener en cuenta" al establecer el punto de referencia para la AEP/FEM.[1904] Por último, los Estados Unidos se remiten al quinto considerando del preámbulo del Acuerdo de 1992, en el que se indica que las partes en dicho Acuerdo actuaban "sin perjuicio de sus derechos y obligaciones en virtud del GATT y de otros acuerdos internacionales negociados bajo los auspicios del GATT". Los Estados Unidos se remiten a la constatación del Grupo Especial en otra parte de su informe de que "los otros acuerdos multilaterales negociados bajo los auspicios del GATT" a que se hace referencia en el quinto considerando incluirían el *Acuerdo SMC*.[1905]

841. Por lo que respecta, en primer lugar, a la cuestión preliminar de si el Acuerdo de 1992 reúne las condiciones que requiere el párrafo 3 c) del artículo 31, observamos que el artículo 31 de la

[1898] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafos 719-723.
[1899] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafos 724-729.
[1900] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafos 730-732.
[1901] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 244. Véase, en general, la comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafos 242-261.
[1902] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 235.
[1903] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 230.
[1904] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 238.
[1905] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 239 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.95).

Convención de Viena se titula "Regla general de interpretación".[1906] El párrafo 3 c) del artículo 31 dispone que, cuando se interpreta un tratado:

> Juntamente con el contexto, habrá de tenerse en cuenta:
>
> …
>
> c) toda norma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes.

Por consiguiente, para reunir las condiciones establecidas en el párrafo 3 c) del artículo 31, el Acuerdo de 1992 tendría que ser una "norma de derecho internacional" que fuera "pertinente" y "aplicable en las relaciones entre las partes". Además, aun suponiendo que el Acuerdo de 1992 satisficiera esas condiciones, la cláusula introductoria del párrafo 3 c) del artículo 31 especifica la importancia normativa que debe atribuirse al Acuerdo de 1992, a saber, que debe "tenerse en cuenta" al interpretar el *Acuerdo SMC*.

842. En esta apelación, la Unión Europea y los Estados Unidos han centrado sus argumentos en el sentido adecuado que debe atribuirse a la expresión "las partes" que figura en el párrafo 3 c) del artículo 31. Discrepan en cuanto a si la referencia es a todas las partes en el tratado que se está interpretando o a un subconjunto más pequeño de partes, por ejemplo las partes en la diferencia en la que se plantea la cuestión interpretativa. La Unión Europea aduce que la definición de "parte" en el párrafo 1 g) del artículo 2 de la *Convención de Viena* que se refiere a "un Estado que ha consentido en obligarse por el tratado y con respecto al cual el tratado está en vigor" es neutral y podría "aplicarse igualmente a las partes en el *Acuerdo SMC* o a las partes en el *Acuerdo de 1992*".[1907] A juicio de la Unión Europea, el contexto que ofrecen el párrafo 2 y los apartados a) y b) del párrafo 3 del artículo 31, así como el objeto y fin del párrafo 3 c) del artículo 31, respaldan su opinión de que la referencia a "las partes" en el párrafo 3 c) del artículo 31 no es a "todas las partes" en el tratado que se está interpretando.[1908] La Unión Europea hace también referencia a un informe de un grupo especial de la OMC que, según aduce, sugiere que sólo es necesario que una norma pertinente de derecho

[1906] Conforme al párrafo 2 del artículo 3 del ESD, los órganos jurisdiccionales de la OMC deben interpretar los acuerdos de la OMC "de conformidad con las normas usuales de interpretación del derecho internacional público". La jurisprudencia del Órgano de Apelación ha establecido que los principios codificados en los artículos 31 y 32 de la *Convención de Viena* son esas normas usuales. (Véase, por ejemplo, el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 61)

[1907] Sin cursivas en el original. Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 703.

[1908] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafos 704-709.

internacional, en el sentido del párrafo 3 c) del artículo 31, sea vinculante para las partes en la diferencia.[1909]

843. En contraste, los Estados Unidos aducen que, a la luz de la definición del término "parte" en el párrafo 1 g) del artículo 2 de la *Convención de Viena*, así como del contexto del párrafo 3 c) del artículo 31, la expresión "las partes", tal como se utiliza en el párrafo 3 c) del artículo 31, alude a los "Estados que han consentido en obligarse por el tratado *objeto de interpretación* y con respecto a los cuales el tratado está en vigor".[1910] Los Estados Unidos consideran que los apartados a) y b) del párrafo 2 del artículo 31, así como los apartados a) y b) del párrafo 3 del artículo 31 de la *Convención de Viena*, brindan respaldo contextual a su interpretación de la expresión "las partes" en el sentido de que significa "todas las partes" en el tratado que se está interpretando.[1911] En apoyo de su opinión, los Estados Unidos se remiten a un informe de un grupo especial de la OMC que no fue objeto de apelación en el que se interpretó que el párrafo 3 c) del artículo 31 significaba que las normas de derecho internacional a tener en cuenta para interpretar los Acuerdos de la OMC objeto de aquella diferencia eran las aplicables entre todos los Miembros de la OMC.[1912]

844. Observamos que en los últimos años el significado de la expresión "las partes" que figura en el párrafo 3 c) del artículo 31 de la *Convención de Viena* ha sido objeto de muchos debates entre los especialistas, y que la CDI lo ha examinado.[1913] Aunque los participantes aluden a grupos especiales de la OMC que han abordado esa cuestión[1914], el Órgano de Apelación no se ha pronunciado sobre si la expresión "las partes" que figura en el párrafo 3 c) del artículo 31 se refiere a *todos* los Miembros de la OMC, o, por el contrario, a un subconjunto de Miembros, como las partes *en la diferencia*.

845. Una interpretación de la expresión "las partes" que figura en el párrafo 3 c) del artículo 31 debe orientarse por la declaración del Órgano de Apelación de que "la finalidad de la interpretación de los tratados es determinar la intención *común* de las partes en el tratado".[1915] Esto sugiere que hay que ser prudente al sacar conclusiones de un acuerdo internacional del que no todos los Miembros de

[1909] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 710 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Camarones (párrafo 5 del artículo 21 - Malasia)*, párrafo 5.57).

[1910] Sin cursivas en el original. Véase la comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafos 244 y 245.

[1911] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafos 247 y 248.

[1912] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 253 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *CE - Aprobación y comercialización de productos biotecnológicos*, párrafo 7.68).

[1913] Véase el Informe de la CDI sobre fragmentación, *supra*, nota 205, párrafos 410-480.

[1914] Véase el informe del Grupo Especial, *CE - Aprobación y comercialización de productos biotecnológicos*, párrafos 7.65-7.89; y el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Camarones (párrafo 5 del artículo 21 - Malasia)*, párrafo 5.57.

[1915] Informe del Órgano de Apelación, *CE - Equipo informático*, párrafo 93. (las cursivas figuran en el original)

la OMC son parte.[1916] Al mismo tiempo, reconocemos que en una interpretación correcta de la expresión "las partes" también se debe tener en cuenta que el párrafo 3 c) del artículo 31 de la *Convención de Viena* es una expresión del "principio de integración sistémica"[1917], cuya finalidad, en palabras de la CDI, es que "las obligaciones internacionales se interpreten en relación con su entorno normativo"[1918] en forma que confiera "coherencia y pertinencia"[1919] al proceso de interpretación jurídica. En un contexto multilateral como el de la OMC, cuando es preciso recurrir a una norma que no es de la OMC a efectos de interpretar disposiciones de los Acuerdos de la OMC deberá establecerse un delicado equilibrio entre, por un lado, la necesidad de tener debidamente en cuenta las obligaciones internacionales de un determinado Miembro de la OMC, y, por otro, la de velar por la aplicación de un planteamiento coherente y armonioso a la interpretación de la normativa de la OMC entre todos los Miembros de la OMC.

846. En la presente diferencia no es preciso que la resolución de los argumentos de la Unión Europea sobre el Acuerdo de 1992 se base en el sentido adecuado que ha de atribuirse a la expresión "las partes". Aun aceptando el argumento de la Unión Europea de que el Acuerdo de 1992 es "aplicable en las relaciones entre *las partes*", recordamos que para que dicho Acuerdo reúna las condiciones enunciadas en el párrafo 3 c) del artículo 31 de la *Convención de Viena* deberá demostrarse que es "pertinente". Una norma es "pertinente" si concierne al objeto de la disposición de que se trate.[1920] En esta diferencia, el fundamento de la alegación de la Unión Europea es que el artículo 4 del Acuerdo de 1992 es pertinente para la interpretación del término "beneficio" que figura en el párrafo 1 b) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*.

847. Observamos que el objeto del Acuerdo de 1992 está estrechamente relacionado con cuestiones propias de esta diferencia y, en particular, con las medidas en materia de aeronaves civiles

---

[1916] Observamos que el párrafo 3 b) del artículo 31 requiere que el intérprete de un tratado tenga en cuenta, junto con el contexto, "toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de *las partes* acerca de la interpretación del tratado" (sin cursivas en el original). En el asunto *CE - Trozos de pollo*, el Órgano de Apelación afirmó que el párrafo 3 b) del artículo 31 requiere el acuerdo, ya sea expreso o tácito, de todos los Miembros de la OMC para que una práctica reúna las condiciones enunciadas en esa disposición. El Órgano de Apelación reconoció que el acuerdo de las partes por lo que respecta a la interpretación de un tratado puede deducirse no sólo de la actuación de las que efectivamente aplican la práctica pertinente, sino también de la aceptación de otras partes en el tratado mediante sus reacciones afirmativas, o, en función de las circunstancias del caso, de su silencio. (Véase el informe del Órgano de Apelación, *CE - Trozos de pollo*, párrafos 255-273)

[1917] Informe de la CDI sobre fragmentación, *supra*, nota 205, párrafo 413 y nota 569 (donde se hace referencia a J. Combacau y S. Sur, "*Principe d'intégration"*, en *Droit internacional public* (París: Montchrestien 2004), página 175; y C. MacLachlan, "*The Principle of Systemic Integration and Article 31(3)(c) of the Vienna Convention*" (2005) 54 *International and Comparative Law Quarterly* 279).

[1918] Véase el informe de la CDI sobre fragmentación, *supra*, nota 205, párrafo 413.

[1919] Véase el informe de la CDI sobre fragmentación, *supra*, nota 205, párrafo 419.

[1920] Véase, por ejemplo, M.E. Villiger, *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties* (Martinus Nijhoff, 2009), página 433.

adoptadas por las Comunidades Europeas que los Estados Unidos impugnan al amparo del *Acuerdo SMC*. Antes de la negociación del Acuerdo de 1992, un *Acuerdo sobre el Comercio de Aeronaves Civiles*, de carácter plurilateral, concluido en 1979 bajo los auspicios del GATT (el "Acuerdo de 1979")[1921] estableció normas sobre el comercio de aeronaves civiles. El Acuerdo de 1992, firmado en julio de 1992 entre lo que entonces era la Comunidad Económica Europea y los Estados Unidos en aplicación del Acuerdo de 1979, se negoció con el telón de fondo de las diferencias entre esas dos partes acerca de las medidas de ayuda a sus respectivas ramas de producción de grandes aeronaves civiles.[1922] Una esfera que las partes trataron de regular era la prestación de ayuda gubernamental al sector de las grandes aeronaves civiles, como ponen de manifiesto dos de los considerandos del Preámbulo del Acuerdo[1923], así como el artículo 3 (apoyo a la producción), el artículo 4 (apoyo a la creación), y el artículo 5 (apoyo estatal indirecto).[1924]

848. El artículo 4 del Acuerdo de 1992 es la disposición que la Unión Europea identifica como pertinente para nuestra interpretación del párrafo 1 b) del artículo del *Acuerdo SMC*. El texto completo del artículo 4 del Acuerdo de 1992 es el siguiente:

Artículo 4
Apoyo a la creación

> 4.1. Los Gobiernos podrán proporcionar apoyo para el desarrollo de nuevos programas de grandes aeronaves civiles únicamente cuando se haya establecido, mediante una evaluación crítica de proyecto, basada en estimaciones prudentes, que existe una expectativa razonable de resarcimiento, en el plazo de 17 años a

[1921] *Acuerdo sobre el Comercio de Aeronaves Civiles*, hecho en Ginebra el 12 de abril de 1979 (IBDD S26/178), tal como ha sido modificado, rectificado o enmendado posteriormente (adjunto como Anexo 4 a) al *Acuerdo sobre la OMC)*. Las partes originales en el Acuerdo de 1979 fueron: Austria; el Canadá; los Estados miembros de la Comunidad Económica Europea (que a la sazón eran la República Federal de Alemania; Bélgica; Dinamarca; Francia; Irlanda; Italia; Luxemburgo; los Países Bajos y el Reino Unido); la Comunidad Económica Europea; los Estados Unidos; el Japón; Noruega; Suecia y Suiza. (Véase GATT, Negociaciones comerciales multilaterales, Situación en materia de aceptaciones de Protocolos y Acuerdos, L/4914/Rev.1 (1° de abril de 1989), páginas 8-9.)

[1922] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.67.

[1923] Los considerandos 2 y 4 del Acuerdo de 1992 rezan así:

> RECONOCIENDO
> que es preciso hacer más estrictas las disposiciones del Acuerdo del GATT sobre el comercio de aeronaves civiles con vistas a reducir progresivamente el papel del apoyo estatal;
>
> …
>
> En PROSECUCIÓN
> de su objetivo común de evitar las distorsiones comerciales resultantes del apoyo estatal directo o indirecto para la creación y producción de grandes aeronaves civiles y de introducir normas más estrictas sobre tal apoyo y de fomentar la adopción de tales normas de manera multilateral dentro del GATT{.}

[1924] El artículo 2 del Acuerdo de 1992 excluye de estas disciplinas el apoyo estatal comprometido con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del Acuerdo.

> partir de la fecha del primer desembolso de tal apoyo, de todos los costes tal como se definen en el apartado 2 del artículo 6 del código de aeronaves, incluido el reembolso de los apoyos estatales en las condiciones que se especifican más adelante.
>
> 4.2. A partir de la entrada en vigor del presente Acuerdo, el apoyo estatal directo a que se comprometan las Partes para el desarrollo de un nuevo programa de grandes aeronaves civiles o modelo derivado no excederá de:
>
> a) el 25 por ciento del coste total de desarrollo de ese programa calculado en el momento del compromiso o de los costes reales de desarrollo, si éstos fueren inferiores; los pagos de derechos sobre este tramo se fijarán en el momento del compromiso del apoyo para el desarrollo de manera a reembolsar este apoyo con un tipo de interés que no sea inferior al costo de los empréstitos para el Gobierno dentro de un plazo no superior a 17 años a partir del primer desembolso; más
>
> b) el 8 por ciento del coste total de desarrollo de ese programa calculado en el momento del compromiso o de los costes reales de desarrollo si éstos fueron inferiores; los pagos de derechos sobre este tramo se fijarán en el momento del compromiso del apoyo al desarrollo de manera que se reembolse tal apoyo con un tipo de interés no inferior al costo de los empréstitos del Estado más un 1 por ciento dentro de un plazo no superior a 17 años a partir del primer desembolso.
>
> Estos cálculos se harán sobre la base de la previsión de entregas de aeronaves que figure en la evaluación crítica de proyecto.
>
> 4.3. Los pagos de derechos por aeronave se calcularán en el momento del compromiso del apoyo al desarrollo para que se reembolsen con arreglo a la siguiente base:
>
> a) el 20 por ciento de los pagos globales calculados de conformidad con el punto 2 del artículo 4 se efectuará sobre la base de la entrega de un número de aeronaves que corresponda al 40 por ciento de la previsión de entregas;
>
> b) el 70 por ciento de los pagos globales calculados con arreglo al punto 2 del artículo 4 se efectuará sobre la base de la entrega de un número de aeronaves que corresponda al 85 por ciento de la previsión de entregas

Las medidas de AEP/FEM en litigio en esta diferencia consisten en apoyo gubernamental para el desarrollo de proyectos de LCA. En otras palabras, dichas medidas están comprendidas en la categoría de apoyo gubernamental contemplada en el artículo 4. La Unión Europea ha indicado que

las disposiciones de reembolso de muchos de los contratos de AEP/FEM objeto de esta diferencia reflejan los términos que figuran en el artículo 4.[1925]

849. Aunque es evidente que el Acuerdo de 1992 guarda relación con el apoyo para el desarrollo de LCA, la cuestión concreta planteada por la apelación de la Unión Europea es si el artículo 4 es "pertinente" para la determinación del "beneficio" en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*. En el asunto *Canadá - Aeronaves*, el Órgano de Apelación explicó que la determinación del "beneficio" requiere evaluar si la contribución financiera otorga al receptor una ventaja en comparación con lo que podría haber obtenido en el mercado.[1926] La noción de "beneficio", tal como ha sido definida por el Órgano de Apelación, requiere por tanto una comparación con el mercado, medida desde la perspectiva de un receptor.

850. Observamos que la Unión Europea no está aduciendo que el Acuerdo de 1992 modifica la norma general para la evaluación del beneficio establecida por el Órgano de Apelación en el asunto *Canadá - Aeronaves*. Lo que la Unión Europea aduce es que "la referencia al 'apoyo' y los umbrales ('no excederá de' y 'no sea inferior') en el artículo 4 del Acuerdo de 1992 … aluden a la existencia de un 'beneficio', y por tanto a la existencia de una subvención y la obligación de una determinada actuación gubernamental (es decir, no exceder ese techo al proporcionar ayuda para el desarrollo)".[1927] La Unión Europea sostiene además que "en ese sentido, el artículo 4 del *Acuerdo de 1992* informa el sentido del término 'beneficio' en el párrafo 1 b) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*, así como el análisis del beneficio con arreglo a esa disposición".[1928]

851. La limitación de la cuantía de ayuda gubernamental que las partes pueden proporcionar para el desarrollo de nuevos programas de LCA impuesta por el artículo 4 del Acuerdo de 1992 guarda relación con el componente de contribución financiera de la definición de subvención que figura en el párrafo 1 del artículo 1 del *Acuerdo SMC*. El *Acuerdo SMC* no limita la cuantía de la contribución financiera que un gobierno puede proporcionar. En lugar de ello, al imponer el requisito de que la contribución financiera otorgue un beneficio, el *Acuerdo SMC* califica como subvenciones únicamente las contribuciones que pongan al receptor "en mejores condiciones". El artículo 4 del

[1925] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 733 y nota 909 a dicho párrafo.

[1926] Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves*, párrafo 157.

[1927] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 723. La Unión Europea hace referencia a varias disposiciones de los Acuerdos de la OMC que contienen referencias al término "*support*", entre ellas el párrafo 1 a) a 2 del artículo 1 del *Acuerdo SMC*, el artículo XVI del GATT de 1994 y el párrafo 2 del artículo 3 del *Acuerdo sobre la Agricultura*. La Unión Europea alude a otras disposiciones del *Acuerdo SMC*, que a su juicio "se redactaron teniendo en cuenta la idea de un umbral". Concretamente, la Unión Europea alude a la nota 1, el apartado d) del artículo 14 y los puntos g), h), i) y k) de la Lista Ilustrativa de subvenciones a la exportación del Anexo I del *Acuerdo SMC*. (*Ibid*., párrafos 721 y 722)

[1928] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 723.

Acuerdo de 1992 también establece un tipo de interés mínimo y un plazo máximo para el reembolso de esa ayuda gubernamental. Sin embargo, no distingue entre la ayuda gubernamental que pone al receptor en una posición más ventajosa y la ayuda gubernamental que es neutral en el sentido de que el receptor podría haber obtenido condiciones similares en el mercado. Por consiguiente, no puede decirse que el límite máximo de la ayuda al desarrollo que puede proporcionarse, el tipo de interés mínimo y el plazo máximo para el reembolso establecidos en el artículo 4 del Acuerdo de 1992 aluden al concepto basado en el mercado de "beneficio", tal como se refleja en el párrafo 1 b) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*, y al punto de referencia basado en el mercado reflejado en el apartado b) del artículo 14.[1929] Por esa razón, no creemos que el artículo 4 del Acuerdo de 1992 sea pertinente por lo que respecta a la cuestión específica que ha de examinarse en el marco del párrafo 1 b) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*, es decir, si la cantidad que debe pagar el receptor del préstamo del gobierno es inferior a la que se pagaría por un préstamo comercial comparable.

852. Subsidiariamente, la Unión Europea aduce que la "existencia y aplicación del artículo 4 … {son} parte de los hechos para determinar la referencia de mercado pertinente en el momento en que se concedió la {AEP/}FEM".[1930] La Unión Europea destaca, a este respecto, que "para establecer la existencia de un beneficio es necesario examinar las condiciones de mercado concretas existentes en el momento en que se concedió la contribución financiera".[1931]

853. El Órgano de Apelación ha observado que "una de las acepciones de 'mercado' es 'la zona de actividad económica en la que compradores y vendedores se unen y las fuerzas de la oferta y la demanda afectan a los precios'".[1932] No vemos en qué modo el artículo 4 del Acuerdo de 1992 es un "hecho" que afectó al punto de referencia de mercado para evaluar el beneficio en la fecha en que se concedió la AEP/FEM. El artículo 4 del Acuerdo de 1992 pudo haber influido en la relación entre los Estados miembros y Airbus, porque determinó cuánta ayuda proporcionaban los Estados miembros y cómo se esperaba que Airbus la reembolsara. Sin embargo, el artículo 4 no afecta directamente al mercado financiero que se pretende utilizar como punto de referencia para determinar el beneficio. Este mercado financiero está definido por la interacción entre los agentes económicos que están dispuestos a proporcionar fondos y los que tratan de obtener fondos. No vemos en qué forma la existencia y aplicación del artículo 4 del Acuerdo de 1992 pudo haber afectado a esa interacción. Por

[1929] Como observan los Estados Unidos, el hecho de que tanto el *Acuerdo SMC* como el artículo 4 del Acuerdo de 1992 puedan utilizar "umbrales" "no hace los umbrales específicos aplicables de un … acuerdo a otro". (Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 234)

[1930] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 730.

[1931] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 731.

[1932] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano* (upland), párrafo 408 (donde se cita el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Algodón americano* (upland), párrafo 7.1236, en el que a su vez se cita el *Merriam-Webster Dictionary online*, disponible en <http://www.merriam-webster.com>).

consiguiente, no estamos persuadidos de que la "existencia y aplicación" del artículo 4 sea pertinente "como parte de los hechos para determinar la referencia de mercado pertinente en el momento en que se concedió la {AEP/}FEM".[1933]

854. Por último, los Estados Unidos hacen referencia al quinto considerando del Preámbulo del Acuerdo de 1992, en el que se afirma que la Comunidad Económica Europea y los Estados Unidos, al concluir el Acuerdo de 1992, quisieron actuar "sin perjuicio de sus derechos y obligaciones en virtud del GATT y de otros acuerdos internacionales negociados bajo los auspicios del GATT". Ese considerando refleja el entendimiento de que ninguna de las partes pretendía que el Acuerdo de 1992 modificara o menoscabara los derechos y obligaciones que les correspondían en virtud del GATT o de los acuerdos negociados bajo los "auspicios del GATT". Como hemos explicado más arriba, el Acuerdo de 1992 se negoció con el telón de fondo de las diferencias sobre la manera de someter a disciplinas las subvenciones al sector de las aeronaves. El registro de la evolución de las negociaciones de la Ronda Uruguay alrededor de 1992 sugiere que la cuestión del sometimiento a disciplinas de esas subvenciones fue uno de los temas más difíciles que dividieron a las Comunidades Europeas y los Estados Unidos, y que la relación entre el nuevo *Acuerdo SMC* y el Acuerdo de 1992 fue un asunto controvertido y que en última instancia quedó sin resolver.[1934] En el artículo 12 del Acuerdo de 1992 se acordó negociar un acuerdo multilateral sobre el comercio de aeronaves civiles.[1935] El propio *Acuerdo SMC* refleja que en la fecha de su conclusión se preveía la celebración de negociaciones acerca de normas multilaterales sobre el comercio en el sector de las aeronaves civiles.[1936] Observamos, sin embargo, que nunca se llegó a un acuerdo sobre esas normas multilaterales, salvo por lo que respecta a la incorporación del Acuerdo de 1979 como acuerdo plurilateral en el Anexo 4 del *Acuerdo sobre la OMC*. En el quinto considerando del preámbulo del Acuerdo de 1992 se expresa la intención de la Comunidad Económica Europea y los Estados Unidos de que dicho Acuerdo sea "sin perjuicio" de los derechos y obligaciones que les correspondían en virtud del GATT y otros acuerdos internacionales negociados bajo sus auspicios. Esto indica que no

[1933] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 730.

[1934] Véanse, por ejemplo, las actas de la reunión del Comité del Comercio de Aeronaves Civiles del GATT celebrada el 16 de julio de 1992, AIR/M/32, y la reunión celebrada el 8 de octubre de 1992, AIR/M/33.

[1935] El párrafo 2 del artículo 12 del Acuerdo de 1992 dispone que "las Partes se esforzarán en la mayor medida posible por garantizar que estas normas u otras similares se incorporen al Acuerdo de aeronaves o sean adoptadas por los signatarios más importantes en la fecha más próxima posible". El párrafo 3 del artículo 12 prevé que "{e}n caso de que no se haya conseguido en el plazo de un año la multilateralización, las Partes revisarán la cuestión de continuar aplicando el presente Acuerdo bilateral".

[1936] En la nota 15 del párrafo 1 a) del artículo 6 del *Acuerdo SMC*, que ya ha expirado, se afirma que "{d}ado que se prevé que las aeronaves civiles quedarán sometidas a normas multilaterales específicas, el umbral establecido en este apartado no será de aplicación a dichas aeronaves". Además, en la nota 24 del párrafo 2 a) del artículo 8 del *Acuerdo SMC*, que ya ha expirado, se indica que "{h}abida cuenta de que se prevé que el sector de las aeronaves civiles estará sujeto a normas multilaterales específicas, las disposiciones de este apartado no se aplican a ese producto".

tenían la intención de que el Acuerdo de 1992 afectara a los derechos y obligaciones que les correspondían en virtud del párrafo 1 b) del artículo 1 del *Acuerdo SMC* o los modificara.

855. Por las razones arriba expuestas, *constatamos* que el artículo 4 del Acuerdo de 1992 no es una norma "pertinente" de derecho internacional aplicable a las relaciones entre las partes, en el sentido del párrafo 3 c) del artículo 31 de la *Convención de Viena*, que informa el sentido del término "beneficio" en el párrafo 1 b) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*, y que dicho párrafo no forma "parte de los hechos para determinar la referencia de mercado pertinente".

c) El planteamiento del Grupo Especial por lo que respecta a la determinación del beneficio

856. Habiéndonos pronunciado sobre las alegaciones de la Unión Europea relacionadas con el artículo 4 del Acuerdo de 1992, centraremos seguidamente nuestra atención en la evaluación del beneficio realizada por el Grupo Especial. Aunque el Grupo Especial no aludió expresamente al apartado b) del artículo 14 del *Acuerdo SMC*, el planteamiento que aplicó refleja en general la directriz establecida en esa disposición. Al comienzo de su análisis, el Grupo Especial citó la interpretación del beneficio que hizo el Órgano de Apelación en el asunto *Canadá - Aeronaves*, reproducida más arriba.[1937] Después describió con más detalle la manera en que se plantearía la cuestión del beneficio, explicando lo siguiente:

> {C}reemos apropiado resolver la cuestión de si la AEP/FEM otorga un beneficio examinando si el costo para Airbus de los contratos de AEP/FEM impugnados es inferior al costo en que Airbus incurriría si tuviera que buscar en el mercado financiación en los mismos o similares términos y condiciones que la AEP/FEM. En consecuencia, comenzamos nuestro análisis del beneficio examinando si las tasas de rentabilidad obtenidas por los gobiernos de los Estados miembros de las Comunidades Europeas pertinentes al proporcionar AEP/FEM son inferiores a las que un prestamista basado en el mercado pediría para una financiación en los mismos o similares términos y condiciones que cada suministro de AEP/FEM.[1938]

857. La primera frase arriba citada refleja correctamente la especial atención que pone el requisito del párrafo 1 b) del artículo 1, tal como lo ha interpretado el Órgano de Apelación, en el receptor del beneficio. También es coherente con la directriz establecida en el apartado b) del artículo 14 del *Acuerdo SMC*, que requiere una comparación de lo que el receptor paga por el préstamo del gobierno con lo que habría pagado por un préstamo comercial. Como se indica en la sección VII.B.3 *infra*, el

[1937] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.382.
[1938] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.401.

cálculo del beneficio en relación con las condiciones que prevalecen en el mercado requiere un examen del comportamiento de ambas partes de la transacción, y en particular de las condiciones de oferta y demanda aplicables a ese mercado. La tasa de rentabilidad de mercado de un préstamo comercial es consecuencia de la disciplina impuesta por el mercado, que a su vez refleja la oferta y demanda de prestamistas y prestatarios. En la segunda frase del extracto arriba citado, el Grupo Especial desplaza la atención del receptor (Airbus) a los gobiernos de Estados miembros. A primera vista, esto parece incompatible con la interpretación del Órgano de Apelación según la cual el beneficio debe evaluarse desde la perspectiva del receptor.[1939] Pese a ello, en este caso no hay un error sustantivo en el planteamiento del Grupo Especial.[1940] Al aludir a la tasa de rentabilidad para los gobiernos de los Estados miembros, el Grupo Especial estaba refiriéndose a cuánto pagaría Airbus por cada medida de AEP/FEM, y, por tanto, a cuánto recibirían de Airbus los Estados miembros.[1941] Así pues, el Grupo Especial está en realidad teniendo en cuenta cuánto tuvo que pagar Airbus por la financiación en forma de AEP/FEM. Observamos asimismo que ninguno de los participantes ha afirmado en apelación que el planteamiento general aplicado por el Grupo Especial se aparte de la directriz establecida en el apartado b) del artículo 14 o sea incompatible con el párrafo 1 b) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*.[1942]

858. Para hacer la comparación requerida por el párrafo 1 b) del artículo 1, el Grupo Especial determinó en primer lugar la TRI de cada una de las medidas de AEP/FEM.[1943] Como ya se ha señalado anteriormente, ni la Unión Europea ni los Estados Unidos han puesto en tela de juicio en apelación la determinación por el Grupo Especial de la rentabilidad máxima obtenida por los Estados miembros por la AEP/FEM, que se expone en el cuadro 5 del informe del Grupo Especial.

[1939] Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves*, párrafo 156.

[1940] La Unión Europea no ha planteado una alegación de error a este respecto. De hecho, al impugnar otras constataciones del Grupo Especial, la Unión Europea afirma lo siguiente:

> La rentabilidad para un gobierno sólo es una medida pertinente para evaluar el "beneficio" cuando se trata de una contribución financiera en el sentido del párrafo 1 a) 1) i) del artículo 1 … Los apartados a) a c) del artículo 14 ofrecen orientación específica para evaluar, en comparación con una referencia de mercado, el rendimiento para el gobierno derivado de una aportación de capital, un préstamo o una garantía de préstamo, respectivamente.

(Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1067)

[1941] En el análisis de una cuestión anterior, por ejemplo, el Grupo Especial observó que "la rentabilidad obtenida en cada contrato de AEP/FEM representa no sólo los beneficios financieros previstos para el prestamista (los gobiernos de los Estados miembros de las Comunidades Europeas), sino también el costo financiero aparente para Airbus". (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.398)

[1942] Respuestas de la Unión Europea y los Estados Unidos a preguntas formuladas en la audiencia.

[1943] Observamos que el método de la TRI tiene limitaciones, y que hay muchas razones para preferir un método centrado en el valor actual neto ("VAN") de un proyecto. Sin embargo, este aspecto del análisis del Grupo Especial no ha sido impugnado en apelación por ninguno de los participantes.

859. Como también se ha señalado anteriormente, la apelación de la Unión Europea se centra exclusivamente en el segundo elemento de la comparación del Grupo Especial, es decir, en las tasas de rentabilidad que un prestamista en el mercado habría requerido para financiar a Airbus. Como explicamos más abajo, tanto los Estados Unidos como las Comunidades Europeas trataron de elaborar un indicador sustitutivo que a su juicio reflejara con la mayor exactitud la tasa de rentabilidad que un prestamista en el mercado habría requerido. Ese indicador sustitutivo, y en particular uno de sus componentes está en el centro de la apelación de la Unión Europea. En la siguiente subsección examinaremos los distintos indicadores sustitutivos elaborados por los Estados Unidos y las Comunidades Europeas.

d) Distintos puntos de referencia de mercado elaborados por los Estados Unidos y las Comunidades Europeas

860. Los Estados Unidos presentaron un indicador sustitutivo elaborado por su experto, el Dr. Ellis, que se calculó sumando tres componentes. El primer componente representaba los tipos de los empréstitos gubernamentales en cada Estado miembro que proporcionó AEP/FEM.[1944] El segundo componente pretendía reflejar el riesgo empresarial general de Airbus, que se entendía como "el riesgo de impago de la empresa Airbus obligada al reembolso de la ayuda para emprender proyectos".[1945] Por último, la tercera variable pretendía reflejar el riesgo del proyecto específico.[1946] Éste se definía como el "riesgo de que el proyecto en particular no tenga los resultados originalmente pronosticados, y de que en consecuencia los reembolsos, de producirse, sean insuficientes para cubrir en su totalidad la inversión y los intereses".[1947] El cálculo realizado por el Dr. Ellis puede ilustrarse como sigue:

mrr = gr + cr + pr

donde:

mrr es la tasa de rentabilidad que requeriría un prestamista en el mercado;

gr es el tipo de los empréstitos del gobierno;

cr es la prima de riesgo empresarial general, es decir, la diferencia entre la tasa de rentabilidad de una obligación de una empresa y el tipo de los empréstitos del gobierno; y

pr es la prima de riesgo para el proyecto específico.

[1944] A veces se hace referencia a esos tipos de los empréstitos gubernamentales como tipos "libres de riesgo". Véase, por ejemplo, el informe del Grupo Especial, párrafo 7.432; y el informe Ellis, *supra*, nota 760, página 1.

[1945] Informe Ellis, *supra*, nota 760, página 6.

[1946] Informe Ellis, *supra*, nota 760, página 6.

[1947] Informe Ellis, *supra*, nota 760, página 6.

861. El Dr. Ellis derivó la prima de riesgo para proyectos específicos de los resultados de un estudio empírico de inversiones en capital de riesgo realizado en 2004 por Kerins, Smith y Smith (el "Estudio KSS").[1948] El Dr. Ellis explicó ante el Grupo Especial que "el estudio KSS constató que la rentabilidad de las inversiones en capital de riesgo oscilaba entre el 16,7 por ciento y el 57,5 por ciento, en función de la diversificación del inversor".[1949] Indicó que había llegado a una prima de riesgo para proyectos específicos de 700 centésimos de punto porcentual (o del 7 por ciento) partiendo de la rentabilidad más baja de esa horquilla (es decir, 16,7 por ciento), que se decía representaba la rentabilidad obtenida por un "inversor bien diversificado tanto en proyectos de capital de riesgo como en otras inversiones de capital menos arriesgadas representadas por un índice bursátil".[1950] Ante el Grupo Especial, los Estados Unidos caracterizaron esa prima de riesgo para proyectos específicos "como el costo de oportunidad del capital para una cartera bien diversificada de inversiones en capital de riesgo que incluye instrumentos tanto de deuda como de capital".[1951]

862. Las Comunidades Europeas presentaron un indicador representativo distinto calculado por su propio experto, el Profesor Whitelaw. Al reconstruir este indicador alternativo, el Profesor Whitelaw aceptó el marco general elaborado por el Dr. Ellis. También aceptó las determinaciones del Dr. Ellis relativas a los dos primeros componentes del cálculo, es decir, el tipo de los empréstitos del gobierno y el riesgo empresarial general. Sin embargo, discrepó de la manera en que el Dr. Ellis había calculado el tercer componente: la prima de riesgo para *proyectos específicos*. El Profesor Whitelaw propuso una prima de riesgo para proyectos específicos distinta, calculada "sobre la base de la rentabilidad prevista para los proveedores que comparten riesgos que contribuyeron al desarrollo del A380 en condiciones similares a las acordadas por los Estados miembros participantes".[1952] Sin embargo, el Profesor Whitelaw no puso en tela de juicio la conveniencia de añadir una prima de riesgo para proyectos específicos.

863. Para derivar la prima de riesgo para proyectos específicos, el Profesor Whitelaw calculó en primer lugar la rentabilidad prevista por cada proveedor como una TRI utilizando el calendario de entrega de componentes previsto para el proveedor, el costo reembolsable acordado y el reembolso por aeronave acordado. A continuación calculó el promedio ponderado de la rentabilidad de los

[1948] F. Kerins, J.K. Smith y R. Smith, "*Opportunity Cost of Capital for Venture Capital Investors and Entrepreneurs*" (junio de 2004) 39(2) *Journal of Financial and Quantitative Analysis* 385 (Prueba documental 470 (ICC) presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial).
[1949] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.437.
[1950] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.437 (donde se hace referencia a la respuesta al informe Whitelaw, *supra*, nota 787, página 7).
[1951] Respuestas de los Estados Unidos a las preguntas 8 y 9 del Grupo Especial.
[1952] Informe Whitelaw, *supra*, nota 1881, página 10.

proveedores, para llegar a "un punto de referencia único para el A380".[1953] Seguidamente, el Profesor Whitelaw tomó ese "punto de referencia único" y dedujo de él el tipo de los empréstitos del gobierno y la prima de riesgo empresarial general calculada por el Dr. Ellis para 2001. El Profesor Whitelaw llegó entonces a lo que describió como la "prima de riesgo para proyectos específicos corregida".[1954] Por último, el Profesor Whitelaw añadió esta prima de riesgo para proyectos específicos corregida a los tipos de los empréstitos gubernamentales y las primas de riesgo empresarial general calculados por el Dr. Ellis para los años de lanzamiento de los proyectos de LCA en cuestión. El Profesor Whitelaw explicó que "la única diferencia entre el punto de referencia {de las Comunidades Europeas} y el punto de referencia de Ellis es el uso de una prima de riesgo para proyectos específicos defendible que refleja el riesgo de los programas de aeronaves que excede del riesgo empresarial general".[1955]

864. El Dr. Ellis aplicó una prima de riesgo para proyectos específicos constante del 7 por ciento a todos los proyectos de LCA impugnados por los Estados Unidos. Pese a ello, reconoció que el riesgo podía ser distinto para los diversos proyectos de LCA, y observó que "una prima de riesgo del 40 por ciento o de aproximadamente ese orden de magnitud sería probablemente muy adecuada para los primeros años de existencia de Airbus, dado el alto riesgo de la AEP/FEM y el reembolso previsto en el marco de proyectos específicos durante los primeros años de existencia de la empresa".[1956] El Profesor Whitelaw derivó una prima de riesgo para proyectos específicos de los proveedores que comparten riesgos del A380, y también aplicó esa prima de riesgo constante a los programas A320, A330/A340, A330-200 y A340-500/600.[1957] Las Comunidades Europeas explicaron que lo hicieron por "comodidad administrativa", y que "como los programas A320, A330/340, A330-200 y A340-500/600 conllevaban menos riesgos que el A380, esa suposición de hecho exagera la prima de riesgo que se habría aplicado a esos programas anteriores y pone de manifiesto hasta qué punto es prudente el método de {las Comunidades Europeas}".[1958]

e) Examen global de la evaluación por el Grupo Especial de las primas de riesgo para proyectos específicos calculadas por Ellis y Whitelaw

865. El Grupo Especial examinó las primas de riesgo para proyectos específicos propuestas por ambas partes y expresó dudas sobre ambas. Por lo que respecta a la prima de riesgo para proyectos

[1953] Informe Whitelaw, *supra*, nota 1881, página 11.
[1954] Informe Whitelaw, *supra*, nota 1881, página 11.
[1955] Informe Whitelaw, *supra*, nota 1881, página 11.
[1956] Informe Ellis, *supra*, nota 760, nota 28, página 20.
[1957] Respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 64 del Grupo Especial, nota 40 del párrafo 71.
[1958] Respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 64 del Grupo Especial, nota 40 del párrafo 71.

específicos propuesta por los Estados Unidos, el Grupo Especial estimó que adolecía de "varias deficiencias" que, a su juicio, "implican que probablemente exagera el nivel adecuado del riesgo para proyectos específicos que puede asociarse razonablemente a la AEP/FEM proporcionada para, al menos, varios de los proyectos de LCA de Airbus impugnados".[1959] Como se explicará más abajo, el Grupo Especial también constató que el punto de referencia propuesto por las Comunidades Europeas "subestim{aba} el nivel adecuado de riesgo para proyectos específicos que puede razonablemente asociarse con la AEP/FEM para todas las medidas impugnadas".[1960]

866. El Grupo Especial describió la prima de riesgo propuesta por los Estados Unidos diciendo que "{e}n lo fundamental … se basa en el supuesto riesgo asociado a la tenencia de una cartera diversificada de inversiones en capital de riesgo".[1961] Seguidamente explicó que "{a}unque no sería inexacto caracterizar la AEP/FEM, debido a sus condiciones de reembolso no garantizado, dependiente del éxito y gradual, como una forma de financiación que es inherentemente especulativa", no creía que "esto la haga *totalmente* comparable con las inversiones en capital de riesgo".[1962] Según el Grupo Especial, "{h}ay varias razones para considerar que el nivel de riesgo asociado a la financiación de capital de riesgo es normalmente mayor que el riesgo asociado a la AEP/FEM".[1963] Remitiéndose a determinados estudios económicos, el Grupo Especial razonó además que "{l}as organizaciones de capital de riesgo financian esos proyectos de alto riesgo y recompensa posiblemente elevada comprando acciones o participaciones vinculadas a acciones mientras las empresas son aún de propiedad privada".[1964] El Grupo Especial también señaló que en la literatura económica se afirmaba que las empresas que reciben capital de riesgo "normalmente son pequeñas y jóvenes, se caracterizan por altos niveles de incertidumbre y grandes diferencias entre lo que los empresarios y los inversores saben", y en general "poseen pocos activos tangibles, y operan en mercados que cambian muy rápidamente".[1965] El Grupo Especial contrastó esto último con el hecho de que "cuando tuvo lugar el lanzamiento del A380, Airbus se había convertido en una empresa relativamente grande, con más de 30 años de experiencia, importantes ingresos y activos de capital, y un historial de éxito en el desarrollo de LCA que a veces superó las expectativas (aunque también parece que no está del todo claro si varios de los modelos de LCA de Airbus desarrollados

[1959] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.461.
[1960] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.479.
[1961] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.462.
[1962] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.462. (las cursivas figuran en el original)
[1963] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.462.
[1964] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.463 (donde se hace referencia a P. Gompers y J. Lerner, "*The Venture Capital Revolution*" (2001) 15(2) *Journal of Economic Perspectives* 145 (Prueba documental 677 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial), citado en el informe de réplica de Robert Whitelaw (24 de mayo de 2007) (Prueba documental 656 (ICC) presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial, párrafo 18).
[1965] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.463 (donde se cita a Gompers y Lerner, *supra*, nota 1964, citado en el informe de réplica de Whitelaw, *supra*, nota 1964, párrafo 18).

inmediatamente antes del A380 tendrán tanto éxito como se esperaba inicialmente)".[1966] En respuesta al argumento de los Estados Unidos de que su prima de riesgo para proyectos específicos era "prudente" porque reflejaba el riesgo asociado a la tenencia de una cartera bien diversificada de inversiones en capital de riesgo, en contraste con el riesgo asociado a la financiación de proyectos de capital de riesgo individuales", el Grupo Especial reiteró su opinión de que "hay razones para creer que la financiación de capital de riesgo es intrínsecamente más arriesgada que la AEP/FEM, aunque se considere en forma de una cartera de inversiones".[1967]

867. Otra preocupación expresada por el Grupo Especial fue que los Estados Unidos trataban "de aplicar una misma y única prima de riesgo para proyectos específicos para calcular los tipos de interés de referencia en el mercado asociados a todos los modelos de LCA desarrollados por Airbus".[1968] El Grupo Especial reconoció que las Comunidades Europeas no habían discutido "este aspecto de la prima de riesgo para proyectos específicos del Informe Ellis".[1969] Pese a ello, el Grupo Especial afirmó que no estaba persuadido de que ese fuera "el mejor planteamiento para identificar la prima de riesgo para proyectos específicos para *cada uno* de los contratos de AEP/FEM impugnados".[1970] El Grupo Especial explicó que:

> Varios argumentos y elementos de prueba presentados por las partes indican que el riesgo asociado al desarrollo de LCA variará con el paso del tiempo, en función de diversos factores. Esos factores incluyen las condiciones de competencia en la rama de producción de aeronaves y las diferencias en los niveles de tecnología asociados al desarrollo de distintos modelos de LCA. A nuestro juicio, una prima de riesgo para proyectos específicos puede incluso variar a lo largo del tiempo como consecuencia de los niveles de riesgo que el sector financiero esté dispuesto a aceptar en distintos momentos de su propio ciclo económico. Además, si se pretende que la prima de riesgo para proyectos específicos esté relacionada con el riesgo de impago de la AEP/FEM para un proyecto de desarrollo de LCA en particular, de ello parece seguirse que, en las mismas circunstancias, debería ser mayor para los primeros proyectos de desarrollo de LCA, cuando Airbus tenía relativamente menos experiencia -o, a la inversa, que la prima de riesgo asociada al desarrollo de un modelo posterior de LCA debería ser más baja, habida cuenta del éxito en la experiencia anterior.[1971] (no se reproduce la nota de pie de página)

[1966] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.463. (no se reproducen las notas de pie de página)
[1967] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.464.
[1968] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.468.
[1969] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.468.
[1970] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.468. (las cursivas figuran en el original)
[1971] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.468.

El Grupo Especial observó que en el Informe Ellis aparentemente se reconocía que la prima de riesgo podía variar de un proyecto a otro.[1972] Concluyó lo siguiente:

> Todas las consideraciones arriba expuestas nos llevan a concluir que la prima de riesgo para proyectos específicos propuesta por los Estados Unidos puede no representar adecuadamente la prima de riesgo para proyectos específicos que un prestamista en el mercado pediría a Airbus que pagara a cambio de proporcionar financiación en los mismos o similares términos y condiciones que la AEP/FEM para *todos* los contratos de AEP/FEM impugnados. A nuestro juicio, para evaluar la idoneidad de la prima de riesgo para proyectos específicos propuesta por los Estados Unidos es importante tener en cuenta la naturaleza y las circunstancias que prevalecen en cada uno de los distintos proyectos de desarrollo de LCA financiados en virtud de las medidas de AEP/FEM impugnadas. En consecuencia, por lo que respecta a los primeros modelos de LCA de Airbus, a saber, el A300 y el A310, cuando Airbus se encontraba en sus primeras etapas de existencia, nos parece que una prima de riesgo para proyectos específicos derivada del riesgo asociado a la inversión en una cartera de inversiones en capital de riesgo bien diversificada es un sustitutivo razonable de la prima de riesgo para proyectos específicos *mínima* que sería adecuado asociar a una financiación en el mercado comparable con la AEP/FEM. No obstante, para posteriores modelos de LCA de Airbus, y en particular el A320, el A330/A340, el A330-200 y el A340-500/600, la prima de riesgo para proyectos específicos propuesta por los Estados Unidos probablemente exagera el *máximo* que a nuestro juicio las pruebas que tenemos ante nosotros sugieren sería adecuado, mientras que, debido a los desafíos tecnológicos reconocidos que plantea el proyecto del A380, nos parece que podría razonablemente aceptarse que la prima de riesgo para proyectos específicos propuesta por los Estados Unidos representa el *límite máximo* de la prima de riesgo que un prestamista en el mercado pediría a Airbus que pagara por una financiación en los mismos o similares términos y condiciones que los de los contratos de AEP/FEM para el A380.[1973] (las cursivas figuran en el original)

868. Después de evaluar la prima de riesgo para proyectos específicos propuesta por los Estados Unidos, el Grupo Especial procedió a examinar la prima de riesgo propuesta como alternativa por las Comunidades Europeas. Inicialmente, el Grupo Especial expresó hasta cierto punto comprensión por el planteamiento de las Comunidades Europeas, observando que "{e}stamos, en principio, de acuerdo con la opinión de que la rentabilidad asociada a la financiación en el mercado efectivamente proporcionada a Airbus para el mismo proyecto que la AEP/FEM podría utilizarse como una base

[1972] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.469 (donde se hace referencia al informe Ellis, *supra*, nota 760, nota 28, página 20).

[1973] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.469.

adecuada para derivar la prima de riesgo para proyectos específicos pertinentes".[1974] Añadió que "ese planteamiento sería preferible al utilizado por los Estados Unidos para calcular su propia prima de riesgo para proyectos específicos".[1975] Sin embargo, en última instancia, el Grupo Especial no estaba persuadido "de que la prima de riesgo para proyectos específicos propuesta por las Comunidades Europeas se derive de datos que tengan esas características".[1976] Cabe presumir que las "características" a las que el Grupo Especial hacía referencia eran las de la "financiación en el mercado efectivamente proporcionada a Airbus para el mismo proyecto que la AEP/FEM". El Grupo Especial basó su opinión en las siguientes razones:

> En primer lugar, observamos que el profesor Whitelaw sólo utilizó información correspondiente a una muestra de contratos de proveedores que comparten riesgos para calcular la prima de riesgo para proyectos específicos propuesta. Aunque el profesor Whitelaw afirma que los contratos utilizados representaban el 100 por ciento de aquellos para los que podía calcularse una tasa de rentabilidad interna, no tenemos posibilidad de verificar esa afirmación, porque las Comunidades Europeas han presentado pocos o ninguno de los datos básicos utilizados en los cálculos del profesor Whitelaw. Concretamente, las Comunidades Europeas han presentado un cuadro en el que se resumen varios elementos de información que aparentemente se toman y se derivan de los contratos de proveedores que comparten riesgos comprendidos en la muestra, y cinco páginas de uno de esos contratos. Incluso sobre la base únicamente del número de contratos de proveedores que comparten riesgos efectivamente comprendidos en la muestra estimamos que esto es claramente insuficiente para justificar las afirmaciones de las Comunidades Europeas relativas a la prima de riesgo específica para proyectos adecuada. Observamos, además, que el único contrato que las Comunidades Europeas han presentado revela que hay al menos una diferencia importante entre las condiciones de reembolso establecidas en ese contrato y las de la AEP/FEM, que en nuestra opinión reduce su nivel relativo de riesgo. Opinamos asimismo que los argumentos de los Estados Unidos que sugieren que los proveedores que comparten riesgos tenían incentivos para reducir su tasa de rentabilidad prevista son hasta cierto punto lógicos. Estamos también de acuerdo con la opinión expresada por el Brasil y los Estados Unidos de que la ayuda gubernamental para el A380 en forma de AEP/FEM reduce el nivel de riesgo asociado a la financiación por los proveedores que comparten riesgos, lo que limita su comparabilidad con la AEP/FEM. Además, el estudio de viabilidad comercial del Airbus A380 contiene información que sugiere que la participación de los proveedores que comparten riesgos en el proyecto del A380 puede no haber tenido lugar en

[1974] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.480.
[1975] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.480.
[1976] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.480.

> condiciones estrictas de mercado por lo que respecta a todos los participantes.[1977] (no se reproducen las notas de pie de página)

869. El Grupo Especial concluyó que "a pesar de las posibilidades que se abren, las carencias de las pruebas en las que se basó el profesor Whitelaw para calcular la prima de riesgo para proyectos específicos propuesta por las Comunidades Europeas y las notables diferencias entre los riesgos asumidos por los proveedores que comparten riesgos en comparación con los gobiernos de los Estados miembros de las Comunidades Europeas nos llevan a concluir que la prima de riesgo para proyectos específicos correspondiente al A380 propuesta por las Comunidades Europeas no es fiable y subestima la prima de riesgo que un operador en el mercado habría razonablemente requerido que Airbus pagara por una financiación en los mismos o similares términos que la AEP/FEM para este modelo de LCA en particular".[1978] Observó, además, que, "al igual que los Estados Unidos, las Comunidades Europeas tratan de aplicar una misma y única prima de riesgo para proyectos específicos para calcular los tipos de interés de referencia en el mercado asociados a todos los modelos de LCA desarrollados por Airbus".[1979] Remitiéndose a opiniones que había expuesto con anterioridad, el Grupo Especial afirmó que no estaba persuadido "de que ese sea el mejor planteamiento para identificar la prima de riesgo para proyectos específicos más adecuada para cada uno de los contratos de AEP/FEM impugnados". Explicó que, "para determinar la idoneidad de una prima de riesgo para proyectos específicos en lo que respecta a una financiación en el mercado comparable a la AEP/FEM, es importante tener en cuenta la naturaleza y las circunstancias que rodean a cada uno de los proyectos de desarrollo de LCA financiados en virtud de las medidas de AEP/FEM impugnadas".[1980] El Grupo Especial constató que la prima de riesgo para proyectos específicos propuesta por las Comunidades Europeas para los modelos A320, A330-/A340, A330-200 y A340-500/600 "subestima la prima de riesgo para proyectos específicos razonable que un prestamista en el mercado habría pedido a Airbus que pagara para una financiación en los mismos o similares términos y condiciones que la AEP/FEM para todos esos modelos de LCA, así como para el A380".[1981]

870. El examen arriba resumido pone claramente de manifiesto que el Grupo Especial no estaba satisfecho con ninguna de las alternativas propuestas por las partes. El Grupo Especial abrigaba dos preocupaciones importantes con respecto a ambos indicadores sustitutivos. En primer lugar, criticó tanto a los Estados Unidos como a las Comunidades Europeas por aplicar una prima de riesgo constante a todos los proyectos de LCA, y expresó su preferencia por una prima de riesgo variable

[1977] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.480.
[1978] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.481.
[1979] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.481.
[1980] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.481. (no se reproduce la nota de pie de página)
[1981] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.481.

que tuviera en cuenta las particularidades de los proyectos de LCA específicos. En segundo lugar, el Grupo Especial estimó que las primas de riesgo para proyectos específicos propuestas por los Estados Unidos y las Comunidades Europeas no reflejaban con exactitud el riesgo de los proyectos de LCA, porque la primera generalmente lo exageraba, mientras que la segunda lo subestimaba.

f) ¿Conciernen las alegaciones de la Unión Europea a errores de aplicación o a errores cometidos en el marco del artículo 11 del ESD?

871. Para cada aspecto de la evaluación del Grupo Especial que impugna, la Unión Europea ha formulado alegaciones paralelas al amparo del párrafo 1 b) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*, alegando un error de aplicación, y en el marco del artículo 11 del ESD, alegando que el Grupo Especial no ha hecho una evaluación objetiva de los hechos. En la audiencia, la Unión Europea sugirió que un apelante tiene derecho a formular alegaciones paralelas, y que incumbiría al Órgano de Apelación determinar cuál es la caracterización adecuada de esas alegaciones.

872. El Órgano de Apelación ha afirmado que "un apelante es libre de determinar la caracterización de sus alegaciones en apelación".[1982] Reconocemos, además, que a menudo es difícil distinguir claramente entre cuestiones que son estrictamente jurídicas o estrictamente fácticas, o que son cuestiones mixtas de derecho y de hecho. Reconocemos asimismo que el no hacer una alegación al amparo del artículo 11 del ESD sobre una cuestión que el Órgano de Apelación determina concierne a una evaluación fáctica puede tener graves consecuencias para el apelante.[1983] Por tanto, un apelante puede sentirse más seguro presentando tanto una alegación de que el grupo especial incurrió en error en la aplicación de una disposición jurídica *como* una alegación de que el grupo especial no hizo una evaluación objetiva de los hechos, como requiere el artículo 11 del ESD. Sin embargo, en la mayoría de los casos una cuestión será *o bien* una cuestión de aplicación del derecho a los hechos *o* una cuestión de evaluación objetiva de los hechos, y no ambas cosas.

873. Para determinar si las cuestiones planteadas por la Unión Europea deben caracterizarse como cuestiones de aplicación del derecho a los hechos o como cuestiones de evaluación objetiva de los hechos primero es necesario, antes de que expliquemos nuestro razonamiento, recordar las prescripciones del párrafo 1 b) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*. El párrafo 1 b) del artículo requiere que una contribución financiera otorgue un "beneficio" para que esa contribución financiera constituya una subvención. El párrafo 1 b) del artículo 1 no establece un método en particular para determinar si se ha otorgado o no un beneficio. El Órgano de Apelación ha determinado que la

[1982] Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Exportaciones de trigo e importaciones de grano*, párrafo 177 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Japón - Manzanas*, párrafo 136).

[1983] Véase el informe del Órgano de Apelación, *México - Medidas antidumping sobre el arroz*, párrafo 274.

evaluación del beneficio conlleva una comparación con el mercado, y que esa evaluación tiene por objeto identificar si el receptor de la contribución financiera está "en mejores condiciones" de lo que de otro modo habría estado de no existir la contribución financiera.[1984] El artículo 14 del *Acuerdo SMC* establece determinadas directrices aplicables al cálculo del beneficio en las investigaciones en materia de derechos compensatorios, pero que también pueden brindar ayuda contextual para los grupos especiales de la OMC que tienen que pronunciarse sobre alegaciones de subvención. La directriz más pertinente en este caso concreto, dada la caracterización por el Grupo Especial de la AEP/FEM como préstamos, es el apartado b) del artículo 14, que dispone que "no se considerará que un préstamo del gobierno confiere un beneficio, a menos que haya una diferencia entre la cantidad que paga por dicho préstamo la empresa que lo recibe y la cantidad que esa empresa pagaría por un préstamo comercial comparable que pudiera obtener efectivamente en el mercado".

874. En su apelación, la Unión Europea no está alegando que el Grupo Especial interpretó indebidamente el párrafo 1 b) del artículo 1 o el apartado b) del artículo 14 del *Acuerdo SMC*. Por el contrario, la Unión Europea acepta que la evaluación del beneficio requería en este caso una comparación de la tasa de rentabilidad de las medidas de AEP/FEM con la tasa de rentabilidad que un prestamista en el mercado habría exigido. Además, la Unión Europea no se opone a que el Grupo Especial recurriera a un indicador reconstruido para determinar esa tasa de rentabilidad.[1985] La Unión Europea también acepta, en principio, la fórmula utilizada por el Grupo Especial, y reconoce que esa fórmula permite obtener un indicador de mercado que puede utilizarse debidamente para hacer una evaluación del beneficio que sea compatible con el párrafo 1 b) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*.[1986] La Unión Europea incluso acepta las cantidades determinadas por el Grupo Especial para dos de los tres componentes de la fórmula. El objetivo específico de la apelación de la Unión Europea es el tercer componente de la fórmula del Grupo Especial, es decir, la prima de riesgo para proyectos específicos. La Unión Europea acepta que procedía que el Grupo Especial incluyera una prima de riesgo para proyectos específicos como parte de la fórmula para reconstruir el indicador. Discrepa, no obstante, de la cuantificación hecha por el Grupo Especial del riesgo específico de cada proyecto de LCA, de la manera en que el Grupo Especial escogió factores pertinentes y los aplicó al hacer esa evaluación cuantitativa, y de las razones dadas por el Grupo Especial para justificar la aplicación de un nivel en particular de riesgo a los diversos proyectos de LCA.

875. La Unión Europea se queja en primer lugar de que "el Grupo Especial, aunque constató que la prima de riesgo para proyectos específicos debe variar de producto a producto, consideró

[1984] Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves*, párrafo 157.
[1985] Respuesta de la Unión Europea a preguntas formuladas en la audiencia.
[1986] Respuesta de la Unión Europea a preguntas formuladas en la audiencia.

conjuntamente i) los proyectos del A300 y el A310 y ii) los proyectos del A320, A330/A340, A330-200 y A340-500/600 y formuló constataciones colectivamente".[1987] En apelación, la Unión Europea no pone en entredicho la utilización por el Grupo Especial de una prima de riesgo para proyectos variable.[1988] En lugar de ello, impugna el razonamiento del Grupo Especial, que considera internamente incoherente porque, el Grupo Especial, habiendo optado por una prima de riesgo para proyectos variable, a continuación aplicó la misma prima de riesgo para proyectos en los dos agrupamientos de proyectos de LCA arriba citados. El argumento de la Unión Europea lleva implícita la proposición de que la magnitud del riesgo de los proyectos de LCA dentro de cada agrupamiento es distinta.

876. En segundo lugar, la Unión Europea critica al Grupo Especial por no haber tenido en cuenta dos factores que había "constatado que afectaban al nivel del riesgo del proyecto"[1989], a saber, i) cambios en las "condiciones de competencia en la rama de producción de aeronaves" y ii) cambios en "el nivel de riesgo que el sector financiero está dispuesto a aceptar en distintos momentos de su propio ciclo económico".[1990] La Unión Europea no pone en tela de juicio que el Grupo Especial estuviera facultado para examinar esos dos factores por ser pertinentes para una evaluación del beneficio en el marco del párrafo 1 b) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*.[1991] No obstante, identifica de nuevo una aparente incoherencia y una falta de explicación en el razonamiento del Grupo Especial. Aduce que el Grupo Especial identificó los dos factores como pertinentes para la evaluación del nivel de riesgo, pero pese a ello no examinó esos factores con respecto a determinados modelos o agrupamientos. Lo que se da a entender con ello es que la consideración de los dos factores habría influido en la magnitud del riesgo del proyecto.

877. En tercer lugar, la Unión Europea también hace varias alegaciones concernientes a la manera en que el Grupo Especial aplicó la experiencia relativa de Airbus y los desafíos tecnológicos de los proyectos de LCA como factores pertinentes para la evaluación del nivel de riesgo. Aduce que el

[1987] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 760. (no se reproduce la nota de pie de página)
[1988] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, nota 969 del párrafo 759.
[1989] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 761.
[1990] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 761.
[1991] Observamos que la situación concerniente a los factores de riesgo pertinentes para la cuantificación del riesgo difiere del examen de los criterios establecidos en la jurisprudencia del GATT y la OMC para determinar la similitud en el marco del artículo III del GATT de 1994. El Órgano de Apelación ha observado que "la determinación de si los productos importados y los nacionales son 'productos similares' es un procedimiento en el que las normas jurídicas tienen que aplicarse a los hechos". (Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Publicaciones*, página 26.) "Productos similares" es una categoría jurídica establecida en el GATT de 1994. En contraste, como ya hemos explicado, el cálculo de la prima de riesgo para proyectos específicos no es algo que el párrafo 1 b) del artículo 1 o el apartado b) del artículo 14 del *Acuerdo SMC* requieran expresamente, sino más bien una función del método concreto escogido por las partes en este caso para calcular la cantidad que Airbus habría pagado por un préstamo comercial comparable.

Grupo Especial sólo aplicó la experiencia relativa al A300 y el A310, y el factor de los desafíos tecnológicos sólo al A380.[1992] Se queja de que el Grupo Especial no tuvo en cuenta la experiencia relativa de Airbus cuando evaluó el nivel de riesgo del A380.[1993] Esas alegaciones conciernen también a una aparente contradicción en el razonamiento del Grupo Especial que afecta a la magnitud del riesgo asignado por éste a los proyectos. Conciernen asimismo a una supuesta falta de imparcialidad del Grupo Especial en la aplicación de determinados factores al hacer esa evaluación cuantitativa, porque sólo se recurrió a ellos cuando resultaban en un aumento del nivel de riesgo, y no cuando su aplicación habría tenido como resultado una disminución del riesgo.

878. En cuarto lugar, la Unión Europea alega que el Grupo Especial incurrió en error al aplicar el mismo nivel de riesgo a los proyectos de LCA A320 y A330/A340, por un lado, y al A330-200 y el A340-500/600, por otro, a pesar de que estos últimos son derivados con costos de desarrollo más bajos.[1994]

879. Por último, la Unión Europea se queja de que el Grupo Especial aplicara la prima de riesgo para proyectos específicos propuesta por los Estados Unidos al A300 y el A310 y al A380, a pesar de que el Grupo Especial había dicho que la prima propuesta por los Estados Unidos se basaba en financiación de capital de riesgo que es "intrínsecamente más arriesgada que la AEP/FEM, aunque se considere en forma de una cartera de inversiones".[1995] Al igual que las demás, esas alegaciones conciernen a una supuesta contradicción, falta de imparcialidad y falta de explicación suficiente en el razonamiento del Grupo Especial[1996] y, por tanto, al hecho de que no se tuvieron en cuenta de manera internamente coherente los factores pertinentes para la cuantificación del riesgo de proyectos de LCA en particular.

880. En resumen, vemos la impugnación por la Unión Europea de la cuantificación del nivel de riesgo de los proyectos, la elección de los factores pertinentes para la cuantificación y el razonamiento del Grupo Especial como algo relacionado con la objetividad de la evaluación por el Grupo Especial de determinaciones fácticas en el sentido del artículo 11 del ESD.[1997] Las alegaciones de la Unión

[1992] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 763.
[1993] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 770.
[1994] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafos 766-769.
[1995] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafos 772-775.
[1996] Véase el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano* (upland) *(párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, párrafos 292 y 294.
[1997] Nuestra conclusión es también aplicable a la apelación de la Unión Europea relativa a la AEP/FEM francesa para el A330-200. Recordamos que la Unión Europea nos solicita que "revoquemos cada una de las constataciones del Grupo Especial sobre la prima de riesgo para proyectos específicos", si bien reconoce que "salvo {la AEP/FEM francesa} para el A330-200, esa revocación no constituiría una revocación de la constatación del Grupo Especial de que los préstamos de {AEP/}FEM en litigio otorgan un beneficio, en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*, y en consecuencia constituyen subvenciones".

Europea conciernen a la manera en que el Grupo Especial razonó acerca de hechos controvertidos. A nuestro entender, esas alegaciones atañen a la objetividad de la evaluación de los hechos realizada por el Grupo Especial, y en consecuencia son más bien de la naturaleza de las alegaciones formuladas al amparo del artículo 11 del ESD.

881. Conforme al artículo 11 del ESD, "los grupos especiales tienen el mandato de determinar los hechos del asunto y formular constataciones fácticas".[1998] El Órgano de Apelación ha afirmado reiteradamente que no "interferirá a la ligera" con las facultades de los grupos especiales para la determinación de los hechos[1999], y también ha hecho hincapié en que "no {puede} basar una constatación de incompatibilidad en relación con el artículo 11 simplemente en la conclusión de que {podría} haber llegado a una constatación fáctica diferente de aquélla a la que llegó el Grupo Especial".[2000] En cambio, para que una alegación al amparo del artículo 11 prospere debemos cerciorarnos de que el Grupo Especial ha sobrepasado los límites de sus facultades para determinar los hechos.[2001] Al ser quien inicialmente decide sobre los hechos, un grupo especial deberá dar una explicación "razonada y adecuada" de sus constataciones[2002] y exponer un razonamiento coherente.[2003] Tiene que basar sus constataciones en pruebas suficientes que figuren en el expediente[2004], no puede aplicar una doble norma de prueba[2005], y el trato que dé a las pruebas no debe carecer de "imparcialidad".[2006]

g) Evaluación de la prima de riesgo para proyectos específicos propuesta por los Estados Unidos realizada por el Grupo Especial

882. Como hemos indicado antes, el Grupo Especial dividió los proyectos de LCA en tres grupos, cada uno de los cuales comprendía los siguientes proyectos de LCA: i) el A300 y el A310; ii) el A320, el A330/A340, el A330-200 y el A340-500/600; y iii) el A380.[2007] El Grupo Especial

---

(Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafos 788 y 790 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafos 7.489 y 7.490))

[1998] Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Productos lácteos*, párrafo 137.

[1999] Véase, por ejemplo, el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gluten de trigo*, párrafo 151; informe del Órgano de Apelación, *CE - Sardinas*, párrafo 299; e informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 142.

[2000] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gluten de trigo*, párrafo 151.

[2001] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gluten de trigo*, párrafo 151.

[2002] Véase el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda VI (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*, párrafo 97.

[2003] Véase el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano* (upland) *(párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, párrafo 293 y nota 618 de dicho párrafo, y párrafo 294.

[2004] Véase el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero*, párrafo 338.

[2005] Véase el informe del Órgano de Apelación, *Corea - Productos lácteos*, párrafo 137.

[2006] Véase el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano* (upland) *(párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, párrafo 292.

[2007] Véase, por ejemplo, el informe del Grupo Especial, párrafos 7.469, 7.481 y 7.485-7.487.

determinó horquillas para la prima de riesgo aplicables a cada uno de los grupos de proyectos de LCA que había identificado.[2008] Esas horquillas pueden resumirse como sigue, siendo "pr" la prima de riesgo para proyectos específicos, 7 por ciento la prima de riesgo para proyectos específicos propuesta por los Estados Unidos, y "W" la prima de riesgo para proyectos específicos propuesta por las Comunidades Europeas, cuya cifra exacta es ICSS:

Grupo	**Horquilla**
A300 y A310	7% $\leq$ pr
A320, A330/A340, A330-200 y A340-500/600	W < pr < 7%
A380	W < pr $\leq$ 7%

883. Antes de pasar a la evaluación por el Grupo Especial de la prima de riesgo para proyectos específicos propuesta por los Estados Unidos, observamos que a nuestro juicio no fue *per se* indebido que el Grupo Especial organizara los proyectos de LCA en grupos y determinara una horquilla para la prima de riesgo para proyectos específicos aplicable a los proyectos de LCA dentro de cada grupo. Como hemos explicado, el párrafo 1 b) del artículo 1 del *Acuerdo SMC* otorga a los grupos especiales ciertas facultades discrecionales para escoger el método adecuado para determinar el "beneficio", siempre que dicho método no sea incompatible con la directriz establecida en el apartado b) del artículo 14. Conforme al artículo 11 del ESD, el Grupo Especial tiene el deber de "hacer una evaluación objetiva del asunto que se le haya sometido, que incluya una evaluación objetiva de los hechos". Esto significa que el Grupo Especial no estaba obligado a aceptar el planteamiento de las partes consistente en calcular una prima de riesgo constante para todos los proyectos de LCA. Por el contrario, el Grupo Especial tenía la obligación de evaluar, basándose en las pruebas que figuraban en el expediente, si la aplicación de una prima de riesgo para proyectos constante era el planteamiento más adecuado, y, en la medida en que no lo fuera, de considerar otros planteamientos. Así pues, no era inadmisible que el Grupo Especial tratara de organizar los diversos proyectos de LCA en varios agrupamientos, en función del nivel del riesgo de los proyectos.[2009]

884. Sin embargo, tenemos graves preocupaciones por lo que respecta a la evaluación por el Grupo Especial de la prima de riesgo para proyectos específicos propuesta por los Estados Unidos. Nuestra principal preocupación obedece a que el Grupo Especial recurrió a la prima de riesgo para proyectos específicos propuesta por los Estados Unidos como límite de la horquilla que estableció para la prima de riesgo de cada uno de los tres agrupamientos, a pesar de haber expresado graves reservas sobre la medida en que reflejaba el nivel de riesgo de los proyectos de LCA que recibieron AEP/FEM.

[2008] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.488, cuadro 7.
[2009] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.468.

885. El Grupo Especial identificó varios aspectos de la prima de riesgo para proyectos específicos propuesta por los Estados Unidos que a su juicio limitaban su idoneidad como indicador que reflejara el nivel del riesgo de los proyectos de LCA financiados con AEP/FEM. En primer lugar, el Grupo Especial puso de relieve diferencias entre las características de la AEP/FEM y las de la financiación de capital de riesgo -el tipo de financiación del que el Dr. Ellis derivó la prima de riesgo para proyectos específicos propuesta por los Estados Unidos- que repercuten en el nivel de riesgo de cada tipo de financiación. El Grupo Especial observó que "{a}unque no sería inexacto caracterizar la AEP/FEM, debido a sus condiciones de reembolso no garantizado, dependiente del éxito y gradual, como una forma de financiación que es inherentemente especulativa, no creemos que esto la haga *totalmente* comparable con las inversiones en capital de riesgo".[2010] Observó asimismo que "{h}ay varias razones para considerar que el nivel de riesgo asociado a la financiación de capital de riesgo es normalmente mayor que el riesgo asociado a la AEP/FEM".[2011] El Grupo Especial también explicó que "aunque cabe considerar que la AEP/FEM tiene algunas características de capital, como el hecho de que los gobiernos prestamistas carecen de recursos en caso de impago, los contratos de AEP/FEM por lo general se conciben como instrumentos en virtud de los cuales los préstamos se amortizan con cargo a los ingresos del proyecto".[2012] En segundo lugar, el Grupo Especial hizo referencia a un artículo publicado en una revista en el que se afirmaba que las empresas que reciben capital de riesgo "normalmente son pequeñas y jóvenes, se caracterizan por altos niveles de incertidumbre y grandes diferencias entre lo que los empresarios y los inversores saben", y en general "poseen pocos activos tangibles, y operan en mercados que cambian muy rápidamente".[2013] En tercer lugar, no convencía al Grupo Especial la afirmación de los Estados Unidos de que la prima de riesgo para proyectos específicos que proponían era "prudente", porque reflejaba "el riesgo asociado a la tenencia de una cartera de capital de riesgo bien diversificada, en contraste con el riesgo asociado a la financiación de proyectos de capital de riesgo individuales".[2014] El Grupo Especial respondió a esa aseveración afirmando que "hay razones para creer que la financiación de capital de riesgo es intrínsecamente más arriesgada que la AEP/FEM, aunque se considere en forma de una cartera de inversiones".[2015] Por último, el Grupo Especial expresó preocupaciones en cuanto a que la cifra de 700 centésimos de punto porcentual que los Estados Unidos habían presentado como la prima de riesgo para proyectos específicos pudiera también incluir, indebidamente, las comisiones de gestión.[2016]

[2010] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.462. (las cursivas figuran en el original)
[2011] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.462.
[2012] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.462.
[2013] Gompers y Lerner, *supra*, nota 1968, citado en el informe de réplica de Whitelaw, *supra*, nota 1968, párrafo 18.
[2014] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.464.
[2015] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.464.
[2016] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.464.

886. A pesar de esas reservas, que ponen en tela de juicio la idoneidad de la utilización de la tasa de rentabilidad de la financiación de capital de riesgo como indicador para derivar la prima de riesgo de los proyectos financiados por AEP/FEM, el Grupo Especial utilizó la prima de riesgo para proyectos específicos propuesta por los Estados Unidos como límite en cada una de las horquillas que estableció para los tres agrupamientos de proyectos de LCA.

887. Reconocemos que algunas de las declaraciones del Grupo Especial dejan algún margen para la aplicación de la prima de riesgo para proyectos específicos propuesta por los Estados Unidos. El Grupo Especial dijo, por ejemplo, que la prima de riesgo para proyectos específicos propuesta por los Estados Unidos "probablemente exagera el nivel adecuado del riesgo para proyectos específicos que puede asociarse razonablemente a la AEP/FEM proporcionada para, al menos, varios de los proyectos de LCA de Airbus impugnados".[2017] Concluyó que la "la prima de riesgo para proyectos específicos propuesta por los Estados Unidos puede no representar adecuadamente la prima de riesgo para proyectos específicos que un prestamista en el mercado pediría a Airbus que pagara a cambio de proporcionar financiación en los mismos o similares términos y condiciones que la AEP/FEM para *todos* los contratos de AEP/FEM impugnados".[2018] El Grupo Especial constató, concretamente, que "por lo que respecta a los primeros modelos de LCA de Airbus, a saber, el A300 y el A310, cuando Airbus se encontraba en sus primeras etapas de existencia, nos parece que una prima de riesgo para proyectos específicos derivada del riesgo asociado a la inversión en una cartera de inversiones en capital de riesgo bien diversificada es un sustitutivo razonable de la prima de riesgo para proyectos específicos *mínima* que sería adecuado asociar a una financiación en el mercado comparable con la AEP/FEM".[2019]

888. Cabría aducir que Airbus, cuando lanzó al A300, su primer proyecto de LCA, habría sido más similar a las empresas "pequeñas y jóvenes" que "se caracterizan por altos niveles de incertidumbre" que el Grupo Especial indicó eran el tipo de empresas que normalmente obtienen financiación de capital de riesgo. Las Comunidades Europeas plantearon la cuestión de la experiencia previa de las empresas que constituían el consorcio Airbus, cuestión que el Grupo Especial no abordó expresamente en su informe. Sin embargo, en última instancia, el uso por el Grupo Especial de la prima de riesgo para proyectos específicos propuesta por los Estados Unidos como límite mínimo de la horquilla establecida para el proyecto A300 no puede conciliarse con determinadas declaraciones

[2017] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.461.

[2018] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.469. (las cursivas figuran en el original; sin subrayar en el original) Entre otros ejemplos cabe citar las declaraciones de que "no creemos que esto la haga *totalmente* comparable con las inversiones en capital de riesgo" y "el nivel de riesgo asociado a la financiación de capital de riesgo es normalmente mayor que el riesgo asociado a la AEP/FEM". (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.462 (las cursivas figuran en el original; sin subrayar en el original))

[2019] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.469.

del Grupo Especial que, en términos generales, ponen en tela de juicio la idoneidad de la financiación de capital de riesgo como fuente de la que podría derivarse el riesgo de los proyectos financiados por AEP/FEM. En particular, vemos una clara incompatibilidad entre el recurso del Grupo Especial a la prima de riesgo para proyectos específicos propuesta por los Estados Unidos y la declaración del Grupo Especial de que "la financiación de capital de riesgo es intrínsecamente más arriesgada que la AEP/FEM, aunque se considere en forma de una cartera de inversiones".[2020] Esta última declaración sólo puede entenderse como un rechazo de la financiación de capital de riesgo como base de la que derivar un indicador sustitutivo del riesgo de los proyectos que recibieron AEP/FEM. Esa incompatibilidad es también aplicable a la evaluación por el Grupo Especial del riesgo del proyecto A310. Airbus tenía más experiencia en 1978, cuando lanzó el A310, dado que ese proyecto fue posterior al lanzamiento del A300. Además, el A310 era un derivado del A300[2021], y el Grupo Especial constató que el lanzamiento de modelos derivados era menos arriesgado que el desarrollo de una nueva aeronave.[2022] Así pues, el uso por el Grupo Especial de la prima de riesgo para proyectos específicos propuesta por los Estados Unidos, que se basaba en la financiación de capital de riesgo, como prima de riesgo mínima para el A300 y el A310 no puede conciliarse con su opinión de que la financiación de capital de riesgo es intrínsecamente más arriesgada que la AEP/FEM.

889. La horquilla para la prima de riesgo para proyectos específicos que el Grupo Especial estableció para los proyectos de LCA A300 y A310 plantea también otra dificultad. Recordamos que esa horquilla estaba compuesta por la prima de riesgo para proyectos específicos propuesta por los Estados Unidos como límite mínimo, mientras que el Grupo Especial no fijó límites para el nivel de riesgo máximo. La falta de un límite máximo significa que la prima de riesgo para los proyectos A300 y A310 podría ser muy elevado. Podría ser incluso más elevado que las tasas de rentabilidad de la financiación de capital de riesgo indicadas en el estudio KSS en el que el Dr. Ellis se apoyó para derivar la prima de riesgo para proyectos específicos propuesta por los Estados Unidos. El hecho de que dentro de la horquilla establecida por el Grupo Especial la prima de riesgo para los

[2020] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.464.

[2021] Informe del Grupo Especial, nota 5657 del párrafo 7.1940.

[2022] En la nota 5657 del párrafo 7.1940 de su informe, el Grupo Especial cita un estudio de G. Klepper titulado "*Entry into the Market for Large Transport Aircraft*" (1990) 34 *European Economic Review* 775 (Prueba documental 377 presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial), presentado por los Estados Unidos, en el que se indica lo siguiente:

> {C}iertas etapas de la producción no son específicas de un tipo determinado de aeronave, de manera que los efectos de aprendizaje en la producción de un modelo genérico pueden influir en el costo marginal de producción de otro modelo genérico.

Remitiéndose a ese estudio, el Grupo Especial explicó que "{e}l hecho de que estos efectos se manifiestan intensamente en las versiones actualizadas de una aeronave anterior (los llamados modelos derivados) se ilustra respecto del Airbus A300 y su derivado, el A310, en Klepper, Estados Unidos - Prueba documental 377, página 778".

proyectos A300 y A310 pueda exceder del nivel de rentabilidad de la financiación de capital de riesgo está claramente en contraposición con la declaración del Grupo Especial de que la financiación de capital de riesgo es "intrínsecamente más arriesgada que la AEP/FEM".

890. El uso de la prima de riesgo para proyectos específicos propuesta por los Estados Unidos como límite en la horquilla establecida para el segundo agrupamiento también es problemático. Al igual que en el caso del A300 y el A310, hay contradicción entre la declaración del Grupo Especial de que el capital de riesgo es "intrínsecamente más arriesgado que la AEP/FEM" y su utilización de la prima de riesgo para proyectos específicos propuesta por los Estados Unidos como límite máximo, aunque fuera un límite externo. Además, las diferencias entre Airbus y las empresas que normalmente reciben financiación de capital de riesgo se hacen más acusadas con respecto a los proyectos de LCA lanzados después del A310. Hay una diferencia de 13 años entre el lanzamiento del A320 y el lanzamiento del A340-500/600. Cuando en 1984 lanzó el A320, Airbus había desarrollado dos proyectos de LCA (A300 y A310), mientras que cuando lanzó el A340-500/600 había desarrollado cinco proyectos de LCA (A300, A310, A320, A330/A340 y A330-200). En el informe del Grupo Especial no se explica cómo éste tuvo en cuenta la experiencia adquirida por Airbus con cada lanzamiento sucesivo. Además, como destaca la Unión Europea, el segundo agrupamiento incluye tanto proyectos que conllevaron el desarrollo de nuevas aeronaves como proyectos de modelos derivados, que el Grupo Especial reconoció eran menos arriesgados. El Grupo Especial afirmó a ese respecto que el A330-200 y el A340-500/600 eran "aeronaves derivadas, que suponían costos de desarrollo muy inferiores y un nivel de riesgo mucho más bajo para el conjunto de las actividades de Airbus".[2023] Hay incompatibilidad entre el reconocimiento por el Grupo Especial de que el riesgo de los proyectos se reduce a medida que una empresa adquiere experiencia y su reconocimiento de que los proyectos de LCA derivados tienen un riesgo menor, por un lado, y su uso de la prima de riesgo para proyectos específicos derivada de la financiación de capital de riesgo como límite máximo de la horquilla que estableció para el segundo agrupamiento.

891. También hay incompatibilidades en el razonamiento del Grupo Especial relativo a la prima de riesgo para proyectos específicos correspondiente al A380. El Grupo Especial incluyó la prima de

[2023] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1947; véanse también los párrafos 7.1940 y 7.1941. En el párrafo 7.1940 el Grupo Especial afirmó que:

> … las LCA tienen una tecnología de producción compleja que da lugar a importantes efectos de aprendizaje. Los conocimientos y la experiencia adquiridos en el desarrollo y la producción de un modelo de aeronave reducen los costos del desarrollo y la producción cuando se emprenden proyectos posteriores de nuevas aeronaves. Así ocurre particularmente en los modelos derivados, cuando el modelo que se emprende es una variante de otro anterior que ya existe, como ocurre con estos modelos de LCA. (no se reproduce la nota de pie de página)

riesgo para proyectos específicos propuesta por los Estados Unidos como límite superior interno de la horquilla para la prima de riesgo que determinó para el proyecto A380. Lo hizo a pesar de haber afirmado anteriormente que "el nivel de riesgo asociado a la financiación de capital de riesgo es normalmente mayor que el riesgo asociado a la AEP/FEM".[2024] Las incompatibilidades en el razonamiento del Grupo Especial son especialmente evidentes en el caso del A380, porque el Grupo Especial insistió en contrastar la situación de una empresa que normalmente recibe capital de riesgo con la situación de Airbus cuando lanzó el A380. Citando un artículo de una revista económica, el Grupo Especial afirmó -como hemos observado más arriba- que "el capital de riesgo se proporciona a empresas que 'normalmente son pequeñas y jóvenes, se caracterizan por altos niveles de incertidumbre y grandes diferencias entre lo que los empresarios y los inversores saben … {g}eneralmente esas empresas poseen pocos activos tangibles y operan en mercados que cambian muy rápidamente'".[2025] El Grupo Especial contrastó esto último con la situación de Airbus cuando lanzó el A380, y observó que para entonces Airbus se había "convertido en una empresa relativamente grande, con más de 30 años de experiencia, importantes ingresos y activos de capital, y un historial de éxito en el desarrollo de LCA que a veces superó las expectativas".[2026] Habiéndose identificado las diferencias en los niveles de riesgo de la financiación de capital de riesgo y la AEP/FEM, y entre una empresa que normalmente recibe financiación de capital de riesgo y Airbus en el momento en que lanzó el proyecto A380, es difícil ver en qué podía el Grupo Especial basarse para recurrir, sin más explicaciones, a la prima de riesgo para proyectos específicos propuesta por los Estados Unidos como límite superior interno de la horquilla para la prima de riesgo que había determinado para el proyecto A380.

892. El Grupo Especial trató el proyecto A380 de manera distinta que los proyectos de LCA del segundo agrupamiento debido a los "desafíos tecnológicos reconocidos que plantea el proyecto del A380".[2027] Sin embargo, el Grupo Especial no explicó su declaración relativa a los "desafíos tecnológicos reconocidos que plantea el proyecto del A380"[2028], ni aportó pruebas que la respaldaran. Hay que reconocer que el proyecto A380 era un proyecto muy grande, y que hasta cierto punto el expediente del Grupo Especial respalda su declaración de que planteaba desafíos tecnológicos.[2029] No

[2024] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.462.

[2025] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.463 (donde se cita a P. Gompers y J. Lerner, "*The venture capital revolution*" (2001) 15(2) *Journal of Economic Perspectives* 145 (Prueba documental 677 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial), citado en el informe de réplica de Whitelaw, *supra*, nota 1968, párrafo 18).

[2026] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.463.

[2027] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.469.

[2028] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.469.

[2029] Por ejemplo, en un artículo de prensa presentado al Grupo Especial por la Unión Europea, se citan las siguientes palabras de un ejecutivo de Airbus: "El A380 es el primer Airbus fundamentalmente nuevo desarrollado desde el A320." El artículo de prensa describe a continuación el A380 como el "mayor salto

obstante, también figuran en el expediente declaraciones que contradicen la idea de que el proyecto A380 era tecnológicamente más avanzado que algunos de los anteriores proyectos de LCA.[2030] Suponemos que el Grupo Especial dio más importancia a algunas de las declaraciones que a otras. Esto estaba dentro de sus facultades como encargado de evaluar los hechos.[2031] No obstante, el Grupo Especial podría haber dado más explicaciones e identificado las pruebas obrantes en su expediente que respaldaban su declaración.

893. Hay, por último, incompatibilidad entre la prima de riesgo para proyectos específicos propuesta por los Estados Unidos -y utilizada por el Grupo Especial como límite de las horquillas para las primas de riesgo para proyectos específicos que determinó- y el tipo de descuento utilizado por el Dr. Dorman en un informe presentado por los Estados Unidos a efectos de sus alegaciones de perjuicio grave. Como se describe con más detalle en la sección IX.D.1 del presente informe, el Dr. Dorman efectuó una simulación de "los flujos de caja generados por un programa de un avión de fuselaje ancho y gran volumen en diversas circunstancias".[2032] En esa simulación, el Dr. Dorman utilizó un tipo de descuento anual del 10 por ciento.[2033] Las Comunidades Europeas habían alertado al Grupo Especial de que la prima de riesgo para proyectos específicos propuesta por los Estados Unidos era superior a la reflejada en el tipo de descuento utilizado por el Dr. Dorman. Esto se debía a que deducir el tipo de los empréstitos gubernamentales y la prima de riesgo empresarial utilizados por el Dr. Ellis para 2000 -el año utilizado por el Dr. Dorman como referencia temporal- del tipo de descuento del 10 por ciento aplicado por el Dr. Dorman arrojaba una prima de riesgo para proyectos específicos inferior al 7 por ciento propuesto por los Estados Unidos. Como destaca la Unión Europea[2034], el Grupo Especial tomó nota del argumento de las Comunidades Europeas en la sección de su informe en la que se resumen los argumentos de las partes, pero no lo abordó en la evaluación

---

tecnológico" en la historia de Airbus. (Airbus, *Aircraft Families/Product Viewer*, A340-300, A340-500, A340-600 (Prueba documental 372 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial), página 12.) En un informe de Morgan Stanley se hace referencia al problema del "vórtice de estela", que guarda relación con la distancia requerida entre aviones y que algunos temían afectara al atractivo de utilizar el A380 en determinados aeropuertos. (Morgan Stanley, "EADS, *The* A380 *Debate*" (5 de septiembre de 2006) (Prueba documental 409 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial), página 15.) La evaluación crítica del proyecto del A380 realizada por el Departamento de Comercio e Industria del Reino Unido hace referencia a dos desafíos tecnológicos. Sin embargo, esa información es ICSS.

[2030] En el mismo informe de Morgan Stanley se explica que el A380 no es tecnológicamente tan innovador por lo que respecta al uso de materiales, ya que está en su mayor parte construido con metal tradicional y no utiliza tantos materiales compuestos como el Boeing 787 y el A350XWB previsto. (Prueba documental 409 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial, *supra*, nota 2034, página 24.)

[2031] Véanse, por ejemplo, el informe del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas*, párrafo 132; y el informe del Órgano de Apelación, *Corea - Bebidas alcohólicas*, párrafo 161.

[2032] Informe Dorman, *supra*, nota 1044, página 3. (no se reproduce la nota de pie de página)

[2033] El tipo de descuento es el tipo de interés utilizado para determinar el valor actual de futuros ingresos o flujos de caja, es decir, el tipo de interés que hace que los futuros ingresos o flujos de caja sean comparables a los valores actuales.

[2034] Memorándum adicional de la Unión Europea después de la primera sesión de la audiencia, párrafo 72.

de la prima de riesgo para proyectos específicos propuesta por los Estados Unidos. Aunque los grupos especiales no están obligados a abordar todos los argumentos formulados por una parte, estimamos que en este caso, dado el carácter decisivo de la prima de riesgo para proyectos específicos para resolver sobre la cuestión del beneficio que tenía ante sí, era importante que el Grupo Especial abordara la aparente contradicción entre la cifra calculada por el Dr. Ellis y la cifra utilizada por el Dr. Dorman.[2035]

894. En resumen, el razonamiento del Grupo Especial por lo que respecta a la prima de riesgo para proyectos específicos propuesta por los Estados Unidos es internamente incoherente. El Grupo Especial descartó la financiación de capital de riesgo como fuente de la que derivar el riesgo de los proyectos financiados con AEP/FEM porque consideró que la financiación de capital de riesgo era "intrínsecamente más arriesgada que la AEP/FEM". Al mismo tiempo, el Grupo Especial utilizó la prima de riesgo para proyectos específicos propuesta por los Estados Unidos -que el Dr. Ellis había derivado de la rentabilidad de la financiación de capital de riesgo- como límite de las horquillas de las primas de riesgo para proyectos específicos que había establecido para los tres agrupamientos de proyectos de LCA. El error del Grupo Especial es aún más grave en el caso del A300 y el A310, porque no fijó un límite superior a la horquilla de la prima de riesgo para proyectos específicos, por lo que éste podía superar el nivel de la prima de riesgo asociada a la financiación de capital de riesgo. En el caso del segundo agrupamiento, el Grupo Especial determinó el mismo límite superior para un conjunto diverso de proyectos de LCA, algunos de los cuales eran de nuevas aeronaves, mientras que otros eran derivados. También incluyó proyectos lanzados a lo largo de un período de 13 años, durante el cual Airbus alcanzó distintos niveles de experiencia. En lo tocante al A380, el Grupo Especial utilizó la prima de riesgo para proyectos específicos propuesta por los Estados Unidos como límite interior, a pesar de reconocer que cuando se lanzó el A380 Airbus era una empresa muy distinta de aquellas que normalmente reciben capital de riesgo. Hay, por tanto, claras incompatibilidades en el razonamiento del Grupo Especial. Este tipo de razonamiento internamente incoherente no puede conciliarse con la obligación del Grupo Especial de hacer una evaluación objetiva de los hechos conforme al artículo 11 del ESD.[2036] El Grupo Especial tampoco cumplió el deber que le impone el artículo 11 del ESD al no abordar el argumento de las Comunidades Europeas sobre la incompatibilidad entre la prima de riesgo para proyectos específicos propuesta por los Estados Unidos y el tipo de descuento utilizado en el informe Dorman.

[2035] Informe del Órgano de Apelación, *República Dominicana - Importación y venta de cigarrillos*, párrafo 125.

[2036] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano* (upland) *(párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, párrafos 292 y 295.

895. Por consiguiente, *revocamos* las constataciones del Grupo Especial, que figuran en los párrafos 7.481 y 7.488 de su informe, de que la prima de riesgo para proyectos específicos propuesta por los Estados Unidos constituía el riesgo mínimo de los proyectos A300 y A310, el límite superior externo de la horquilla del riesgo de los proyectos A320, A330/A340, A330-200 y A340-500/600, y el límite superior interno de la horquilla del riesgo del proyecto A380.

h) Evaluación de la prima de riesgo para proyectos específicos propuesta por las Comunidades Europeas realizada por el Grupo Especial

896. La Unión Europea también nos solicita que examinemos la constatación del Grupo Especial de que "la prima de riesgo para proyectos específicos correspondiente al A380 propuesta por las Comunidades Europeas no es fiable y subestima la prima de riesgo que un operador en el mercado habría razonablemente exigido que Airbus pagara por una financiación en los mismos o similares términos que la AEP/FEM para este modelo de LCA en particular".[2037] La Unión Europea impugna cada una de las razones dadas por el Grupo Especial en apoyo de su constatación.

897. Recordamos que las Comunidades Europeas propusieron una prima de riesgo para proyectos específicos "calculada por el Profesor Whitelaw sobre la base de la rentabilidad que los 'proveedores que comparten riesgos' de Airbus esperaban conseguir de la financiación que proporcionaron para el desarrollo del A380".[2038] La expresión "proveedores que comparten riesgos" alude a determinados proveedores de Airbus que "aceptaron desempeñar trabajos de desarrollo para el A380, con reembolso de los costos de desarrollo a la entrega del componente a incluir en una aeronave A380".[2039]

898. Con excepción de dos cuestiones restringidas con respecto a las cuales la Unión Europea alega que el Grupo Especial incurrió en error en la interpretación y aplicación del párrafo 1 b) del artículo del *Acuerdo SMC*, su apelación contra la evaluación por el Grupo Especial de la prima de riesgo para proyectos específicos propuesta por las Comunidades Europeas se basa en el artículo 11 del ESD. Como ya hemos indicado con respecto al artículo 11 del ESD, el Órgano de Apelación no interferirá a la ligera con la evaluación de los hechos realizada por un grupo especial.

[2037] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.481.
[2038] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.470.
[2039] Informe Whitelaw, *supra*, nota 788, párrafo 36. El Profesor Whitelaw explicó que mientras que los Estados miembros son reembolsados a la entrega de una aeronave, los proveedores que comparten riesgos son reembolsados a la entrega de una parte, sistema o componente. Afirmó que "aunque hay una pequeña diferencia en el calendario de reembolso, no hay diferencia alguna en el riesgo, ya que el reembolso tanto a los Estados miembros como a los proveedores que comparten riesgos está en última instancia supeditado a la venta de una aeronave". (*Ibid*., nota 29.)

899. Comenzamos con la constatación del Grupo Especial de que "la ayuda gubernamental para el A380 en forma de AEP/FEM reduce el nivel de riesgo asociado a la financiación por los proveedores que comparten riesgos, lo que limita su comparabilidad con la AEP/FEM".[2040] Entendemos que el Grupo Especial estaba preocupado por la manera en que la AEP/FEM influye en la percepción del riesgo de los proveedores de Airbus. Desde una perspectiva económica, el problema puede explicarse como sigue. Los proveedores que comparten riesgos son entidades racionales, es decir, que pretenden maximizar las ganancias.[2041] Las condiciones que esos proveedores negocian con Airbus dependen del riesgo que perciban en el proyecto específico a emprender; a ello se debe, en primer lugar, que se haga referencia a ellos como proveedores "que comparten riesgos". La AEP/FEM reduce el riesgo de que el proyecto fracase (reduciendo, por ejemplo, el riesgo de que tropiece con dificultades financieras) y no genere los ingresos necesarios para pagar a los proveedores.[2042] Así pues, desde una perspectiva económica era razonable considerar que, en igualdad de condiciones, los proveedores que comparten riesgos requerirán, para participar en un proyecto que recibe AEP/FEM, comparado con un proyecto que no la recibe, una tasa de rentabilidad más baja.[2043]

900. El Órgano de Apelación ha dicho que el otorgamiento de un "beneficio", en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*, significa que "la 'contribución financiera' … colo[ca] [al receptor] 'en una situación mejor' que la que habría tenido de no existir esa contribución".[2044] Para que esa comparación tenga sentido, el punto de referencia que se utiliza para determinar si el receptor queda "en una situación mejor" no deberá estar en sí mismo distorsionado por la contribución financiera. Antes bien, el punto de referencia deberá reflejar las condiciones reinantes en el mercado "de no existir la contribución". De lo contrario, no sería posible determinar si la contribución

---

[2040] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.480.

[2041] A efectos de esta ilustración damos por sentado que los proveedores que comparten riesgos no han recibido ellos mismos AEP/FEM.

[2042] Las Comunidades Europeas explicaron que los proveedores que comparten riesgos no serán reembolsados por cualesquiera costos no recurrentes si Airbus no acierta en sus predicciones de entrega. Los proveedores que comparten riesgos "no pueden incoar procedimientos de 'impago' si una reducción de las entregas impide la plena recuperación del principal y los intereses".
(Respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 171 del Grupo Especial, párrafo 15)

[2043] Los Estados Unidos dan una explicación similar en su comunicación del apelado:

> … la constatación del Grupo Especial a este respecto es razonable y no controvertida; en otras partes ha constatado que la AEP/FEM reducía el riesgo asociado al desarrollo de grandes aeronaves civiles, y que ese riesgo evidentemente afectaría a la capacidad de la empresa para pagar otras deudas, incluida la financiación por proveedores que comparten riesgos. Así pues, el riesgo que afrontan los proveedores que comparten riesgos que financian a Airbus diferiría sustancialmente del que afrontan los gobiernos que proporcionan AEP/FEM a Airbus, lo que impide utilizar uno como punto de referencia válido para el otro.

(Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 222)

[2044] Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves*, párrafo 157.

financiera colocó al receptor en una posición ventajosa, porque el punto de referencia utilizado en la comparación refleja en sí mismo la contribución financiera. Dado que la AEP/FEM afecta a las condiciones en las que los proveedores participan en el proyecto Airbus, la tasa de rentabilidad de los proveedores no puede utilizarse para determinar si Airbus está "en una situación mejor" que la que habría tenido de no existir la contribución financiera, como requiere el *Acuerdo SMC*.

901. La Unión Europea afirma que "ni los Estados Unidos y el Brasil ni el Grupo Especial explican la relación entre la recepción de la {AEP/}FEM para el A380 y una supuesta reducción del riesgo que los proveedores que comparten riesgos realmente afrontaron en el caso del A380, o que esa reducción de hecho afectó a la rentabilidad".[2045] Por tanto, la Unión Europea se queja de que el Grupo Especial no presentó "*ningún análisis* de los argumentos {del Brasil y los Estados Unidos}, ni *ninguna explicación*, razonada y adecuada o de otra naturaleza, de las pruebas en que se basa".[2046]

902. Dado que la prima de riesgo para proyectos específicos derivada de los proveedores que comparten riesgos fue presentada por las Comunidades Europeas, incumbía hasta cierto punto a éstas últimas persuadir al Grupo Especial de que era adecuada. Además, como ya hemos explicado, era razonable que el Grupo Especial considerara que la AEP/FEM afectaba a la ecuación de riesgo de los proveedores de Airbus. Aunque el Grupo Especial expresó su acuerdo con el Brasil y los Estados Unidos de manera muy sucinta, entendemos que realizó su evaluación en base a ello.[2047] Los Estados Unidos señalaron algo similar ante el Grupo Especial, aduciendo que:

> Esto es una proposición lógica que el Grupo Especial debería tener en cuenta en su examen del punto de referencia de los proveedores que compartes riesgos. Contrariamente a lo que sugieren {las Comunidades Europeas}, la solidez de esa proposición no depende de pruebas de los procesos internos de adopción de decisiones de determinados proveedores.[2048]

903. La Unión Europea destaca que el Profesor Whitelaw respondió a las alegaciones del Brasil y los Estados Unidos afirmando que los proveedores "no saben si, ni en qué condiciones" Airbus recibirá la AEP/FEM.[2049] La Unión Europea adujo además que -"en la medida en que {los proveedores que comparten riesgos} se apoyaron en pruebas públicamente disponibles, esos

[2045] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 825.
[2046] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 826. (las cursivas figuran en el original; no se reproduce la nota de pie de página)
[2047] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.480.
[2048] Observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 174 del Grupo Especial, párrafo 45.
[2049] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 824 (donde se cita al Profesor Whitelaw en la declaración oral de las Comunidades Europeas en la segunda reunión (ICC) con el Grupo Especial, párrafo 92).

proveedores probablemente compartían la opinión común de que la subvención asociada a los préstamos de {AEP/}FEM es *de minimis* o nula".[2050] A nuestro entender, esto no ofrece un fundamento suficiente para modificar la constatación del Grupo Especial. No es creíble que los proveedores que comparten riesgos no fueran conscientes de la posibilidad de que Airbus recibiera AEP/FEM, dada la publicidad que caracterizó al lanzamiento del proyecto A380, y habida cuenta de las pruebas obrantes en el expediente de que algunos de los proveedores que comparten riesgos pudieron haber recibido ellos mismos AEP/FEM.[2051] Además, no es necesario que los proveedores que comparten riesgos hubieran conocido las condiciones exactas de la AEP/FEM o hubieran considerado que el componente de subvención de la AEP/FEM era significativo. Hasta qué punto conocían los proveedores los detalles podría ser pertinente para calcular la cuantía exacta en la que la AEP/FEM alteró su percepción del riesgo del proyecto A380. Sin embargo, las expectativas generales de que Airbus recibiría AEP/FEM para el A380 habrían significado que los proveedores que comparten riesgos considerarían que el proyecto era menos arriesgado de lo que habría sido sin la AEP/FEM.

904. En la audiencia, la Unión Europea hizo hincapié en que la AEP/FEM opera de manera que desplaza el riesgo de Airbus sobre los gobiernos de los Estados miembros, pero no afecta al nivel de riesgo global del proyecto. Como consecuencia de ello, la Unión Europea afirma que la AEP/FEM no pudo haber alterado la percepción del riesgo de los proveedores que comparten riesgos.[2052]

905. El argumento de la Unión Europea no nos convence. Observamos, en primer lugar, que su premisa es que la AEP/FEM no afecta a los riesgos de desarrollo y comercialización del proyecto de LCA.[2053] Sin embargo, la finalidad misma de la AEP/FEM es proporcionar financiación para el desarrollo de un modelo de LCA.[2054] Las Comunidades Europeas destacaron ante el Grupo Especial que una de las "características destacadas" de la rama de producción de LCA es los "enormes costos de puesta en marcha de nuevos modelos de LCA", e hicieron hincapié en que "los costos de desarrollo

[2050] Respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 174 del Grupo Especial, párrafo 67. En apoyo de su afirmación de que esto era una "opinión común", las Comunidades Europeas hicieron referencia a un solo documento, un informe de Citigroup en el que se especulaba acerca de la reclamación de los Estados Unidos en la OMC y se observaba que "nos es difícil ver la ayuda para emprender proyectos como una subvención significativa". En el informe del Citigroup también se indicaba que algunas empresas habían hecho poco uso de la ayuda para emprender proyectos en los últimos años debido a sus costos, y se describía como no "generosa" la ayuda para emprender proyectos alemana. ("EADS - *Off we go to the WTO*", *Citigroup Report* (6 de octubre de 2004) (Prueba documental 875 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial), página 3.)

[2051] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.480.

[2052] Véase el memorándum adicional de la Unión Europea después de la primera sesión de la audiencia, párrafos 91 y ss.

[2053] Memorándum adicional de la Unión Europea después de la primera sesión de la audiencia, párrafo 91.

[2054] Véase el informe del Grupo Especial, párrafos 7.367 y 7.369.

son elevados y tienen que sufragarse mucho tiempo antes de que se generen ingresos".[2055] La AEP/FEM aportaba los medios financieros para emprender el desarrollo de un proyecto de LCA. Al proporcionar financiación para una parte importante de los costos de desarrollo, la AEP/FEM hace más probable que el proyecto se desarrolle, y el éxito en el desarrollo de un proyecto significa que habrá una LCA que vender, reduciendo así el riesgo de la comercialización del proyecto. Es más, las Comunidades Europeas reconocieron expresamente ante el Grupo Especial que la AEP/FEM, por su propia naturaleza, reduce el riesgo de desarrollo y comercialización.[2056]

906. Además, contrariamente a lo que aduce la Unión Europea, la AEP/FEM hace algo más que "mitigar el dolor del fracaso para cualquier participante en concreto".[2057] En su argumentación, la Unión Europea aparentemente da por sentado que los costos de desarrollo financiados por la AEP/FEM podrían haber sido financiados por Airbus, y que en consecuencia sólo se trata de determinar si la carga financiera adicional recae sobre Airbus o sobre los gobiernos de los Estados miembros. Sin embargo, las constataciones de hecho del Grupo Especial contradicen esa suposición. El Grupo Especial constató que "debido al importante volumen del endeudamiento que habrían generado sus modelos anteriores de LCA, consideramos que Airbus no habría estado en condiciones de obtener financiación de mercado para el proyecto del A380 si no hubiera financiado el desarrollo de sus anteriores modelos de LCA en parte considerable mediante AEP/FEM".[2058]

907. Consideramos, por tanto, que el Grupo Especial tenía motivos adecuados para concluir que en el presente caso la tasa de rentabilidad requerida por los proveedores que comparten riesgos para el A380 no era un punto de referencia adecuado a efectos de determinar el beneficio. Convenimos con el Grupo Especial en que la AEP/FEM proporcionada a Airbus tiene como resultado una tasa de rentabilidad para los proveedores que comparten riesgos que subestima el nivel de riesgo que un prestamista en el mercado tendría en cuenta de no existir la AEP/FEM.

[2055] Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas al Grupo Especial, párrafo 27.

[2056] Observaciones de las Comunidades Europeas sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 162 del Grupo Especial, párrafo 222: "Naturaleza: aunque los préstamos de {AEP/}FEM reducen el riesgo de desarrollo y comercialización, la magnitud de ese riesgo es limitada".

[2057] Memorándum adicional de la Unión Europea después de la primera sesión de la audiencia, párrafo 96.

[2058] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1948. La Unión Europea también distingue entre el lanzamiento de un proyecto de LCA y su ulterior desarrollo. Basándose en esa distinción, aduce que la AEP/FEM afecta a la decisión de lanzar una LCA, pero no modifica los riesgos en la etapa de desarrollo. (Memorándum adicional de la Unión Europea después de la primera sesión de la audiencia, párrafos 91 y 99.) No obstante, ante el Grupo Especial las Comunidades Europeas afirmaron que mediante el suministro de AEP/FEM los gobiernos de los Estados miembros "acuerdan financiar una parte del costo de desarrollo de una aeronave que se ha lanzado y que se está comercializando activamente". Afirmaron asimismo que "por lo general los gobiernos no proporcionan esa financiación hasta *después* del lanzamiento comercial de una nueva aeronave". (Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas al Grupo Especial, párrafos 302 y 305 (las cursivas figuran en el original))

908. Otra razón dada por el Grupo Especial para rechazar la prima de riesgo para proyectos específicos propuesta por las Comunidades Europeas concernía a la técnica de muestreo utilizada por el Profesor Whitelaw para derivarla. La Unión Europea critica al Grupo Especial por "no haber tenido en cuenta las pruebas del Profesor Whitelaw de que la muestra satisfacía las pruebas estadísticas de idoneidad normalizadas".[2059] Observamos que el Grupo Especial explicó que no había podido verificar la afirmación del Profesor Whitelaw concerniente a la muestra utilizada "porque las Comunidades Europeas han presentado pocos o ninguno de los datos básicos utilizados en los cálculos del Profesor Whitelaw".[2060] En apelación, la Unión Europea no lo ha refutado, aunque también parece que el Grupo Especial no pidió concretamente esos datos. No obstante, la Unión Europea aparentemente esperaba que el Grupo Especial aceptara sin más el testimonio del Profesor Whitelaw. A nuestro juicio, la preferencia por verificar la muestra expresada por el Grupo Especial era compatible con la obligación de hacer una evaluación objetiva de los hechos que le imponía el artículo 11 del ESD.

909. No obstante, hay otros aspectos del análisis del Grupo Especial que son preocupantes. El Grupo Especial no da ninguna indicación de por qué consideró que el tamaño de la muestra utilizada para calcular la tasa de rentabilidad de los proveedores que comparten riesgos era demasiado reducido. El tamaño de una muestra no necesariamente la invalida, siempre que los datos utilizados en ella se hayan escogido bien. Además, como subraya la Unión Europea, el Profesor Whitelaw dio al Grupo Especial explicaciones sobre la solidez de la muestra. El Profesor Whitelaw especificó el número de proveedores incluidos en la muestra y explicó que no podía calcularse la tasa de rentabilidad para el resto de los proveedores que comparten riesgos. Añadió que la muestra representaba un 42,09 por ciento del valor de los costos no recurrentes de todos los contratos de proveedores que comparten riesgos del A380. Afirmó además que el error típico era del 0,87 por ciento para un intervalo de confianza del 90 por ciento.[2061] El Grupo Especial debería, como mínimo, haber expuesto las razones por las que no estaba persuadido por las explicaciones del Profesor Whitelaw. Tras poner en entredicho la idoneidad del tamaño de la muestra, el Grupo Especial afirmó que "{i}ncluso sobre la base únicamente del número de contratos de proveedores que comparten riesgos efectivamente comprendidos en la muestra estimamos que esto es claramente insuficiente para justificar las afirmaciones de las Comunidades Europeas relativas a la prima de riesgo específica para proyectos adecuada".[2062] El Grupo Especial no dio ninguna explicación de su conclusión.

[2059] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 798.
[2060] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.480.
[2061] Véase la declaración oral de las Comunidades Europeas en la segunda reunión con el Grupo Especial (ICC), párrafos 84-88.
[2062] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.480.

910. Otra razón dada por el Grupo Especial para rechazar la prima de riesgo para proyectos específicos de las Comunidades Europeas fue que consideraba "que los argumentos de los Estados Unidos que sugieren que los proveedores que comparten riesgos tenían incentivos para reducir su tasa de rentabilidad prevista son hasta cierto punto lógicos".[2063] La Unión Europea sostiene que la declaración del Grupo Especial sobre el hecho de que los proveedores tienen un incentivo para reducir su tasa de rentabilidad prevista "parece estar basada en una sugerencia de que la actuación de un agente en el mercado que tiene una relación comercial con una empresa que supuestamente está subvencionada no puede servir como punto de referencia porque de alguna manera estará contaminada".[2064] Remitiéndose al informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Japón - DRAM (Corea)*[2065], la Unión Europea sostiene que en el caso de "los acuerdos con proveedores que comparten riesgos que se negocian en condiciones de plena competencia, simplemente no hay justificación alguna para concluir que las tasas acordadas no reflejan el mercado".[2066] Así pues, la Unión Europea alega que "la crítica del Grupo Especial representa un error en la interpretación y aplicación del párrafo 1 b) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*".[2067]

911. Al abordar la cuestión de si los proveedores que comparten riesgos tenían incentivos para reducir su tasa de rentabilidad prevista, el Grupo Especial resumió como sigue los argumentos de los Estados Unidos:

> El informe Ellis también aduce que por varias razones las {TRI} de los contratos de proveedores son normalmente menores que las tasas de rentabilidad reales previstas para los proveedores. El informe Ellis basa esa opinión en la afirmación de que la rentabilidad prevista de un proyecto de manufactura normalmente incluye varias posibles fuentes de rentabilidad, como futuras oportunidades comerciales que aumentan la rentabilidad prevista del proyecto por encima de la {TRI} calculada y reducen su riesgo. Las empresas también aplican estrategias para la presentación de ofertas en virtud de las cuales el precio ofertado para un contrato en particular puede reflejar otras oportunidades con el mismo cliente. Además, en contraste con el capital proporcionado por bancos o instituciones financieras, el capital de un proveedor está vinculado al insumo que ese proveedor está fabricando. Como los proveedores tienen una gama de opciones menor que los inversores, la tasa de rentabilidad que requieren será

[2063] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.480.
[2064] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 811.
[2065] En particular, la Unión Europea alude a la declaración del Órgano de Apelación de que: "Tampoco consideramos que existan criterios diferentes aplicables a los inversionistas internos y a los externos. No hay más que un criterio -el criterio del mercado- en relación con el cual actúan los inversionistas racionales." (Informe del Órgano de Apelación, *Japón - DRAM (Corea)*, párrafo 172)
[2066] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 811 (donde se hace referencia al informe de réplica del Profesor Whitelaw, *supra*, nota 1968, párrafo 34; y segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas al Grupo Especial (Apéndice ICSS), párrafos 23-25).
[2067] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 811.

> inferior a la de los inversores.[2068] (no se reproduce la nota de pie de página)

912. No estamos de acuerdo con la Unión Europea en que el Grupo Especial basó su conclusión en una distinción entre inversionistas internos y externos, contrariamente a la declaración del Órgano de Apelación, en el asunto *Japón - DRAM (Corea)*, de que esa distinción no era "útil".[2069] Antes bien, entendemos que el Grupo Especial se refería a aspectos más amplios de la relación entre los proveedores que comparten riesgos y Airbus y a consideraciones estratégicas que podían influir en la tasa de rentabilidad de los proveedores que comparten riesgos. Dicho esto, convenimos con la Unión Europea en que el análisis de esta cuestión en particular efectuado por el Grupo Especial es deficiente. El Grupo Especial resumió el argumento de los Estados Unidos y formuló una declaración concluyente en la que se mostraba de acuerdo con la posición de los Estados Unidos. Sin embargo, no dio ninguna explicación de su conclusión, ni ninguna indicación de que hubiera evaluado independientemente las pruebas presentadas por los Estados Unidos.[2070] Tampoco indica el informe del Grupo Especial que éste tuviera en cuenta la refutación de las Comunidades Europeas ni la manera en que el Grupo Especial conciliaba su conclusión con esas pruebas. Observamos, a ese respecto, que ante el Grupo Especial las Comunidades Europeas rechazaron la afirmación de que "los proveedores que comparten riesgos no son verdaderos agentes en el mercado". Las Comunidades Europeas también rechazaron la pertinencia de que los proveedores que comparten riesgos tuvieran o no "menos opciones para sus inversiones de capital que inversores como los bancos y los fondos de pensiones".[2071] Adujeron asimismo que no había "razón alguna para creer que la posibilidad de obtener futuros contratos con Airbus hubiera afectado a las condiciones de los acuerdos de suministro".[2072]

[2068] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.476. En una nota de la declaración del Grupo Especial impugnada por la Unión Europea, el Grupo Especial hizo referencia a las observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 174 del Grupo Especial. (*Ibid*., nota 2712 del párrafo 7.480) Es posible que el Grupo Especial hubiera situado inadvertidamente esa nota al final de una frase que no le correspondía. Las observaciones de los Estados Unidos aludían al argumento de que el riesgo de los proveedores era modificado por la AEP/FEM concedida a Airbus.

[2069] Informe del Órgano de Apelación, *Japón - DRAM (Corea)*, párrafo 172.

[2070] Según la Unión Europea, "los Estados Unidos no presentaron *ninguna prueba* de que los proveedores que comparten riesgos comprendidos en la muestra realmente hubieran reducido su rentabilidad; simplemente afirmaron que había razones por las que los proveedores que comparten riesgos *podrían* haber reducido sus exigencias de rentabilidad". (Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 812 (las cursivas figuran en el original))

[2071] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.478.

[2072] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.478. Las Comunidades Europeas explicaron al Grupo Especial que "Airbus SAS pone en marcha un proceso de oferta y evaluación separado para cada contrato {de un proveedor que comparte riesgos}; no hay 'acuerdos conjuntos'". Alegaron asimismo que los proveedores que comparten riesgos tienen otras dos fuentes de incertidumbre: i) ninguna garantía de que se les seleccione para ese paquete de trabajos y ii) ninguna garantía de obtener trabajos en futuros programas de LCA. Así pues, las Comunidades Europeas afirmaron que "la idea de que un proveedor aceptaría una rentabilidad inferior a la

913. Los Estados Unidos sugieren que el Grupo Especial tal vez encontró difícil explicar su evaluación porque "la mayor parte de la información pertinente a este respecto" era ICSS y "la mayor parte de las deliberaciones detalladas entre las partes adoptó la forma de ICSS".[2073] Somos conscientes de los desafíos que plantea la ICSS. No obstante, el hecho de que alguna información se clasificara como ICSS no impidió al Grupo Especial resumir los argumentos de las partes. Por tanto, no estamos persuadidos de que el carácter de ICSS de la información impidiera al Grupo Especial dar una explicación de su evaluación de los argumentos y pruebas presentados por las partes.

914. Otra razón dada por el Grupo Especial para rechazar el punto de referencia propuesto por las Comunidades Europeas fue que "el estudio de viabilidad comercial del Airbus A380 contiene información que sugiere que la participación de los proveedores que comparten riesgos en el proyecto del A380 puede no haber tenido lugar en condiciones estrictas de mercado por lo que respecta a todos los participantes".[2074] El Grupo Especial hace referencia en una nota a la Prueba documental 362 presentada por las CE, que es ICSS, y a la afirmación del Dr. Ellis de que "varios de los proveedores utilizados en el análisis de Whitelaw recibieron 'financiación con características de ayuda para emprender proyectos u otras subvenciones públicas que reducen su costo de capital y en consecuencia la rentabilidad requerida en los contratos con Airbus'".[2075]

---

del mercado para un contrato de largo plazo, con la ligera esperanza de obtener trabajo en futuros contratos (para los que no tiene garantía alguna de ser escogido) está injustificada y es especulativa". (Observaciones de las Comunidades Europeas sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 215 del Grupo Especial, párrafo 356) El Profesor Whitelaw, experto de las Comunidades Europeas, también testificó ante el Grupo Especial que "*no hay un mercado de posventa* para las aeroestructuras desarrolladas por los proveedores que comparten riesgos cuya rentabilidad informa el punto de referencia {de las Comunidades Europeas} … esos proveedores desarrollan productos … que rara vez o nunca se sustituyen. Los proveedores que comparten riesgos … no están produciendo bienes fungibles como los neumáticos y los motores, que se desgastan regularmente y generan importantes ventas en el mercado de posventa a lo largo de la vida de una aeronave". Añadió que "los proveedores que comparten riesgos de Airbus no tienen un incentivo para reducir su rentabilidad {por costos no recurrentes} para ganar costos recurrentes … trabajos u operaciones de posventa. Por el contrario … los proveedores tienen un incentivo para *aumentar* su rentabilidad sobre {los costos no recurrentes} a expensas de trabajos u operaciones de posventa con costos recurrentes". (Declaración oral de las Comunidades Europeas en la segunda reunión con el Grupo Especial (ICC), párrafo 97 (las cursivas figuran en el original).)

[2073] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 219. Los Estados Unidos también aducen que su propia "capacidad para presentar cualesquiera pruebas adicionales que demostraran el riesgo reducido se vio, naturalmente, afectada por el hecho de que {las Comunidades} Europeas no hubieran presentado toda la información necesaria para hacerlo" y afirman que "no puede culparse de ello ni al Grupo Especial ni a los Estados Unidos". (*Ibid*., párrafo 220) Convenimos con los Estados Unidos en que no se debe culpar a ellos ni al Grupo Especial del hecho de que las Comunidades Europeas no facilitaran información. Esto, sin embargo, no es lo que nos preocupa por lo que respecta a la evaluación del Grupo Especial. Lo que nos preocupa es que no hay indicación alguna de que el Grupo Especial considerara independientemente la información presentada por las Comunidades Europeas.

[2074] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.480.

[2075] Informe del Grupo Especial, nota 2713 del párrafo 7.480 (donde se cita la respuesta al informe Whitelaw, *supra*, nota 787, página 24).

915. En apelación, la Unión Europea afirma que "no había pruebas de que ninguna {AEP/}FEM, en la medida en que {los proveedores que comparten riesgos} la hubieran recibido, se proporcionara en condiciones que constituyen subvenciones".[2076] Aduce asimismo que "incluso si los proveedores que comparten riesgos recibieron {AEP/}FEM en condiciones subvencionadas, tenían pocos o ningún incentivo para compartir algún beneficio con Airbus".[2077] Remitiéndose al testimonio del Profesor Wihtelaw, la Unión Europea añade que "aun en el caso de que la *totalidad* de cualquier beneficio para los proveedores que comparten riesgos se transfiriera a Airbus, el efecto en la rentabilidad prevista sería pequeño" e "inferior a la prima de riesgo para proyectos específicos de los Estados Unidos".[2078] La estimación efectivamente calculada por el Profesor Whitelaw es ICSS.

916. La Unión Europea no niega que algunos proveedores que comparten riesgos recibieron AEP/FEM. En lugar de ello, impugna la conclusión del Grupo Especial sobre la repercusión que la AEP/FEM proporcionada a proveedores que comparten riesgos tiene en la tasa de rentabilidad que esos proveedores requirieron para participar en el proyecto A380. La Unión Europea tiene razón en que, desde una perspectiva económica, cualesquiera subvenciones que los proveedores que comparten riesgos pudieran haber recibido no se habrían transferido necesariamente a Airbus en forma de una rentabilidad más baja. La transferencia a Airbus de cualquier subvención concedida a los proveedores que comparten riesgos habría dependido del poder en el mercado o la capacidad de negociación de Airbus. El Profesor Whitelaw, experto de las Comunidades Europeas, planteó esa cuestión ante el Grupo Especial y afirmó que los proveedores que comparten riesgos tienen un poder de negociación considerable debido a sus tecnologías patentadas y su limitado número.[2079] Presentó además cálculos que tenían por objeto demostrar que cualquier subvención transferida a Airbus sería muy pequeña. No hay indicación alguna de que el Grupo Especial examinara esas pruebas. El Grupo Especial resumió el testimonio del Profesor Whitelaw, pero seguidamente se mostró de acuerdo con los Estados Unidos sin explicar por qué el testimonio del Profesor Whitelaw no le convencía. A nuestro juicio, el Grupo Especial estaba obligado a explicar por qué no estaba convencido o en qué otra forma conciliaba su conclusión con los argumentos de réplica presentados por las Comunidades Europeas.

917. Por último, la Unión Europea pone en entredicho la declaración del Grupo Especial de que "el único contrato que las Comunidades Europeas han presentado revela que hay al menos una diferencia

[2076] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 831.
[2077] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 831.
[2078] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 831. (las cursivas figuran en el original)
[2079] En la primera reunión con el Grupo Especial, las Comunidades Europeas observaron que "quienes tenían poder de negociación eran los proveedores, no Airbus", y que "muchos de esos proveedores poseen tecnologías únicas que hacen de ellos la única fuente viable para determinados contratos". (Declaración final de las Comunidades Europeas en la primera reunión con el Grupo Especial (ICC), párrafo 17.)

importante entre las condiciones de reembolso establecidas en ese contrato y las de la AEP/FEM, que en nuestra opinión reduce su nivel relativo de riesgo".[2080] El Grupo Especial se estaba refiriendo al Contrato de proveedor que comparte los riesgos Re A380, Prueba documental 117 presentada por las CE, que es ICSS. Lo que principalmente destaca la Unión Europea en apelación es que había proporcionado el testimonio del Profesor Whitelaw que refutaba la idea de que cualquier diferencia en las condiciones de los contratos habría tenido como resultado un riesgo más bajo para los proveedores que comparten riesgos. Al igual que hizo con respecto a otras pruebas presentadas por las Comunidades Europeas, el Grupo Especial resumió el testimonio del Profesor Whitelaw, pero en ningún momento lo consideró. Reconocemos que el carácter de ICSS de las pruebas habría hecho difícil que el Grupo Especial presentara una exposición completa de su razonamiento sobre esta cuestión. Observamos, sin embargo, que el Grupo Especial también estaba obligado a hacer algo más que simplemente resumir el testimonio del Profesor Whitelaw y hacer referencia al contrato en una nota de pie de página. El Grupo Especial estaba obligado a considerar las pruebas proporcionadas por el Profesor Whitelaw, que eran evidentemente de importancia crucial, y a explicar por qué estimaba que esas pruebas no eran convincentes, aunque sólo se remitiera a ellas en términos abstractos.

918. Hemos identificado varias deficiencias en el análisis del Grupo Especial de la prima de riesgo para proyectos específicos propuesta por las Comunidades Europeas. Esas deficiencias conciernen a todas las críticas del Grupo Especial del indicador sustitutivo propuesto por las Comunidades Europeas menos una, a saber, la constatación de que "la ayuda gubernamental para el A380 en forma de AEP/FEM reduce el nivel de riesgo asociado a la financiación por los proveedores que comparten riesgos, lo que limita su comparabilidad con la AEP/FEM".[2081] Las demás críticas del Grupo Especial -es decir, las concernientes a la técnica de muestreo utilizada por el Profesor Whitelaw, el contrato presentado por las Comunidades Europeas, los incentivos de los proveedores que comparten riesgos para reducir sus tasas de rentabilidad previstas y la repercusión de cualquier AEP/FEM concedida a los propios proveedores que comparten riesgos- no indican que el Grupo Especial hizo una evaluación objetiva de los argumentos y las pruebas presentados por las Comunidades Europeas. El Grupo Especial resumió las pruebas y los argumentos de réplica de las Comunidades Europeas, pero no los consideró. Tampoco explicó cómo conciliaba su conclusión con las pruebas y los argumentos de réplica. Ese tipo de razonamiento no es compatible con el deber del Grupo Especial de hacer una evaluación objetiva de los hechos, como requiere el artículo 11 del ESD.[2082]

[2080] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.480. (no se reproduce la nota de pie de página)
[2081] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.480.
[2082] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano* (upland) *(párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, párrafo 292.

919. Los Estados Unidos han observado que "un grupo especial no está obligado, en virtud del artículo 11 del ESD, o de cualquier otra disposición, a examinar en su informe todos y cada uno de los argumentos presentados por las partes, ni, de hecho, todos y cada uno de los hechos a los que las partes hacen referencia, sean o no pertinentes".[2083] En apoyo de su argumento, los Estados Unidos se remitieron a la siguiente resolución del Órgano de Apelación en el asunto *CE - Productos avícolas*:

> Así como los grupos especiales tienen facultades discrecionales para tratar únicamente las *alegaciones* que hayan de abordarse para resolver el asunto de que se trate, los grupos especiales también tienen facultades discrecionales para tratar únicamente los *argumentos* que estimen necesarios para resolver una alegación en concreto. Mientras del informe del grupo especial se desprenda claramente que éste ha examinado razonablemente una alegación, el hecho de que un argumento en particular relativo a esa alegación no se aborde específicamente en la sección sobre "constataciones" de su informe no entraña por sí mismo que el grupo especial haya incumplido el deber de hacer una "evaluación objetiva del asunto que se le ha sometido" como requiere el artículo 11 del ESD.[2084] (las cursivas figuran en el original)

920. En el presente caso, el problema es que el Grupo Especial se limitó a resumir el testimonio de réplica presentado por las Comunidades Europeas y no lo consideró. El Grupo Especial llegó a conclusiones sin explicar cómo había tenido en cuenta el testimonio de réplica presentado por las Comunidades Europeas. No hay, por tanto, indicación alguna de la manera en que el Grupo Especial concilió su conclusión con las afirmaciones hechas por las Comunidades Europeas. En consecuencia, en este caso la situación es distinta de la examinada por el Órgano de Apelación en el asunto *CE - Productos avícolas*.

921. Sin embargo, los errores que hemos identificado no invalidan la conclusión global del Grupo Especial sobre la fiabilidad de la prima de riesgo para proyectos específicos propuesta por las Comunidades Europeas. Era razonable que el Grupo Especial concluyera que la AEP/FEM reduce el nivel de riesgo de un proyecto de LCA percibido por los proveedores que comparten riesgos. Como consecuencia de ello, cabría esperar que los proveedores que comparten riesgos requieran, para su participación en un proyecto de LCA, una tasa de rentabilidad más baja de la que habrían requerido de no existir la AEP/FEM. En consecuencia, a nuestro entender, derivar el riesgo del proyecto de la tasa de rentabilidad de los proveedores que comparten riesgos subestimará la prima de riesgo del proyecto que un prestamista en el mercado requeriría de no existir la AEP/FEM. Con arreglo al párrafo 1 b) del artículo 1, interpretado a la luz del apartado b) del artículo 14 del *Acuerdo SMC*, se otorga un

[2083] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 211.
[2084] Informe del Órgano de Apelación, *CE - Productos avícolas*, párrafo 135.

beneficio cuando la cantidad pagada por el receptor sobre el préstamo del gobierno es menor de la que habría pagado por un préstamo comercial comparable que pudiera obtener efectivamente en el mercado. La tasa de rentabilidad de los proveedores que comparten riesgos, al estar distorsionada por la AEP/FEM recibida por Airbus, no puede utilizarse para derivar un punto de referencia que refleje las condiciones de un préstamo comercial comparable que Airbus pudiera haber obtenido efectivamente en el mercado. La tasa de rentabilidad de los proveedores que comparten riesgos, y con ello el riesgo del proyecto derivado de ella, serán más bajos que los requeridos por un prestamista en el mercado de no existir la AEP/FEM.

922. Por consiguiente, rechazamos este aspecto de la apelación de la Unión Europea, y no creemos que nuestras preocupaciones relativas a determinados aspectos del razonamiento del Grupo Especial justifiquen una modificación de su constatación de que la prima de riesgo para proyectos específicos propuesta por la Unión Europea subestima el nivel adecuado de riesgo para proyectos específicos asociado con las medidas de AEP/FEM impugnadas.[2085]

i) Conclusión sobre la constatación del Grupo Especial concerniente al beneficio

923. En la *subsección* g) *supra* constatamos que el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva de los hechos, como requiere el artículo 11 del ESD, cuando determinó que la prima de riesgo para proyectos específicos propuesta por los Estados Unidos constituía la prima de riesgo mínima para los proyectos específicos A300 y A310, el límite superior externo de la horquilla de la prima de riesgo para los proyectos específicos A320, A330/A340, A330-200 y A340-500/600, y el límite superior interno de la horquilla de la prima de riesgo para proyectos específicos determinada para el proyecto A380. También hemos constatado, en la *subsección* h), que determinados aspectos del razonamiento del Grupo Especial concernientes a la prima de riesgo para proyectos específicos propuesta por las Comunidades Europeas eran incompatibles con el artículo 11 del ESD. No obstante, confirmamos la conclusión del Grupo Especial de que la prima de riesgo para proyectos específicos propuesta por las Comunidades Europeas subestima la prima de riesgo que un operador en el mercado habría razonablemente requerido que Airbus pagara por una financiación en condiciones idénticas o similares a las de la AEP/FEM para el A380.[2086] Lo que hay que determinar es lo siguiente: ¿cómo afectan nuestras constataciones a la conclusión definitiva del Grupo Especial de que las medidas de AEP/FEM otorgan un beneficio en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*?

[2085] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.479.
[2086] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.479 y 7.481.

924. Como ya hemos indicado, las Comunidades Europeas no objetaron ante el Grupo Especial a los dos primeros componentes de la fórmula empleada por el Dr. Ellis para calcular el indicador sustitutivo propuesto por los Estados Unidos, a saber, el tipo de los empréstitos gubernamentales y la prima de riesgo empresarial general. Observamos que, incluso con independencia de la prima de riesgo para proyectos específicos, las tasas de rentabilidad obtenidas por los Estados miembros en virtud de todas las medidas de AEP/FEM impugnadas, menos dos, son inferiores a un punto de referencia compuesto únicamente por esos dos componentes.[2087] En otras palabras, hay un diferencial positivo, y en consecuencia un beneficio, por lo que respecta a todas las medidas de AEP/FEM impugnadas, menos dos, incluso si la prima de riesgo para proyectos específicos se fija en cero. Así se refleja en el cuadro 3, en el que figuran las tasas de rentabilidad de cada una de las medidas de AEP/FEM impugnadas tal como las determinó el Grupo Especial (columna 1), el punto de referencia de mercado que resultaría de añadir la prima de riesgo empresarial a los tipos de los empréstitos gubernamentales (columna 2), y la diferencia entre las dos cifras (columna 3 = columna 2 - columna 1). Con dos excepciones, la columna 3 muestra que la referencia de mercado (incluso excluyendo la prima de riesgo para proyectos específicos) habría sido superior a las tasas de rentabilidad obtenidas por los gobiernos de los Estados miembros.

Cuadro 3. Tasas de rentabilidad de la AEP/FEM

	Contrato de AEP/FEM	1	2	3
		Tasas de rentabilidad de la AEP/FEM	Tasas de rentabilidad en el mercado (g + e) pr = 0	Diferencial (positivo = beneficio)
FRANCIA	A300	0%	n/a	> 0
	A310	0%	n/a	> 0
	A320	[***%]	[***%]	[***%]
	A330/A340	[[ICSS]]	[***%]	> 0
	A330-200	[***%]	[***%]	[***%]
	A340-500/600	[***%]	[***%]	[***%]
	A380	[***%]	[***%]	[***%]
ALEMANIA	A300	0%	n/a	> 0
	A310	0%	n/a	> 0
	A320	[***%]	[***%]	[***%]
	A330/A340	[***%]	[***%]	[***%]
	A380	[***%]	[***%]	[***%]

[2087] Recordamos también la constatación del Grupo Especial de que "incluso sobre la base de las propias estimaciones de las Comunidades Europeas sobre las tasas de rentabilidad y los tipos de interés de referencia en el mercado, es evidente que las contribuciones financieras proporcionadas en forma AEP/FEM otorgaron un beneficio a Airbus". (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.490 (no se reproduce la nota de pie de página)) Observamos, además, que durante las actuaciones del Grupo Especial la Unión Europea no presentó una prima de riesgo alternativa para los proyectos A300 y A310. (*Ibid*., párrafo 7.485)

	Contrato de AEP/FEM	1 Tasas de rentabilidad de la AEP/FEM	2 Tasas de rentabilidad en el mercado (g + e) pr = 0	3 Diferencial (positivo = beneficio)
ESPAÑA	A300	0%	n/a	> 0
	A310	0%	n/a	> 0
	A320	[***%]	[***%]	[***%]
	A330/A340	[***%]	[***%]	[***%]
	A340-500/600	[***%]	[***%]	[***%]
	A380	[***%]	[***%]	[***%]
REINO UNIDO	A320	[***%]	[***%]	[***%]
	A330/A340	[***%]	[***%]	[***%]
	A380	[***%]	[***%]	[***%]

Fuente: Informe del Grupo Especial (ICC), párrafo 7.488, cuadro 7; Prueba documental 597 (ICSS) presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial, "*Measurement of Internal Rates of Return on MSF Agreements*" (gráfico); Prueba documental 11 (ICSS/ICC) presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial, "*Economic Assessment of Member State Financing*" Dictamen del experto Robert Whitelaw, NYU-STERN.

925. Cabe señalar que las dos medidas de AEP/FEM para las que las tasas de rentabilidad obtenidas por los gobiernos de los Estados miembros son superiores a los tipos de los empréstitos gubernamentales más el riesgo empresarial general (a saber, la AEP/FEM francesa para el A330-200 y la AEP/FEM del Reino Unido para el A380) muestran un diferencial positivo[2088] una vez habida cuenta de la prima de riesgo para proyectos específicos propuesta por las Comunidades Europeas. Dicho de otra manera, las tasas de rentabilidad obtenidas en virtud de esas dos medidas de AEP/FEM son inferiores a un punto de referencia calculado utilizando la prima de riesgo para proyectos específicos derivada por el Profesor Whitelaw y presentada al Grupo Especial por las Comunidades Europeas como indicador sustitutivo adecuado para la prima de riesgo para los proyectos específicos A320, A330/A340, A330-200, A340-500/600 y A380. Observamos asimismo que el Grupo Especial constató además que "incluso sobre la base de las propias estimaciones de las Comunidades Europeas sobre las tasas de rentabilidad y los tipos de interés de referencia en el mercado, es evidente que las contribuciones financieras proporcionadas en forma de AEP/FEM otorgaron un beneficio a Airbus".[2089]

926. En la audiencia, la Unión Europea aparentemente se retractó de su posición, expuesta ante el Grupo Especial[2090], de que la prima de riesgo para proyectos específicos derivada por su experto el Profesor Whitelaw era aplicable no sólo al proyecto A380, sino también a los proyectos

[2088] Por "diferencial" aludimos a la diferencia entre la referencia de mercado y la tasa de rentabilidad de los gobiernos de los Estados miembros.
[2089] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.490.
[2090] Informe Whitelaw, *supra*, nota 1882, párrafos 39 y 40 y Prueba documental 3 adjunta.

de LCA A320, A330/A340, A330-200 y A340-500/600.[2091] Sugirió que la prima de riesgo de esos proyectos de LCA podría ser inferior a la prima de riesgo calculada por el Profesor Whitelaw. Esto también representaba un apartamiento de la posición de la Unión Europea, afirmada en su comunicación del apelante, que sólo ponía en entredicho la constatación relativa al beneficio con respecto a la AEP/FEM francesa para el A330-200.[2092] Una alegación al amparo del artículo 11 concierne al razonamiento de un grupo especial basado en el expediente tal como éste es. El Órgano de Apelación examina las cuestiones de derecho planteadas por un apelante a la luz de las pruebas presentadas durante las actuaciones del Grupo Especial y de las constataciones fácticas del Grupo Especial. En la etapa de apelación no pueden introducirse nuevas afirmaciones de hecho u opiniones de expertos. Aunque fuera admisible plantear nuevos hechos, no vemos por qué motivos las anteriores declaraciones fácticas de las Comunidades Europeas ya no serían ciertas. Las pruebas presentadas en este caso indican que las Comunidades Europeas convinieron en que un prestamista en el mercado habría requerido para los proyectos de LCA A320, A330/A340, A330-200 y A340-500/600 una tasa de rentabilidad que no sería inferior a la calculada por el Profesor Whitelaw sobre la base de los proveedores que comparten riesgos. Reiteramos que el Grupo Especial constató que las tasas de rentabilidad previstas por los gobiernos de los Estados miembros en el marco de las medidas de AEP/FEM adoptadas para los proyectos de LCA A320, A330/A340, A330-200 y A340-500/600 eran en todos los casos inferiores a la referencia calculada por el Profesor Whitelaw.[2093]

927. Recordamos, además, que, si bien hemos encontrado varias deficiencias en el análisis de la prima de riesgo para proyectos específicos del Profesor Whitelaw efectuado por el Grupo Especial, hemos confirmado la conclusión del Grupo Especial de que esa prima de riesgo subestima el nivel de riesgo. Así pues, el nivel de la prima de riesgo adecuado para esos proyectos está por encima del calculado por el Profesor Whitelaw. Dado que las primas de riesgo para proyectos específicos adecuadas -y, por tanto, la tasa de rentabilidad que un prestamista en el mercado habría requerido- son superiores al nivel calculado por el Profesor Whitelaw y presentado por las Comunidades Europeas, de ello se sigue necesariamente que las medidas de AEP/FEM se proporcionaron a una tasa de rentabilidad que estaba por debajo de la referencia de mercado, y que en consecuencia otorgaba un beneficio.

[2091] La Unión Europea respaldó la prima de riesgo para proyectos específicos calculada por el Profesor Whitelaw en relación con la evaluación del beneficio de la AEP/FEM proporcionada para el A380.

[2092] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 790 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafos 7.489 y 7.490).

[2093] Observamos asimismo que el cuadro 7 del informe del Grupo Especial revela que, salvo con respecto a dos de las medidas de AEP/FEM, la tasa de rentabilidad obtenida por los gobiernos de los Estados miembros fue inferior a la que habría requerido un prestamista en el mercado, incluso fijando a cero el riesgo del proyecto específico.

928. Observamos, por último, que la Unión Europea, en su comunicación del apelante, reconoció que, salvo en lo que respecta a la AEP/FEM francesa para el A330-200, una revocación de la evaluación del Grupo Especial "no constituiría, sin embargo, una revocación de la constatación del Grupo Especial de que los préstamos de {AEP/}FEM en litigio otorgan un beneficio, en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*, y en consecuencia constituyen subvenciones".[2094] Como se indica *supra*, el Grupo Especial constató, por lo que respecta a la AEP/FEM francesa para el A330-200, que la tasa de rentabilidad obtenida por el Gobierno francés es inferior a una referencia calculada utilizando la prima de riesgo para proyectos específicos derivada por el Profesor Whitelaw y que las Comunidades Europeas adujeron ante el Grupo Especial era adecuada a efectos de la evaluación del beneficio de ese proyecto de LCA. Hemos explicado *supra* por qué sería inadecuado que realizáramos nuestra evaluación sobre una base distinta.[2095] Por consiguiente, no hay razones para que interfiramos con la constatación del Grupo Especial de que la AEP/FEM francesa proporcionada para el A330-200 otorgó un beneficio en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*.

929. Por las razones arriba expuestas, *confirmamos* la constatación del Grupo Especial que figura en los párrafos 7.489 y 7.490 de su informe de que las medidas de AEP/FEM impugnadas otorgan un beneficio en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*. Dado que la Unión Europea no ha impugnado en apelación las constataciones del Grupo Especial de que esas medidas constituyen contribuciones financieras en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 1, ni el análisis de la especificidad efectuado por el Grupo Especial en el marco del artículo 2, la conclusión del Grupo Especial de que "cada una de las medidas de AEP/FEM impugnadas constituye una subvención específica en el sentido de los artículos 1 y 2 del Acuerdo SMC" sigue siendo válida.[2096]

4. La declaración del Grupo Especial sobre la pertinencia del número de ventas sobre las que se espera el reembolso completo

930. En el párrafo 7.397 de su informe, el Grupo Especial afirmó que "el número de ventas sobre las que se espera el reembolso completo dice poco, o nada, sobre la idoneidad de la rentabilidad que obtendrá el prestamista".[2097] En la medida en que el Órgano de Apelación considere que esa declaración constituye una constatación, la Unión Europea solicita al Órgano de Apelación que la

[2094] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 790 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafos 7.489 y 7.490).

[2095] Véase *supra*, párrafo 926.

[2096] Informe del Grupo Especial, párrafo 8.1 a) i).

[2097] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 842. La Unión Europea "reconoce que el examen de esta cuestión por el Grupo Especial no afectó a su conclusión, ya que tenía por objeto comparar la {AEP/}FEM con préstamos que tenían condiciones idénticas o similares, incluido un calendario de reembolso comparable". (*Ibid.*, párrafo 841)

examine. Sostiene que la declaración del Grupo Especial "choca frontalmente con la lógica económica" porque "es inconcebible que el número de ventas necesario para el reembolso no afecte al riesgo de impago del préstamo de {AEP/}FEM en cuestión".[2098] La Unión Europea afirma además que la declaración del Grupo Especial "contradice la anterior conclusión del Grupo Especial … cuando acepta que una previsión de reembolso *irrazonable* puede indicar que un préstamo otorga un beneficio".[2099] La Unión Europea aduce además que el planteamiento del Grupo Especial está "en contradicción con el que aplicó a otros argumentos concernientes a la {AEP/}FEM".[2100] La Unión Europea observa asimismo que el Grupo Especial aceptó "que muchos tipos de circunstancias *ajenas* a la conclusión de un contrato de {AEP/}FEM repercutirán en la idoneidad de la tasa de rentabilidad", pese a lo cual, por lo que respecta a la predicción del nivel de ventas sobre las que se espera el reembolso, que la Unión Europea describe como "uno de los *elementos clave de los términos y condiciones del propio contrato de AEP/FEM* para determinar el nivel de riesgo", el Grupo Especial concluyó que tendría poca o ninguna repercusión en la idoneidad de la tasa de rentabilidad.[2101]

931. Los Estados Unidos no consideran que el Grupo Especial haya incurrido en error al hacer la declaración impugnada por la Unión Europea. Según los Estados Unidos, el Grupo Especial "constató correctamente que una predicción de pago razonable arroja poca luz sobre la tasa de rentabilidad adecuada".[2102] Los Estados Unidos explican que "una predicción razonable en modo alguno elimina el riesgo implícito en una financiación a largo plazo extremadamente costosa".[2103]

932. La declaración que la Unión Europea está impugnando fue hecha por el Grupo Especial en el contexto del examen del argumento de las Comunidades Europeas de que la "razonabilidad de las previsiones de reembolso" es el "factor decisivo" para determinar si determinadas medidas de AEP/FEM otorgaron un beneficio.[2104] Las Comunidades Europeas habían aducido ante el Grupo

---

[2098] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 843.

[2099] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 844. (las cursivas figuran en el original)

[2100] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 845.

[2101] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 846. (las cursivas figuran en el original)

[2102] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 225.

[2103] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 225. (no se reproducen las cursivas)

[2104] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.390. Las Comunidades Europeas explicaron así los fundamentos de su posición:

> Las previsiones razonables informan el análisis de si las disposiciones de reembolso otorgan o no un beneficio al receptor. Si las disposiciones de reembolso se basan en previsiones razonables, garantizan una alta probabilidad de que los préstamos de {AEP/}FEM se reembolsen en su totalidad, reduciendo así el elemento de riesgo que ha de integrarse en los términos y condiciones del contrato, incluida la tasa de rentabilidad.

(Respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 62 del Grupo Especial, párrafo 45)

Especial que la nota 16, que figura en el párrafo 1 d) del artículo 6 del *Acuerdo SMC*, respalda la opinión de que "los redactores del *Acuerdo SMC* consideraron que el nivel de las ventas previstas era el factor decisivo de la financiación basada en reembolsos".[2105] El párrafo 1 d) del artículo 6 y la nota 16 disponen lo siguiente:

> Se considerará que existe perjuicio grave en el sentido del apartado c) del artículo 5 en los siguientes casos:
>
> d) cuando exista condonación directa de deuda, es decir, condonación de una deuda de la que sea acreedor el gobierno, o se hagan donaciones para cubrir el reembolso de deuda[16]
>
> ---
>
> [16] Los Miembros reconocen que cuando una financiación basada en reembolsos en función de las ventas para un programa de aeronaves civiles no se esté reembolsando plenamente porque el nivel de las ventas reales es inferior al de las ventas previstas, ello no constituirá en sí mismo perjuicio grave a los efectos del presente apartado.

933. A continuación se reproduce en su totalidad el párrafo del informe del Grupo Especial que incluye la declaración que cuestiona la Unión Europea:

> Consideramos que, como máximo, puede interpretarse que el texto de la nota 16 implica que cuando las ventas reales de aeronaves no son inferiores al nivel de las previstas en un instrumento de financiación basado en reembolsos en función de las ventas (es decir, la situación que las Comunidades Europeas sugieren pone de manifiesto la existencia de una "previsión de reembolso razonable") sería inexacto caracterizar ese instrumento en el sentido de que prevé una condonación directa de deuda. Sin embargo, eso no es lo mismo que decir que ningún caso de financiación basada en reembolsos en función de las ventas otorgada sobre la base de una "previsión de reembolso razonable" otorga un beneficio en el sentido del

---

El criterio de "razonabilidad" invocado por las Comunidades Europeas está vinculado al Acuerdo de 1992, que dispone, en el párrafo 1 del artículo 4, lo siguiente:

> Los Gobiernos podrán proporcionar apoyo para el desarrollo de nuevos programas de grandes aeronaves civiles únicamente cuando se haya establecido, mediante una evaluación crítica de proyecto, basada en estimaciones prudentes, que existe una expectativa razonable de resarcimiento, en el plazo de 17 años a partir de la fecha del primer desembolso de tal apoyo, de todos los costes tal como se definen en el apartado 2 del artículo 6 del código de aeronaves, incluido el reembolso de los apoyos estatales en las condiciones que se especifican más adelante

[2105] Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas al Grupo Especial, párrafo 455. Las Comunidades Europeas reconocieron que la nota 16 "no está directamente vinculada a la determinación de una subvención en el marco del artículo 1", pero consideraron que a pesar de ello "respalda indirectamente la opinión de que la previsión y el mecanismo de reembolso de este instrumento radica en el centro mismo de cualquier evaluación jurídica en el marco del *Acuerdo SMC*". (Respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 63 del Grupo Especial, párrafo 55 (subrayado en el original))

> párrafo 1 b) del artículo 1 del Acuerdo SMC. A nuestro juicio, una previsión de reembolso razonable, en los términos propuestos por las Comunidades Europeas -es decir, un número razonable de ventas en virtud del cual un prestamista en el mercado podría esperar el reembolso de la totalidad del principal prestado, más los intereses- no puede ser por sí misma determinante de si un instrumento de financiación basada en reembolsos en función de las ventas (en este caso la AEP/FEM) otorga un beneficio a los efectos del Acuerdo SMC. Aunque podemos aceptar que una previsión de reembolso *irrazonable* puede indicar que un préstamo otorga un beneficio, no creemos que cuando la AEP/FEM se basa en una previsión de reembolso razonable suceda necesariamente lo contrario. Esto es así porque el número de ventas sobre las que se espera el reembolso completo dice poco, o nada, sobre la idoneidad de la rentabilidad que obtendrá el prestamista.[2106] (las cursivas figuran en el original; no se reproduce la nota de pie de página)

934. La Unión Europea no ha apelado contra las constataciones del Grupo Especial concernientes a la pertinencia de la nota 16, ni solicita que se examine el rechazo por el Grupo Especial de la razonabilidad de la previsión como "factor decisivo" para la determinación del beneficio. La solicitud de la Unión Europea se centra exclusivamente en la última frase del párrafo arriba reproducido.

935. En la subsección 3 a) *supra* observamos que la evaluación del beneficio con arreglo al párrafo 1 b) del artículo 1 del *Acuerdo SMC* requiere una comparación de los términos y condiciones de las medidas de AEP/FEM con los términos y condiciones que se habrían ofrecido en el mercado en el momento en que se adoptaron las medidas de AEP/FEM impugnadas.[2107] Cuando, como en el caso de las medidas de AEP/FEM, el reembolso de un préstamo depende del número de ventas, el número de ventas *previsto* será un elemento fundamental en el cálculo de la tasa de rentabilidad del préstamo. Esto es así porque la tasa de rentabilidad está en función del número de ventas previsto. Aunque el razonamiento del Grupo Especial no es del todo claro, entendemos que empleó un planteamiento *ex ante* en el cálculo de las tasas de rentabilidad de los gobiernos de los Estados miembros, es decir, que el Grupo Especial calculó las tasas de rentabilidad previstas en el momento en se adoptaron las medidas de AEP/FEM. La Unión Europea y los Estados Unidos confirmaron en la audiencia que también entienden que el Grupo Especial empleó un planteamiento *ex ante*.

936. El Grupo Especial no explicó por qué consideraba que "el número de ventas sobre las que se espera el reembolso completo dice poco, o nada, sobre la idoneidad de la rentabilidad que obtendrá el prestamista". Tal vez lo que el Grupo Especial quiso decir es que el número de ventas sobre las que se espera el reembolso no es determinante de si la tasa de rentabilidad demuestra que el préstamo

[2106] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.397.
[2107] La Unión Europea y los Estados Unidos se mostraron de acuerdo con este planteamiento en la primera sesión de la audiencia sustantiva.

otorga un beneficio. Así entendida, la declaración sería correcta, dado que la evaluación del beneficio requeriría una comparación con la tasa de rentabilidad que un prestamista en el mercado habría requerido.[2108] Sin embargo, la declaración del Grupo Especial también puede entenderse en el sentido de que sugiere que el número de ventas es irrelevante por lo que respecta al cálculo de la tasa de rentabilidad de los gobiernos de los Estados miembros. Como hemos explicado más arriba, esto sería incorrecto. Dada la posibilidad de que la declaración del Grupo Especial pueda utilizarse indebidamente en el futuro, *revocamos* esta declaración.

VII. Medidas que no son AEP/FEM

A. *Los Programas Marco de la CE*

937. Nos ocupamos ahora de la apelación de la Unión Europea contra la constatación del Grupo Especial de que ciertas donaciones para investigación y desarrollo tecnológico proporcionadas a Airbus en virtud de los Programas Marco Segundo (1987-1991), Tercero (1990-1994), Cuarto (1994-1998), Quinto (1998-2002) y Sexto (2002-2006) de la CE eran "específicas" en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 2 del *Acuerdo SMC*. Hacemos en primer lugar un resumen de las constataciones del Grupo Especial con respecto a esas medidas antes de evaluar las alegaciones de la Unión Europea en apelación.[2109]

[2108] Las Comunidades Europeas reconocieron ante el Grupo Especial que "las previsiones razonables no hacen por sí mismas que un préstamo de {AEP/}FEM esté libre de subvenciones". En lugar de ello, las Comunidades Europeas explicaron como sigue la pertinencia de las previsiones:

> Sin embargo -y esto es lo que queremos destacar-, cuando las previsiones son razonables el riesgo de que un gobierno no recupere su capital es significativamente más bajo. Esto, a su vez, reduce la necesidad de pedir una prima de riesgo alta. Si aciertan con este elemento de un préstamo de {AEP/}FEM, los gobiernos eliminarán buena parte del riesgo desde el principio y estarán en buen camino para garantizar un reembolso completo de la {AEP/}FEM. Permítanme explicárselo con más detalle.
>
> Las Comunidades Europeas nunca han pretendido que el hecho de que el objetivo de ventas para el reembolso se fije a un nivel prudente sea *por sí mismo* demostración suficiente de la inexistencia de una subvención. Evidentemente, tiene que haber una **rentabilidad adecuada** para el gobierno que cubra el costo de obtener el dinero, más una prima razonable por el riesgo de impago. …
>
> Sin embargo, las Comunidades Europeas insisten en que si el objetivo para el reembolso se fija en un volumen suficientemente bajo de ventas, con lo que se elimina la mayor parte del riesgo de que dicho reembolso no tenga lugar, el gobierno, como inversor responsable, tiene derecho a **adoptar su propia opinión** acerca del riesgo que sigue existiendo y a fijar en consonancia el tipo de interés.

(Declaración oral de las Comunidades Europeas en la segunda reunión con el Grupo Especial, párrafos 83 a 85 (las cursivas y las negritas figuran en el original))

[2109] Aunque en esta sección de nuestro informe hay datos pertinentes relativos a los Programas Marco de la CE, señalamos que en la Parte IV hay una descripción más detallada de las medidas impugnadas.

1. Las constataciones del Grupo Especial

938. El Grupo Especial explicó en primer lugar que centraba su evaluación en las alegaciones de los Estados Unidos de que las donaciones impugnadas eran específicas en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 2 del *Acuerdo SMC*. Según el Grupo Especial, para formular una constatación de especificidad al amparo del párrafo 1 a) del artículo 2 "es necesario haber establecido la existencia de una limitación que restrinja expresa e inequívocamente la disponibilidad de una subvención a 'determinadas empresas' y que por tanto haga que la subvención no esté 'ampliamente disponible en toda la economía en medida suficiente'."[2110] El Grupo Especial examinó las Decisiones de las CE que establecieron cada uno de los Programas Marco de la CE y cada uno de los "programas específicos"[2111] adoptados para aplicarlos. El Grupo Especial constató que esas Decisiones de las CE constituyeron un "régimen jurídico" para la concesión de financiación para investigación y desarrollo tecnológico en virtud de los Programas Marco de la CE.[2112] Observó que la Decisión de las CE por la que se establecía cada Programa Marco de la CE fijaba directrices generales, pero no se indicaba en ella cómo podían tener acceso a estos fondos los distintos solicitantes; constató que, en lugar de ello, las normas y metodologías detalladas para la distribución de los fondos se establecían en las Decisiones de las CE relativas a los "programas específicos".[2113] En consecuencia, aunque constató que los objetivos generales de cada uno de los Programas Marco de la CE "eran promover las actividades de investigación y desarrollo tecnológico de las Comunidades Europeas en general", el Grupo Especial consideró que "los regímenes jurídicos por los que se pusieron en práctica estos objetivos lo hicieron, al menos en parte, encauzando fondos reservados hacia actividades de investigación en sectores específicos que se llevaron a cabo con arreglo a programas de trabajo específicos".[2114]

939. En relación con las donaciones impugnadas, el Grupo Especial observó que en cada uno de los Programas Marco pertinentes de las CE se establecieron fondos reservados para la investigación sobre "aeronáutica" o "aeronáutica y espacio".[2115] El Grupo Especial declaró que la creación de esas asignaciones tenía un efecto "equivalente al de reservar una porción de un presupuesto que está manifiestamente destinado a financiar actividades de investigación en todos los sectores de la economía con el único objeto de apoyar actividades de investigación de empresas o ramas de

[2110] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1512. (no se reproduce la nota de pie de página)
[2111] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.1517, 7.1526, 7.1536, 7.1546, 7.1547 y 7.1557.
[2112] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1562.
[2113] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.1517, 7.1526, 7.1536, 7.1546, 7.1547 y 7.1557.
[2114] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1563 (donde se hace referencia a los párrafos 7.1518, 7.1527, 7.1537, 7.1547 y 7.1558).
[2115] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1563 (donde se hace referencia a los párrafos 7.1519, 7.1528, 7.1538, 7.1548 y 7.1559).

producción que operan en el sector de la aeronáutica".[2116] De ese modo, añadió el Grupo Especial, "los regímenes jurídicos en virtud de los cuales actuó la Comisión Europea limitaron explícitamente el acceso a una porción reservada de las subvenciones concedidas en virtud de los Programas Marco a las empresas o ramas de producción que llevaban a cabo investigaciones en el sector de la aeronáutica"[2117], lo que, según el Grupo Especial, creó "un sistema cerrado de subvenciones que se centraba en las esferas 'aeronáutica' o 'aeronáutica y espacio'".[2118]

940. Según el Grupo Especial "la asignación de fondos a determinadas actividades exclusivas de investigación en el marco de un programa general de subvenciones no es incompatible con el párrafo 1 a) del artículo 2, siempre que la disponibilidad de esos fondos no se limite explícitamente a determinadas empresas".[2119] No obstante, el Grupo Especial llegó a la conclusión de que las pruebas que tenía ante él indicaban que "en cada uno de los Programas Marco pertinentes se reservaron explícitamente cantidades de subvenciones para las actividades de investigación de 'determinadas empresas'"[2120] y llegó por consiguiente a la conclusión de que las subvenciones para investigación y desarrollo tecnológico otorgadas a Airbus en virtud de cada uno de los Programas Marco eran específicas en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 2 del *Acuerdo SMC*.

2. La interpretación de la especificidad con arreglo al párrafo 1 del artículo 2 del *Acuerdo SMC*

941. Comenzamos nuestro análisis examinando el párrafo 1 del artículo 2 del *Acuerdo SMC*, que establece las prescripciones básicas en relación con la especificidad:

> 2.1 Para determinar si una subvención, tal como se define en el párrafo 1 del artículo 1, es específica para una empresa o rama de producción o un grupo de empresas o ramas de producción (denominados en el presente Acuerdo "determinadas empresas") dentro de la jurisdicción de la autoridad otorgante, se aplicarán los principios siguientes:
>
> a) Cuando la autoridad otorgante, o la legislación en virtud de la cual actúe la autoridad otorgante, limite explícitamente el acceso a la subvención a determinadas empresas, tal subvención se considerará específica.
>
> b) Cuando la autoridad otorgante, o la legislación en virtud de la cual actúe la autoridad otorgante, establezca criterios o condiciones

[2116] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1563.
[2117] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1563.
[2118] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1563.
[2119] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1566. (se han suprimido las negritas del original)
[2120] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1566.

> objetivos[2] que rijan el derecho a obtener la subvención y su cuantía, se considerará que no existe especificidad, siempre que el derecho sea automático y que se respeten estrictamente tales criterios o condiciones. Los criterios o condiciones deberán estar claramente estipulados en una ley, reglamento u otro documento oficial de modo que se puedan verificar.
>
> c) Si hay razones para creer que la subvención puede en realidad ser específica aun cuando de la aplicación de los principios enunciados en los apartados a) y b) resulte una apariencia de no especificidad, podrán considerarse otros factores. Esos factores son los siguientes: la utilización de un programa de subvenciones por un número limitado de determinadas empresas, la utilización predominante por determinadas empresas, la concesión de cantidades desproporcionadamente elevadas de subvenciones a determinadas empresas, y la forma en que la autoridad otorgante haya ejercido facultades discrecionales en la decisión de conceder una subvención.[3] Al aplicar este apartado, se tendrá en cuenta el grado de diversificación de las actividades económicas dentro de la jurisdicción de la autoridad otorgante, así como el período durante el que se haya aplicado el programa de subvenciones.
>
> ---
>
> [2] La expresión "criterios o condiciones objetivos" aquí utilizada significa criterios o condiciones que sean imparciales, que no favorezcan a determinadas empresas con respecto a otras y que sean de carácter económico y de aplicación horizontal; cabe citar como ejemplos el número de empleados y el tamaño de la empresa.
>
> [3] A este respecto, se tendrá en cuenta, en particular, la información sobre la frecuencia con que se denieguen o aprueben solicitudes de subvención y los motivos en los que se funden esas decisiones.

942. El Órgano de Apelación abordó recientemente algunas cuestiones pertinentes relativas a la interpretación del párrafo 1 del artículo 2 del *Acuerdo SMC* en *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*. Señaló que el encabezamiento del párrafo 1 del artículo 2 enmarca el objetivo central de la evaluación para determinar si una subvención es o no específica para "determinadas empresas" dentro de la jurisdicción de la autoridad otorgante y que la expresión "determinadas empresas" se refiere a una única empresa o rama de producción o a una categoría de empresas o ramas de producción conocidas y particularizadas.[2121] El Órgano de Apelación señaló también que el empleo de la expresión "principios" en el encabezamiento -en lugar de "reglas", por ejemplo- indica que los apartados a) a c) deben considerarse en un marco de análisis que reconozca y asigne la debida importancia a cada uno de los principios. En consecuencia, la aplicación de uno de

[2121] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafos 366 y 373.

los apartados del párrafo 1 del artículo 2 puede no ser concluyente, por sí sola, al llegar a una conclusión acerca de si una determinada subvención es o no específica.[2122]

943. El Órgano de Apelación observó también que los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo 2 establecen indicadores acerca de si el comportamiento o los instrumentos de la autoridad otorgante discriminan o no. El apartado a) identifica las circunstancias en que una subvención es específica porque estipula limitaciones del derecho a la subvención que favorecen a determinadas empresas, mientras que el apartado b) establece las circunstancias en las que se considerará no específica una subvención porque estipula criterios o condiciones que constituyen resguardos contra la selectividad en el derecho a obtener la subvención.[2123] Al mismo tiempo, en los apartados a) y b) se indican ciertos elementos comunes respecto del análisis de la especificidad de una subvención. Por ejemplo, se considera fundamental la referencia de ambas disposiciones a "la autoridad otorgante, o la legislación en virtud de la cual actúe la autoridad otorgante", ya que sitúa el análisis a los efectos de la evaluación de las limitaciones en el derecho a obtener la subvención en el instrumento jurídico o el comportamiento del gobierno que aplica esas limitaciones. Esto también sugiere que la cuestión principal es si determinadas empresas tienen derecho a obtener la subvención, y no si de hecho la perciben.[2124] Además, dado que ambas disposiciones se refieren a indicadores del *derecho a obtener* la subvención, puede haber situaciones en que la evaluación del derecho a obtener una subvención dé lugar a indicios de especificidad y de no especificidad como consecuencia de la aplicación de los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo 2.[2125]

944. Como destacó también el Órgano de Apelación, el párrafo 1 c) del artículo 2 dispone que "aun cuando de la aplicación de los principios enumerados en los apartados a) y b) resulte una apariencia de no especificidad", podrán considerarse otros factores si hay razones para creer que una subvención puede en realidad ser específica en un caso determinado. La referencia de ese párrafo a "una apariencia de no especificidad" respalda el criterio de que el comportamiento o los instrumentos de una autoridad otorgante pueden no ajustarse claramente a las prescripciones de los apartados a) o b) del párrafo 1 del artículo 2 sobre el derecho a obtener la subvención, y a pesar de ello dar lugar, en realidad, a una especificidad. El hecho de que una "apariencia de no especificidad" de conformidad con los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo 2 pueda no obstante constituir una especificidad de

[2122] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 366.
[2123] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 367.
[2124] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 368.
[2125] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 369.

hecho en virtud del párrafo 1 c) de ese artículo confirma el criterio de que los principios del párrafo 1 del artículo 2 deben interpretarse en conjunto.[2126]

945. El Órgano de Apelación llegó a la conclusión en *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)* de que la interpretación correcta de la especificidad con arreglo al párrafo 1 del artículo 2 debe permitir la aplicación simultánea de los principios establecidos en ese artículo a los diversos aspectos jurídicos y fácticos de una subvención en cada caso particular. Aunque puede haber casos en que las pruebas que se examinen indiquen de forma inequívoca una especificidad o no especificidad con arreglo a uno de los apartados del párrafo 1 del artículo 2, el Órgano de Apelación advirtió del peligro de examinar la especificidad sobre la base de la aplicación de uno de los apartados en particular del párrafo 1 del artículo 2 cuando la naturaleza y el contenido de las medidas impugnadas en un caso particular indique la posible aplicabilidad de otros apartados de ese párrafo.[2127]

3. Evaluación realizada por el Grupo Especial en el marco del párrafo 1 del artículo 2 del *Acuerdo SMC*

946. La Unión Europea sostiene en apelación que como la referencia a la "subvención" del párrafo 1 a) del artículo 2 debe entenderse como una referencia al programa de subvención en su conjunto, el Grupo Especial debía basarse en cada Programa Marco de la CE en su conjunto como base de referencia para determinar la existencia de especificidad.[2128] La Unión Europea considera en consecuencia que la asignación de fondos a la investigación relacionada con la aeronáutica no conlleva especificidad, porque el Programa Marco de la CE en su conjunto establece "una asignación

[2126] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 370.

[2127] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China*), párrafo 371. Consideramos que una interpretación inadecuada del párrafo 1 del artículo 2 entraña posibilidades de resultados aberrantes. La Unión Europea advierte de que debe interpretarse que el término "subvención" del párrafo 1 a) del artículo 2 se refiere a todo el programa en virtud del cual se concede una subvención, y de que realizar el análisis de la especificidad "por debajo del nivel del programa de subvención en su conjunto indicará inevitablemente especificidad a un determinado nivel" (Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1188). La Unión Europea añade que no tiene sentido basarse en una operación individual de subvención como referencia, ya que cada donación individual se limita, por su propia naturaleza, a un único receptor. La Unión Europea plantea también la hipótesis de que un programa de subvención pueda sustraerse a una constatación de especificidad si en él se asignaron fondos a actividades genéricas de investigación "aunque el gobierno otorgante decidiera (sin hacerlo público) que el 100 por ciento de la financiación de esa investigación aparentemente genérica beneficiaría al sector de la aeronáutica y el espacio, y así resultara ser". (*Ibid.*, párrafo 1192) No consideramos que una interpretación correcta del párrafo 1 del artículo 2 lleve a ninguno de esos resultados. Cualquier donación, incluso al nivel de la operación individual de subvención puede considerarse no específica si se administra de conformidad con criterios o condiciones objetivas en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 2. De modo análogo, aunque haya una apariencia de no especificidad, cabe constatar adecuadamente que las subvenciones que benefician a determinadas empresas debido a un comportamiento no transparente del gobierno son de hecho específicas debido a la consideración de "otros factores" prescrita en el párrafo 1 c) del artículo 2.

[2128] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafos 1185-1187.

de base amplia que garantiza un acceso igual a una variada gama de sectores y empresas".[2129] Como explica la Unión Europea:

> Aunque es cierto que no pueden tener acceso a los fondos asignados entidades que traten de obtener ayuda para proyectos de investigación y desarrollo tecnológico de un tipo distinto al de los relacionados con la aeronáutica, es igualmente cierto que entidades que participan en proyectos de investigación y desarrollo tecnológico relacionados con la aeronáutica no tenían acceso a los fondos en virtud del resto (y, por tanto, de la gran mayoría) de los presupuestos del Programa Marco.[2130]

947. Los Estados Unidos discrepan de la afirmación de la Unión Europea de que, debido a que la ayuda a Airbus se organiza de conformidad con los Programas Marco de la CE, el análisis de la especificidad debe realizarse a ese nivel. Aducen que con arreglo a ese enfoque "la organización burocrática de los programas de subvenciones, y no la esencia de cómo limitan la financiación, determina si son específicos".[2131] Los Estados Unidos sostienen por otra parte que los hechos no respaldan, y las constataciones del Grupo Especial contradicen, el argumento de la Unión Europea "de que los Programas Marco no eran específicos porque empresas de todos los sectores, incluido el sector aeroespacial, se enfrentaban a la misma situación de acceso a fondos para sectores específicos pero a la exclusión de otros fondos".[2132]

948. No consideramos que la caracterización que hace la Unión Europea de los Programas Marco de la CE esté respaldada por las constataciones del Grupo Especial. Como declaró el Grupo Especial cada uno de los Programas Marco de la CE parece encauzar los fondos hacia actividades de investigación en sectores específicos -como ocurre con las asignaciones para "aeronáutica" y "aeronáutica y espacio"- y a otras actividades "de carácter horizontal; dado que pueden abarcar varios segmentos comerciales".[2133] Por consiguiente, cada Programa Marco de la CE destina fondos a actividades económicas "tanto a nivel horizontal como en sectores específicos".[2134] A la luz de esas constataciones, no consideramos que haya base para la afirmación de que las entidades que participan en actividades de investigación y desarrollo tecnológico relacionadas con la aeronáutica no puedan acceder a la financiación de conformidad con el resto de los presupuestos del Programa Marco de la

[2129] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1189.
[2130] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1189.
[2131] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 446.
[2132] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 457.
[2133] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.1515, 7.1524, 7.1534, 7,1544 y 7.1554.
[2134] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.1517, 7.1526, 7.1536, 7,1546 y 7.1557.

CE, y por consiguiente no consideramos que los Programas Marco de la CE garanticen un "acceso igual" a la financiación.[2135]

949. Además, no consideramos que el hecho de limitar explícitamente el acceso a una subvención a entidades que desarrollan su actividad en un sector de la economía lleva aparejado un resultado diferente en el marco del párrafo 1 a) del artículo 2 debido al hecho de que grupos diferenciados de entidades tengan acceso a otros fondos reservados en el marco del programa. No cabe duda de que si el acceso a la misma subvención se limita a un grupo de empresas o industrias, la autoridad investigadora o el Grupo Especial estarán obligados a evaluar si puede definirse colectivamente a quienes pueden recibirla como "determinadas empresas". El hecho de que el acceso a determinados fondos en el marco de un programa de subvención se limite explícitamente a un grupo de empresas o ramas de producción que reúnen las condiciones para ser consideradas "determinadas empresas" constituye a nuestro juicio un indicio provisional de especificidad en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 2, independientemente de la forma en que se distribuyan otros fondos en el marco de ese mismo programa. La Unión Europea no impugna la conclusión del Grupo Especial de que puede considerarse que las entidades que tienen derecho a donaciones para investigación y desarrollo tecnológico en el sector de la aeronáutica son "determinadas empresas".[2136] Consideramos también que, sobre la base de las pruebas de que disponía, el Grupo Especial podía haber concluido adecuadamente que quienes tenían derecho a obtener fondos asignados a la investigación en el sector aeronáutico reunían las condiciones para ser considerados "determinadas empresas".[2137] Por esas razones, no vemos motivos para modificar la conclusión del Grupo Especial de que las pruebas que tenía ante sí indicaban "que en cada uno de los Programas Marco pertinentes se reservaron explícitamente cantidades de subvenciones para las actividades de investigación de 'determinadas empresas'".[2138]

950. Cabe la posibilidad de que un indicio provisional con respecto a la especificidad en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 2 exija un análisis adicional en el marco del párrafo 1 b) de ese artículo.

[2135] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1189.

[2136] En la audiencia, la Unión Europea confirmó el argumento expuesto ante el Grupo Especial según el cual parte de la financiación para actividades de investigación relacionadas con la aeronáutica revertía en institutos de investigación y universidades (véase el informe del Grupo Especial, párrafo 7.1511). No obstante, la Unión Europea no proporcionó una base para distinguir entre esos receptores y las empresas aeronáuticas, o para identificar otros receptores distintos de las empresas aeronáuticas, de una forma que respaldara el argumento de que quienes tenían derecho a obtener esos fondos para investigación no reunían las condiciones para ser considerados "determinadas empresas".

[2137] Esta constatación del Grupo Especial contrasta con la evaluación que hizo de los préstamos concedidos por el BEI, respecto de los cuales el Grupo Especial constató que "dada la amplia gama de sectores económicos que abarcan los objetivos expresos de los préstamos del BEI, sus operaciones responden a la intención expresa de beneficiar a los receptores más allá de una empresas o rama de producción o un grupo de empresas o ramas de producción particulares". (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.931)

[2138] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1566.

Como declaró el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, "cabe concebir, por ejemplo, situaciones en que una indicación inicial de especificidad con arreglo al apartado a) deba ser objeto de un examen más completo si otras pruebas demuestran que la subvención puede obtenerse sobre la base de criterios o condiciones objetivos en el sentido del apartado b)".[2139] En el texto señalamos que, en este caso, ninguna de las partes formuló ante el Grupo Especial argumentos relativos a la aplicabilidad del párrafo 1 b) del artículo 2 a los Programas Marco de la CE.[2140]

951. No consideramos que el expediente del Grupo Especial requiera un examen de los criterios o condiciones objetivas en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 2. La financiación en litigio en la presente diferencia se otorgó conforme a un régimen jurídico en el que había al menos cuatro series de documentos que lo autorizaban. Como explicó el Grupo Especial para cada Programa Marco de la CE hay una Decisión de las CE en la que se establecían las directrices generales para el programa y Decisiones separadas que establecieron los "programas específicos" para aplicar cada uno de los Programas Marco de la CE. El Grupo Especial señaló además que los fondos asignados a las investigaciones en el sector de la aeronáutica se hacían efectivos de conformidad con "programas de trabajo" específicos y que algunos programas de trabajo eran administrados mediante "solicitudes de propuestas" respecto de proyectos específicos.[2141] Durante la audiencia, los participantes confirmaron que el expediente del Grupo Especial no contenía ningún documento en que se establecieran los criterios y condiciones que regían el derecho a obtener financiación para actividades de investigación aeronáutica. En ausencia de argumentos o pruebas que reflejen la existencia de criterios o condiciones objetivas con respecto a las donaciones para investigación y desarrollo tecnológico en el sector de la aeronáutica, no consideramos que la aplicación del párrafo 1 b) del artículo 2 a las medidas impugnadas modifique el análisis en lo que respecta a la especificidad. Por último, dado que el análisis precedente no da lugar a una "apariencia de no especificidad" no consideramos justificado un análisis adicional en el marco del párrafo 1 c) del artículo 2.

952. Por las razones expuestas, no consideramos que el Grupo Especial incurriera en error al aplicar el principio establecido en el párrafo 1 a) del artículo 2 para determinar que la asignación de subvenciones para investigación y desarrollo tecnológico al sector de la aeronáutica era específica. En consecuencia, *confirmamos* la constatación del Grupo Especial, recogida en el párrafo 7.1566 de su informe, de que las subvenciones para investigación y desarrollo tecnológico otorgadas a Airbus en

[2139] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 369.

[2140] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.1505 a 7.1511.

[2141] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.1520, 7.1530, 7.1540, 7.1550, 7.1560 y 7.1563. Sin embargo, de todas esas pruebas, el Grupo Especial tuvo ante sí únicamente ejemplos de los programas de trabajo para los Programas Marco Quinto y Sexto de las CE. (*Ibid*., nota 4891 del párrafo 7.1563)

virtud de los Programas Marco de la CE eran "específicas" en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 2 del *Acuerdo SMC*.

B. *Medidas de infraestructura*

953. Pasamos a ocuparnos ahora de la apelación de la Unión Europea contra la constatación del Grupo Especial de que determinadas medidas de infraestructura constituían subvenciones en el sentido del artículo 1 del *Acuerdo SMC*. Dichas medidas se referían al polígono industrial del Mühlenberger Loch en Hamburgo, la ampliación de la pista de aterrizaje del aeropuerto de Bremen, y el polígono industrial Aéroconstellation en Toulouse. A continuación resumimos las constataciones del Grupo Especial respecto de cada serie de medidas de infraestructura, para evaluar seguidamente las alegaciones formuladas por la Unión Europea en apelación.[2142]

1. Las constataciones del Grupo Especial

a) El polígono industrial del Mühlenberger Loch

954. Al evaluar si la infraestructura del polígono del Mühlenberger Loch constituye una contribución financiera, el Grupo Especial consideró el argumento, aducido por las Comunidades Europeas, de que el proyecto constaba de tres elementos distintos: i) la transformación de marismas en tierras utilizables; ii) la construcción de determinadas medidas de protección contra las inundaciones; y iii) la construcción de instalaciones para fines especiales. El Grupo Especial declaró que no había nada que exigiera separar esos elementos en su análisis y constató que la recuperación de las tierras era "parte de un proyecto integrado de suministrar un polígono adyacente al polígono existente de Airbus en Finkenwerder, destinado a ampliar sus instalaciones".[2143] El Grupo Especial procedió, por consiguiente, a analizar el proyecto entero como una única medida. De ese modo, constató que "la recuperación de las marismas adyacentes a las instalaciones existentes de Airbus en Finkenwerder se hizo no solamente sabiendo que Airbus sería el 'primer usuario', como aducen las Comunidades Europeas, sino específicamente para permitir que Airbus ampliase sus instalaciones existentes en una forma en que no podría haberlo hecho sin contar con los terrenos nuevos".[2144] El Grupo Especial añadió que "{s}implemente no hay ninguna prueba que indique que alguna parte de estas obras de desarrollo se habría llevado a cabo en ese momento si no hubiera sido necesaria para

[2142] Aunque en esta sección de nuestro informe se expone la información detallada pertinente en relación con las medidas de infraestructura, en la Parte IV figura una descripción más completa de las medidas impugnadas.
[2143] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1078.
[2144] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1080. (no se reproduce la nota de pie de página)

que Airbus pudiese ampliar sus instalaciones existentes a fin de montar el A380 en ese lugar".[2145] A su juicio, el polígono del Mühlenberger Loch "se ejecutó exclusivamente para Airbus"[2146], por lo que constató que la creación y el suministro del polígono industrial no era un caso de suministro de infraestructura general, sino que constituía una contribución financiera en el sentido del párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*, en forma de suministro de bienes y servicios que no son de infraestructura general.

955. El Grupo Especial recordó que se considera que se ha otorgado un "beneficio" en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1 del *Acuerdo SMC* "todas las veces en que se haga una contribución financiera a un receptor en condiciones más favorables que las habrían estado a disposición del receptor en el mercado".[2147] El Grupo Especial consideró que, al determinar si mediante una contribución financiera en forma de bienes o servicios que no son de infraestructura general se ha otorgado un beneficio, la cuestión que corresponde analizar era "si un participante en el mercado habría proporcionado el bien o el servicio al receptor en ese momento en las mismas condiciones del suministro del gobierno en cuestión".[2148] Sostuvo que las partes coincidían en que ningún inversor comercial habría ejecutado el proyecto, y que coincidían en general en cuanto al valor de mercado de la tierra para uso industrial en Hamburgo y el valor de la tierra del Mühlenberger Loch. Estimó que un arriendo basado en el mercado sobre tierras para uso industrial en Hamburgo era "necesariamente muy inferior a lo que sería un arriendo basado en el mercado sobre una inversión en tierras por 750 millones de euros".[2149] A su juicio, "un agente del mercado que invirtió 750 millones de euros en tierras, ya sea comprándolas o creándolas mediante su recuperación, trataría, al arrendar la propiedad, de obtener un rendimiento de esa inversión".[2150]

956. El Grupo Especial consideró irrelevante que, como adujeron las Comunidades Europeas, Airbus pagara precios de mercado por la tierra y las instalaciones para fines especiales. Declaró que estaba claro que el arriendo pagado por Airbus no daba un rendimiento de mercado sobre las inversiones hechas por las autoridades de Hamburgo para crear el polígono del Mühlenberger Loch. En consecuencia, consideró que el polígono del Mühlenberger Loch "otorgó un beneficio a Airbus por una suma equivalente a la magnitud de la diferencia entre la renta efectiva pagada por Airbus por la tierra y las instalaciones en cuestión y una tasa de rendimiento razonable sobre la inversión hecha por las autoridades de Hamburgo para proporcionar la tierra y esas instalaciones".[2151] El Grupo Especial

[2145] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1080.
[2146] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1084.
[2147] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1091.
[2148] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1091.
[2149] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1094.
[2150] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1094.
[2151] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1096.

concluyó que la inversión hecha por las autoridades de Hamburgo "fue varias veces superior" al valor del polígono reflejado en las cuantías efectivas de la renta y que, por lo tanto, el suministro del polígono del Mühlenberger Loch "otorgó un beneficio muy grande a Airbus".[2152]

b) La ampliación de la pista de aterrizaje del aeropuerto de Bremen

957. Al evaluar si la ampliación de la pista de aterrizaje del aeropuerto de Bremen era una contribución financiera, el Grupo Especial examinó en primer lugar el argumento de las Comunidades Europeas conforme al cual la ampliación de la pista de aterrizaje y las medidas de reducción del ruido habían de considerarse por separado al determinar si constituyen infraestructura general. El Grupo Especial constató que "las medidas de reducción del ruido se tomaron en consideración únicamente a raíz de la decisión de ampliar la pista de aterrizaje y que, incluso en ese contexto, no se consideraban necesarias, sino que su adopción provino de una decisión tomada en relación con el proyecto de la pista de aterrizaje"[2153], por lo que, en su análisis, consideró conjuntamente la ampliación de la pista de aterrizaje y las medidas de reducción del ruido asociadas. Constató además que esas medidas "fueron adoptadas por las autoridades de la ciudad de Bremen específicamente para atender las necesidades de Airbus", y que "la utilización de toda la longitud de la pista de aterrizaje ampliada está por reglamentación restringida a Airbus".[2154] El Grupo Especial concluyó, por consiguiente, fundándose en "las restricciones específicas de acceso a la pista de aterrizaje ampliada, es decir, de su utilización, y de las claras pruebas que demuestran que la ampliación de las pista de aterrizaje se llevó a cabo para su utilización por Airbus", que la ampliación de la pista de aterrizaje y las medidas de reducción del ruido asociadas constituían una contribución financiera en el sentido del párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*, en forma de suministro de bienes o servicios que no son de infraestructura general.[2155]

958. En su análisis del "beneficio", el Grupo Especial examinó el argumento, esgrimido por las Comunidades Europeas, de que Airbus pagó por la utilización de la pista de aterrizaje con arreglo a las tasas generales aplicables en el Aeropuerto de Bremen y que el derecho de Airbus a utilizar la pista de aterrizaje ampliada no se ha concedido en condiciones más favorables que las que se ofrecen en el mercado. Dado que, a juicio del Grupo Especial, la contribución financiera en litigio no se limitaba a la utilización de la parte ampliada de la pista de aterrizaje, sino que abarcaba toda la inversión de la ciudad de Bremen en la ampliación de la pista de aterrizaje y la adopción de las medidas de reducción del ruido asociadas, dijo que no consideraba que una evaluación de las tasas

[2152] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1096.
[2153] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1114. (no se reproduce la nota de pie de página)
[2154] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.1116 y 7.1118. (no se reproduce la nota de pie de página)
[2155] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1121.

pagadas por Airbus por el uso de la pista de aterrizaje del aeropuerto de Bremen influyera en su análisis del beneficio. No obstante, constató que "no se discute que Airbus paga por el uso de la pista de aterrizaje tasas acordes a las tasas ordinarias establecidas, aplicables a todos los usuarios del aeropuerto, sin que se le cobren tasas adicionales por el uso de las partes ampliadas de la pista de aterrizaje, que sólo Airbus puede utilizar y únicamente para determinados vuelos".[2156] Por consiguiente, el Grupo Especial concluyó que "la Ciudad de Bremen no obtiene ningún rendimiento sobre su inversión en la ampliación de la pista de aterrizaje y la adopción de medidas de reducción del ruido", y que de ese modo se otorga, por lo tanto, un beneficio a Airbus.[2157]

c) El polígono industrial Aéroconstellation

959. Al evaluar si la infraestructura del polígono industrial Aéroconstellation constituye una contribución financiera, el Grupo Especial examinó primero el argumento de las Comunidades Europeas conforme al cual determinadas instalaciones -denominadas instalaciones de "*équipement d'intérêt général*" (EIG)- deben ser consideradas independientemente de los terrenos proporcionados en el polígono Aéroconstellation. Observando que las propias Comunidades Europeas argumentaban que las instalaciones de EIG eran necesarias para el desarrollo del polígono, el Grupo Especial constató que "las instalaciones de EIG forman parte integrante del polígono Aéroconstellation", por lo que en su análisis consideró ambas cosas conjuntamente.[2158] Fundándose en las pruebas que se le habían presentado, constató además que el desarrollo del polígono "se {llevó} a cabo específicamente para que Airbus pudiera ubicar una línea de montaje final del A380 en un lugar ventajoso, en Francia", y que el polígono "fue, desde el principio, adaptado exclusivamente a las necesidades de Airbus, desde su situación próxima y conectada al aeropuerto de Toulouse-Blagnac hasta las muy específicas instalaciones de EIG".[2159] Por consiguiente, el Grupo Especial constató que la creación y el suministro del polígono de la ZAC Aéroconstellation, incluidas las instalaciones de EIG, constituían una contribución financiera con arreglo al párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 del *Acuerdo SMC* en forma de suministro de bienes y servicios que no son de infraestructura general.[2160]

960. En cuanto a si se otorgó un beneficio, el Grupo Especial consideró que el precio de venta de los terrenos del polígono Aéroconstellation no habría ofrecido un rendimiento adecuado que permitiera recuperar la inversión en el desarrollo de los terrenos para usos industriales, por lo que "un promotor comercial de terrenos no habría realizado el proyecto".[2161] Declaró que era evidente, y

[2156] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1133.
[2157] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1133.
[2158] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1175.
[2159] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1177. (no se reproduce la nota de pie de página)
[2160] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1179.
[2161] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1188.

que las Comunidades Europeas no aducían lo contrario, que el precio pagado por Airbus no proporcionaba una tasa de rendimiento de mercado sobre la inversión realizada por las autoridades francesas en el desarrollo del polígono, incluidas las instalaciones de EIG. El Grupo Especial concluyó que, aunque el arrendamiento de las instalaciones de EIG sea acorde a una referencia de mercado, ello "no impide que el suministro del polígono, incluidas las instalaciones de EIG, otorgue un beneficio sustancial a Airbus".[2162]

2. Evaluación realizada por el Grupo Especial de conformidad con el párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*

961. El Grupo Especial declaró que la discrepancia entre las partes giraba en torno a un "problema central", a saber, si la infraestructura en litigio constituye el suministro de "infraestructura que no {es} infraestructura general" en el sentido del párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*.[2163] En apelación, sin embargo, la Unión Europea dirige su impugnación a una cuestión diferente. Afirmando que el Grupo Especial formuló "una pregunta que no era la adecuada"[2164] al inquirir si las medidas de infraestructura impugnadas constituían la provisión de infraestructura "que no {es} infraestructura general", sostiene que el Grupo Especial pasó por alto su argumento de "que hay que distinguir entre, por un lado, la creación de infraestructura, y, por otro, la provisión de infraestructura al receptor".[2165] La Unión Europea alega, por lo tanto, que el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación y aplicación del párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 al no reconocer que la transacción pertinente a efectos de su análisis en el marco del párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 era la *provisión* de bienes o servicios en forma de infraestructura a Airbus Deutschland y Airbus France, y no la *creación* de esa infraestructura.[2166]

962. En el párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 del *Acuerdo SMC* se dispone lo siguiente:

> 1.1 A los efectos del presente Acuerdo, se considerará que existe subvención:
>
> a) 1) cuando haya una contribución financiera de un gobierno o de cualquier organismo público en el territorio de un Miembro (denominados en el presente Acuerdo "gobierno"), es decir:
>
> ...

[2162] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1190.
[2163] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1035.
[2164] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1025.
[2165] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1026.
[2166] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1007.

> iii) cuando un gobierno proporcione bienes o servicios -que no sean de infraestructura general- o compre bienes;

963. En el párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 se estipula, por lo tanto, que existe contribución financiera cuando un gobierno proporciona bienes o servicios que no son de infraestructura general. El sentido corriente del verbo "*provide*" (proporcionar) es "*{s}upply or furnish for use; make available*" (suministrar o proveer para su uso; poner a disposición).[2167] La referencia a "bienes o servicios -que no sean de infraestructura general-" indica que la expresión "bienes o servicios" abarca determinados tipos de infraestructura. La definición de contribución financiera del párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 comprende la infraestructura que "no {es} ... general", y no comprende la que es "general".

964. La Unión Europea sostiene que, en la creación de infraestructura, la actuación gubernamental no está sujeta a la disciplina del *Acuerdo SMC*. En concreto, afirma que la creación de infraestructura por el gobierno -"como la transformación de tierras agrícolas en tierras urbanas o industriales, la creación de parques naturales, la creación o el mejoramiento de infraestructuras, como carreteras, ferrocarriles, tierras, etc."- no puede considerarse "contribución financiera".[2168] La *creación* de infraestructura, explica la Unión Europea, beneficia a la sociedad en su conjunto, y en consecuencia refleja políticas legítimas de desarrollo económico, en las que el *Acuerdo SMC* no interfiere. A juicio de la Unión Europea, "sólo la *provisión* (en oposición a la creación) a un agente económico de infraestructuras 'que no son infraestructura general' está englobada en la noción de contribución financiera, porque esa acción gubernamental puede distorsionar el comercio".[2169] Estamos de acuerdo en que, cuando un bien o servicio no ha sido *proporcionado* por un gobierno, no puede haber contribución financiera enjuiciable en virtud del párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1.

965. Sin embargo, esta afirmación difiere, a nuestro juicio, del argumento que la Unión Europea formula como corolario, a saber, que centrarse en la *provisión* de bienes o servicios por un gobierno entraña necesariamente la exclusión de las consideraciones relativas a su *creación*. Como aduce la Unión Europea, "las medidas adoptadas por el Gobierno *antes* de la provisión del bien o servicio de que se trate no son pertinentes para el concepto de 'contribución financiera' en el párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1".[2170] Si bien es cierto que las medidas que adopta un gobierno en relación con la creación de un bien o servicio pueden no ser pertinentes cuando ese bien o servicio no se proporciona

---

[2167] *Shorter Oxford English Dictionary*, sexta edición, W.R. Trumble, A. Stevenson (editores) (Oxford University Press, 2007), volumen 2, página 2383.

[2168] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1029.

[2169] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1030. (las cursivas figuran en el original)

[2170] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1031. (las cursivas figuran en el original)

en último término a un receptor, no entendemos por qué motivo habrían de quedar necesariamente excluidas tales medidas al efectuar una evaluación de lo que se ha proporcionado. Con arreglo al significado del término "*provide*" (proporcionar) que se ha expuesto *supra* -suministrar o proveer para su uso; poner a disposición-, consideramos que su empleo permite tener en cuenta lo que el suministro o la provisión de la infraestructura implicaban. La creación de una infraestructura es una condición previa, y por tanto necesaria, para su provisión. En consecuencia, no estimamos que el uso del término "*provision*" en el párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 excluya la posibilidad de que las circunstancias de la creación de una infraestructura puedan ser pertinentes para una correcta caracterización de lo que se ha proporcionado.

966. Fundándonos en esta lectura del párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1, disentimos de la caracterización que hace el Grupo Especial de las contribuciones financieras en litigio. Observamos, por ejemplo, que el Grupo Especial describió la contribución financiera efectuada en Hamburgo indicando que consistió en "la creación y el suministro del polígono industrial del Mühlenberger Loch".[2171] El polígono del Mühlenberger Loch se proporcionó a Airbus por medio de un contrato de arrendamiento.[2172] Aunque las circunstancias de la creación del polígono del Mühlenberger Loch pueden ser pertinentes para entender correctamente el arrendamiento proporcionado a Airbus, consideramos que es incompatible con el párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 incluir en la caracterización de lo que se proporcionó la "creación" del polígono del Mühlenberger Loch. Por esta razón, consideramos que es asimismo excesivamente amplia la caracterización que hace el Grupo Especial de la contribución financiera efectuada en Toulouse como "la creación y el suministro del polígono de la ZAC Aéroconstellation y las instalaciones de EIG".[2173] En este caso se proporcionaron a Airbus terrenos en el polígono Aéroconstellation y un arrendamiento de las instalaciones de EIG.[2174] Por consiguiente es igualmente incompatible con el párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 que la caracterización de la contribución financiera comprenda la "creación" de esa infraestructura. En relación con las medidas adoptadas en el aeropuerto de Bremen, el Grupo Especial concluyó que la contribución financiera consistió en "todo el proyecto de ampliación de la pista de aterrizaje, las medidas de

[2171] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1084. En el párrafo 8.1 b) i) de su informe, el Grupo Especial concluyó que "el suministro del polígono de Mühlenberger Loch constituye una subvención específica en el sentido de los artículos 1 y 2 del Acuerdo SMC". Entendemos esta conclusión a la luz del análisis y las constataciones formulados por el Grupo Especial en los párrafos 7.1072-7.1097 de su informe.

[2172] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1049.

[2173] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1179. En el párrafo 8.1 b) iii) de su informe, el Grupo Especial concluyó que "el suministro del polígono ZAC Aéroconstellation y las instalaciones EIG conexas constituye una subvención específica en el sentido de los artículos 1 y 2 del Acuerdo SMC". Entendemos esta conclusión a la luz del análisis y las constataciones del Grupo Especial que figuran en los párrafos 7.1172-7.1191 de su informe.

[2174] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1139.

reducción del ruido asociadas y el derecho de utilización exclusiva".[2175] Sin embargo, lo que en realidad se proporcionó a Airbus fue el derecho de utilización exclusiva de la pista de aterrizaje ampliada mediante el pago de determinadas tasas.[2176] Habida cuenta de que en la descripción que hace el Grupo Especial se señalan elementos de la infraestructura que no se proporcionaron a Airbus -por ejemplo, la creación de la ampliación de la pista de aterrizaje y las medidas de reducción del ruido asociadas- también consideramos que esta descripción es incompatible con el énfasis del párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 en lo que un gobierno realmente proporciona.

967. Por estas razones, *modificamos* la caracterización que hace el Grupo Especial, en los párrafos 7.1084, 7.1121 y 7.1179 de su informe, de las medidas de infraestructura que constituyen una contribución financiera en el sentido del párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*. Basándonos en nuestro examen del expediente del Grupo Especial, consideramos que, correctamente caracterizadas, las contribuciones financieras proporcionadas a Airbus consisten en lo siguiente: i) el arrendamiento de terrenos y de instalaciones para fines especiales en el polígono industrial del Mühlenberger Loch; ii) el derecho a la utilización exclusiva de la pista de aterrizaje ampliada del aeropuerto de Bremen; y iii) la venta de terrenos y el arrendamiento de instalaciones en el polígono industrial Aéroconstellation.

968. La Unión Europea solicita que, si revocamos las constataciones del Grupo Especial conforme a las cuales la infraestructura impugnada, según ha sido caracterizada por el Grupo Especial, constituyó contribuciones financieras en el sentido del párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*, revoquemos también, y declaremos superfluo y carente de efecto jurídico, el razonamiento expuesto en los párrafos 7.1034 a 7.1044 del informe del Grupo Especial.[2177] Dado que hemos decidido únicamente modificar las constataciones del Grupo Especial, no manifestamos ninguna opinión con respecto al razonamiento que figura en los párrafos indicados.

3. Evaluación realizada por el Grupo Especial de conformidad con el párrafo 1 b) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*

969. El Grupo Especial constató que la provisión de la infraestructura relacionada con el polígono del Mühlenberger Loch en Hamburgo, la pista de aterrizaje en Bremen y el polígono

[2175] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1121. En el párrafo 8.1 b) ii) de su informe, el Grupo Especial concluyó que "el suministro de la ampliación de la pista de aterrizaje del aeropuerto de Bremen constituye una subvención específica en el sentido de los artículos 1 y 2 del Acuerdo SMC". Entendemos esta conclusión a la luz del análisis y las constataciones del Grupo Especial que figuran en los párrafos 7.1113-7.1134 de su informe.

[2176] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.1100 y 7.1133.

[2177] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1037.

Aéroconstellation en Toulouse otorgó un beneficio a Airbus porque la inversión que hizo cada gobierno en esa infraestructura fue mayor que el rendimiento que obtuvo de la inversión.[2178]

970. La Unión Europea aduce en apelación que el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación y aplicación del término "beneficio" en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*, porque evaluó la existencia de un beneficio considerando si los costos ocasionados al gobierno fueron mayores que los rendimientos generados por los pagos de compra y/o de arrendamiento de Airbus.[2179] En concreto, la Unión Europea mantiene que el Grupo Especial preguntó "si los rendimientos obtenidos por los gobiernos otorgantes eran suficientes, en relación no con el valor de mercado de la tierra o las instalaciones vendidas o arrendadas, o el derecho de utilización exclusiva otorgado, sino con el rendimiento que hubiera tratado de obtener un inversor en el mercado que hubiera creado esa tierra o esas instalaciones".[2180] Por consiguiente, un elemento central en la apelación de la Unión Europea es su afirmación de que el Grupo Especial incurrió en error al apoyarse en un criterio de "rendimiento para el gobierno", que la Unión Europea considera equivalente al criterio de "costo para el gobierno" rechazado por el Órgano de Apelación en el asunto *Canadá - Aeronaves*. Según explica la Unión Europea, "el hecho de que ese criterio se caracterice como 'costo' o como 'rendimiento' para el gobierno es irrelevante. Un costo para el gobierno es simplemente un rendimiento negativo".[2181] La Unión Europea afirma además que, al parecer, ese error se derivó del hecho de que el Grupo Especial consideró al gobierno como inversor, en lugar de proveedor de un bien o servicio, según requiere el párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1. La Unión Europea aduce que el empleo del término "proporcione" en el párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 exige que cualquier beneficio tenga que "medirse comparándolo con el valor de mercado de ese bien o servicio, no con el costo de su creación".[2182] Añade que, cuando la contribución financiera consiste en un bien o servicio proporcionado por el gobierno, el apartado d) del artículo 14 del *Acuerdo SMC* justifica que el "beneficio" se evalúe sobre la base del precio y el valor de mercado, y no del rendimiento obtenido.[2183]

971. Los Estados Unidos sostienen que el Grupo Especial no aplicó un criterio de "costo para el gobierno". A su juicio, el Grupo Especial "simplemente pregunt{ó} qué 'precio' habría pedido un promotor inmobiliario comercial, en las mismas circunstancias, para suministrar un polígono hecho a la medida, una ampliación de una pista de aterrizaje o instalaciones destinadas exclusivamente a una

[2178] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.1096, 7.1133 y 7.1190.
[2179] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1063.
[2180] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1067.
[2181] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, nota 1426 del párrafo 1063.
[2182] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1067.
[2183] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1067.

empresa o empresas determinadas".[2184] Los Estados Unidos añaden que la mejor aproximación para ese precio de mercado es lo que habría tratado de obtener un inversor comercial como rendimiento de esa inversión, es decir, la recuperación de su costo más un determinado beneficio. Sostienen, por consiguiente, que el costo para el gobierno derivado del desarrollo de la infraestructura "era un *factor* para determinar si Airbus habría tenido que pagar más en el mercado para recibir lo mismo que efectivamente recibió de los gobiernos. No fue en sí mismo el *criterio* que utilizó el Grupo Especial para determinar la existencia de un beneficio".[2185] Consideran también que el criterio que se establece en el apartado d) del artículo 14 no es un valor de mercado generalizado, sino la adecuación de la remuneración recibida por el gobierno que proporcionó la infraestructura. Los Estados Unidos añaden que "al examinar qué esperaría un inversor comercial, el Grupo Especial satisfizo ese criterio".[2186]

972. Comenzaremos por considerar la cuestión del "beneficio" en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1 del *Acuerdo SMC* y la orientación que ofrece el apartado d) del artículo 14 del *Acuerdo SMC* en relación con el suministro de bienes o servicios por un gobierno. El párrafo 1 b) del artículo 1 exige, para constatar la existencia de una subvención, que se haya otorgado un "beneficio". Recordamos que, aunque el artículo 14 se refiere al cálculo de un beneficio a efectos de la Parte V del *Acuerdo SMC*, no por ello deja de constituir un contexto pertinente para la interpretación del término "beneficio" en el párrafo 1 b) del artículo 1.[2187] En el apartado d) del artículo 14, que se refiere al cálculo del beneficio respecto de bienes o servicios proporcionados por un gobierno, se dispone lo siguiente:

> {N}o se considerará que el suministro de bienes o servicios o la compra de bienes por el gobierno confiere un beneficio, a menos que el suministro se haga por una remuneración inferior a la adecuada, o la compra se realice por una remuneración superior a la adecuada. La adecuación de la remuneración se determinará en relación con las condiciones reinantes en el mercado para el bien o servicio de que se trate, en el país de suministro o de compra (incluidas las de precio, calidad, disponibilidad, comerciabilidad, transporte y demás condiciones de compra o de venta).

973. En el asunto *Canadá - Aeronaves* el Órgano de Apelación examinó la afirmación del Canadá de que no puede existir un "beneficio" a menos que el otorgamiento de una contribución financiera imponga un costo neto al gobierno. En su examen del párrafo 1 b) del artículo 1 y el artículo 14 el

[2184] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 383.
[2185] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 383. (las cursivas figuran en el original; no se reproduce la nota de pie de página)
[2186] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 387.
[2187] Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves*, párrafo 155.

Órgano de Apelación consideró que la investigación debe centrarse en el beneficio para el receptor, y no en el costo para el gobierno.[2188] Estimó también que el término "beneficio" implica una comparación. Según explicó, la cuestión de si se ha otorgado un beneficio plantea, por consiguiente, un ejercicio de comparación que exige que el grupo especial determine si el receptor de la contribución financiera ha obtenido una ventaja o ha sido colocado en una situación mejor que la que habría tenido de no existir esa contribución. El Órgano de Apelación consideró que "el mercado proporciona una base de comparación apropiada al determinar si se ha otorgado un 'beneficio'".[2189] También halló un contexto pertinente para su opinión en el artículo 14 y observó que, con arreglo a cada una de las directrices establecidas en el artículo 14, existe un "beneficio" si el receptor ha recibido una contribución financiera en condiciones más favorables que las que hubiera podido obtener en el mercado.[2190]

974. Así pues, el informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Canadá - Aeronaves* respalda la tesis de que la existencia de un "beneficio" debe determinarse, no en función de que la transacción imponga un costo neto al gobierno, sino de que las condiciones de la contribución financiera sean más favorables que las que puede obtener el receptor en el mercado. La manera en que una autoridad investigadora o un grupo especial evalúen los elementos de prueba concernientes al mercado dependerá de las circunstancias particulares de cada caso, así como de la información que aporten las partes en la diferencia. En todos los casos, sin embargo, ese análisis está centrado en localizar un término de comparación adecuado en el mercado. En el asunto *Japón - DRAM (Corea)*, el Órgano de Apelación declaró lo siguiente al evaluar si la inversión gubernamental impugnada otorgaba un beneficio en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1 y el artículo 14 del *Acuerdo SMC*:

> Las condiciones de una transacción financiera deben evaluarse con referencia a las condiciones que habrían resultado de un intercambio libre de trabas en el mercado pertinente. El mercado pertinente puede estar más o menos desarrollado; puede estar formado por muchos o por pocos participantes. ... En algunos casos el mercado puede ser más rudimentario. En otros casos puede ser difícil determinar el mercado pertinente y sus resultados. Pero tales limitaciones para obtener información no alteran el marco básico a partir del cual debe realizarse el análisis. ... No hay más que un criterio -el criterio de mercado- en relación con el cual actúan los inversores racionales.[2191]

975. Nos parece esclarecedor que el Órgano de Apelación haya considerado el párrafo 1 b) del artículo 1 y el artículo 14, porque ello pone de relieve que toda determinación de la existencia de un

[2188] Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves*, párrafos 154-156.
[2189] Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves*, párrafo 157.
[2190] Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves*, párrafo 158.
[2191] Informe del Órgano de Apelación, *Japón - DRAM (Corea)*, párrafo 172.

beneficio exige una comparación de las condiciones de la contribución financiera con una referencia de mercado. En el apartado d) del artículo 14 se estipula que no se confiere un beneficio en la medida en que el bien o servicio se proporcione "por una remuneración ... adecuada". En esa disposición se establece además que la adecuación de la remuneración debe determinarse "en relación con las condiciones reinantes en el mercado", y se enumeran varias de esas condiciones del mercado, "incluidas las de precio, calidad, disponibilidad, comerciabilidad, transporte y demás condiciones de compra o de venta". Esta formulación pone de relieve que una referencia de mercado adecuada se obtiene del examen de las condiciones conforme a las cuales se intercambiarían los bienes o servicios en cuestión en condiciones de mercado.

976. No hay discrepancia entre los participantes en cuanto a que el mercado es la referencia apropiada al determinar la existencia de un beneficio en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1, y que el apartado d) del artículo 14 confirma la importancia de examinar el valor de la contribución financiera en relación con las "condiciones reinantes en el mercado". La principal cuestión es si el Grupo Especial, pese a haber adoptado nominalmente un criterio de mercado, incurrió en error al no determinar la existencia de un beneficio con arreglo a ese criterio.

977. El Grupo Especial constató, con respecto a cada una de las tres medidas de infraestructura en litigio en la apelación, que los costos que supuso para el gobierno proporcionar la infraestructura fueron superiores a las sumas que el gobierno recibió a cambio de esa inversión. En el caso del polígono del Mühlenberger Loch constató que se había otorgado un beneficio de cuantía equivalente a "la magnitud de la diferencia entre la renta efectiva pagada por Airbus por la tierra y las instalaciones en cuestión y una tasa de rendimiento razonable sobre la inversión hecha por las autoridades de Hamburgo para proporcionar la tierra y esas instalaciones".[2192] En el caso de la ampliación de la pista de aterrizaje del aeropuerto de Bremen, constató que "la ciudad de Bremen no obtiene ningún rendimiento sobre su inversión en la ampliación de la pista de aterrizaje y la adopción de medidas de reducción del ruido".[2193] Y en lo que concierne al polígono Aéroconstellation, constató que se había otorgado un beneficio porque las sumas pagadas por Airbus "{no} proporciona{ban} una tasa de rendimiento de mercado sobre la inversión realizada por las autoridades francesas en el desarrollo del polígono, incluidas las instalaciones de EIG".[2194]

978. Para llegar a esas constataciones, el Grupo Especial rechazó los argumentos de las Comunidades Europeas según los cuales estaba recurriendo a un criterio de "costo para el gobierno". En relación con el polígono del Mühlenberger Loch, por ejemplo, afirmó que, al evaluar si se había

[2192] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1096.
[2193] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1133.
[2194] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1190.

otorgado un beneficio, era pertinente considerar la inversión que Hamburgo había hecho en el proyecto. Entendió que no se trataba, por lo tanto, como aducían las Comunidades Europeas, de una determinación de la cuantía del beneficio basada en el costo para el gobierno. Lejos de ello, explicó, esa consideración simplemente reflejaba "la base sobre la cual un participante en el mercado fijaría el monto del arriendo que se cobraría por esa parcela de tierra en particular y, por ello, el valor apropiado de referencia 'de mercado'".[2195] El Grupo Especial hizo una aseveración similar en relación con el polígono Aéroconstellation.[2196]

979. Consideramos que el análisis efectuado por el Grupo Especial contradice sus aseveraciones de que no se apoyó en los costos para el gobierno al determinar la existencia de un beneficio. El Grupo Especial declaró, con respecto al polígono del Mühlenberger Loch, que el beneficio equivalía a la diferencia entre la suma que Airbus pagó por la tierra y las instalaciones y un rendimiento razonable de la inversión que hicieron las autoridades de Hamburgo al crear esos terrenos y esas instalaciones, por otro.[2197] Para el Grupo Especial, la inversión de las autoridades de Hamburgo consistió en los costos del desarrollo del polígono del Mühlenberger Loch, que ascendieron aproximadamente a 750 millones de euros.[2198] Según explicó el Grupo Especial, "un agente del mercado que invirtió 750 millones de euros en tierras, ya sea comprándolas o creándolas mediante su recuperación, trataría, al arrendar la propiedad, de obtener un rendimiento de esa inversión".[2199] En lo que respecta a la ampliación de la pista de aterrizaje del aeropuerto de Bremen, la tarea era, conforme a la lógica del Grupo Especial, algo más sencilla puesto que el Grupo Especial determinó que Airbus, pese a gozar del derecho a la utilización exclusiva de la pista de aterrizaje ampliada, no pagaba tasas aeroportuarias superiores por el uso de esa pista ampliada. En consecuencia, el Grupo Especial constató que "la ciudad de Bremen no obtiene ningún rendimiento sobre su inversión en la ampliación de la pista de aterrizaje y la adopción de medidas de reducción del ruido".[2200] Con respecto al polígono Aéroconstellation, el Grupo Especial observó que los Estados Unidos afirmaban que las autoridades francesas invirtieron 158 millones de euros en el acondicionamiento del polígono.[2201] Aunque no

[2195] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1093.
[2196] Con respecto al polígono Aéroconstellation, el Grupo Especial formuló la siguiente declaración en el párrafo 7.1188 de su informe:

> Como se ha explicado anteriormente, esto no constituye, como aducen las Comunidades Europeas, una determinación de la cuantía del beneficio basada en el costo para el gobierno. Más bien, refleja simplemente, en las circunstancias particulares de este caso, la base sobre la que un agente del mercado determinaría el precio que debe pedirse por el terreno que se va a vender y, por lo tanto, la referencia "de mercado" apropiada.

[2197] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1096.
[2198] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1089.
[2199] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1094.
[2200] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1133.
[2201] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1186.

formuló ninguna constatación en relación con la cuantía de la inversión de las autoridades francesas, el Grupo Especial constató que la suma que Airbus pagó por los terrenos e instalaciones "{no} proporciona{ba} una tasa de rendimiento de mercado sobre la inversión realizada por las autoridades francesas en el desarrollo del polígono, incluidas las instalaciones de EIG".[2202]

980. Reconocemos que, en determinadas circunstancias, los costos para el vendedor pueden ser un factor que considerar al evaluar si se proporcionaron bienes o servicios por una remuneración inferior a la adecuada.[2203] A nuestro modo de ver, sin embargo, la dificultad que plantea el análisis del Grupo Especial no es que éste consideró esos costos como un factor en su análisis, sino que los consideró como la única base de sus constataciones. En efecto, el Grupo Especial declaró que los costos de la inversión del gobierno son la base sobre la cual un agente del mercado determinaría el precio o la renta que debe cobrarse.[2204] No vemos, y el Grupo Especial no señala, nada que indique que el Grupo Especial se apoyara en alguna otra consideración, aparte de los costos de la inversión, para llegar a su determinación de una referencia de mercado. Por lo tanto, consideramos que en su análisis el Grupo Especial equiparó los costos de la inversión para el gobierno con el valor de mercado. Entendemos, además, que concluir, como hizo el Grupo Especial, que las autoridades pertinentes no recuperaron su inversión equivale a afirmar que esas inversiones otorgaron un beneficio porque originaron un costo neto para el gobierno. Rechazamos este razonamiento por las razones que expuso el Órgano de Apelación en el asunto *Canadá - Aeronaves*.[2205]

981. Nos preocupa, además, que la determinación por el Grupo Especial del valor de las medidas de infraestructura en el mercado se efectuara enteramente, en este caso, por referencia a la perspectiva del gobierno como vendedor o arrendador. El mercado al que se refería el Órgano de Apelación en *Canadá - Aeronaves* constituye una esfera en la que se intercambian bienes y servicios entre compradores y vendedores voluntarios. El cálculo del beneficio en relación con las condiciones reinantes en un mercado requiere, por lo tanto, un examen del comportamiento en ambos lados de la transacción, y en particular en relación con las circunstancias de la oferta y la demanda vigentes en ese mercado. Un precio de mercado no se determina considerando exclusivamente la oferta o exclusivamente la demanda, sin referencia al otro factor. Incluso cuando el mercado de un determinado bien o servicio es limitado, el precio de mercado no viene dictado únicamente por el precio que un vendedor desea cobrar, o por lo que un comprador desea pagar, sino que el precio de

[2202] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1190.

[2203] En *Estados Unidos - Madera blanda IV*, el Órgano de Apelación explicó que "otros métodos para determinar la adecuación de la remuneración pueden ser ... valores construidos sobre la base del costo de producción". (Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafo 106)

[2204] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.1093 y 7.1188.

[2205] Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves*, párrafos 149-161. Véanse *supra*, párrafos 973 y 974.

equilibrio que se establece en el mercado es el resultado de la disciplina impuesta por un intercambio que refleja la oferta y la demanda de los vendedores y los compradores que operan en él. Los costos ocasionados al gobierno por la inversión en la creación de un determinado bien o servicio no pueden determinar por sí solos el precio de mercado, porque no necesariamente se amortizarán, o podrán amortizarse, en el mercado los gastos efectivos soportados el gobierno.

982. El análisis del Grupo Especial no se atiene a esta lógica del mercado. Por ejemplo, el Grupo Especial declaró, respecto del polígono del Mühlenberger Loch, "{su} opinión {era} que un agente del mercado que invirtió 750 millones de euros en tierras, ya sea comprándolas o creándolas mediante su recuperación, *trataría*, al arrendar la propiedad, *de obtener un rendimiento de esa inversión*".[2206] El hecho de que un agente del mercado *trataría* de obtener un rendimiento de su inversión no implica que necesariamente pudiera obtener ese rendimiento. Es más, la renta que un agente del mercado puede cobrar estará restringida por las condiciones del mercado, *incluso* si esa renta no cubre los costos ocasionados al agente. No consideramos, por lo tanto, que sea compatible con el párrafo 1 b) del artículo 1 y el apartado d) del artículo 14 establecer una referencia de mercado para un bien o servicio considerando únicamente las demandas o expectativas de un vendedor o arrendador, o, subsidiariamente, únicamente las de un comprador o arrendatario. El precio de un bien o servicio ha de reflejar la interacción entre las consideraciones relativas a la oferta y las relativas a la demanda en las condiciones reinantes en el mercado.

983. Por las razones precedentes, consideramos que, en estas circunstancias, los costos de inversión soportados por las autoridades pertinentes son una base insuficiente para establecer el valor de mercado de la venta o el arrendamiento de la infraestructura en litigio, y que el Grupo Especial incurrió en error al apoyarse exclusivamente en esos costos para establecer la existencia y la cuantía del beneficio. Ya se caracterizara como un "rendimiento para el gobierno" o como un "costo para el gobierno", el Grupo Especial estableció que se había otorgado un beneficio porque el gobierno no recuperó los costos que había soportado al proporcionar la infraestructura en cuestión. Este enfoque no es congruente con la exigencia de que la existencia de un "beneficio" se determine examinando si se ha proporcionado una contribución financiera en condiciones más favorables que las que pueden obtenerse en el mercado. En consecuencia, *revocamos* las constataciones formuladas por el Grupo Especial, en los párrafos 7.1096, 7.1133 y 7.1190 de su informe, conforme a las cuales las medidas de infraestructura en litigio otorgaron un beneficio a Airbus en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*.

[2206] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1094. (sin cursivas en el original)

4. Compleción del análisis

984. Tras revocar las constataciones del Grupo Especial con respecto al beneficio, pasamos a considerar si podemos completar el análisis y constatar que las medidas de infraestructura en litigio otorgaron un beneficio en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*. En anteriores diferencias, el Órgano de Apelación ha puesto de relieve que sólo puede completar el análisis "si las constataciones fácticas del grupo especial y los hechos no controvertidos de que hay constancia en el expediente de éste" constituyen una base suficiente para hacerlo.[2207] Cuando no ha sido así, el Órgano de Apelación se ha abstenido de completar el análisis.[2208]

985. En relación con el polígono industrial del Mühlenberger Loch, el Grupo Especial determinó que "la ciudad de Hamburgo se comprometió a convertir en tierra utilizable el 20 por ciento de las marismas del Mühlenberger Loch y el Rüschkanal, adyacentes a las instalaciones existentes de Airbus en Finkenwerder".[2209] El Grupo Especial consideró, además, "evidente", a la luz de las pruebas, que la recuperación de las tierras "se hizo para posibilitar la expansión de las instalaciones existentes de Airbus y no con ningún propósito independiente. Por consiguiente, es parte de un proyecto integrado de suministrar un polígono adyacente al polígono existente de Airbus en Finkenwerder destinado a ampliar sus instalaciones".[2210] Estas afirmaciones fundamentan la constatación del Grupo Especial de que el polígono del Mühlenberger Loch fue hecho "especialmente para Airbus"[2211], y se construyó adyacente a las instalaciones de Airbus en Finkenwerder y con el fin de ampliar esas instalaciones. Consideramos que estos elementos son decisivos para determinar el valor de mercado del arrendamiento de la infraestructura pertinente. A nuestro entender, Airbus no iba a tomar en arriendo terrenos disponibles en cualquier lugar de Hamburgo, sino que deseaba arrendar precisamente el polígono contiguo a sus instalaciones existentes, el cual le permitiría acometer la producción de las aeronaves A380. Consideramos que el arrendamiento de una infraestructura que está acondicionada

[2207] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero laminado en caliente*, párrafo 235. Véanse también el informe del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas*, párrafo 222 y ss; el informe del Órgano de Apelación, *CE - Productos avícolas*, párrafo 156 y ss; el informe del Órgano de Apelación, *Australia - Salmón*, párrafo 117 y ss y párrafo 193 y ss; el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 123 y ss; el informe del Órgano de Apelación, *Japón - Productos agrícolas II*, párrafo 112 y ss; y el informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafo 133 y ss.

[2208] Véanse el informe del Órgano de Apelación, *Australia - Salmón*, párrafos 209 y ss, 241 y ss y 255; el informe del Órgano de Apelación, *Corea - Productos lácteos*, párrafos 91 y ss y 102 y ss; el informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Automóviles*, párrafos 133 y ss y 144 y ss; el informe del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafos 128 y ss; el informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafo 78 y ss; y el informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y los Estados Unidos)*, párrafo 98 y ss.

[2209] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1049.

[2210] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1078.

[2211] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1084.

para satisfacer las necesidades de un determinado cliente, construida adyacente a las instalaciones existentes de éste, entrañaría en el mercado un determinado sobreprecio.

986. Con respecto al valor de la tierra del Mühlenberger Loch, el Grupo Especial declaró lo siguiente:

> Las partes coinciden en general en cuanto al valor de mercado de la tierra para uso industrial en Hamburgo y el valor de la tierra del Mühlenberger Loch, a saber, entre 71.600.000 euros y 85.900.000 euros, según los Estados Unidos, o aproximadamente [***], según las Comunidades Europeas.[2212] (no se reproducen las notas de pie de página)

987. La cifra de los Estados Unidos se basa en un informe de un tasador inmobiliario alemán en el que se determinaba el valor de mercado del suelo en las proximidades del polígono de Hamburgo.[2213] Sobre la base de valores de referencia de los terrenos en el distrito de Finkenwerder de Hamburgo, el informe decía que "la ciudad de Hamburgo podría haber previsto obtener aproximadamente entre 50 y 60 euros por metro cuadrado si hubiera vendido el polígono creado en el Mühlenberger Loch a un tercero, como suelo para uso industrial … o para otros usos comerciales …, en el año 2000".[2214] Por su parte, la cifra propuesta por las Comunidades Europeas refleja una valoración establecida en un informe del Comité de expertos en bienes raíces de la ciudad de Hamburgo respecto de terrenos para uso industrial comparables situados en las proximidades del polígono del Mühlenberger Loch.[2215] Sobre la base de esta valoración se estableció en el informe que los pagos convenidos contractualmente respecto del arrendamiento efectuados por Airbus estaban en consonancia con la renta de mercado.[2216]

[2212] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1094.

[2213] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial, párrafo 432.

[2214] Dr.-Ing. Keunecke y Dipl.-Ing. Stoehr, Opinión de los expertos Nº 27649/06, "Valores de referencia de la tierra del polígono de Airbus en Hamburgo 'Mühlenberger Loch', Kreekslag 10, 21129 Hamburgo Finkenwerder" (9 de octubre de 2006) (Prueba documental 189 presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial), página 5.

[2215] Comité de expertos en bienes raíces de la ciudad de Hamburgo, opinión de los expertos Nº G 03.0058 M21, "Informe relativo a los terrenos ampliados de Airbus en el Mühlenberger Loch y la península de Rüsch, situados en Kreetslag 79, Hamburgo-Finkenwerder" (Prueba documental 563 (ICC) presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial), páginas 4 y 5. Véase también la primera comunicación escrita presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial, párrafo 801. Aunque no indicamos las cuantías exactas de las valoraciones expuestas en el expediente del Grupo Especial, que han sido declaradas ICC, observamos que el Grupo Especial consideró que los Estados Unidos y las Comunidades Europeas "coinciden en general" en relación con las valoraciones de los terrenos. (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1094)

[2216] Informe del Comité de expertos en bienes raíces, *supra*, nota 2222, páginas 6 y 7. El Grupo Especial determinó que la renta total pagada por Airbus por los terrenos del polígono del Mühlenberger Loch fue de 5.619.588 euros por año. (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1089)

988. La dificultad que plantean estas valoraciones es, a nuestro entender, que están basadas en el valor del suelo industrial disponible en general en Hamburgo. La referencia apropiada para el polígono del Mühlenberger Loch no es, sin embargo, el valor del arrendamiento de un terreno industrial situado en cualquier lugar de Hamburgo, o en las proximidades del polígono de Mühlenberger Loch, sino el valor de mercado del arrendamiento de terrenos adyacentes a la propiedad ya existente de un determinado usuario comercial que estén acondicionados para satisfacer las necesidades particulares de ese usuario. Airbus no buscaba *cualquier* terreno para uso industrial en Hamburgo, porque con un terreno cualquiera no hubiera podido ampliar sus instalaciones existentes, como necesitaba hacer para producir el A380. En realidad, buscaba una determinada parcela de terreno contigua a sus instalaciones existentes, que estuviera acondicionada con arreglo a sus especificaciones. El arrendamiento de un terreno que se adecue a las necesidades particulares de un determinado cliente comercial tendrá para ese usuario, con arreglo a las condiciones reinantes en el mercado, un valor mayor que el arrendamiento del suelo industrial disponible en general en esa misma zona. No vemos en las valoraciones de los inmuebles que figuran en el expediente del Grupo Especial que se haya tenido en cuenta ningún sobreprecio del arrendamiento ligado a esas características.

989. Consideramos que las constataciones del Grupo Especial establecen un fundamento suficiente para que completemos el análisis y determinemos que se otorgó un beneficio, aunque no estamos en condiciones de cuantificar ese beneficio. Como se ha observado, para que la infraestructura asociada al polígono del Mühlenberger Loch se haya proporcionado por una remuneración adecuada, el valor del arrendamiento del polígono para Airbus debería haber sido reflejo del valor de mercado del arriendo de terrenos industriales comparables en Hamburgo, más un sobreprecio debido a la contigüidad y la adaptación de ese terreno para Airbus. Sin embargo, dado que, erróneamente, trató de determinar el valor del suelo industrial en Hamburgo sobre la base de la suma que la ciudad de Hamburgo invirtió en el desarrollo del polígono del Mühlenberger Loch, el Grupo Especial no cuantificó ese sobreprecio. Basándonos en las constataciones del Grupo Especial relativas al valor de los terrenos industriales de disponibilidad general en Hamburgo y al emplazamiento y la adaptación del polígono industrial Mühlenberger Loch, concluimos, no obstante, que había un determinado sobreprecio que no se incluyó en la renta que Airbus efectivamente pagó por arrendar suelo industrial en ese polígono.

990. La Unión Europea aduce que, aun en el caso de que el mercado hubiera dictado un valor superior para el arrendamiento del terreno en el polígono del Mühlenberger Loch, esa transacción de arrendamiento nunca habría tenido lugar, porque Airbus hubiera preferido unificar toda la línea de

montaje final del A380 en Toulouse.[2217] Observamos, sin embargo, que las constataciones fácticas del Grupo Especial no respaldan el argumento de la Unión Europea, por lo que no consideramos que éste altere nuestro análisis.[2218] En consecuencia, *constatamos* que la provisión del arrendamiento de la tierra en el polígono industrial del Mühlenberger Loch otorgó un beneficio a Airbus en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*. Como no hay en el expediente del Grupo Especial base suficiente para que comparemos el valor de mercado de las instalaciones para fines especiales y las sumas pagadas por esas instalaciones, no podemos completar el análisis en lo que respecta a si el arrendamiento de esas instalaciones otorgó un beneficio a Airbus.

991. En lo que respecta al derecho de Airbus a usar la pista de aterrizaje ampliada del aeropuerto de Bremen, el Grupo Especial examinó los argumentos de las Comunidades Europeas conforme a los cuales Airbus pagaba por el uso de la pista de aterrizaje tasas que estaban en consonancia con el uso que hacía de la pista ampliada, y por lo tanto no recibió un beneficio. El Grupo Especial declaró que, a la luz de los argumentos y las pruebas presentados por las Comunidades Europeas, no existía "ninguna base fáctica que {le} permita concluir que Airbus pag{ó} por el uso de la parte ampliada de la pista de aterrizaje una tasa más elevada que la que paga{ro}n otros usuarios por utilizar la parte no ampliada de la pista de aterrizaje".[2219] El Grupo Especial declaró lo siguiente:

[2217] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1078.

[2218] El Grupo Especial declaró que el hecho de que Airbus tuviera otras posibilidades, pero optara por ampliar sus instalaciones existentes en Hamburgo, apoyaba su opinión de que "la contribución financiera hecha por las autoridades de Hamburgo cuando recuperaron los terrenos y construyeron las instalaciones para fines especiales para que las usara Airbus otorgó un beneficio a Airbus". (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1095) En la nota 4008 a ese párrafo, el Grupo Especial añadió:

> Además, no solamente las autoridades de Hamburgo tenían un incentivo para conseguir que Airbus siguiera funcionando en su fábrica existente, lo cual podría no haber sucedido si no hubiese sido posible hacer la ampliación para el proyecto A380, sino que Airbus tenía un incentivo para localizar las operaciones de producción del A380 en ese lugar, para tener así la seguridad de que recibiría la AEP/FEM del Gobierno alemán.

Teniendo en cuenta que el Grupo Especial constató que Airbus tenía determinados incentivos para ampliar sus instalaciones en Hamburgo, distintos del precio del arrendamiento de la tierra, no nos convence la afirmación, formulada por la Unión Europea, de que Airbus no habría arrendado el polígono del Mühlenberger Loch si el precio del arrendamiento hubiera sido mayor.

[2219] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1132.

> No se discute que Airbus paga por el uso de la pista de aterrizaje tasas acordes a las tasas ordinarias establecidas, aplicables a todos los usuarios del aeropuerto, sin que se le cobren tasas adicionales por el uso de las partes ampliadas de la pista de aterrizaje, que sólo Airbus puede utilizar y únicamente para determinados vuelos. Airbus no paga ninguna otra tasa o derecho en relación con la parte ampliada de la pista. Por consiguiente, es evidente que la ciudad de Bremen no obtiene ningún rendimiento sobre su inversión en la ampliación de la pista de aterrizaje y la adopción de medidas de reducción del ruido y que esa ampliación y esas medidas de reducción del ruido otorgan un beneficio a Airbus.[2220]

992. Pese a no considerar que el pago de tasas por el uso de la pista de aterrizaje por Airbus fuera pertinente para su análisis del beneficio[2221], el Grupo Especial concluyó que Airbus no pagaba derechos adicionales por el uso de la pista de aterrizaje ampliada, y que, por lo tanto, se le proporcionaba el derecho al uso exclusivo de la ampliación de la pista de aterrizaje sin pagar una remuneración añadida. Como en el caso de la infraestructura del polígono del Mühlenberger Loch, el Grupo Especial no consideró necesario cuantificar la medida en que el valor del uso de la ampliación de la pista de aterrizaje excedía de las tasas que Airbus pagaba por ese uso. No obstante, basándonos en la constatación del Grupo Especial de que Airbus no pagaba tasas adicionales por el uso de la pista de aterrizaje ampliada, concluimos que se proporcionó a Airbus el derecho al uso exclusivo de esa pista ampliada por la que no pagaba una remuneración añadida. En consecuencia, *constatamos* que la provisión del derecho al uso exclusivo de la pista de aterrizaje ampliada en el aeropuerto de Bremen otorgó un beneficio a Airbus en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*.

993. Con respecto al polígono industrial Aéroconstellation, el Grupo Especial concluyó que era "evidente" que ni las sumas pagadas por Airbus por la compra de los terrenos ni la renta de las instalaciones de EIG "proporciona{ba}n una tasa de rendimiento de mercado sobre la inversión de las autoridades francesas en el desarrollo del polígono, incluidas las instalaciones de EIG".[2222] Sin embargo, dado que las Comunidades Europeas no negaban que las sumas pagadas por Airbus no bastaban para que las autoridades francesas recuperaran su inversión en el desarrollo del polígono, el Grupo Especial no formuló constataciones con respecto a las sumas pagadas.[2223] Hemos rechazado *supra* el uso que hace el Grupo Especial de los costos y el rendimiento que la inversión genera al gobierno a fin de determinar la existencia de un beneficio. Por otro lado, no consideramos que haya en el expediente del Grupo Especial base suficiente para determinar el valor de mercado de los terrenos en el polígono Aéroconstellation y del arrendamiento de las instalaciones de EIG, en relación

[2220] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1133.
[2221] Véase *supra*, párrafo 957.
[2222] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1190.
[2223] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1190.

con las condiciones reinantes en el mercado para la infraestructura proporcionada a Airbus. Por consiguiente, al carecer de una base adecuada para comparar los pagos de Airbus con el valor de mercado de los terrenos comprados y de las instalaciones arrendadas, no podemos completar el análisis en lo que respecta a la infraestructura proporcionada a Airbus en el polígono industrial Aéroconstellation.

C. *Aportaciones de capital*

994. Examinaremos ahora la apelación de la Unión Europea contra la constatación del Grupo Especial de que determinadas aportaciones de capital efectuadas por el Gobierno francés a Aérospatiale -que consistieron en cuatro inversiones de capital en Aérospatiale entre 1987 y 1994, y en la transferencia en 1998 de la participación del Gobierno francés en Dassault Aviation a Aérospatiale- otorgan un beneficio en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*.[2224]

1. Inversiones de capital

995. Comenzamos evaluando la afirmación, formulada por la Unión Europea en apelación, de que el Grupo Especial incurrió en error de derecho al constatar que cuatro inversiones de capital otorgaron un beneficio en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*. Dichas inversiones de capital son las tres inversiones en Aérospatiale que hizo el Gobierno francés en 1987 (1.250 millones de francos franceses), 1988 (1.250 millones de francos franceses) y 1994 (2.000 millones de francos franceses), y una inversión en Aérospatiale de 1.400 millones de francos franceses efectuada en 1992 por Crédit Lyonnais, entidad controlada entonces por el Gobierno francés.[2225] Resumiremos primero las constataciones del Grupo Especial con respecto a estas medidas para evaluar seguidamente las alegaciones formuladas por la Unión Europea en apelación.

a) Las constataciones del Grupo Especial

996. El Grupo Especial consideró que, para determinar si las inversiones de capital que hizo el Gobierno francés en Aérospatiale otorgaron un beneficio, debía "evaluar si las condiciones con arreglo a las cuales se hicieron esas aportaciones de capital a Aérospatiale fueron más favorables que

[2224] Aunque en esta sección de nuestro informe se expone la información detallada pertinente en relación con las aportaciones de capital, en la Parte IV figura una descripción más completa de las medidas impugnadas.

[2225] El Grupo Especial observó que Crédit Lyonnais adquirió una participación accionarial del 20 por ciento en Aérospatiale, -que consistió en 1.400 millones de francos franceses en acciones de nueva emisión de Aérospatiale y en la adquisición de las acciones ya existentes de Aérospatiale que tenía el Gobierno francés- a cambio de emitir al Gobierno francés aproximadamente el 2 por ciento del capital social del Crédit Lyonnais. (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1324)

las que ésta hubiera podido obtener en el mercado en los momentos pertinentes."[2226] El Grupo Especial declaró que su planteamiento de la cuestión del beneficio consistía en "preguntar si los Estados Unidos ha{bía}n demostrado que un inversor privado no hubiera hecho esas inversiones de capital fundándose en la información disponible en aquellos momentos".[2227] El Grupo Especial evaluó las pruebas aportadas por las partes en apoyo de sus argumentos. Observó que los Estados Unidos habían presentado pruebas de los resultados financieros de Aérospatiale, en forma de coeficientes financieros correspondientes a los períodos pertinentes, comparados con los obtenidos por un determinado grupo de empresas homólogas en Francia en los mismos períodos. A juicio del Grupo Especial, esas pruebas indicaban que, entre 1985 y 1994, los coeficientes financieros de Aérospatiale "fueron inferiores de forma sistemática y, en muchos casos, significativa a los respectivos promedios del grupo de empresas homólogas".[2228] El Grupo Especial reconoció que los inversores emplean diversos métodos para estimar la tasa de rentabilidad prevista de una inversión potencial, y que hay muchos modos diferentes de medir los resultados financieros de una empresa. Declaró que era "reacio a depositar excesiva confianza en un único indicador de los resultados financieros tomado aisladamente".[2229] Señaló, sin embargo, que las Comunidades Europeas no habían impugnado la pertinencia, exactitud o idoneidad de una evaluación de los resultados financieros de Aérospatiale basada en los coeficientes financieros elegidos por los Estados Unidos, ni habían propuesto ningún criterio alternativo para evaluar los resultados financieros de Aérospatiale por comparación con los del grupo de empresas homólogas. Sobre esa base, el Grupo Especial declaró que consideraba que los indicadores de los resultados financieros de Aérospatiale, en relación con los de otras empresas que operan en los mismos sectores, eran "particularmente probatorios al determinar si un inversor privado hubiera optado por hacer las inversiones de capital en Aérospatiale controvertidas en esta diferencia".[2230]

997. El Grupo Especial también examinó las pruebas aportadas por las Comunidades Europeas para demostrar que, en el momento en que se hicieron las inversiones, "Aérospatiale tenía perspectivas favorables, las cuales, unidas a la decisión de la empresa de invertir en desarrollo de productos, justificaban la entrega de capital para una ampliación".[2231] Las pruebas de las Comunidades Europeas consistían en: i) declaraciones que figuran en varios informes anuales de Aérospatiale sobre la situación de las entregas de aeronaves, los pedidos en curso y pendientes, los ingresos, los beneficios y la cifra de negocio; ii) previsiones de mercado y de negocio preparadas por

[2226] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1354.
[2227] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1358.
[2228] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1360.
[2229] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1360.
[2230] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1360.
[2231] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1361.

Airbus GIE en las que se pronosticaban aumentos en la demanda de LCA y en la cuota de mercado de Airbus GIE; y iii) previsiones de mercado de Boeing y una publicación del Gobierno estadounidense en la que se pronosticaba un aumento del crecimiento a largo plazo del sector de las LCA. El Grupo Especial consideró que las pruebas de las dos últimas categorías "se ref{ería}n por lo general a la situación global del mercado y cont{enía}n muy pocas explicaciones del fundamento de los supuestos y las previsiones", y que no eran indicativas de las diversas perspectivas de todas las divisiones de Aérospatiale, "que también serían pertinentes para un inversor que contemplara una inversión en el conjunto de la empresa".[2232] Declaró que atribuía un "menor peso relativo" a esas pruebas, porque no las juzgaba "particularmente probatorias al dilucidar si un inversor privado que contemplara una inversión de capital en Aérospatiale en el momento pertinente podría haber previsto obtener de su inversión una tasa de rendimiento razonable".[2233]

b) Evaluación realizada por el Grupo Especial de conformidad con el párrafo 1 b) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*

998. En la sección V.C del presente informe hemos establecido el concepto y el criterio para evaluar la existencia de un "beneficio" en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*, según han sido elaborados en la jurisprudencia de los grupos especiales y el Órgano de Apelación. Dicho criterio exige que, al evaluar si se ha otorgado un beneficio, se considere si las condiciones de la inversión financiera por un gobierno son más favorables que las que pueden obtenerse en el mercado. También hemos examinado en esa sección de nuestro informe la orientación que ofrece el artículo 14 del *Acuerdo SMC*. En el apartado a) del artículo 14, que se refiere a la aportación de capital social, se dispone lo siguiente:

> {N}o se considerará que la aportación de capital social por el gobierno confiere un beneficio, a menos que la decisión de inversión pueda considerarse incompatible con la práctica habitual en materia de inversiones (inclusive para la aportación de capital de riesgo) de los inversores privados en el territorio de ese Miembro.

999. El apartado a) del artículo 14 dispone que no se considerará que el capital social aportado por el gobierno confiere un beneficio salvo que sea incompatible con lo que se denomina "práctica habitual en materia de inversiones" de los inversores privados en el territorio de ese Miembro. Las dos palabras "*usual*" (habitual) y "*practice*" (práctica) se refuerzan mutuamente en cierto sentido, ya que el primero significa "{*c*}*ommonly or customarily observed or practised*" (que se observa o

[2232] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.1366 y 7.1370. (no se reproduce la nota de pie de página); véase también el párrafo 7.1374.

[2233] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.1366, 7.1370 y 7.1374.

práctica común o habitualmente)[2234] y el segundo "*usual or customary action or performance*" (acto o actuación habitual o usual).[2235] Por tanto, entendemos que el término "práctica habitual" describe el comportamiento común o habitual de los inversores privados con respecto a las inversiones en capital social. Observamos también que el apartado a) del artículo 14 centra la indagación en la "decisión de inversión". Esto responde a un enfoque *ex ante* de la evaluación de la inversión en capital social, con arreglo al cual se comparan la decisión, basada en los costos y los rendimientos previstos de la transacción, con la práctica habitual en materia de inversiones de los inversores privados en el momento en que se toma la decisión de invertir.[2236] Por lo tanto, el énfasis del apartado a) del artículo 14 en la "decisión de inversión" es, a nuestro juicio, determinante, porque identifica *qué* es lo que tiene que compararse con una referencia de mercado y *cuándo* debe situarse esa comparación. Teniendo presente esta interpretación, consideraremos a continuación si el Grupo Especial estableció el criterio adecuado en el marco del párrafo 1 b) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*.

1000. La Unión Europea sostiene que el Grupo Especial observó correctamente que la cuestión que plantea el párrafo 1 b) del artículo 1 del *Acuerdo SMC* es si las condiciones de la inversión son más favorables que las que hubieran podido obtenerse en el mercado.[2237] La Unión Europea tampoco pone en entredicho que, como declaró el Grupo Especial, en el contexto de las inversiones de capital del Gobierno francés en Aérospatiale, los Estados Unidos tenían que demostrar "que un inversor privado no habría hecho la inversión en capital social en cuestión basándose en la información entonces disponible".[2238] La Unión Europea aduce, sin embargo, que, "inmediatamente después de esta declaración" el Grupo Especial reformuló el criterio, pasando a preguntar si el Gobierno francés "podía haber previsto que obtendría *un rendimiento razonable* de su inversión".[2239] La Unión Europea mantiene que ello equivale a aplicar el "criterio jurídico inadecuado" del párrafo 1 b) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*.[2240]

1001. El Grupo Especial hizo referencia a una "tasa de rentabilidad razonable" por primera vez en el siguiente pasaje:

[2234] *Shorter Oxford English Dictionary*, sexta edición, W.R. Trumble, A. Stevenson (editores) (Oxford University Press, 2007), volumen 2, página 3485.

[2235] *Shorter Oxford English Dictionary*, sexta edición, W.R. Trumble, A. Stevenson (editores) (Oxford University Press, 2007), volumen 2, página 2311.

[2236] Véase la Parte VI.B de este informe, donde hemos hecho hincapié, de forma similar, en la importancia de adoptar una perspectiva *ex ante* al evaluar si se otorga un beneficio mediante préstamos gubernamentales.

[2237] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1101 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.1354).

[2238] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1358; comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1103.

[2239] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1104 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafos 7.1364, 7.1366, 7.1370 y 7.1374). (las cursivas son de la Unión Europea)

[2240] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1105.

> Nuestro planteamiento de la cuestión del beneficio en el contexto de las inversiones de capital del Gobierno francés en Aérospatiale consiste en preguntar si los Estados Unidos han demostrado que un inversor privado no hubiera hecho esas inversiones de capital fundándose en la información disponible en aquellos momentos. A este respecto, señalamos que un inversor privado que evalúa la conveniencia de hacer una inversión de capital en una empresa tratará de obtener una *tasa de rentabilidad razonable* de su inversión. Entre la información pertinente para una evaluación de esa naturaleza figurarían indicadores de los resultados financieros obtenidos por la empresa en el momento de la inversión y en el pasado, calculados a partir de los estados financieros y las cuentas de la empresa (por ejemplo, tasas de rendimiento sobre el capital); información sobre las perspectivas financieras de la empresa (por ejemplo, estudios de mercado, previsiones económicas y evaluaciones de proyectos); la inversión de otros inversores privados en el capital de la empresa, y las perspectivas de mercado para los productos de la empresa.[2241] (sin cursivas en el original)

1002. Esta declaración no sirve de apoyo a la opinión de que el Grupo Especial formuló un criterio distinto que exija establecer la existencia de una "tasa de rentabilidad razonable". No se discute que en la primera frase se describe correctamente la investigación relativa al beneficio, centrándola en la cuestión de si realizar las inversiones impugnadas era compatible con la práctica habitual en materia de inversiones. La segunda frase comienza con la expresión "a este respecto", que indica que está referida a lo que la precede. A continuación, en la última frase, figura una lista ilustrativa de la información que el Grupo Especial consideró pertinente a una indagación de esa naturaleza, que incluye el tipo de información sobre los resultados financieros y las perspectivas de futuro para Aérospatiale que el Grupo Especial tuvo en cuenta en su análisis. A nuestro parecer, la expresión una "tasa de rentabilidad razonable" refleja lo que habitualmente tendría en cuenta un inversor privado que contemplara efectuar una inversión, y no vemos en los siguientes párrafos del informe del Grupo Especial referidos a la tasa de rentabilidad razonable nada que indique otra cosa.[2242] Tomamos nota de que preocupa a la Unión Europea que el Grupo Especial no aclarara más lo que quiso decir al indicar que un inversor privado trataría de obtener una tasa de rentabilidad razonable de su inversión. Estamos de acuerdo en que podría haber sido útil que el Grupo Especial ofreciera más explicaciones para aclarar a las partes su razonamiento. Sin embargo, tras examinar las declaraciones del Grupo Especial en el contexto de su análisis, no consideramos que éste estimara que una "tasa de rentabilidad razonable" comporta un criterio distinto del de la "práctica habitual en materia de inversiones". Desestimamos, por lo tanto, la alegación de error formulada por la Unión Europea en

[2241] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1358.
[2242] Véase el informe del Grupo Especial, párrafos 7.1364, 7.1366, 7.1370 y 7.1374.

relación con la interpretación que hace el Grupo Especial del "beneficio" en el sentido párrafo 1 b) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*.

1003. La Unión Europea alega también que el hecho de que el Grupo Especial "no *identificó*, y mucho menos *evaluó*, cualesquiera pruebas concernientes a lo que un inversor privado habría considerado que era un rendimiento razonable" constituye un error de derecho en la aplicación del párrafo 1 b) del artículo 1, así como con arreglo al artículo 11 del ESD.[2243] La Unión Europea afirma que estas alegaciones surgen "en la medida en que Grupo Especial basó su conclusión ... en el hecho de que el Estado francés no trató de obtener 'un rendimiento razonable'" .[2244] Dado que no creemos que las declaraciones del Grupo Especial sobre la tasa de rentabilidad razonable obedecieran a un criterio jurídico distinto del de la práctica habitual en materia de inversiones que el Grupo Especial trató de aplicar, nuestra determinación relativa la pertinencia de la existencia de una "tasa de rentabilidad razonable" para la interpretación del párrafo 1 b) del artículo 1 dispone también estas alegaciones derivadas. En consecuencia, desestimamos también las alegaciones de la Unión Europea conforme a las cuales el Grupo Especial incurrió en error en la aplicación del párrafo 1 b) del artículo 1, o no hizo una evaluación objetiva de conformidad con el artículo 11 del ESD, por no aplicar correctamente el criterio de la "tasa de rentabilidad razonable".

c) Trato dado por el Grupo Especial a las pruebas relativas a Boeing

1004. La Unión Europea afirma también que el hecho de que el Grupo Especial no aplicara una referencia de mercado basada en el comportamiento de los inversores de Boeing constituye un error en la aplicación del criterio para evaluar el beneficio que se establece en el párrafo 1 b) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*, así como en relación con el artículo 11 del ESD. Hemos señalado, en la Parte VI.B del presente informe, argumentos paralelos de la Unión Europea respecto de alegaciones de error en la aplicación del criterio del "beneficio", y en relación con el artículo 11 del ESD. También hemos observado que, al abordar estas dobles alegaciones, debemos determinar primero si hemos de considerarlas como alegaciones de error en la aplicación del derecho, o de error en relación con el artículo 11.

1005. Un elemento central en la alegación de la Unión Europea es su afirmación de que el Grupo Especial no aplicó como criterio de mercado determinadas pruebas que habían presentado las Comunidades Europeas con respecto a Boeing. A juicio de la Unión Europea, esas pruebas demuestran que los inversores privados estaban dispuestos a mantener y aumentar sus inversiones en

[2243] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafos 1106 (las cursivas figuran en el original) y 1107.
[2244] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1106.

el desarrollo de productos LCA "incluso durante períodos de baja demanda y malos resultados financieros, a la luz de perspectivas de futuro positivas".[2245] En consecuencia, aduce la Unión Europea, las pruebas demuestran "que las inversiones en el desarrollo de productos efectuadas por el principal inversor en Aérospatiale, el Estado francés, eran compatibles con la práctica habitual en materia de inversiones de los inversores privados".[2246] Consideramos que los argumentos de la Unión Europea reflejan su opinión de que el Grupo Especial atribuyó un peso excesivamente pequeño a las pruebas relativas a Boeing que la Unión Europea había presentado, o que desatendió por completo esas pruebas. Este argumento guarda relación con la ponderación y valoración de las pruebas por el Grupo Especial, y no con un error en la aplicación del criterio jurídico del "beneficio" en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*. Por lo tanto, consideramos apropiado evaluar los argumentos de la Unión Europea en el marco del artículo 11 del ESD.

1006. En la Parte VI.B del presente informe hemos examinado la norma de examen prevista en el artículo 11 del ESD. El Órgano de Apelación ha declarado repetidamente que no "interferir{á} sin motivos bien fundados" en la facultad de constatación fáctica de los grupos especiales[2247], y también ha puesto de relieve que no puede "basar una constatación de incompatibilidad en relación con el artículo 11 simplemente en la conclusión de que podr{ía} haber llegado a una constatación fáctica diferente de aquella a la que llegó el Grupo Especial".[2248] Antes bien, para que prospere una alegación al amparo del artículo 11, hemos de estar persuadidos de que el grupo especial se ha excedido en las facultades que le corresponden en cuanto órgano encargado de juzgar los hechos.[2249]

1007. Comenzamos con un examen de la afirmación, formulada por la Unión Europea, de que el Grupo Especial no aplicó como criterio de mercado determinadas pruebas presentadas por las Comunidades Europeas en relación con Boeing. Como hemos señalado, el Grupo Especial tuvo en consideración diversas pruebas que consistían en información relativa a los resultados financieros de Aérospatiale y de un grupo de empresas de los sectores franceses de defensa y aeroespacial, así como a las perspectivas de futuro de Aérospatiale, Airbus GIE y Boeing. Al examinar las pruebas aportadas por las Comunidades Europeas que consistían en previsiones de mercado de Boeing, el Grupo Especial declaró que se "inclina{ba} a atribuir a las pruebas ... menos peso" que a las pruebas de los resultados financieros obtenidos por Aérospatiale en el pasado en comparación con los obtenidos por sus homólogas, unidas a las declaraciones de la dirección sobre las expectativas y las perspectivas que

[2245] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1114.
[2246] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1114.
[2247] Véase, por ejemplo, el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gluten de trigo*, párrafo 151; informe del Órgano de Apelación, *CE - Sardinas*, párrafo 299; e informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 142.
[2248] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gluten de trigo*, párrafo 151.
[2249] Véase el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gluten de trigo*, párrafo 151.

figuran en los informes anuales de Aérospatiale.[2250] De manera similar, al efectuar su análisis de las distintas inversiones de capital, el Grupo Especial reiteró que en su apreciación "atribu{iría} un menor peso relativo a las pruebas que figuran en ... las perspectivas de mercado {de} Boeing".[2251] Ello indica que el Grupo Especial estimó apropiado considerar esas pruebas relativas a Boeing en el marco de su evaluación de la práctica habitual en materia de inversiones, pero decidió adscribirles un menor valor probatorio que a los indicadores de los resultados financieros de las empresas homólogas, unidos a las pruebas procedentes de los informes anuales de Aérospatiale en relación con las perspectivas de futuro de la empresa. Tomamos nota también y señalamos la importancia de las repetidas manifestaciones del Grupo Especial en el sentido de que había evaluado "íntegramente todas las pruebas".[2252]

1008. La Unión Europea bien puede considerar que el Grupo Especial debería haber otorgado más importancia a las pruebas relativas a Boeing que se le habían presentado. Sin embargo, no vemos nada que indique que el Grupo Especial desatendiera esas pruebas por completo. Más bien, les atribuyó "un menor peso relativo". Al considerar las pruebas de las previsiones de mercado de Airbus GIE y Boeing, por ejemplo, el Grupo Especial señaló dos preocupaciones que fundamentaban su decisión de asignar "un menor peso relativo" a esas pruebas.[2253] En primer lugar, explicó que esas pruebas se refieren por lo general a la situación global del mercado y contienen muy pocas explicaciones del fundamento de los supuestos y previsiones. En segundo lugar, consideró que esas previsiones podían ser pertinentes en lo que atañe a la división de aeronaves de Aérospatiale, pero no eran indicativas de las perspectivas de las distintas divisiones de Aérospatiale que no participaban de la producción de LCA. Aunque la Unión Europea afirma no había justificación para no aplicar como referencia las pruebas relativas a Boeing, porque Boeing era "el homólogo *más cercano* de Aérospatiale"[2254], consideramos que el Grupo Especial señaló motivos admisibles para discrepar. Como aducen los Estados Unidos, "en el período pertinente, Aérospatiale era, en una parte mucho más sustancial, una empresa europea *de defensa*".[2255] Hay declaraciones de la Unión Europea que también parecen poner en cuestión la afirmación de que Boeing era el homólogo más cercano de Aérospatiale. La propia Unión Europea observa, por ejemplo, que "Boeing estaba aún más intensamente centrada en el sector de LCA que Aérospatiale, la cual gozaba de una diversificación en el sector aeroespacial y de defensa mayor que la de Boeing, hasta que ésta adquirió McDonnell

[2250] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1361.
[2251] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.1366, 7.1370 y 7.1374.
[2252] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.1367, 7.1371 y 7.1375.
[2253] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.1366, 7.1370 y 7.1374.
[2254] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1113. (las cursivas figuran en el original)
[2255] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 419. (las cursivas figuran en el original)

Douglas en 1997".[2256] Teniendo en cuenta estas consideraciones, creemos que el Grupo Especial tenía un fundamento razonable para establecer una distinción entre los perfiles empresariales de Boeing y de Aérospatiale y atribuir un menor peso relativo a las pruebas concernientes a las perspectivas de futuro de Boeing.

1009. La Unión Europea declaró en la audiencia que su alegación relativa al trato dado por el Grupo Especial a las pruebas concernientes a Boeing no abarcaba únicamente la consideración dada por el Grupo Especial a la información sobre las previsiones de mercado de Boeing. Hizo referencia, en particular, a otros documentos obrantes en el expediente del Grupo Especial que supuestamente demuestran la determinación de Boeing y sus inversores, durante ese período, de seguir invirtiendo en la producción de LCA, pese a los insatisfactorios resultados financieros.[2257] Tras examinar las pruebas citadas por la Unión Europea, observamos que las previsiones de mercado relativas al crecimiento del sector de LCA, y la reacción de Boeing o de sus inversores ante esas perspectivas de crecimiento, parecen guardar relación con la misma afirmación básica formulada por las Comunidades Europeas ante el Grupo Especial y por la Unión Europea en apelación, a saber, que "las perspectivas favorables {de Boeing} tenían más peso que los resultados insatisfactorios del pasado".[2258] A nuestro juicio, la justificación de que cabe otorgar menos peso a las pruebas de las perspectivas de futuro de una empresa como Boeing porque su perfil empresarial difiere del de Aérospatiale podría aplicarse igualmente a las supuestas pruebas del comportamiento de los inversores de Boeing, por lo que no consideramos que el Grupo Especial se haya excedido en el ejercicio del margen de discrecionalidad de que dispone como órgano encargado de juzgar los hechos.

1010. La Unión Europea alega también que el análisis del Grupo Especial peca de incoherencia, porque en él no se tuvieron en cuenta las pruebas relativas a Boeing, mientras que se aceptaron las concernientes a empresas homólogas de Aérospatiale en Francia. Explica que el trato dado por el Grupo Especial a las pruebas relativas a Boeing fue "sorprendente"[2259], dado que en otros casos el Grupo Especial consideró que las pruebas concernientes a otras empresas que operaban en las mismas ramas de producción eran "particularmente probatorias al determinar si un inversor privado hubiera optado por hacer las inversiones de capital en Aérospatiale en cuestión en esta diferencia".[2260] La Unión Europea considera que "el distinto trato dado por el Grupo Especial al mismo tipo de pruebas es internamente incoherente y contrario a la obligación de formular razonamientos coherentes,

[2256] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1113. La Unión Europea observa también que los ingresos por LCA de Boeing representaban entonces aproximadamente el 80 por ciento de los ingresos totales de la empresa. (*Ibid*., párrafo 1115)
[2257] Véase también la comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafos 1115-1117.
[2258] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1118.
[2259] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1121.
[2260] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1360.

impuesta por el artículo 11 del ESD".[2261] El Grupo Especial examinó pruebas aportadas por los Estados Unidos para demostrar los resultados financieros de un grupo de empresas francesas homólogas, entre las que figuraban Aviation Latécoère, Dassault Aviation, SAFRAN, Thales y Zodiac.[2262] Ese grupo de empresas homólogas estaba constituido, según mantienen los Estados Unidos, por empresas francesas de defensa y aeroespaciales.[2263] El Grupo Especial las describió como "empresas que operan en los mismos sectores, presumiblemente sometidas a riesgos y ciclos empresariales similares a los que afectan a Aérospatiale".[2264] No está claro si también podría considerarse que el perfil empresarial de esas empresas refleja sólo una parte de las actividades empresariales de Aérospatiale. Cuando, en la audiencia, se le preguntó si así era, la Unión Europea explicó que no impugnaba *per se* el hecho de que el Grupo Especial se hubiera apoyado en las pruebas relativas al grupo de empresas francesas homólogas, sino que hacía notar el trato dado a esas pruebas para poner de relieve la incoherencia del análisis del Grupo Especial. Los Estados Unidos respondieron en la audiencia que el Grupo Especial habría tenido buenas razones para preferir pruebas concernientes a empresas que, como Aérospatiale, estaban situadas en Francia y operaban en los sectores de defensa y aeroespacial, frente a una empresa como Boeing que operaba en otro país y estaba orientada principalmente a la producción de LCA. Los Estados Unidos adujeron además que en aquel momento Boeing se encontraba en una situación financiera mucho más sólida que Aérospatiale y que, incluso si se atribuyera un mayor peso a las pruebas relativas a Boeing, la Unión Europea no había explicado de qué forma ese hecho habría alterado el resultado del análisis del Grupo Especial.[2265]

1011. Tras examinar el expediente del Grupo Especial, y teniendo presente la norma de examen aplicable de conformidad con el artículo 11 del ESD, consideramos que el Grupo Especial no incurrió en error al constatar que, dado que las pruebas concernientes a Boeing no reflejaban la misma gama de actividades empresariales que las que llevaba a cabo Aérospatiale, el Grupo Especial podía atribuir a las pruebas relativas a Boeing un peso menor que a otras pruebas que eran más indicativas de las perspectivas de futuro de Aérospatiale. Tomamos nota de que preocupa a la Unión Europea que el Grupo Especial no ofreciera más aclaraciones respecto de por qué otorgaba un peso menor a las pruebas relativas a Boeing que a las concernientes a las empresas francesas que tenían perfiles empresariales similares. Podría haber sido útil que el Grupo Especial ofreciera más explicaciones para aclarar su razonamiento a las partes. Sin embargo, consideramos que el Grupo Especial, al

[2261] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1125. (no se reproduce la nota de pie de página)
[2262] Informe del Grupo especial, nota 4454 del párrafo 7.1330.
[2263] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, nota 698 del párrafo 419.
[2264] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1360.
[2265] Véase la comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafos 416 y 422.

decidir otorgar un mayor peso relativo a las pruebas de los resultados financieros de un grupo de empresas francesas homólogas de los sectores de defensa y aeroespacial que a pruebas de las perspectivas de Boeing en relación con la producción futura de LCA, no se extralimitó en el ejercicio del margen de discrecionalidad de que dispone en virtud del artículo 11. Por lo tanto, desestimamos la alegación, formulada por la Unión Europea, de que el trato dado por el Grupo Especial a las pruebas relativas a Boeing infringió el artículo 11 del ESD.

1012. Por las razones expuestas, *confirmamos* las constataciones del Grupo Especial que figuran en los párrafos 7.1367, 7.1371 y 7.1375 del informe del Grupo Especial, conforme a las cuales las cuatro inversiones de capital impugnadas fueron incompatibles con la práctica habitual en materia de inversiones de los inversores privados en Francia y otorgaron un beneficio a Aérospatiale en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*.

2. Transferencia de acciones

1013. Abordamos ahora la apelación de la Unión Europea contra la constatación del Grupo Especial según la cual la transferencia en 1998 por el Gobierno francés a Aérospatiale de su participación del 45,76 por ciento en Dassault Aviation otorgó un beneficio en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*. En diciembre de 1998, el Gobierno francés transfirió su participación del 45,76 por ciento en Dassault Aviation a Aérospatiale a cambio de nuevas acciones de Aérospatiale que habían de emitirse posteriormente, tras la publicación de un informe de un grupo de expertos independientes, los *Commissaires aux apports* (el "informe de los *Commissaires*").[2266] En marzo de 1999, el informe de los *Commissaires* determinó el valor contable neto de las acciones de Dassault Aviation y, en mayo de ese año, Aérospatiale emitió nuevas acciones para el Gobierno francés con arreglo a un factor de conversión de dos acciones de Aérospatiale por cada acción de Dassault Aviation.[2267] Antes de transferir su participación del 45,76 por ciento en Dassault Aviation a Aérospatiale, el Gobierno francés retenía derechos de control en Dassault Aviation en virtud de determinadas acciones con derechos de voto doble. Una vez que el Gobierno francés hubo transferido su participación, se cancelaron estos derechos de voto doble.[2268] La transferencia por el Gobierno francés de su participación en Dassault Aviation fue un paso preparatorio en el marco del plan para unificar los sectores aeronáutico, de defensa y espacial franceses mediante la combinación de Aérospatiale y MHT y la subsiguiente oferta pública parcial de acciones de la entidad combinada Aérospatiale-Matra.[2269] Más abajo resumimos las constataciones del Grupo Especial relativas a la

[2266] *Supra*, nota 445.
[2267] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1382.
[2268] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1384.
[2269] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1383.

transferencia de acciones antes de evaluar las alegaciones formuladas en apelación por la Unión Europea.

a) Las constataciones del Grupo Especial

1014. El grupo Especial afirmó que su enfoque de la cuestión del beneficio consistía "en preguntar si los Estados Unidos ha{bían} demostrado que un inversor privado, fundándose en la información de que se disponía entonces, no hubiera hecho la inversión de capital controvertida".[2270] Los Estados Unidos argumentaron que un inversor privado no habría hecho la inversión de capital debido a las circunstancias financieras lamentables de Aérospatiale en aquel momento, al hecho de que la transacción acarreaba costos considerables derivados de la cesión del control de Dassault Aviation, y a que no había nada que indicara que esos costos serían inferiores a la plusvalía que podía haberse previsto obtener de la posterior venta de acciones de Aérospatiale-Matra.[2271] El Grupo Especial no consideró que el hecho de que Aérospatiale estuviera infracapitalizada por el Gobierno francés, su único accionista, supusiera necesariamente que un inversor privado no habría aportado capital a la empresa.[2272] El Grupo Especial también constató que, si bien los coeficientes de endeudamiento y de cobertura de la deuda de Aérospatiale siguieron siendo inferiores a los promedios del grupo de empresas homólogas, en 1996 y 1997 el rendimiento sobre el capital de Aérospatiale fue superior al promedio de dicho grupo de empresas. El Grupo Especial llegó a la conclusión de que las pruebas demostraban "que la situación y las perspectivas financieras de Aérospatiale habían mejorado en 1996 y 1997 respecto de períodos anteriores".[2273] No obstante, el Grupo Especial añadió que, a pesar de esta mejora, la capitalización de Aérospatiale derivada de la transferencia de la participación fue necesaria para que aumentara la probabilidad de que la proyectada privatización de Aérospatiale pudiera tener lugar lo antes posible, y que esto "se consideraba necesari{o} para reforzar la posición del Gobierno francés en sus negociaciones con otros Gobiernos participantes en Airbus sobre las condiciones de la consolidación de la industria aeroespacial europea".[2274] Por esos motivos el Grupo Especial estimó que, aunque la situación y las perspectivas financieras de Aérospatiale mejoraron inmediatamente antes de la transferencia de la participación del 45,76 por ciento que el Gobierno francés tenía en Dassault, "no lo hicieron en medida suficiente para que Aérospatiale, sin el aditamento de la participación del 45,76 por ciento en Dassault Aviation (que representaba una ampliación del 20 por ciento de su capital consolidado total), atrajera capital privado".[2275]

[2270] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1407.
[2271] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1407.
[2272] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1408.
[2273] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1408. (no se reproduce la nota de pie de página)
[2274] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1409. (no se reproduce la nota de pie de página)
[2275] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1409.

1015. Seguidamente, el Grupo Especial examinó el argumento de las Comunidades Europeas de que, en una transacción como ésta, la pregunta procedente era si resultaba compatible con la práctica habitual en materia de inversiones que un propietario privado y único titular de inversiones unificara esos activos con anterioridad a su venta. El Grupo Especial juzgó que una parte puede refutar la alegación de que una aportación de capital ha otorgado un beneficio "mostrando que la transacción controvertida fue un paso previo en un proyecto de reestructuración o consolidación -o que forma parte de otro modo de dicho proyecto- y que, considerada en el contexto de los rendimientos globales que se preveía obtener de ese proyecto de reestructuración o consolidación, la inversión de capital fue compatible con la práctica habitual en materia de inversiones de un inversor privado".[2276] Sin embargo, el Grupo Especial consideró que las Comunidades Europeas no habían presentado pruebas que lo persuadieran de que, en el momento de la transferencia de su participación, el Gobierno francés tenía una base racional para creer que los rendimientos globales de una oferta pública de acciones de una entidad que combinara su participación en Dassault Aviation con Aérospatiale serían superiores a la rentabilidad que podía prever si mantenía su participación en Dassault Aviation separada de Aérospatiale.[2277]

1016. Las Comunidades Europeas aportaron pruebas que acreditaban que la participación en Dassault Aviation que había recibido Aérospatiale había sido valorada por separado de Aérospatiale al calcular un precio de oferta pública para Aérospatiale-Matra. No obstante, el Grupo Especial observó que todas las valoraciones presentadas por las Comunidades Europeas se habían hecho después de que el Gobierno francés hubiera decidido transferir a Aérospatiale su participación del 45,76 por ciento en Dassault Aviation. Además, el Grupo Especial consideró que esas valoraciones no incluían una evaluación de la conveniencia relativa de mantener participaciones separadas en Dassault Aviation y Aérospatiale o de combinarlas y fusionarlas con MHT para realizar una oferta pública de la entidad fusionada. Antes bien, reflejaban valoraciones de Aérospatiale y MHT y estimaciones de las sinergias que cabría esperar de la combinación de esas dos entidades.[2278]

1017. El Grupo Especial llegó, pues, a la conclusión de que la transferencia de la participación accionarial del 45,76 por ciento que el Gobierno francés tenía en Dassault Aviation a cambio de acciones de nueva emisión de Aérospatiale era incompatible con la práctica habitual en materia de inversiones de los inversores privados en Francia, y de que, por lo tanto, la transacción había otorgado a Aérospatiale un beneficio en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*.[2279]

[2276] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1411.
[2277] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1411.
[2278] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1412.
[2279] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1412.

b) Evaluación realizada por el Grupo Especial de conformidad con el párrafo 1 b) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*

1018. La Unión Europea argumenta que el Grupo Especial incurrió en errores en la interpretación y en la aplicación del criterio de "beneficio" establecido en el párrafo 1 b) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*. La Unión Europea considera que el error de interpretación en que incurrió el Grupo Especial se refleja en su rechazo del informe de los *Commissaires* como referencia para evaluar el beneficio a tenor del párrafo 1 b) del artículo 1.[2280] Subsidiariamente, la Unión Europea argumenta que el Grupo Especial aplicó de forma improcedente el criterio jurídico del párrafo 1 b) del artículo 1 al excluir la pertinencia del informe de los *Commissaires* y de ciertas valoraciones de los bancos de inversión en la apreciación de si se había otorgado un beneficio.[2281] La Unión Europea sostiene asimismo que el Grupo Especial no identificó "ninguna prueba positiva" que demostrara que la rentabilidad prevista resultante de consolidar las participaciones en Aérospatiale y Dassault Aviation era menor que la de mantener separadas esas participaciones.[2282] A nuestro juicio, aunque la Unión Europea expresa sus alegaciones como errores jurídicos de interpretación y de aplicación distintos, en ellas subyace la misma aseveración de que el Grupo Especial no reconoció el valor de las pruebas que demostraban que las participaciones habían sido transferidas en condiciones de mercado. Según la Unión Europea, ese error se deriva de una comprensión equivocada del criterio jurídico o de una falta de aplicación de dicho criterio a los hechos. Para abordar estas alegaciones de la Unión Europea, examinaremos a continuación el análisis de la transferencia de acciones realizado por el Grupo Especial.

1019. Como hemos señalado anteriormente, el apartado a) del artículo 14 del *Acuerdo SMC* centra la indagación en la "decisión de inversión".[2283] Esto refleja una evaluación *ex ante* de la inversión de capital, teniendo en cuenta los costos y la rentabilidad prevista de la transacción, en comparación con la práctica habitual en materia de inversiones de los inversores privados en el momento en que se adopta la decisión de invertir. Como hemos dicho, el apartado a) del artículo 14 se centra en la "decisión de inversión", que constituye una etapa decisiva del análisis porque en ella se identifica *qué* se debe comparar con la referencia de mercado, y *cuándo* debe situarse esa comparación. Por consiguiente, para evaluar las alegaciones en apelación de la Unión Europea, trataremos en primer

[2280] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1144.
[2281] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafos 1150 y 1151.
[2282] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1152. En una nota, la Unión Europea afirmó que el Órgano de Apelación podría considerar que esto constituye un error, de conformidad con el artículo 11 del ESD, en la medida en que el Grupo Especial no tenía pruebas suficientes para su constatación. (*Ibid.*, nota 1575 del párrafo 1152 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas*, párrafo 133).)
[2283] Véase *supra*, párrafo 999.

lugar de identificar la "decisión de inversión" que el Grupo Especial debía comparar con la referencia de mercado que representaba la práctica habitual en materia de inversiones.

1020. Los Estados Unidos argumentaron ante el Grupo Especial que la cuestión pertinente era si un inversor privado habría realizado una inversión de capital en una Aérospatiale afectada por graves dificultades financieras a sabiendas de que la transacción acarreaba costos asociados con la cesión del control de Dassault Aviation y de que no había elementos que indicaran que la plusvalía prevista de la posterior venta de acciones de Aérospatiale-Matra fuese a superar esos costos.[2284] Por su parte, las Comunidades Europeas consideraron que la cuestión era si un inversor privado habría unificado las inversiones enteramente de su propiedad en Aérospatiale y Dassault Aviation antes de la venta de esos activos.[2285] Ambas partes sostuvieron, pues, ante el Grupo Especial que la transacción se había realizado en previsión de una rentabilidad resultante del proceso de unificación y posterior oferta pública de acciones. Por lo que respecta a los costos y la rentabilidad asociados con la renuncia al control de Dassault Aviation, las Comunidades Europeas adujeron que las acciones con derechos de voto doble no tenían valor de mercado porque no podían transferirse legalmente y que, en cualquier caso, las sinergias resultantes de la unión de Aérospatiale y Dassault Aviation habrían superado las presuntas pérdidas.[2286]

1021. Consideramos que los participantes están básicamente de acuerdo en que la "decisión de inversión" en litigio era la de transferir a Aérospatiale la participación en Dassault Aviation en previsión de la rentabilidad que se obtendría de la unificación y la posterior oferta pública de acciones. Ninguno de los participantes niega que el Gobierno francés renunció, como parte de la transacción, al control de Dassault Aviation en virtud de la transferencia de acciones con la que se efectuó dicha unificación. En cambio, discrepan en cuanto al valor que ha de asociarse a esa pérdida de control y al valor de la rentabilidad generada por la unificación y la consiguiente privatización.

1022. El Grupo Especial, al analizar el beneficio, consideró que el hecho de que Aérospatiale estuviera infracapitalizada no suponía necesariamente que un inversor privado no hubiera aportado capital a la empresa.[2287] El Grupo Especial examinó los coeficientes financieros de Aérospatiale durante este período y concluyó que, en lo años que precedieron a la transferencia de acciones, la situación financiera de Aérospatiale había mejorado respecto de períodos anteriores.[2288] El Grupo Especial también consideró que la transferencia de acciones era necesaria para mejorar i) las

[2284] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1407.
[2285] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1410.
[2286] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.1393 y 7.1394. Véase también la comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, nota 1567 del párrafo 1143 y nota 1574 del párrafo 1152.
[2287] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1408.
[2288] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1408.

posibilidades de que la proyectada privatización pudiera tener lugar lo antes posible y ii) la posición del Gobierno francés en sus negociaciones con otros Gobiernos participantes en Airbus sobre las condiciones de la consolidación de la industria aeroespacial europea.[2289] Siguiendo este razonamiento, el Grupo Especial llegó a la conclusión de que, aunque la situación y las perspectivas financieras de Aérospatiale mejoraron inmediatamente antes de la transferencia de la participación del 45,76 por ciento que el Gobierno francés tenía en Dassault Aviation, "no lo hicieron en medida suficiente para que Aérospatiale, sin el aditamento de la participación del 45,76 por ciento en Dassault Aviation (que representaba una ampliación del 20 por ciento de su capital consolidado total), atrajera capital privado".[2290]

1023. En nuestra opinión, el análisis realizado por el Grupo Especial revela que no se identificó la "decisión de inversión" correcta que había que evaluar en relación con la práctica habitual en materia de inversiones y que, por lo tanto, hubo un error en la aplicación a los hechos que hizo el Grupo Especial de los criterios jurídicos del párrafo 1 b) del artículo 1 y el apartado a) del artículo 14. Como hemos señalado, ambas partes sostuvieron ante el Grupo Especial que la "decisión de inversión" se había adoptado en previsión de una rentabilidad resultante de la transferencia a Aérospatiale de la participación en Dassault Aviation, la subsiguiente consolidación y la posterior oferta pública de acciones. En particular, los Estados Unidos alegaron que no sólo Aérospatiale seguía estando en una situación financiera precaria, sino que la rentabilidad prevista de la ulterior oferta pública de acciones de Aérospatiale-Matra no superaba los costos asociados con la inversión, incluida la renuncia al control de Dassault Aviation. Sin embargo, el Grupo Especial no parece haber realizado ninguna constatación positiva con respecto a los costos de la transacción, incluido el valor de la pérdida de control de Dassault Aviation, ni con respecto a la rentabilidad prevista de la consolidación y subsiguiente oferta pública de acciones. Antes bien, el Grupo Especial constató sencillamente que Aérospatiale no era capaz de "atra{er} capital privado".

1024. No bastaba con que el Grupo Especial examinara si una empresa estaba en situación de atraer capital privado sin hacer referencia a la decisión de inversión adecuada en cuestión, porque el "atractivo" de una inversión lo determinan los costos concretos y la rentabilidad prevista asociados con esa decisión. Se puede sanear una empresa en dificultades graves mediante una reestructuración en forma de aportación de capital si hay perspectivas de que la empresa reconstituida genere suficientes sinergias o beneficios para lograr rentabilidad en el mercado. No obstante, el Grupo Especial parece haber limitado su conclusión a una evaluación de la situación financiera de Aérospatiale inmediatamente antes de la transferencia de acciones. Como hemos observado, aunque

[2289] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1409.
[2290] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1409.

el Grupo Especial hizo referencia a la consolidación y privatización previstas de las participaciones que tenía el Gobierno francés en Aérospatiale y Dassault Aviation, lo hizo únicamente para concluir que la aceleración del proceso de privatización con el fin de fortalecer la posición del Gobierno francés en la unificación general de la rama de producción aeroespacial europea estaba vinculada a intereses estratégicos. Pero con esto no se respondió a la pregunta fundamental de si la rentabilidad que estaba previsto obtener de la inversión de capital era suficiente para justificar los costos de la transferencia a Aérospatiale de la participación que el Gobierno francés tenía en Dassault Aviation, incluida la pérdida de control de esta última empresa.

1025. La insistencia del Grupo Especial en que correspondía a las Comunidades Europeas demostrar, en su réplica, que la transacción de que se trataba era compatible con la práctica habitual en materia de inversión porque formaba parte de un proyecto de reestructuración o consolidación con el que se preveía obtener una rentabilidad suficiente confirma que no identificó la "decisión de inversión" correcta. Como hemos explicado, teniendo en cuenta los argumentos de las partes y las pruebas relativas al valor de la pérdida de control de Dassault Aviation, así como el grado de rentabilidad que estaba previsto que se creara mediante la consolidación y la privatización, era precisamente esta decisión de inversión lo que el Grupo Especial debía evaluar para determinar su compatibilidad con la práctica habitual en materia de inversiones. No vemos que el Grupo Especial haya llegado siquiera a la conclusión positiva de que la decisión de combinar las participaciones que tenía el Gobierno francés en Aérospatiale y Dassault Aviation, dados los costos de inversión y la rentabilidad prevista asociados con esa transacción, era incompatible con la práctica habitual en materia de inversiones y, por lo tanto, otorgaba un beneficio en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1 y el apartado a) del artículo 14 del *Acuerdo SMC*. En consecuencia, consideramos que el Grupo Especial incurrió en error en su aplicación del criterio jurídico a los hechos.

1026. Por los motivos expuestos, *revocamos* la constatación del Grupo Especial, que figura en el párrafo 7.1412 del informe del Grupo Especial, de que la transferencia a Aérospatiale de la participación que el Gobierno francés tenía en Dassault Aviation otorgó a Aérospatiale un beneficio en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*.

1027. Ya hemos observado que el Grupo Especial no realizó constataciones positivas sobre los costos de la transacción, incluido el valor de la pérdida de control de Dassault Aviation, ni sobre la rentabilidad prevista de la consolidación y posterior oferta pública de acciones. Observamos asimismo que las pruebas presentadas por las partes al Grupo Especial en relación con esas valoraciones han sido cuestionadas. Por lo tanto, no estamos en condiciones de completar el análisis

para determinar si se otorgó un beneficio en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*.

VIII. Subvenciones a la exportación

A. *Introducción*

1028. La Unión Europea alega que el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación y aplicación del párrafo 1 a) del artículo 3 y la nota 4 del *Acuerdo SMC* al constatar que las subvenciones otorgadas en el marco de los contratos de AEP/FEM de Alemania, España y el Reino Unido para el A380 estaban "de hecho vinculadas a las exportaciones … previst{a}s" en el sentido de la nota 4 y por tanto estaban supeditadas *de facto* a los resultados de exportación previstos.[2291] Según los Estados Unidos, el Grupo Especial también aplicó erróneamente el criterio de la supeditación *de facto* a la exportación establecido en el párrafo 1 a) del artículo 3 y la nota 4 del *Acuerdo SMC* al constatar que los Estados Unidos no habían demostrado que las subvenciones concedidas en el marco de los contratos franceses de AEP/FEM para el A380, el A340-500/600 y el A330-200 y el contrato español de AEP/FEM para el A340-500/600 estuviesen supeditadas *de facto* a los resultados de exportación.[2292] Para abordar las cuestiones planteadas por las apelaciones de la Unión Europea y los Estados Unidos, empezaremos haciendo un breve resumen de las constataciones del Grupo Especial relativas a las supuestas subvenciones supeditadas a la exportación. A continuación examinaremos la interpretación adecuada del criterio jurídico de supeditación *de facto* a la exportación de conformidad con el párrafo 1 a) del artículo 3 y la nota 4 del *Acuerdo SMC*. Por último, examinaremos si el Grupo Especial interpretó o aplicó erróneamente dicho criterio al llegar a sus constataciones relativas a las siete medidas de AEP/FEM en litigio.

B. *Las constataciones del Grupo Especial*

1029. Para empezar, el Grupo Especial observó que, aunque los Estados Unidos formularon alegaciones relativas a la supeditación *de facto* y *de jure* a la exportación, describieron su reclamación como "principalmente una reclamación de supeditación *de facto*".[2293] Por consiguiente, el Grupo Especial comenzó su evaluación por la alegación de los Estados Unidos de que la AEP/FEM para el A380, el A340-500/600 y el A330-200 constituía subvenciones que están supeditadas *de facto* a los resultados de exportación.

[2291] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.689.
[2292] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.689.
[2293] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.628 (donde se cita la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 10 del Grupo Especial).

1030. El Grupo Especial observó que el sentido corriente de la palabra "supeditadas" en el párrafo 1 a) del artículo 3 del Acuerdo *SMC* es "condicionadas" o "dependientes"[2294], y que, como ha sostenido el Órgano de Apelación en diferencias anteriores, la supeditación exige que se demuestre "una relación de condicionalidad o dependencia".[2295] El Grupo Especial recordó asimismo los tres elementos identificados por el Órgano de Apelación en *Canadá - Aeronaves* que es preciso demostrar para establecer la supeditación *de facto* en el sentido de la nota 4 del *Acuerdo SMC*[2296], a saber, que i) la concesión de una subvención ii) está vinculada a iii) las exportaciones o los ingresos de exportación reales o previstos.[2297] El Grupo Especial constató que "las exportaciones previstas pueden interpretarse como exportaciones que la autoridad otorgante considera, espera o prevé que tendrán lugar *después* de que haya concedido la subvención".[2298] Según el Grupo Especial, esto no significa que la relación de supeditación entre la concesión de una subvención y las exportaciones previstas pueda demostrarse "simplemente mostrando que la autoridad otorgante previó los resultados de exportación".[2299] Antes bien, a juicio del Grupo Especial:

> … para poder ser considerada como subvención a la exportación prohibida, la concesión de la subvención debe estar *condicionada* a las exportaciones o los ingresos de exportación reales o previstos o ser *dependiente* de ellos; o, como hemos expuesto *supra*, es preciso que la subvención se conceda *porque* {hay} resultados de exportación reales o previstos.[2300] (las cursivas figuran en el original)

1031. El Grupo Especial recordó asimismo la constatación del Órgano de Apelación de que la supeditación *de facto* debe "*inferirse* de la configuración total de los hechos que constituyen la concesión de la subvención y la rodean, ninguno de los cuales será probablemente decisivo por sí solo

---

[2294] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.634.

[2295] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.640 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves*, párrafo 171). El párrafo 1 a) del artículo 3 del *Acuerdo SMC* prohíbe "las subvenciones supeditadas *de jure* o *de facto* a los resultados de exportación, como condición única o entre otras varias condiciones, con inclusión de las citadas a título de ejemplo en el Anexo I".

[2296] La nota 4 al *Acuerdo SMC*, que especifica determinadas prescripciones relativas a la supeditación "*de facto*", establece lo siguiente:

> Esta norma se cumple cuando los hechos demuestran que la concesión de una subvención, aun sin haberse supeditado *de jure* a los resultados de exportación, está de hecho vinculada a las exportaciones o los ingresos de exportación reales o previstos. El mero hecho de que una subvención sea otorgada a empresas que exporten no será razón suficiente para considerarla subvención a la exportación en el sentido de esta disposición.

[2297] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.648 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves*, párrafo 171).

[2298] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.641. (las cursivas figuran en el original)

[2299] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.644.

[2300] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.648.

en ningún caso determinado".[2301] Por consiguiente, "el mero hecho de que una empresa exporte no puede, por sí solo, utilizarse para establecer la supeditación requerida".[2302]

1032. El Grupo Especial pasó luego a examinar las pruebas para determinar si los Estados Unidos habían establecido que las subvenciones de AEP/FEM en litigio estaban supeditadas *de facto* a los resultados de exportación previstos. El Grupo Especial constató que los Estados Unidos habían presentado pruebas suficientes para establecer que, cuando los Gobiernos de los Estados miembros pertinentes concluyeron los contratos de AEP/FEM, eran plenamente conscientes de que Airbus era una empresa de alcance mundial que actuaba en un mercado mundial, y que los proyectos del A380, el A340-500/600 y el A330-200 implicarían que Airbus vendiese la mayor parte de su producción, o incluso toda ella, en los mercados de exportación.[2303] El Grupo Especial examinó a continuación las pruebas presentadas por los Estados Unidos sobre la relación de supeditación entre las subvenciones en litigio y los resultados de exportación previstos. En opinión del Grupo Especial, de las disposiciones de reembolso de los contratos, las previsiones de mercado y determinada ICSS (incluidos el estudio de viabilidad de Airbus correspondiente al A380 y las evaluaciones críticas de proyectos de los gobiernos de Francia y el Reino Unido)[2304] se deducía claramente que para lograr el nivel de ventas necesario para reembolsar completamente cada préstamo sería necesario que Airbus realizase un número sustancial de exportaciones.[2305] Además, el Grupo Especial observó que, como habían explicado las Comunidades Europeas, los Estados miembros esperaban que los préstamos

[2301] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.648 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves*, párrafo 167 (las cursivas figuran en el original)).

[2302] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.648. El Grupo Especial señaló, sin embargo, que el hecho de que una empresa esté orientada a las exportaciones "puede tenerse en cuenta como *un* hecho pertinente, siempre que sea uno de varios hechos considerados y no el único hecho en que se apoye una constatación" de supeditación a la exportación. (*Ibid*. (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, párrafo 48, donde a su vez se cita el informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves*, párrafo 173 (las cursivas figuran en el original) (no se reproduce el subrayado del Grupo Especial).)

[2303] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.652, 7.656 y 7.659.

[2304] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.678 (donde se hace referencia a la previsión GMF de Airbus de 2000 (Prueba documental 358 presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial); al contrato francés para el A380 (Prueba documental 365 (ICC) presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial); al contrato alemán para el A380 (Prueba documental 72 (ICC) presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial); al contrato español para el A380 (Prueba documental 73 (ICC) presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial); al contrato del Reino Unido para el A380 (Prueba documental 79 (ICC) presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial); al contrato francés para el A340-500/600 (Prueba documental 36 (ICC) presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial); al contrato español para el A340-500/600 (Prueba documental 37 (ICC) presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial); al contrato francés para el A330-200 (Prueba documental 78 (ICC) presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial); a la primera comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial (ICSS), párrafos 39-42, 50-53 y 57-60; a la declaración oral de los Estados Unidos en la segunda reunión del Grupo Especial (ICSS), párrafos 2-7; y a la Prueba documental DS316-EC-HSBI-0001143 presentada al Grupo Especial).

[2305] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.678.

concedidos en el marco de la AEP/FEM fuesen totalmente reembolsados.[2306] Por consiguiente, el Grupo Especial concluyó que, al conceder los préstamos, los Gobiernos de esos Estados miembros debieron contar con que Airbus vendiese un número de LCA suficiente para reembolsar los préstamos, y que esas ventas necesariamente incluirían un número sustancial de exportaciones.[2307] Sobre esta base, el Grupo Especial constató que:

> ... sin ser decisivas, estas pruebas respaldan la posición de que la concesión de AEP/FEM en condiciones de reembolso dependiente de las ventas estaba, al menos en parte, "condicionada" a las exportaciones o los resultados de exportación previstos por los Estados miembros de las Comunidades Europeas o "dependía de ellos para su existencia".[2308]

1033. El Grupo Especial pasó a continuación a examinar las pruebas adicionales presentadas por los Estados Unidos para determinar si esas pruebas "corrobora{ba}n" la supuesta vinculación entre la concesión de las subvenciones y las exportaciones previstas.[2309] Esas pruebas adicionales incluían otras disposiciones de los contratos de AEP/FEM, declaraciones realizadas por Airbus en su solicitud para obtener la medida alemana de AEP/FEM, declaraciones de funcionarios de los Gobiernos del Reino Unido y Francia e información sobre las evaluaciones críticas de proyectos del Gobierno de Francia. Sobre esta base, el Grupo Especial constató que, con respecto a los contratos de AEP/FEM de Alemania, España y el Reino Unido para el A380, las pruebas pertinentes demostraban que la concesión de las subvenciones objeto de esos contratos estaba supeditada *de facto* a los resultados de exportación previstos.[2310] Por el contrario, en lo que se refiere a los contratos franceses de AEP/FEM para el A380, el A340-500/600 y el A330-200 y el contrato español de AEP/FEM para el A340-500/600, el Grupo Especial constató que las pruebas adicionales no añadían ningún respaldo a la alegación de los Estados Unidos más allá de lo ya indicado por las disposiciones de reembolso.[2311] Por consiguiente, el Grupo Especial concluyó que los Estados Unidos no establecieron que la concesión de subvenciones de conformidad con esos contratos de AEP/FEM estuviese supeditada *de facto* a los resultados de exportación previstos.[2312]

[2306] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.678 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas al Grupo Especial, párrafo 638).
[2307] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.678.
[2308] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.678.
[2309] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.679.
[2310] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.679-7.683.
[2311] El Grupo Especial examinó las evaluaciones críticas de proyectos realizadas por el Gobierno francés pero no las abordó en su informe, ya que las Comunidades Europeas las habían designado como ICSS.
[2312] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.684-7.688.

1034. En cuanto a la alegación de los Estados Unidos de que las mismas medidas de AEP/FEM son subvenciones supeditadas, *de jure*, a los resultados de exportación[2313], el Grupo Especial tomó nota del argumento de los Estados Unidos de que de los términos de cada uno de los contratos de AEP/FEM impugnados, considerados a la luz de la proyección de ventas de la previsión GMF de Airbus y las evaluaciones de proyectos realizadas por los Gobiernos de los Estados miembros, se desprendía necesariamente que la concesión de AEP/FEM estaba supeditada *de jure* a los resultados de exportación previstos. A juicio del Grupo Especial, "al basarse en tales hechos, la alegación de los Estados Unidos se apart{ó} de lo que {era} una reclamación acerca de lo que {podía} interpretarse a partir de las obligaciones jurídicas recogidas por escrito en los contratos de AEP/FEM, y pas{ó} a convertirse en una reclamación acerca de cómo {podrían} interpretarse esas obligaciones jurídicas *a la luz de los hechos y las circunstancias pertinentes*".[2314] Por consiguiente, el Grupo Especial "{se mostró} de acuerdo con las Comunidades Europeas en que las alegaciones de los Estados Unidos de supeditación *de jure* a las exportaciones contra las medidas de AEP/FEM impugnadas est{aban} indebidamente constituidas".[2315] Por este motivo, el Grupo Especial "desestim{ó} la alegación de los Estados Unidos de que la concesión de AEP/FEM para el A380, el A340-500/600 y el A330-200 estuvo supeditada *de jure* a los resultados de exportación previstos, en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 3 y la nota 4 del Acuerdo SMC".[2316]

1035. Una vez desestimada la alegación de los Estados Unidos, el Grupo Especial siguió sin embargo examinando si habría llegado a una conclusión diferente en caso de haber tenido en cuenta las pruebas presentadas por los Estados Unidos ajenas a los contratos de AEP/FEM.[2317] El Grupo Especial constató que, sobre la base de las pruebas presentadas por los Estados Unidos, "desde el punto de vista jurídico, los Estados miembros de las Comunidades Europeas proporcionaron la AEP/FEM sobre la base de sus expectativas de que Airbus exportaría (pero no con la condición de que lo hiciese)".[2318] El Grupo Especial concluyó, por consiguiente, que, aun asumiendo que los

[2313] Para empezar, el Grupo Especial abordó la "cuestión previa" de "si el párrafo 1 a) del artículo 3 y la nota 4 prevén la posibilidad de que se presente una alegación de subvención supeditada *de jure* a los resultados de exportación *previstos*". (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.695) El Grupo Especial consideró "adecuado interpretar que la nota 4 informa el sentido de la expresión 'resultados de exportación' a los efectos de las alegaciones de subvención supeditada *de jure* de conformidad con el párrafo 1 a) del artículo 3" y, por consiguiente, el Grupo Especial "no {veía} ningún obstáculo para que los Estados Unidos" planteasen una reclamación alegando que la medida de AEP/FEM en litigio estaba supeditada *de jure* a los resultados de exportación. (*Ibid.*, párrafo 7.701) Ni la Unión Europea ni los Estados Unidos han apelado esas constataciones del Grupo Especial, por lo que no es preciso que examinemos la pertinencia de la nota 4 para la interpretación del párrafo 1 a) del artículo 3 en lo que se refiere a la supeditación *de jure* a la exportación.

[2314] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.713. (las cursivas figuran en el original)

[2315] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.713.

[2316] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.713. (las cursivas figuran en el original)

[2317] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.714.

[2318] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.716.

Estados Unidos pudiesen basarse en pruebas ajenas a la AEP/FEM, no habrían demostrado que la AEP/FEM estuviese supeditada, *de facto*, a los resultados de exportación previstos.[2319]

C. *Interpretación del párrafo 1 a) del artículo 3 y la nota 4 del Acuerdo SMC*

1036. El párrafo 1 a) del artículo 3 del *Acuerdo SMC* prohíbe "las subvenciones supeditadas *de jure* o *de facto* a los resultados de exportación, como condición única o entre otras varias condiciones, con inclusión de las citadas a título de ejemplo en el anexo I". La nota 4 de esa disposición, que desarrolla el criterio de supeditación "*de facto*" a la exportación, establece lo siguiente:

> Esta norma se cumple cuando los hechos demuestran que la concesión de una subvención, aun sin haberse supeditado *de jure* a los resultados de exportación, está de hecho vinculada a las exportaciones o los ingresos de exportación reales o previstos. El mero hecho de que una subvención sea otorgada a empresas que exporten no será razón suficiente para considerarla subvención a la exportación en el sentido de esta disposición.

1037. El Órgano de Apelación explicó en *Canadá - Aeronaves* que la palabra "supeditadas" significa "condicionadas" o "dependientes para su existencia de algo"[2320], y que el criterio jurídico de la supeditación a la exportación recogido en el párrafo 1 a) del artículo 3 es el mismo cuando la supeditación es *de jure* y cuando es *de facto*.[2321] En lo que se refiere al criterio de supeditación *de facto* a la exportación establecido en la nota 4, el Órgano de Apelación señaló que el sentido corriente de la palabra "*tie*" en la primera frase de la nota es "limitar o restringir mediante condiciones".[2322] Por consiguiente, el Órgano de Apelación constató que para satisfacer el criterio de la supeditación *de facto* a la exportación debe demostrarse la existencia de "una relación de condicionalidad o dependencia" entre la subvención y "las exportaciones o los ingresos de exportación reales o previstos".[2323] Asimismo, observó que el sentido de la palabra "*anticipated*" (previstos) en la nota 4 es "esperado", y que "{s}i las exportaciones fueron previstas o 'esperadas' debe deducirse de un examen de los elementos de prueba objetivos".[2324] Sin embargo, subrayó que la utilización de esta palabra *no* convierte el criterio de la supeditación *de facto* en un criterio que se

[2319] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.716.
[2320] Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves*, párrafo 166.
[2321] Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves*, párrafo 167.
[2322] Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves*, párrafo 171.
[2323] Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves*, párrafo 171. Análogamente, en *Canadá - Automóviles*, el Órgano de Apelación señaló que en la nota 4 de pie de página al apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 las palabras "vinculada a" se utilizan como sinónimas de "supeditada" o "condicionada a", por lo que una "vinculación", equivalente a la supeditación, entre la concesión de la subvención y la exportación real o prevista responde al criterio jurídico de "supeditación" del apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 del *Acuerdo SMC*. (Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Automóviles*, párrafo 107)
[2324] Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves*, párrafo 172.

cumpla simplemente con evaluar las "expectativas" de exportación que tenga la autoridad otorgante.[2325] El Órgano de Apelación explicó que, aunque una subvención "puede muy bien otorgarse sabiendo o previendo que dará lugar a exportaciones", "esto no basta por sí solo porque por sí solo no es prueba de que la concesión de la subvención esté *vinculada a* la previsión de la exportación".[2326]

1038. El Órgano de Apelación constató que las pruebas que pueden demostrar la supeditación *de jure* a la exportación son diferentes de las que pueden revelar una supeditación *de facto* a la exportación. La supeditación *de jure* "puede demostrarse {…} a partir de los propios términos de la ley, reglamento u otro instrumento legal que establezca la medida".[2327] Sin embargo, la supeditación *de jure* a la exportación no tiene por qué fijarse de manera expresa, sino que también se puede "desprender necesariamente" del texto de un instrumento jurídico.[2328] Por el contrario, las pruebas necesarias para establecer la supeditación *de facto* a la exportación van más allá de los instrumentos jurídicos e incluyen varios elementos fácticos que afectan a la concesión de la subvención en un caso específico. A este respecto, el Órgano de Apelación ha declarado lo siguiente:

> Demostrar la supeditación *de facto* a la exportación es mucho más difícil. No existe un único documento legal que demuestre, sin necesidad de ahondar más, que una subvención está "supeditada {...} *de facto* a los resultados de exportación". Por el contrario, la existencia de esa relación de supeditación entre la subvención y los resultados de exportación debe *inferirse* de la configuración total de los hechos que constituyen la concesión de la subvención y la rodean, ninguno de los cuales será probablemente decisivo por sí solo en ningún caso determinado.[2329] (las cursivas figuran en el original)

1039. Además, el Órgano de Apelación subrayó que, de conformidad con la segunda frase de la nota 4, "saber simplemente que las ventas de un receptor están orientadas a la exportación no demuestra, sin más, que la concesión de una subvención esté vinculada a exportaciones reales o previstas".[2330] Más bien, "la orientación a la exportación de un receptor puede tenerse en cuenta como

[2325] Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves*, párrafo 172.
[2326] Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves*, párrafo 172.
[2327] Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Automóviles*, párrafo 100.
[2328] Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Automóviles*, párrafo 100.
[2329] Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves*, párrafo 167.
[2330] Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves*, párrafo 173. Recordamos que la segunda frase establece que "{e}l mero hecho de que una subvención sea otorgada a empresas que exporten no será razón suficiente para considerarla subvención a la exportación en el sentido de {el párrafo 1 del artículo 3 del *Acuerdo SMC*}".

un hecho pertinente, siempre que sea uno de varios hechos considerados y no el único hecho en que se apoye una constatación".[2331]

1040. Habiendo examinado la jurisprudencia pertinente en el marco del párrafo 1 a) del artículo 3 y la nota 4 del *Acuerdo SMC*, pasamos a examinar la cuestión específica de interpretación que se nos ha sometido. En apelación, la Unión Europea sostiene que el Grupo Especial constató erróneamente que puede cumplirse el criterio de supeditación *de facto* a la exportación cuando se demuestra que "existe la previsión de exportaciones por parte de la autoridad otorgante, y que *a causa de* esa previsión de exportaciones se concede una subvención".[2332] La Unión Europea señala que el Grupo Especial expresó este criterio en términos de una "*motivación*"[2333] de la que es "*dependiente*" la concesión de la subvención[2334], por lo que describe el criterio jurídico establecido por el Grupo Especial como el criterio de la "motivación dependiente".[2335] A juicio de la Unión Europea, el criterio de la supeditación *de facto* a la exportación no puede equipararse a la motivación sino que, para demostrar que una subvención está supeditada a los resultados de exportación, la obligación de otorgar la subvención y el derecho de recibirla deben estar limitados por la condición de exportar.[2336]

1041. Los Estados Unidos responden que el Grupo Especial concluyó correctamente que la exportación "previstas" significan exportaciones que la autoridad otorgante considera, espera o prevé que tendrán lugar después de que haya concedido la subvención.[2337] Además, sostienen que el Grupo Especial constató adecuadamente que el criterio jurídico de la supeditación *de facto* a la exportación se centra en si había una relación de condicionalidad entre las exportaciones previstas y la concesión de la subvención.[2338] A juicio de los Estados Unidos, al llegar a su constatación de que las subvenciones otorgadas en el marco de los contratos de AEP/FEM de Alemania, España y el Reino

[2331] Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves*, párrafo 173. (las cursivas figuran en el original)

[2332] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1282 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafos 7.636, segunda frase; 7.644, cuarta frase; 7.648, tercera frase; 7.680, última frase; 7.681, última frase; y 7.683, última frase (las cursivas figuran en el original)).

[2333] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1282 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafos 7.675, primera y segunda frases; 7.676, primera frase; 7.677, primera frase; y 7.690, última frase). (las cursivas son de la Unión Europea)

[2334] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1282 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafos 7.634, primera frase; 7.636, segunda frase; 7.642, primera frase; 7.648, tercera frase; 7.678; y 7.715, última frase). (las cursivas son de la Unión Europea)

[2335] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1278.

[2336] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1311.

[2337] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 286.

[2338] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 293. En su otra apelación, los Estados Unidos argumentan que el Grupo Especial incurrió en error en su aplicación del criterio de supeditación *de facto* a la exportación al exigir "en la práctica" pruebas de la motivación de los Gobiernos al otorgar la AEP/FEM en cuestión. (Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 12) No obstante, los Estados Unidos argumentan que, "aparte de su decisión de exigir un *requisito adicional* de 'motivación subjetiva'", el Grupo Especial articuló el criterio jurídico correcto. (Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 270. (las cursivas figuran en el original))

Unido para el A380 estaban supeditadas *de facto* a los resultados de exportación, el Grupo Especial "articuló correctamente el criterio de la supeditación '*de facto*' a la exportación o los resultados de exportación previstos."[2339]

1042. Por consiguiente, aunque la Unión Europea y los Estados Unidos están de acuerdo en que el criterio jurídico de la supeditación *de facto* a la exportación requiere que haya una relación de condicionalidad entre las subvenciones y la exportación, discrepan en cuanto al contenido exacto del criterio jurídico correspondiente a las subvenciones supeditadas *de facto* a la exportación previstas. La cuestión de interpretación que se nos somete, por tanto, es *qué* es lo que debe demostrarse para establecer que una subvención está "*de hecho vinculada a las exportaciones … previst{a}s*" en el sentido de la nota 4 del *Acuerdo SMC*.

1043. Recordamos la constatación del Órgano de Apelación de que la palabra "anticipated" (previsto) significa "esperado".[2340] Por consiguiente, mientras que las palabras "exportaciones {…} reales" de la nota 4 se refieren a exportaciones que han ocurrido en el momento en el que se otorga la subvención, las palabras "exportaciones {…} previst{a}s" significan exportaciones que se espera que ocurran en el futuro. Asimismo, señalamos que, en contraste con "exportaciones reales", la expresión "exportaciones previstas" contiene un elemento intrínseco de incertidumbre, en el sentido de que las exportaciones que se espera que ocurran en el futuro podrán ocurrir realmente o no. Al hacer referencia a " la concesión de una subvención" que está vinculada a las exportaciones "previst{a}s", la nota 4 describe la situación que se da en el momento en que se concede la subvención, pero no exige que las exportaciones previstas se realicen después de que se haya concedido la subvención. Además, las palabras "exportaciones previstas", interpretadas aisladamente, no indican *quién* prevé las exportaciones. Sin embargo, como ha señalado el Órgano de Apelación, al haberse utilizado las palabras "la concesión de una subvención", el examen previsto en la nota 4 debe centrarse en "si la *autoridad otorgante* impuso una condición basada en los resultados de exportación al conceder la subvención".[2341] En consonancia con esta interpretación, es la autoridad otorgante la que "prevé" que habrá exportaciones tras la concesión de la subvención y la que concede una subvención *con la condición* de esas exportaciones previstas.

[2339] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 270.
[2340] Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves*, párrafo 172.
[2341] Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves*, párrafo 170. (las cursivas figuran en el original) Por consiguiente, el Órgano de Apelación rechazó la opinión de que un análisis de la expresión "supeditadas […] *de facto* a los resultados de exportación" debiese centrarse en el conocimiento razonable del receptor.

1044. Como las exportaciones previstas "no basta{n} por sí sol{as} porque por sí sol{as} no {son} prueba de que la concesión de la subvención esté *vinculada a* la previsión de la exportación"[2342], el criterio jurídico de la supeditación *de facto* a la exportación establecido en el párrafo 1 a) del artículo 3 y la nota 4 del *Acuerdo SMC* exige además que haya una relación de condicionalidad entre la concesión de la subvención y las exportaciones previstas. Cuando se alega que una subvención está "de hecho vinculada a las exportaciones … previst{a}s", la relación de condicionalidad, a diferencia de lo que sucede en la supeditación *de jure* a la exportación, no está establecida expresamente en los términos del instrumento jurídico pertinente por el que se otorga la subvención ni se desprende necesariamente de tales términos. En estas circunstancias, consideramos que el equivalente fáctico de esa condicionalidad puede establecerse comprobando si la concesión de la subvención tiene por objeto inducir la promoción de los resultados de exportación futuros del receptor.

1045. Al llegar a esta interpretación de la norma de la supeditación *de facto* a la exportación de conformidad con el párrafo 1 a) del artículo 3 y la nota 4 del *Acuerdo SMC*, *no* queremos decir que el criterio se cumple simplemente porque la concesión de la subvención tenga por objeto aumentar la producción del receptor, aunque se exporte todo el aumento de la producción. *Tampoco* queremos decir que el hecho de que la concesión de la subvención pueda, además de aumentar las exportaciones, aumentar *también* las ventas internas del receptor impide una constatación de supeditación *de facto* a la exportación. Consideramos en cambio que la norma de la supeditación *de facto* a la exportación prevista en el párrafo 1 a) del artículo 3 y la nota 4 del *Acuerdo SMC* se cumple cuando la subvención se concede con el fin de dar al receptor un incentivo para exportar de una manera que no sea un simple reflejo de las condiciones de la oferta y la demanda en los mercados interno y de exportación no distorsionados por la concesión de la subvención.

1046. La existencia de supeditación *de facto* a la exportación, como se indica *supra*, "debe *inferirse* de la configuración total de los hechos que constituyen la concesión de la subvención y la rodean"[2343], que puede incluir los siguientes factores: i) el diseño y la estructura de la medida por la que se concede la subvención; ii) las modalidades de funcionamiento establecidas en esa medida; y iii) las circunstancias fácticas pertinentes que rodeen la concesión de la subvención, que aportan el contexto para comprender el diseño, la estructura y las modalidades de funcionamiento de la medida.

1047. Además, cuando hay pruebas pertinentes, la evaluación podría basarse en una comparación entre, por un lado, la proporción de exportaciones *previstas* y ventas en el mercado interno del

[2342] Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves*, párrafo 172. (las cursivas figuran en el original)

[2343] Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves*, párrafo 167. (las cursivas figuran en el original)

producto subvencionado que se registraría como consecuencia de la concesión de la subvención y, por otro lado, la situación en caso de que no hubiese subvención. La situación en caso de que no haya subvención puede interpretarse sobre la base de las ventas históricas del mismo producto que haya realizado el receptor en el mercado interno y el mercado de exportación antes de que se concediese la subvención. En el caso de que no haya datos históricos no afectados por la subvención, o de que el producto subvencionado sea un producto nuevo sobre el que no haya datos históricos, la comparación podría hacerse con los resultados que hipotéticamente cabría esperar que lograse una empresa que maximizase los beneficios en los mercados de exportación e interno sin la existencia de subvención. Cuando las pruebas demuestran, quedando invariables los demás factores, que la concesión de la subvención proporciona un incentivo para desviar hacia la exportación las ventas previstas, en comparación con los resultados históricos del receptor o con los resultados hipotéticos de una empresa que maximizase los beneficios sin la existencia de subvención, ello sería una indicación de que la concesión de la subvención está de hecho vinculada a las exportaciones previstas en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 3 y la nota 4 del *Acuerdo SMC*.

1048. Los ejemplos numéricos siguientes ilustran los casos en los que la concesión de una subvención puede o no estar dirigida a inducir la promoción de los resultados de exportación futuros del receptor. Supóngase que una subvención está concebida para permitir al receptor aumentar su producción futura en cinco unidades. Supóngase además que, en el momento en que se concede la subvención, las ventas de exportación del receptor guardan una proporción de 2:3 respecto a sus ventas en el mercado interno. La concesión de la subvención *no* estará vinculada a las exportaciones previstas en caso de que, si los demás factores no varían, la proporción prevista entre las ventas de exportación y las ventas en el mercado interno no sea superior a la proporción existente. En otras palabras, si, en virtud de la medida por la que se concede la subvención, no se espera que el receptor exporte más de dos de las cinco unidades adicionales que deben producirse, ello es un indicio de que no hay vinculación. Por el contrario, la concesión de la subvención estaría vinculada a las exportaciones previstas en caso de que, si los demás factores no varían, se espere que el receptor exporte al menos tres de las cinco unidades adicionales que debe producir. En otras palabras, la subvención está concebida de tal modo que se espera que desvíe las ventas futuras del receptor a favor de las ventas de exportación, aunque también quepa esperar que el receptor aumente sus ventas en el mercado interno.

1049. Al establecer esta prueba no sugerimos que la cuestión de si la concesión de una subvención está de hecho vinculada a las exportaciones previstas pueda basarse en una evaluación de los efectos reales de esa subvención, sino que hacemos hincapié en que debe evaluarse sobre la base de la información de la que dispone la autoridad otorgante en el momento de conceder la subvención.

1050. El criterio para determinar si la concesión de una subvención está "de hecho vinculada a las exportaciones … previst{a}s" es un criterio objetivo que debe establecerse sobre la base de la configuración total de los hechos que constituyen la concesión de la subvención y la rodean, incluidos el diseño, la estructura y las modalidades de funcionamiento de la medida por la que se concede la subvención. La relación condicional entre la concesión de la subvención y los resultados de exportación debe, en efecto, ser observable objetivamente sobre la base de esas pruebas para que la subvención esté destinada a inducir la promoción de los resultados de exportación futuros del receptor. Por consiguiente, la motivación subjetiva del gobierno otorgante de promover los resultados de exportación futuros del receptor no satisface el criterio de la supeditación *de facto* a la exportación. A este respecto, señalamos que el Órgano de Apelación y varios grupos especiales han advertido en varias ocasiones de la inconveniencia de basarse en la intención que mueve a un gobierno a adoptar una medida para determinar si ésta es compatible con la OMC.[2344] El Órgano de Apelación ha constatado que "la intención de los legisladores, declarada o no, *no es concluyente*" para determinar si una medida es compatible con el acuerdo abarcado.[2345] A nuestro juicio, esta misma interpretación es aplicable en el contexto de una determinación de supeditación a la exportación, en la que la condicionalidad requerida entre la subvención y la exportación previstas con arreglo al párrafo 1 a) del artículo 3 y la nota 4 del *Acuerdo SMC* debe establecerse sobre la base de pruebas objetivas, no de intenciones subjetivas. No obstante, señalamos que, aunque la motivación subjetiva del gobierno otorgante no puede satisfacer el criterio de la supeditación *de facto* a la exportación, cuando los objetivos de política que mueven al gobierno a conceder una subvención se exponen de modo que se puedan examinar objetivamente, pueden constituir pruebas pertinentes en un examen de si una subvención está destinada a inducir la promoción de los resultados de exportación futuros del receptor.

1051. Análogamente, este criterio no exige que los grupos especiales comprueben la razón o las razones de un gobierno para conceder una subvención. La razón del gobierno para conceder una subvención sólo explica *por qué* se concede la subvención; no responde necesariamente a la pregunta de *qué* hizo el gobierno, en términos de diseño, estructura y modalidades de funcionamiento de la

[2344] Por ejemplo, en el contexto de una alegación de discriminación en el marco del artículo III del GATT de 1994, el Órgano de Apelación constató que "{n}o es necesario que un grupo especial investigue a fondo las numerosas razones que a menudo tienen los legisladores y los reglamentadores para lo que hacen, ni que pondere la importancia relativa de esas razones, para establecer la intención legislativa o reglamentaria". (Informe del Órgano de Apelación, *Japón - Bebidas alcohólicas II*, página 33. Además, "muy bien puede haber cierto grado de especulación al tratar de establecer la intención de un gobierno en abstracto". (Informe del Grupo Especial, *Japón - DRAM (Corea)*, párrafo 7.104)

[2345] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Ley de compensación (Enmienda Byrd)*, párrafo 259. (sin cursivas en el original) Véase igualmente el informe del Órgano de Apelación, *China - Partes de automóviles*, párrafo 178, donde el Órgano de Apelación constató que la intención de los legisladores, declarada o no, no es concluyente para la caracterización de una medida.

subvención, para inducir la promoción de los resultados de exportación futuros del receptor.[2346] Para determinar si la concesión de una subvención está condicionada a los resultados de exportación futuros lo que se debe hacer es evaluar *la propia subvención*, a la luz de las circunstancias fácticas pertinentes, en lugar de remitirse a las razones de la autoridad otorgante para adoptar la medida. No obstante, esto no quiere decir que las pruebas relativas a las razones de política de una subvención deban necesariamente excluirse del examen de si una subvención está destinada a inducir la promoción de los resultados de exportación futuros del receptor.

1052. Nuestra interpretación de las palabras "vinculada a las exportaciones … previst{a}s" se ve respaldada por el contexto que proporciona la segunda frase de la nota 4, que dice que "{e}l mero hecho de que una subvención sea otorgada a empresas que exporten no será razón suficiente para considerarla subvención a la exportación en el sentido {del párrafo 1 a) del artículo 3 del *Acuerdo SMC*}". Como constató el Órgano de Apelación en *Canadá - Aeronaves*, "saber simplemente que las ventas de un receptor están orientadas a la exportación no demuestra, sin más, que la concesión de una subvención esté vinculada a exportaciones reales o previstas".[2347] Además, "con arreglo a esa segunda frase {de la nota 4}, la orientación a la exportación de un receptor puede tenerse en cuenta como *un* hecho pertinente, siempre que sea uno de varios hechos considerados y no el único hecho en que se apoye una constatación".[2348] La segunda frase de la nota 4, de acuerdo con la interpretación del Órgano de Apelación, impide por tanto constatar la supeditación *de facto* a la exportación por la única razón de que las ventas del receptor de una subvención incluyan ventas de exportación. Cuando se concede una subvención a un receptor que se espera que exporte, este hecho debe, en cambio, considerarse *junto con* otros factores pertinentes, entre ellos el diseño, la estructura y las modalidades de funcionamiento de la subvención, así como otras circunstancias fácticas pertinentes que rodeen la concesión de la subvención, para determinar si la concesión de la subvención está destinada, como se ha expuesto *supra*, a inducir la promoción de los resultados de exportación futuros del receptor y, por tanto, está "de hecho vinculada a las exportaciones … previst{a}s".

[2346] Recordamos que, a los efectos de determinar si los impuestos interiores u otras cargas internas se aplican "de manera que se proteja" en el sentido de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994, leída en conjunción con el párrafo 1 del mismo artículo, el Órgano de Apelación ha constatado que un "examen del diseño, la arquitectura y la estructura de una medida fiscal" puede "permitir la identificación de los objetivos o fines de la medida tal como se revelan o están objetivados en la medida misma". (Informe del Órgano de Apelación, *Chile - Bebidas alcohólicas*, párrafo 71)

[2347] Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves*, párrafo 173. En el posterior procedimiento de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21, el Órgano de Apelación constató además que "el elevado grado de orientación a la exportación de un determinado sector no basta, por sí solo, para que no pueda identificarse expresamente a ese sector como posible receptor o receptor privilegiado de las subvenciones." (Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, párrafo 49)

[2348] Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves*, párrafo 173. (las cursivas figuran en el original)

1053. Asimismo, recordamos que el párrafo 1 a) del artículo 3 del *Acuerdo SMC* establece que las subvenciones supeditadas a los resultados de exportación "inclu{yen} las citadas a título de ejemplo en el anexo I". Un rasgo común de los ejemplos aportados en los puntos b) a l)[2349] de la Lista ilustrativa de subvenciones a la exportación del anexo I del *Acuerdo SMC* es que la subvención da ciertas ventajas a los productos exportados y los favorece frente a los productos destinados al consumo interno.[2350] Las subvenciones supeditadas a la exportación favorecen desde luego las ventas de exportación del receptor frente a sus ventas en el mercado interno. Sin embargo, como hemos expuesto *supra*, el hecho de que la concesión de la subvención *también* pueda aumentar las ventas del receptor en el mercado interno no impide necesariamente constatar una supeditación *de facto* a la exportación, siempre que la medida vaya destinada a inducir al receptor a exportar de una manera que no sea un simple reflejo de las condiciones de la oferta y la demanda en los mercados interno y de exportación no distorsionados por la concesión de la subvención.

1054. La interpretación del párrafo 1 a) del artículo 3 y la nota 4 del *Acuerdo SMC* expuesta *supra* también se ve respaldada por el diseño y la estructura generales de dicho Acuerdo, que distinguen entre dos tipos de subvención: las subvenciones prohibidas, que se abordan en la Parte II del *Acuerdo SMC*, y las subvenciones recurribles, que se abordan en la Parte III del *Acuerdo SMC*. Sólo las subvenciones que están condicionadas a los resultados de exportación o a la sustitución de importaciones están prohibidas *per se* en virtud del artículo 3 de la Parte II del *Acuerdo SMC*. Por el contrario, el *Acuerdo SMC* permite todas las demás subvenciones, si bien el Miembro que las conceda no debe causar, mediante el empleo de dichas subvenciones, efectos desfavorables en el sentido del artículo 5 de la Parte III, en cuyo caso debe eliminar los efectos desfavorables o retirar las subvenciones. En la última categoría de subvenciones indicada -esto es, las subvenciones recurribles- se encuentran las que se conceden a receptores orientados a la exportación sin estar supeditadas a los resultados de exportación. El mero hecho de que esas subvenciones puedan aumentar la producción de la empresa vendida en el mercado de exportación no hace que se rijan por la Parte II del *Acuerdo SMC*. De otro modo, la diferencia establecida por el Acuerdo entre las subvenciones a la

[2349] El punto a) de la Lista ilustrativa de subvenciones a la exportación del anexo I del *Acuerdo SMC* se refiere al "otorgamiento por los gobiernos de subvenciones directas a una empresa o rama de producción haciéndolas depender de sus resultados de exportación".

[2350] Por ejemplo, el punto b) se refiere a los sistemas de no retrocesión de divisas "que implican la concesión de una prima a las exportaciones". Los puntos c) y d) enumeran, respectivamente, las tarifas de transporte interior y carga y el suministro por el gobierno de productos o servicios destinados a productos exportados "en condiciones más favorables que" las aplicables a los productos del mercado interno. El punto f) se refiere a la concesión de deducciones especiales relacionadas con las exportaciones "superiores a las concedidas respecto de la producción destinada al consumo interno". El punto h) abarca la exención, remisión o aplazamiento de los impuestos indirectos sobre los bienes o servicios utilizados en la elaboración de productos exportados, "cuando sea mayor que" la exención, remisión o aplazamiento de los impuestos indirectos sobre los bienes y servicios utilizados en la producción de productos similares destinados al consumo interno. Otros puntos, como los puntos e), j) y k), se refieren a subvenciones otorgadas exclusivamente a las exportaciones.

exportación *prohibidas* y las subvenciones a la producción *recurribles* quedaría desdibujada, lo cual estaría reñido con el diseño y la estructura generales del Acuerdo. Aunque las subvenciones concedidas a empresas orientadas a la exportación sin estar condicionadas a los resultados de exportación no están prohibidas en virtud de la Parte II del *Acuerdo SMC*, pueden ser impugnadas de conformidad con la Parte III del *Acuerdo SMC* si causan efectos desfavorables en el sentido del artículo 5.[2351]

1055. Por último, la interpretación *supra* también es compatible con la jurisprudencia pertinente en el marco del párrafo 1 a) del artículo 3 y la nota 4 del *Acuerdo SMC*. Concretamente, en *Canadá - Aeronaves*, el Grupo Especial examinó varias pruebas antes de determinar que las subvenciones otorgadas a determinadas empresas del sector aeroespacial canadiense en virtud de la medida en litigio -el programa Technology Partnerships Canada ("TPC")- estaban de hecho vinculadas a las exportaciones previstas.[2352] Por ejemplo, los términos y condiciones del programa exigían que las decisiones en materia de financiación se basaran, entre otras cosas, en que los proyectos financiados fueran a generar ventas de exportación y a aumentar la competitividad internacional de las empresas financiadas. Además, los solicitantes debían indicar si el proyecto que se iba a financiar aumentaría las exportaciones y distinguir entre ventas en el mercado interno y ventas de exportación al informar sobre las ventas reales y futuras.[2353] A nuestro juicio, el diseño y la estructura del programa TPC, puestos de manifiesto por diversos documentos relacionados con el programa, así como el elevado potencial exportador de los proyectos financiados, demostraban que la concesión de subvenciones en virtud del programa estaba destinada a inducir a quienes solicitaban financiación a aumentar las exportaciones y, por ende, a promover los resultados de exportación de las empresas canadienses. En el posterior procedimiento en virtud del párrafo 5 del artículo 21, se constató que el programa TPC revisado -por el que se eliminaron los criterios de selección relativos a la exportación como base de las decisiones en materia de financiación, así como los objetivos declarados del programa de mejorar

[2351] Además, tanto las subvenciones prohibidas como las subvenciones que causan efectos desfavorables pueden evidentemente someterse a derechos compensatorios impuestos de conformidad con la Parte V del *Acuerdo SMC*.

[2352] Las pruebas incluían las siguientes: "la exposición por el TPC de sus objetivos generales; los tipos de información que deben hacerse constar en las solicitudes de financiación del TPC; las consideraciones, o los criterios que deben cumplir los solicitantes para acogerse al programa, en que se basa el TPC para decidir si debe conceder asistencia; los factores que han de identificar los funcionarios del TPC al formular recomendaciones sobre las solicitudes de financiación; el historial del TPC en lo que se refiere a la financiación en la esfera de la exportación, en general, y en el sector aeroespacial y de defensa, en particular; la cercanía a la etapa del mercado de exportación de los proyectos financiados; la importancia de las ventas de exportación previstas por los solicitantes para las decisiones del TPC en materia de financiación; y la orientación a la exportación de las empresas o la rama de producción que reciben ayuda." (Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves*, párrafo 175)

[2353] Véase el informe del Grupo Especial, *Canadá - Aeronaves*, párrafo 9.340.

las exportaciones- no constituía una subvención supeditada a la exportación.[2354] En otras palabras, las pruebas pertinentes no indicaban que la medida revisada estuviese destinada a inducir la promoción de los resultados de exportación futuros de los receptores.

1056. En resumen, es evidente que no cabe constatar que una subvención que por sus propios términos o por implicación necesaria es neutral y no distingue entre las exportaciones de un productor y sus ventas en el mercado interno esté supeditada *de jure* a los resultados de exportación en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 3 del *Acuerdo SMC*. Sin embargo, una subvención de ese tipo puede constituir una subvención supeditada *de facto* a los resultados de exportación en el sentido de esa misma disposición si está "de hecho vinculada a las exportaciones o los ingresos de exportación reales o previstos" de conformidad con la nota 4 del *Acuerdo SMC*. La interpretación expuesta *supra* indica que la concesión de la subvención puede estar vinculada a las exportaciones previstas, y por tanto estar supeditada *de facto* a los resultados de exportación de conformidad con el párrafo 1 del artículo 3 y la nota 4 del *Acuerdo SMC,* si tiene por objeto inducir la promoción de los resultados de exportación futuros del receptor. La cuestión de si este criterio se cumple debe valorarse sobre la base de un examen de la medida por la que se concede la subvención y los hechos que rodean la concesión de la subvención, incluidos el diseño, la estructura y las modalidades de funcionamiento de la medida. Por último, el solo hecho de que el receptor de una subvención exporte es insuficiente para constatar la supeditación *de facto* a la exportación; este hecho debe, en cambio, examinarse conjuntamente con todas las demás pruebas pertinentes relacionadas con la concesión de la subvención para determinar si la subvención está supeditada *de facto* a los resultados de exportación.

D. *La cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación del párrafo 1 a) del artículo 3 y de la nota 4*

1057. Pasamos ahora a considerar dos cuestiones relativas a la interpretación que el Grupo Especial hizo del párrafo 1 a) del artículo 3 y de la nota 4 del *Acuerdo SMC*. Comenzamos en primer lugar con la cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación de la expresión "exportaciones … previst{a}s" en el sentido de la nota 4. A continuación consideraremos si el Grupo Especial adoptó un criterio de "razones para" a fin de evaluar la supeditación *de facto* a la exportación y, en caso afirmativo, si ese criterio difiere del criterio establecido en el párrafo 1 a) del artículo 3 y en la nota 4.

[2354] Informe del Grupo Especial, *Canadá - Aeronaves (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, párrafos 5.29, 5.33 y 5.34. Asimismo, a fin de aplicar las recomendaciones y resoluciones del OSD, el Canadá i) canceló la financiación en el marco de cinco transacciones del programa TPC, ii) retiró las aprobaciones preliminares de dos nuevos proyectos de financiación del programa TPC; y iii) cerró todos los expedientes del programa TPC del sector de las aeronaves de transporte regional. (Véase *ibid*., párrafo 5.3)

1. La cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación de la expresión "exportaciones previstas"

1058. La Unión Europea sostiene que la interpretación errónea "que sustenta"[2355] el razonamiento del Grupo Especial es la suposición de que la expresión "exportaciones reales" se refiere a una exportación que "realmente"[2356] tenga lugar en el pasado o en el futuro. Por consiguiente, el Grupo Especial entendió erróneamente que la expresión "exportaciones previstas" significaba "el hipotético estado de ánimo de la autoridad otorgante".[2357] La Unión Europea sostiene que, al contrario de lo que constató el Grupo Especial, el término inglés "*actual*" (reales) alude a "una exportación que existe (es decir, que ya ha tenido lugar) en el momento en que la medida se promulga y se estima que existe la subvención en el sentido del artículo 1", mientras que el término "*anticipated*" (previstos), que está "yuxtapuesto al sentido del término inglés '*actual*' …, alude a una exportación que tendrá lugar en el futuro".[2358]

1059. Recordamos la constatación del Órgano de Apelación en el asunto *Canadá - Aeronaves*, de que "{s}egún el diccionario, el sentido de la palabra '*anticipated*' (previsto) es 'esperado'".[2359] En nuestro examen *supra*, constatamos que la expresión "exportaciones … reales" de la nota 4 se refiere a las exportaciones que han tenido lugar en el momento en que se otorga una subvención, mientras que la expresión "exportaciones previstas" significa las exportaciones que se espera que tengan lugar en el futuro. Recordamos además la constatación del Grupo Especial de que "las exportaciones 'previstas' pueden interpretarse como exportaciones que la autoridad otorgante considera, espera o prevé que tendrán lugar *después* de que haya concedido la subvención".[2360] No vemos contradicción alguna entre la constatación del Grupo Especial y la forma en que el Órgano de Apelación ha interpretado el término "*anticipated*" (previsto, previstas). Por consiguiente, a nuestro juicio la interpretación que el Grupo Especial hizo de la expresión "exportaciones previstas" es compatible con el sentido corriente de la misma, según la ha interpretado el Órgano de Apelación en diferencias anteriores.[2361]

[2355] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1325.

[2356] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1352 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.633).

[2357] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1325.

[2358] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1324.

[2359] Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves*, párrafo 172 (donde se hace referencia a *The New Shorter Oxford English Dictionary*, cuarta edición, L. Brown (editor) (Clarendon Press, 1993), volumen 1, página 88, y a *The Concise Oxford Dictionary*, novena edición, D. Thompson (editor) (Clarendon Press, 1995), página 53).

[2360] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.641. (las cursivas figuran en el original)

[2361] Véase el informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves*, párrafo 172. Además, no nos convence el argumento de la Unión Europea de que el supuesto error en la interpretación del Grupo Especial se deriva de la "suposición" hecha por el Grupo Especial acerca del sentido de "reales" en la nota 4.

2. La cuestión de si el Grupo Especial impuso un criterio correcto para determinar la supeditación *de facto* a la exportación

1060. La Unión Europea sostiene que "{a}l razonar que la condición requerida es la 'previsión de' las exportaciones{,} el Grupo Especial constata que la prescripción de supeditación/condicionalidad que constituye el fundamento de la disposición puede sustituirse con una simple 'motivación dependiente'".[2362] Recuérdese que la Unión Europea utiliza la expresión "motivación dependiente" para designar el criterio impuesto por el Grupo Especial, según el cual podía establecerse la supeditación a la exportación cuando se demostrara que "existe una previsión de exportaciones por parte de la autoridad otorgante y que … se concede una subvención '*porque*' se prevén esas exportaciones".[2363]

1061. Como se expone *supra*, las "exportaciones previstas", en el sentido de la nota 4, deben demostrarse mediante pruebas objetivas, por ejemplo el hecho de que un gobierno disponga de previsiones de ventas de una empresa que muestren ventas de exportación significativas. No supone una determinación de cuál es la motivación del gobierno, sino simplemente si existe la perspectiva de exportaciones futuras y si el gobierno es consciente de esa perspectiva. Por consiguiente, no consideramos que la interpretación del Grupo Especial, a saber, que las "exportaciones previstas" son aquellas que una autoridad otorgante espera que tengan lugar en el futuro, lleve a un criterio que sustituya la "supeditación" con la "motivación dependiente".

1062. No obstante, observamos que ciertas expresiones utilizadas por el Grupo Especial demuestran que el criterio adoptado por éste se aparta de lo prescrito en el párrafo 1 a) del artículo 3 y en la nota 4. Concretamente, el Grupo Especial declaró lo siguiente:

> Al llegar a la conclusión de que la referencia a "las exportaciones o los beneficios de exportación previstos" en la nota 4 significa considerar que habrá exportaciones antes de que éstas tengan lugar efectivamente, o prever que podrán producirse exportaciones en el futuro, no estamos diciendo que la *supeditación* requerida entre la concesión de una subvención y las exportaciones o los beneficios de exportación previstos pueda demostrarse simplemente mostrando que la autoridad otorgante previó los resultados de exportación. En vez de ello, lo que decimos es que la supeditación requerida puede

---

(Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafos 1325 y 1352.) La oración a la que hace referencia la Unión Europea, en que el Grupo Especial utilizó la palabra "realmente", simplemente contiene la descripción hecha por el Grupo Especial de lo que consideraba que era la interpretación de la nota 4 de las Comunidades Europeas. (Véase el informe del Grupo Especial, párrafo 7.633)

[2362] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1331.

[2363] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1282 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.636, segunda oración; párrafo 7.644, cuarta oración; párrafo 7.648, cuarta oración; párrafo 7.680, última oración; párrafo 7.681, última oración; y párrafo 7.683, última oración). (las cursivas figuran en el original)

> demostrarse cuando la subvención se concedió *porque* la autoridad otorgante previó los resultados de exportación.[2364] (las cursivas figuran en el original; sin subrayar en el original)

1063. Al utilizar la palabra "porque", el Grupo Especial equiparó el criterio de supeditación a la exportación con las razones para conceder una subvención. Las constataciones del Grupo Especial indican un criterio que requiere que las exportaciones previstas sean la razón para otorgar una subvención. Hemos explicado *supra* que el criterio para constatar que la concesión de una subvención está de hecho vinculada a las exportaciones previstas no se satisface simplemente mostrando que las exportaciones previstas son la razón para que se conceda la subvención. Lo que ha de determinarse es si la concesión de la subvención está destinada a inducir la promoción de los resultados de exportación futuros del receptor. Las razones de la autoridad para otorgar la subvención pueden proporcionar algunas pruebas para satisfacer el criterio correcto, pero no deben equipararse con ese criterio. La razón para otorgar la subvención no es lo mismo que la cuestión de si la concesión de la subvención está destinada a inducir la promoción de los resultados de exportación futuros del receptor.

1064. Observamos que podría o no existir cierta superposición entre el concepto de razones para otorgar una subvención y el de la motivación de la concesión de una subvención. Como constatamos *supra*, el criterio para determinar la supeditación *de facto* a la exportación no se satisface simplemente demostrando que las exportaciones previstas son la razón para otorgar la subvención. También constatamos que el criterio para establecer la supeditación *de facto* a la exportación no se satisface con la motivación subjetiva del gobierno otorgante de promover los resultados de exportación futuros del receptor. Habiendo constatado que el Grupo Especial se apartó del criterio correcto previsto en el párrafo 1 a) del artículo 3 y en la nota 4 al equiparar el criterio para determinar la supeditación a la exportación con las razones para otorgar una subvención, no es necesario que sigamos examinando la cuestión de si el Grupo Especial también incurrió en error al imponer un criterio basado en la motivación.

1065. Observamos que el Grupo Especial citó la constatación del Órgano de Apelación de que la palabra "supeditadas" significa "condicionadas a" o "dependientes para su existencia de algo".[2365] Por consiguiente, al parecer el Grupo Especial reconoció que el criterio previsto en el párrafo 1 a) del artículo 3 y en la nota 4 requiere una demostración de una relación condicional entre la subvención y los resultados de exportación. Sin embargo, este reconocimiento se formula en el nivel más alto de

[2364] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.644.
[2365] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.634 (donde se cita el informe del Grupo Especial, *Canadá - Aeronaves*, párrafo 9.331; y el informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves*, párrafo 166).

generalidad. La forma en que el Grupo Especial intentó hacer más concreto el criterio fue la utilización del concepto de "razones". Por tanto, en sus constataciones, el Grupo Especial hizo referencia a las palabras "porque" y "razones", además de las expresiones "condicionada a" y "condiciones", al articular el criterio previsto en el párrafo 1 a) del artículo 3 y en la nota 4.[2366] Por ejemplo, el Grupo Especial declaró lo siguiente:

> {P}ara poder ser considerada como subvención a la exportación prohibida, la concesión de la subvención debe estar *condicionada* a las exportaciones o los ingresos de exportación reales o previstos o ser *dependiente* de ellos; o, como hemos expuesto *supra*, es preciso que la subvención se conceda *porque* {hay} resultados de exportación reales o previstos.[2367] (las cursivas figuran en el original)

El Grupo Especial declaró además:

> {Q}ue se constate la supeditación a las exportaciones … puede inferirse de la "configuración total de los hechos" que al menos una de las *condiciones o razones* para la concesión de la AEP/FEM fue la previsión de resultados de exportación.[2368] (sin cursivas en el original)

1066. Examinando las constataciones del Grupo Especial en su totalidad, consideramos que el Grupo Especial equiparó las razones para otorgar una subvención con el concepto de supeditación a la exportación, y por consiguiente interpretó erróneamente el párrafo 1 a) del artículo 3. Las razones para otorgar una subvención pueden ser elementos de prueba de la supeditación *de facto* a la exportación, pero no constituyen dicha supeditación.

3. Conclusión

1067. En resumen, no consideramos que el Grupo Especial haya incurrido en error en su interpretación de la expresión "exportaciones previstas" en el marco de la nota 4 del *Acuerdo SMC*. Tampoco consideramos que la interpretación que el Grupo Especial hizo de la expresión "exportaciones previstas" llevara a la imposición de un criterio erróneo de "motivación dependiente". Sin embargo, el Grupo Especial interpretó erróneamente el párrafo 1 a) del artículo 3 y la nota 4 del *Acuerdo SMC* al equiparar el criterio para constatar que la concesión de una subvención está de hecho "vinculada a" las exportaciones previstas con un criterio basado en las razones para otorgar una subvención. Como explicamos *supra*, en la sección C, para determinar que la concesión de una subvención está de hecho vinculada a las exportaciones previstas, puede recurrirse a la siguiente

[2366] Véase el informe del Grupo Especial, párrafos 7.648, 7.677, 7.680, 7.681, 7.683, 7.685 y 7.688.
[2367] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.648.
[2368] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.677.

prueba: ¿Está la concesión de la subvención destinada a inducir la promoción de los resultados de exportación futuros del receptor? La interpretación que el Grupo Especial hace de la expresión "de hecho vinculada" en el párrafo 1 a) del artículo 3 y la nota 4 del *Acuerdo SMC* no es compatible con esta interpretación que exponemos *supra*. Por consiguiente, *revocamos* la interpretación del Grupo Especial de que, para constatar que la concesión de una subvención está de hecho vinculada a las exportaciones previstas, una subvención debe concederse *porque* hay resultados de exportación previstos.[2369]

E. *La aplicación a los hechos del criterio para determinar la supeditación* de facto *a la exportación*

1068. En la sección D *supra*, hemos constatado que el Grupo Especial interpretó correctamente la expresión "exportaciones previstas" en el marco de la nota 4 del *Acuerdo SMC*. En esta sección pasamos a examinar si el Grupo Especial aplicó debidamente su interpretación al constatar que se preveían los resultados de exportación de Airbus cuando los gobiernos de Alemania, España, Francia y el Reino Unido concedieron las subvenciones de AEP/FEM en litigio.

1069. Además, en la sección D hemos constatado que el Grupo Especial interpretó erróneamente el criterio establecido en el párrafo 1 a) del artículo 3 y en la nota 4 del *Acuerdo SMC* para determinar si la concesión de una subvención está "de hecho vinculada" a las exportaciones previstas. En esta sección examinamos la cuestión de si el Grupo Especial aplicó su criterio erróneo al alcanzar sus conclusiones finales y, en caso afirmativo, si hay constataciones fácticas suficientes del Grupo Especial o hechos no controvertidos en el expediente que nos permitan determinar si la concesión de las subvenciones en virtud de los contratos de AEP/FEM de Francia, Alemania, España y el Reino Unido para el A380, los contratos de AEP/FEM de Francia para el A340-500/600 y el A330-200, y el contrato de AEP/FEM de España para el A340-500/600 estaba de hecho vinculada a las exportaciones previstas en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 3 y la nota 4 del *Acuerdo SMC*.

1. La constatación del Grupo Especial sobre las "exportaciones previstas"

1070. La Unión Europea alega que, "{p}or las razones ya indicadas, … las constataciones del Grupo Especial de que los Estados miembros previeron exportaciones deben revocarse".[2370] La alegación de la Unión Europea se basa principalmente en su argumento de que el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación de la expresión "exportaciones previstas". Concretamente, la Unión Europea sostiene que "el concepto de 'previsión' evaluado por el Grupo Especial no es pertinente para el

[2369] Véase el informe del Grupo Especial, párrafo 7.648. (las cursivas figuran en el original)
[2370] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1492.

criterio único establecido en el párrafo 1 a) del artículo 3 y en la nota 4".[2371] En la sección D *supra* hemos concluido que el Grupo Especial interpretó debidamente el concepto de "exportaciones previstas" como exportaciones que una autoridad otorgante espera que tengan lugar después de la concesión de una subvención.

1071. La Unión Europea sostiene además que "las pruebas presentadas por los Estados Unidos se refieren como mucho a la cuestión de los resultados, no de los resultados de exportación".[2372] Por consiguiente, la Unión Europea también impugna la aplicación por el Grupo Especial del criterio jurídico de "exportaciones previstas" a las pruebas presentadas en esta diferencia.

1072. Pasamos ahora a examinar las pruebas presentadas por los Estados Unidos y en las que se basó el Grupo Especial respecto de las "exportaciones previstas" para determinar si el Grupo Especial basó su constatación en un "examen de los elementos de prueba objetivos"[2373], y si constató debidamente que, en el momento en que se suscribieron los contratos de AEP/FEM, se "espera{ba}"[2374] que tuvieran lugar exportaciones de Airbus después de la concesión de las subvenciones.

1073. Con respecto a la AEP/FEM de Francia, Alemania, España y el Reino Unido para el A380, el Grupo Especial examinó las siguientes pruebas: i) las previsiones GMF de Airbus[2375] publicadas en 1999 y 2000, que predecían que la demanda del A380 en Europa representaría el 23 y el 20 por ciento, respectivamente, de la demanda total[2376]; ii) el documento informativo de Airbus correspondiente al tercer trimestre de 1999 sobre el A3XX[2377], en el que se predecía que las líneas aéreas de la región de Asia y el Pacífico representarían más del 75 por ciento de la demanda;

[2371] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1492.
[2372] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1492.
[2373] Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves*, párrafo 172.
[2374] Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves*, párrafo 172.
[2375] Según los Estados Unidos, cada año Airbus publica una previsión GMF destinada a prever la evolución de las flotas de grandes aeronaves civiles en todo el mundo a lo largo de los siguientes 20 años, y los supuestos básicos que Airbus utiliza para elaborar la previsión "son realistas y coherentes con las tendencias históricas y actualmente previsibles". (Primera comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial, nota 393 del párrafo 346 (donde se cita la previsión GMF de Airbus para 1999 (Prueba documental 356 presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial), página 8).)
[2376] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.651 (donde se hace referencia a la previsión GMF de Airbus para 1999 (Prueba documental 356 presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial); y a la previsión GMF de Airbus para 2000 (Prueba documental 358 presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial)).
[2377] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.651 (donde se hace referencia al documento informativo del Airbus A3XX correspondiente al tercer trimestre (1999) de Airbus Industrie (Prueba documental 359 presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial)). Observamos que Airbus designó inicialmente el A380 como A3XX; la designación pasó a ser A380 cuando el proyecto se lanzó formalmente (primera comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial, nota 399 del párrafo 346).

iii) evaluaciones críticas de proyectos[2378] de Francia y el Reino Unido y la solicitud de AEP/FEM para el A380 presentada por Deutsche Airbus[2379]; iv) disposiciones sobre el reembolso de los contratos de AEP/FEM, que preveían ventas que excederían en gran medida de la demanda en Europa[2380]; v) pruebas que demuestran que los gobiernos tenían conocimiento del carácter global del proyecto del A380, en particular la redacción a tal efecto del contrato de AEP/FEM de España, informes de los medios de comunicación acerca de un comunicado de prensa del Departamento de Comercio e Industria del Reino Unido y una declaración del Primer Ministro británico Tony Blair[2381]; vi) informes de los medios de comunicación acerca de una declaración del Vicepresidente de Airbus, Sr. Leahy, sobre los ingresos de exportación, realizada cuando Airbus solicitaba AEP/FEM[2382]; y vii) el hecho de que el proyecto del A380 está orientado a la exportación y Airbus es una empresa orientada a la exportación, dado que el 84 por ciento del total de sus ventas entre 1992 y 2005 fueron exportaciones.[2383]

1074. Con respecto a la AEP/FEM de Francia y España para el A340-500/600, el Grupo Especial examinó las siguientes pruebas: i) el contrato de AEP/FEM entre Airbus y el Gobierno de España[2384]; ii) evaluaciones críticas de proyectos de Francia[2385]; iii) las previsiones GMF para 1997 y 1998, que mostraban que las líneas aéreas europeas representaban, respectivamente, un 25-29 por ciento de los

[2378] Según las Comunidades Europeas, los Gobiernos participantes en la AEP/FEM evalúan de manera crítica cada aspecto de una solicitud para asegurarse de que los Gobiernos podrán recuperar su inversión (primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas al Grupo Especial, párrafo 313). Las Comunidades Europeas designaron todas las evaluaciones críticas de proyectos como ICSS.

[2379] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.651 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial, párrafos 34 y 36 (ICSS); y al apéndice 1 del contrato alemán para el A380 (Prueba documental 357 presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial (ICC))). Las Comunidades Europeas designaron la solicitud de AEP/FEM como ICC.

[2380] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.651 (donde se hace referencia al contrato español para el A380 (Prueba documental 73 presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial (ICC)); y al apéndice 1 del contrato alemán para el A380 (Prueba documental 357 presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial (ICC))).

[2381] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.651 (donde se hace referencia al contrato español para el A380 (Prueba documental 73 presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial (ICC)); a la Prueba documental 360 presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial, *supra*, nota 354; y a la Prueba documental 361 presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial, *supra*, nota 352)).

[2382] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.651 (donde se hace referencia a Aviation Now, "*Airbus Launches A3XX Program, Sees Strong Demand in Asia*" (disponible en www.aviationnow.com, 24 de febrero de 2000) (Prueba documental 362 presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial); y a "*Airbus Bets the Company*", *The Economist*, 16 de marzo de 2000 (Prueba documental 363 presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial)).

[2383] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.651 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial, párrafo 350, donde a su vez se hace referencia a la información obtenida de la base de datos Airclaims CASE).

[2384] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.655 (donde se hace referencia al contrato español para el A340-500/600 (Prueba documental 37 presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial (ICC))).

[2385] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.655 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial, párrafo 365, donde a su vez se hace referencia a la Prueba documental DS316-CE-HSBI-0001143 presentada al Grupo Especial).

pedidos totales de Airbus en el período de 1997 a 2016, y un 25-28 por ciento de los pedidos totales de Airbus en el período de 1997 a 2017[2386]; iv) el hecho de que, cuando se firmaron los contratos de AEP/FEM, casi la mitad de los pedidos del A340-500/600 eran ventas de exportación[2387]; v) una decisión sobre ayuda estatal de la Comisión Europea con respecto a la AEP/FEM para el A340-500/600, que supuestamente demuestra la expectativa del Gobierno francés de que el desarrollo del A340-500/600 permitiera a Airbus competir por las ventas en todo el mundo[2388]; y vi) el hecho de que Airbus es una empresa orientada a la exportación, dado que el 86 por ciento de las ventas totales entre 1992 y 1997 (el período anterior a la AEP/FEM para el A340-500/600) fueron exportaciones.[2389]

1075. Con respecto a la AEP/FEM de Francia para el A330-200, el Grupo Especial examinó las siguientes pruebas: i) evaluaciones críticas de proyectos de Francia[2390]; ii) las previsiones GMF para 1995, donde se predecía que el 28 por ciento de los pedidos para todos los tipos de aeronaves entre 1995 y 2014 procedería de líneas aéreas europeas[2391]; iii) el hecho de que todos los pedidos que se habían recibido cuando se firmó el contrato de AEP/FEM eran ventas de exportación; y iv) el hecho de que Airbus es una empresa orientada a la exportación, dado que el 84 por ciento de las ventas totales entre 1992 y 2005 fueron exportaciones.[2392]

1076. Después de examinar las pruebas indicadas *supra*, el Grupo Especial constató que los Estados Unidos habían presentado pruebas suficientes para establecer que los Gobiernos de los citados

[2386] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.655 (donde se hace referencia a las previsiones GMF de Airbus para 1997-2016 (Prueba documental 366 presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial); y a las previsiones GMF de Airbus para 1998-2017 (Prueba documental 367 presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial)).

[2387] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.655 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial, párrafo 367, donde a su vez se hace referencia a la Prueba documental 368 presentada por los Estados Unidos; y a la primera comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial, párrafo 48 (ICSS)).

[2388] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.655 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial, párrafo 368, donde a su vez se hace referencia a una carta de fecha 26 de enero de 1999 de Karel Van Miert a Hubert Vedrine, "*Reimbursable Advance to Aérospatiale for the Airbus A340-500/600 Program*", Aid No. N369/98 (Prueba documental 3 presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial)).

[2389] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.655 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial, párrafo 369, donde a su vez se hace referencia a la información obtenida de la base de datos Airclaims CASE).

[2390] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.658 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial, párrafos 55 y 56 (ICSS) y párrafo 379).

[2391] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.658 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial, párrafo 380, donde a su vez se hace referencia a las previsiones GMF de Airbus para 1995-2014 (Prueba documental 369 presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial)).

[2392] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.658 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial, párrafo 378, donde a su vez se hace referencia a la información obtenida de la base de datos Airclaims CASE).

Estados miembros, al otorgar la AEP/FEM, eran plenamente conscientes de que el proyecto del A380 implicaría la venta de gran parte de la producción, o incluso la mayor parte de ella, en los mercados de exportación.[2393] Asimismo, el Grupo Especial constató que los Estados Unidos habían presentado pruebas suficientes para demostrar que los Gobiernos de los citados Estados miembros esperaban que se produjeran ventas de exportación como resultado del desarrollo del A340-500/600 y el A330-200.[2394]

1077. Las Comunidades Europeas señalaron que los contratos de AEP/FEM para el A380 no obligaban a Airbus a realizar ninguna venta de exportación, ni ninguna venta en absoluto, y que era imposible inferir de las pruebas que las condiciones de las medidas de AEP/FEM variasen en modo alguno en función de si la venta se destinaba a las Comunidades Europeas o a otro lugar. El Grupo Especial no consideró que esta línea de argumentación fuera pertinente para determinar si los Gobiernos de los Estados miembros correspondientes "previeron exportaciones", sino para determinar si la subvención concedida de conformidad con dichos contratos estaba *supeditada* a esa previsión.[2395] Las Comunidades Europeas también adujeron que los Estados Unidos no habían demostrado que el número de entregas requeridas para reembolsar plenamente los préstamos de AEP/FEM excediera de las proyecciones de la demanda en las Comunidades Europeas para el A340-500/600 y el A330-200. El Grupo Especial constató que, aunque los Estados Unidos no habían presentado esa información, las pruebas presentadas demostraban que los Gobiernos de los Estados miembros "previ{eron} exportaciones o ingresos de exportación".[2396]

1078. El precedente examen de las constataciones del Grupo Especial muestra que éste examinó varios elementos de prueba objetivos y se basó en ellos, en particular los contratos de AEP/FEM, las previsiones de mercado de las ventas de Airbus contenidas en documentos disponibles para el público distribuidos por Airbus, evaluaciones de los proyectos financiados realizadas por los gobiernos, una decisión sobre ayuda estatal de la Comisión Europea y los pedidos recibidos en el momento en que se

[2393] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.652-7.654. Las Comunidades Europeas adujeron ante el Grupo Especial que la previsión GMF de Airbus para 2000 "no tenía valor probatorio" porque estaba fechada después de la conclusión del contrato del Reino Unido para el A380. (Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas al Grupo Especial, párrafo 618; véase también el informe del Grupo Especial, párrafo 7.654.) Además, las Comunidades Europeas impugnaron la exactitud de los informes de los medios de comunicación. (Véase el informe del Grupo Especial, párrafo 7.654) Sin embargo, según el Grupo Especial las pruebas presentadas por los Estados Unidos sustentaban suficientemente sus constataciones, incluso si se excluyeran del examen las pruebas impugnadas por las Comunidades Europeas. (*Ibid.*) La Unión Europea no impugna estas constataciones en apelación.

[2394] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.656-7.659.

[2395] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.653.

[2396] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.657-7.660.

suscribieron determinados contratos. Por consiguiente, el Grupo Especial "extrajo" sus constataciones acerca de las exportaciones previstas "de un examen de los elementos de prueba objetivos".[2397]

1079. Además, a nuestro juicio, las pruebas examinadas por el Grupo Especial demuestran que, en el momento en que se otorgaron las siete subvenciones de AEP/FEM en litigio, los Gobiernos de los Estados miembros correspondientes previeron que se produciría una cantidad significativa de ventas de exportación de Airbus como consecuencia de los proyectos financiados por estas medidas. Según las previsiones GMF para los años 1995 y 1997-2000, que son documentos públicos disponibles en el momento en que se negociaron los contratos de AEP/FEM, la demanda del A380, el A340-500/600 y el A330-200 en los siguientes 10 a 20 años por parte de líneas aéreas europeas no representaría más del 30 por ciento del total de la demanda. Se hizo referencia específica a las previsiones de mercado en las evaluaciones críticas de proyectos de los Gobiernos de Francia y el Reino Unido y en la solicitud de AEP/FEM para el A380 presentada por Deutsche Airbus. Además, el hecho de que la mitad de los pedidos del A340-500/600 y todos los pedidos del A330-200 recibidos cuando se otorgaron las subvenciones fueran ventas de exportación confirma que los Gobiernos eran conscientes de la perspectiva de que una cantidad significativa de las aeronaves desarrolladas con las subvenciones de AEP/FEM se vendieran a líneas aéreas basadas fuera de la Unión Europea. Por último, el hecho de que más del 80 por ciento de las ventas de Airbus en el decenio anterior fueran ventas de exportación respalda también la opinión de que se preveía que tuvieran lugar ventas de exportación en el futuro.

1080. Sobre esta base, consideramos que el Grupo Especial constató debidamente, con respecto a las "exportaciones previstas", que en el momento en que Airbus y los Gobiernos que otorgaron AEP/FEM concluyeron los contratos de AEP/FEM para el A380, el A340-500/600 y el A330-200, los Gobiernos eran plenamente conscientes de que Airbus era una empresa de alcance mundial que actuaba en un mercado mundial, y de que estos proyectos implicarían que Airbus vendiese gran parte de su producción, o incluso la mayor parte de ella, en los mercados de exportación.[2398] Por estas razones, coincidimos con la conclusión del Grupo Especial de que:

> ... cuando se concluyó cada uno de los contratos de AEP/FEM {para el A380, el A340-500/600 y el A330-200}, cada uno de los {Gobiernos de los Estados miembros de las Comunidades Europeas pertinentes} "previó exportaciones o ingresos de exportación", en el sentido de la nota 4 del Acuerdo SMC, ya que esperaron o

[2397] Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves*, párrafo 172.
[2398] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.652, 7.656 y 7.659.

consideraron que el desarrollo del {A380, el A340-500/600 y el A330-200} generaría exportaciones o ingresos de exportación.[2399]

2. La cuestión de si la concesión de las siete subvenciones de AEP/FEM estuvo de hecho vinculada a las exportaciones previstas

1081. En el análisis que efectuamos en la sección D constatamos que el Grupo Especial equiparó el criterio aplicable a la supeditación *de facto* a la exportación con un criterio basado en las razones para otorgar una subvención y que, por ello, interpretó erróneamente el párrafo 1 a) del artículo 3 y la nota 4 del *Acuerdo SMC*. Además, como expusimos *supra* en la sección C, el criterio para determinar si la concesión de una subvención está de hecho vinculada a las exportaciones previstas consiste en determinar si la concesión de la subvención está destinada a inducir la promoción de los resultados de exportación futuros del receptor. Puesto que la interpretación que hace el Grupo Especial de la expresión "de hecho vinculada a" en el marco del párrafo 1 a) del artículo 3 y la nota 4 del *Acuerdo SMC* no es compatible con la interpretación correcta que hemos expuesto *supra*, *revocamos* la interpretación del Grupo Especial conforme a la cual para constatar que la concesión de una subvención está de hecho vinculada a las exportaciones previstas, es preciso que la subvención se conceda *porque* hay resultados de exportación previstos.[2400]

1082. Observamos que el Grupo Especial aplicó su interpretación errónea del párrafo 1 a) del artículo 3 y la nota 4 al alcanzar sus conclusiones definitivas sobre las alegaciones de los Estados Unidos relativas a las subvenciones supeditadas *de facto* a la exportación. En concreto, el Grupo Especial constató que las pruebas presentadas por los Estados Unidos en relación con el intercambio de compromisos, junto con las pruebas adicionales aportadas por los Estados Unidos para corroborar la supuesta "vinculación" entre la concesión de las subvenciones y las exportaciones previstas, demostraban que los contratos de AEP/FEM de Alemania, España y el Reino Unido para el A380, "de hecho, se celebr{aron} teniendo como *condición* o *motivo*, al menos en parte, la previsión de exportaciones del {respectivo} Gobierno."[2401] Al mismo tiempo, el Grupo Especial constató que las pruebas presentadas por los Estados Unidos *no* demostraban que la concesión de los contratos franceses para el A380, el A340-500/600 y el A330-200 y del contrato español para el A340-500/600 tuviese "como *condición* o *motivo*, ni siquiera en parte, {la} previsión de exportaciones {de los respectivos gobiernos}".[2402]

[2399] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.654, 7.657 y 7.660.
[2400] Véase el informe del Grupo Especial, párrafo 7.648. (las cursivas figuran en el original)
[2401] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.680, 7.681 y 7.683. (las cursivas figuran en el original)
[2402] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.685, 7.686, 7.687 y 7.688. (las cursivas figuran en el original)

1083. Por consiguiente, dado que al alcanzar esas constataciones el Grupo Especial aplicó una interpretación que hemos declarado errónea, *revocamos* las conclusiones consiguientes del Grupo Especial, que figuran en el párrafo 7.689 de su informe, conforme a las cuales "los Estados Unidos han demostrado que los contratos alemán, español y del Reino Unido para el A380 constituyen subvenciones a la exportación prohibidas en el sentido del el párrafo 1 a) del artículo 3 y la nota 4 del Acuerdo SMC"[2403], y "los Estados Unidos no han demostrado que la concesión de las demás subvenciones de AEP/FEM {en virtud de los contratos franceses para el A380, el A340-500/600 y el A330-200 y el contrato español para el A340-500/600} estuviese supeditada *de facto* a los resultados de exportación previstos, en el sentido de las disposiciones mencionadas."

1084. Recordamos que, en su otra apelación, los Estados Unidos piden al Órgano de Apelación que revoque la precedente conclusión del Grupo Especial relativa a los contratos de Francia para el A380, el A340-500/600 y el A330-200 y el contrato de España para el A340-500/600.[2404] Los Estados Unidos alegan que, al alcanzar esa conclusión, el Grupo Especial "aplicó de hecho y erróneamente un criterio, que no figura en el texto del Acuerdo SMC, que *exige* pruebas de la 'motivación' específica del Estado miembro para constatar la existencia de subvenciones a la exportación."[2405] Puesto que revocamos esta conclusión del Grupo Especial, fundándonos en que aplicó una interpretación jurídica errónea, no es necesario que sigamos examinando los argumentos formulados por los Estados Unidos en apoyo de su apelación.

1085. Los Estados Unidos piden también al Órgano de Apelación que complete el análisis y constate que la concesión de los contratos de Francia para el A380, el A340-500/600 y el A330-200 y del contrato de España para el A340-500/600 estuvo supeditada *de facto* a los resultados de exportación en el sentido el párrafo 1 a) del artículo 3 y la nota 4 del *Acuerdo SMC*.[2406] Habida cuenta de la solicitud de los Estados Unidos de que se revoque la interpretación y aplicación erróneas del párrafo 1 a) del artículo 3 y la nota 4 por el Grupo Especial, y de la interpretación jurídica que hemos expuesto en la sección C, pasamos ahora a examinar si hay "constataciones fácticas del Grupo Especial y/o hechos no controvertidos que consten en el expediente del Grupo Especial

[2403] Habiendo revocado esta conclusión del Grupo Especial, consideramos innecesario un ulterior examen de las alegaciones de la Unión Europea de que, al alcanzar dicha conclusión, el Grupo Especial también incurrió en error en virtud del párrafo 2 del artículo 7, el artículo 11 y el párrafo 7 del artículo 12 del ESD. Además, consideramos innecesario examinar el argumento de la Unión Eruopea de que el Grupo Especial incurrió en error en su aplicación del párrafo 1 a) del artículo 3 y la nota 4 del *Acuerdo SMC* al no tener en cuenta el Acuerdo de 1992.

[2404] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 24.

[2405] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 12. (las cursivas figuran en el original)

[2406] Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 34.

suficientes"[2407] para que podamos completar el análisis respecto de las siete medidas de AEP/FEM en litigio conforme a la interpretación jurídica expuesta *supra*.

1086. Recordamos que, como declaramos en la sección C, el equivalente fáctico de la condicionalidad *de jure* entre la concesión de una subvención y las exportaciones previstas puede establecerse cuando la concesión de la subvención está destinada a inducir la promoción de los resultados de exportación futuros del receptor. El criterio por el que se determina la supeditación *de facto* a la exportación en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 3 y la nota 4 del *Acuerdo SMC* se satisfaría si la subvención se concediera con el fin de dar al receptor un incentivo para exportar de una manera que no sea un simple reflejo de las condiciones de la oferta y la demanda en los mercados interno y de exportación no distorsionados por la concesión de la subvención.

1087. El Grupo Especial examinó diversos elementos de prueba presentados por los Estados Unidos en relación con el intercambio de compromisos entre las autoridades otorgantes y Airbus estipulado en los contratos de AEP/FEM, incluidas las previsiones del mercado mundial pertinentes, los calendarios de reembolso previstos en los contratos de AEP/FEM y las evaluaciones críticas de proyectos del Gobierno francés. En concreto, el Grupo Especial observó que, en su previsión GMF de 2000, Airbus había estimado un volumen de mercado en Europa de 247 aeronaves "con más de 400 asientos", incluidos el A380, el A340-600 y los Boeing 747 y 777-300.[2408] En cuanto a las disposiciones de reembolso previstas en los contratos de AEP/FEM, el Grupo Especial observó que el contrato de España para el A340-500/600[2409] obliga a Airbus a reembolsar el préstamo mediante gravámenes por aeronave, y que en el preámbulo del contrato se hace referencia al número potencial de ventas que Airbus podría realizar en lo que respecta al A340-500/600.[2410] Sin embargo, como los Estados Unidos señalaron ante el Grupo Especial, todas las cifras de entregas de aeronaves del calendario de reembolso habían sido suprimidas.[2411] Habida cuenta de la información que faltaba sobre las condiciones de reembolso, los Estados Unidos solicitaron al Grupo Especial que hiciese uso de la facultad que le confiere el artículo 13 del ESD y solicitase a las Comunidades Europeas y a España que proporcionasen la información necesaria, o bien que infiriese una conclusión

[2407] Véase el informe del Órgano de Apelación, *Australia - Salmón*, párrafo 118.

[2408] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.661.

[2409] Examinaremos primero la constatación del Grupo Especial relativa a las condiciones de reembolso previstas en el contrato de España para el A340-500/600 y seguidamente las relativas a las condiciones de reembolso previstas en los contratos francés, alemán, español y del Reino Unido para el A380 y las previstas en los contratos franceses para el A340-500/600 y el A330-200.

[2410] (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.661, página 582 (donde se hace referencia al contrato de España para el A340-500/600 (Prueba documental 37 (ICC) presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial)). Más concretamente, el preámbulo dice que [***]. En este párrafo se dice también que [***]. (Véase el contrato español para el A340-500/600 (Prueba documental 37 (ICC) presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial, páginas 1 y 2))

[2411] Véase el informe del Grupo Especial, párrafo 7.661, página 582.

desfavorable.[2412] El Grupo Especial no manifestó si había solicitado dicha información o inferido dicha conclusión.[2413]

1088. En relación con los contratos de AEP/FEM de Francia, Alemania, España y el Reino Unido para el A380, el Grupo Especial constató que, con arreglo a las disposiciones de reembolso, Airbus estaba obligada a reembolsar los préstamos sobre un nivel de ventas superior a la proyección de ventas europeas de aeronaves de más de 400 asientos, y que, por consiguiente, las cifras de ventas previstas para el reembolso de los préstamos en dichos contratos no podían lograrse sin exportaciones sustanciales"[2414] De forma similar, el Grupo Especial constató, en relación con la AEP/FEM para el A340-500/600 y el A330-200, que las disposiciones de reembolso previstas en los contratos de AEP/FEM de Francia obligan a Airbus a reembolsar los préstamos mediante gravámenes por aeronave respecto de un nivel que, como demuestran las evaluaciones críticas de proyectos del Gobierno francés, no puede alcanzarse sin ventas de exportación.[2415]

[2412] Informe del Grupo Especial, nota 3180 del párrafo 7.661. En concreto los Estados Unidos solicitaron al Grupo Especial que infiriera la conclusión desfavorable de que Airbus ha de reembolsar el préstamo mediante [***] ventas.

[2413] En apelación, los Estados Unidos sostienen que, "{h}abida cuenta de la negativa de la Unión Europea a facilitar la información que consta efectivamente en el calendario de reembolso, una conclusión razonable que puede extraerse es que el compromiso de reembolso de Airbus está vinculado a {[***]} ventas." (Memorándum adicional presentado por los Estados Unidos tras la primera sesión de la audiencia, párrafo 70) Los Estados Unidos añaden que en el apéndice de ICSS adjunto a dicho memorándum examinan pruebas de la supeditación. (*Ibid.*) En el apéndice de ICSS los Estados Unidos describen las pruebas en que se fundó el Grupo Especial para constatar que en las disposiciones de reembolso previstas en los contratos francés, alemán, español y del Reino Unido para el A380 y los contratos franceses para el A340-500/600 y el A330-200 se especifica un nivel de ventas que excede de la demanda interna. En el apéndice de ICSS no figura información de esa naturaleza en relación con el contrato español para el A340-500/600.

[2414] Véase el informe del Grupo Especial, párrafo 7.678. Por ejemplo, en lo que respecta a la AEP/FEM para el A380, el Grupo Especial observó que los Estados Unidos sostenían que tanto en los contratos de Francia como en los de Alemania se exige a Airbus que efectúe los reembolsos mediante gravámenes por aeronave sobre las ventas [***]. (Véase el informe del Grupo Especial, párrafo 7.661.) Véase también *Protocolo de Acuerdo entre el Estado Francés y Airbus France relativo al programa Airbus A-380* (Prueba documental 365 (ICC) presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial) y *Contrato de préstamo entre la República Federal de Alemania y Airbus Deutschland GmbH sobre la concesión de un préstamo con intereses y de reembolso condicional para la financiación parcial de los costos de desarrollo del Airbus A-380* (Prueba documental 72 (ICC) presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial). El Grupo Especial constató también que, como demostraban las pruebas aportadas por los Estados Unidos, el contrato del Reino Unido exige a Airbus que efectúe los reembolsos mediante gravámenes por aeronave sobre [***]. (Véase el informe del Grupo Especial, párrafo 7.661.) Véase también el *Acuerdo (de 12 de marzo de 2000) entre la Secretaría de Estado de Comercio e Industria del Reino Unido, BAE Systems (Operations) Ltd, y British Aerospace PLC relativo al desarrollo y la financiación del Airbus A3XXI* (Prueba documental 79 (ICC) presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial). De forma similar, el contrato de España exige a Airbus que efectúe reembolsos mediante gravámenes por aeronave sobre las [***]. (Véase el informe del Grupo Especial, párrafo 7.661.) Véase también el *Convenio de colaboración (de 27 de diciembre de 2001) entre el Ministerio de Ciencia y Tecnología (MCYT) y la empresa EADS Airbus SL relativo a la financiación de la participación de dicha Empresa en el desarrollo del programa de la familia de aviones Airbus A-380* (Prueba documental 73 (ICC) presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial).

[2415] El Grupo Especial constató que en los contratos de AEP/FEM de Francia para el A340-500/600 y el A330-200 se exigía el reembolso mediante, respectivamente, las ventas [***] y las primeras [***] ventas.

1089. Las pruebas examinadas por el Grupo Especial demuestran, en relación con el contrato de España para el A340-500/600, que, aunque Airbus contrajo la obligación de reembolsar el préstamo venta por venta, la cifra concreta de ventas necesaria para reembolsar íntegramente el préstamo de conformidad con ese contrato fue suprimida, por lo que el Grupo Especial no tenía conocimiento de ella. Por otro lado, el Grupo Especial no manifestó en su informe si hizo uso de la facultad que le confiere el artículo 13 del ESD para recabar información, o si infirió la conclusión desfavorable solicitada por los Estados Unidos. Por lo tanto, no hay en el expediente información suficiente para que decidamos si la AEP/FEM estipulada en el contrato de España para el A340-500/600 se otorgó con objeto de proporcionar a Airbus un incentivo para exportar de una manera que no sea un simple reflejo de las condiciones de la oferta y la demanda en los mercados interno y de exportación no distorsionados por la concesión de la subvención.

1090. En lo que respecta a los contratos de Francia, Alemania, España y el Reino Unido para el A380 y a los contratos de Francia para el A340-500/600 y el A330-200, las pruebas examinadas por el Grupo Especial, incluidas las previsiones de mercado y los calendarios de reembolso contemplados en esos contratos de AEP/FEM, indican lo siguiente: i) la financiación prevista en los contratos de AEP/FEM se proporciona con la condición de que sea reembolsada; ii) en virtud de las disposiciones de reembolso previstas en los contratos, Airbus contrajo la obligación de reembolsar los préstamos, venta por venta, mediante un número de ventas especificado de las aeronaves subvencionadas; y iii) el número de ventas contemplado en las disposiciones de reembolso de los contratos entraña una cantidad significativa de ventas de exportación. El Grupo Especial concluyó que "de diversos elementos de información se deduce claramente que para lograr el nivel de ventas necesario para reembolsar completamente cada préstamo sería necesario que Airbus realizase un número sustancial de exportaciones".[2416] Basándose en ello, y teniendo en cuenta también las previsiones de mercado pertinentes, el Grupo Especial constató que "los Estados miembros de las Comunidades Europeas, que confiaban plenamente en que se les reembolsasen sus contribuciones,

---

Además, las evaluaciones de los proyectos efectuadas por el Gobierno francés para ambos tipos de aeronaves dejan claro que [***]. (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.661.) Véase también el contrato francés para el A340-500/600 (Prueba documental 36 (ICC) presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial); el contrato francés para el A330-200 (Prueba documental 78 (ICC) presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial); primera comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial (ICSS), párrafos 50-53 (donde se hace referencia a la Prueba documental presentada al Grupo Especial DS316-EC-HSBI-0001143), párrafo 384 (donde se hace referencia al contrato francés para el A330-200 Prueba documental 78 (ICC) presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial); primera comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial (ICSS) y, párrafos 57-60; y declaración oral de los Estados Unidos en la segunda reunión con el Grupo Especial (ICC/ICSS), párrafos 2-7).

[2416] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.678.

deben haber estado muy seguros de que la concesión de AEP/FEM haría que Airbus realizase esas ventas de exportación".[2417]

1091. En las precedentes constataciones del Grupo Especial se establece, por lo tanto, que en el momento en que se otorgaron las subvenciones de AEP/FEM los gobiernos de los Estados miembros pertinentes preveían que Airbus efectuaría un número sustancial de ventas de exportación para reembolsar las subvenciones de AEP/FEM otorgadas en virtud de los contratos de Francia, Alemania, España y el Reino Unido para el A380 y los contratos de Francia para el A340-500/600 y el A330-200. Dichas constataciones establecen meramente la existencia de "exportaciones previstas", en el sentido de la nota 4 del *Acuerdo SMC*. A fin de demostrar además que la concesión de las subvenciones en virtud de los contratos de AEP/FEM en cuestión está "de hecho vinculada", en el sentido de dicha nota, a esas exportaciones previstas, ha de acreditarse también que la concesión de las subvenciones de AEP/FEM está destinada a inducir al receptor a que exporte de una manera que no sea un simple reflejo de las condiciones de la oferta y la demanda en los mercados interno y de exportación no distorsionados por la concesión de esas subvenciones. Sin embargo, las constataciones del Grupo Especial no esclarecen si el hecho de que se previera que Airbus efectuaría un número significativo de ventas de exportación en el marco de los contratos AEP/FEM no es un simple reflejo de las condiciones de la oferta y la demanda no distorsionadas por la concesión de las subvenciones.

1092. A este respecto, recordamos que en las previsiones GMF de Airbus examinadas por el Grupo Especial los pronósticos de mercado para las entregas de aeronaves estaban basados en una estimación del desarrollo de la flota de aerolíneas de todo el mundo[2418] o de la distribución regional de la demanda mundial de aeronaves.[2419] Por ejemplo, en las previsiones GMF publicadas en 1999 y 2000 se pronostica, respectivamente, que la demanda de las líneas aéreas europeas representaría el 23 por ciento de la demanda total de las líneas aéreas del mundo para 2018[2420], y que, para 2019, la demanda de "aeronaves con más de 400 asientos" de las líneas aéreas europeas sería de 247 aeronaves, es decir, el 20 por ciento de la demanda mundial.[2421] Estas pruebas se refieren, por lo

[2417] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.678.

[2418] Véase la previsión GMF de Airbus de 1997 (Prueba documental 366 presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial), página 19; y la previsión GMF de Airbus de 1998 (Prueba documental 367 presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial), página 36.

[2419] Véase la previsión GMF de Airbus de 2000 (Prueba documental 358 presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial), páginas 27-37; la previsión GMF de Airbus de 1999 (Prueba documental 356 presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial), páginas 28-30 y 41-42; y la previsión GMF de Airbus de 1995 (Prueba documental 369 presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial), página 18.

[2420] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.651. Véase también la previsión GMF de Airbus de 1999 (Prueba documental 356 presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial), página 41.

[2421] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.651 y 7.661. Véase también la previsión GMF de Airbus de 2000 (Prueba documental 358 presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial), página 37.

tanto, únicamente a la situación vigente de la demanda mundial de las líneas aéreas, que se preveía que alcanzara el nivel de 1.235 "aeronaves con más de 400 asientos". El hecho de que la proyección de la demanda de las líneas aéreas no europeas fuera de 988 aeronaves, y la de las líneas aéreas europeas de 247, demuestra simplemente que Airbus es una empresa orientada a la exportación. Sin embargo, con arreglo a la segunda frase de la nota 4, el hecho de que una empresa exporte, *por sí solo*, no es fundamento suficiente para constatar la supeditación *de facto* a la exportación. Por otro lado, las pruebas no indican claramente la proporción de ventas de exportación y de ventas internas que se preveía que hiciera Airbus con arreglo a los contratos de AEP/FEM en cuestión. Por lo tanto, las pruebas no indican la proporción de su producción que cabría esperar que Airbus vendiera en los mercados interno y de exportación no distorsionados por la concesión de las subvenciones de AEP/FEM en litigio. Por consiguiente, las pruebas no ayudan a demostrar si las subvenciones de AEP/FEM se otorgaron con objeto de proporcionar a Airbus un incentivo para que desviara sus ventas futuras hacia las ventas de exportación. En consecuencia, las pruebas concernientes a las previsiones del mercado mundial no sirven de base para determinar si las subvenciones de AEP/FEM proporcionan a Airbus un incentivo para exportar de una manera que no sea el reflejo de las condiciones de la oferta y la demanda en los mercados interno y de exportación no distorsionados por la concesión de dichas subvenciones.

1093. Además, el Grupo Especial se apoyó en las condiciones de reembolso de los contratos de AEP/FEM -que exigen que Airbus reembolse los préstamos venta por venta, mediante un número especificado de ventas que no puede cumplirse sin exportaciones- al alcanzar su constatación de que Airbus ha de exportar una parte significativa de su producción futura para reembolsar los préstamos. Sin embargo, las pruebas examinadas por el Grupo Especial no aclaran si, dadas las condiciones de la demanda y la oferta vigentes en el sector aeronáutico, no se esperaría *también* de Airbus que hiciera un número significativo de ventas de exportación, aun cuando no existieran esas condiciones de reembolso. El hecho de que una parte significativa de la demanda proceda de fuera de Europa indica que una gran parte de las ventas que Airbus tiene que hacer para reembolsar los préstamos tendría que consistir necesariamente en ventas de exportación. Por consiguiente, las pruebas examinadas por el Grupo Especial indican que el hecho de que Airbus tenga que hacer una cantidad sustancial de ventas de exportación para reembolsar los préstamos AEP/FEM puede deberse a la dimensión mundial el mercado de LCA y al carácter mundial de la demanda de LCA, y no necesariamente ser un efecto o un reflejo de la manera en que están concebidas y estructuradas las subvenciones de AEP/FEM.

1094. Los Estados Unidos señalan que si Airbus hubiera estado obligada a reembolsar mediante un número inferior de entregas -por ejemplo, menor que la cifra de 247 aeronaves con más de 400 asientos indicada en la proyección de la demanda de las líneas aéreas europeas- no habrían

sido *necesarias* las ventas de exportación para reembolsar íntegramente el préstamo.[2422] Sin embargo, es probable, a nuestro juicio, que Boeing hubiera abastecido parte de la demanda de aeronaves proyectada para el mercado europeo.[2423] Además, como se ha observado *supra*, el pronóstico de 1.235 ventas en todo el mundo y 247 ventas en "Europa" que figura en la previsión GMF refleja las condiciones de la oferta y la demanda en un sector que está fuertemente orientado a la exportación. En consecuencia, incluso si las condiciones de reembolso obligaran a Airbus a reembolsar la AEP/FEM mediante un número de ventas considerablemente inferior a 247 (porque una parte de esas ventas recaería en Boeing) lo previsible es que Airbus exportara gran parte de su producción futura y que necesariamente siguiera siendo una empresa orientada a la exportación. Es concebible que las condiciones vigentes de la oferta y la demanda den lugar a una mayor proporción de ventas internas si disminuye la producción, y a una mayor proporción de ventas de exportación si la producción aumenta. Sin embargo, no hay en las constataciones del Grupo Especial, ni en los hechos no controvertidos que constan en el expediente, nada que demuestre el nivel de ventas previsible de Airbus en los mercados interno y de exportación con arreglo a condiciones de reembolso que le exijan reembolsar los préstamos mediante un número de ventas inferior. Por lo tanto, las constataciones fácticas del Grupo Especial y las pruebas obrantes en el expediente no nos indican si la concesión de las subvenciones de AEP/FEM está destinada a dar a Airbus un incentivo para desviar sus ventas futuras hacia las ventas de exportación, y a inducir así la promoción de los resultados de exportación futuros de Airbus.

1095. Recordamos también que el Grupo Especial examinó determinadas pruebas adicionales presentadas por los Estados Unidos para corroborar la supuesta vinculación entre la concesión de las subvenciones y las exportaciones previstas. Concretamente, en lo que respecta a los contratos de Alemania[2424] y de España[2425] para el A380, entre las pruebas adicionales examinadas por el Grupo Especial figuraban los preámbulos y otras disposiciones pertinentes de los contratos, así como una

[2422] Véase la comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 31.

[2423] En efecto, recordamos que la definición de "aeronaves con más de 400 asientos" que figura en la previsión GMF de 2000 de Airbus engloba el A380, el A340-600 y los Boeing 747 y 777-300. (Véase el informe del Grupo Especial, párrafo 7.661)

[2424] Con respecto al contrato de Alemania para el A380, el Grupo Especial comenzó observando que el preámbulo del contrato muestra que el Gobierno alemán estaba [***]. El Grupo Especial observó también que el párrafo 5 del artículo 2 del contrato para el A380 obliga a Airbus Deutschland [***]. Además, el Grupo Especial constató que el artículo 12 del contrato de AEP/FEM prevé que el Gobierno alemán podrá [***], y que [***]. Otra disposición que citó el Grupo Especial fue el artículo 12 del contrato de Alemania para el A380, donde se establece que el Gobierno alemán podrá [***]. (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.680 (donde se cita la Prueba documental 72 (ICC) presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial, *supra*, nota 2414 (el subrayado es del Grupo Especial))

[2425] En relación con el contrato de España para el A380, el Grupo Especial señaló dos párrafos del preámbulo del contrato. En el sexto párrafo del preámbulo se declara que el respaldo del Gobierno español al proyecto del A380 está [***]. En el párrafo 7 se declara que las [***]. (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.681 (donde se cita la Prueba documental 73 (ICC) presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial, *supra*, nota 2414))

declaración formulada por Deutsche Airbus en su solicitud de AEP/FEM. En relación con el contrato del Reino Unido para el A380, el Grupo Especial examinó una declaración del Primer Ministro Tony Blair y un comunicado de prensa del Departamento de Comercio e Industria del Reino Unido[2426], así como la declaración y garantía presentadas por BAE Systems en el artículo 3 del contrato.[2427] A juicio del Grupo Especial, las pruebas citadas, junto con las relativas al intercambio de compromisos, demostraban que la concesión de las subvenciones de AEP/FEM en virtud de los contratos de Alemania, España y el Reino Unido para el A380 tuvo "como *condición* o *motivo*", al menos en parte, la previsión de exportaciones de los respectivos gobiernos.[2428]

1096. En relación con el contrato de España para el A340-500/600, entre las pruebas adicionales examinadas por el Grupo Especial figuraban los preámbulos y otras disposiciones pertinentes del contrato.[2429] En cuanto al contrato de Francia para el A380[2430], el Grupo Especial examinó otras disposiciones pertinentes y una declaración supuestamente realizada por el Primer Ministro francés Lionel Jospin.[2431] Por último, en relación con los contratos de Francia para el A340-500/600 y el A330-200, el Grupo Especial examinó otras disposiciones pertinentes de los contratos citadas por los Estados Unidos.[2432] A juicio del Grupo Especial, en las pruebas adicionales simplemente se reiteraban las obligaciones de reembolso, y no se reflejaba la "justificación" de los gobiernos para otorgar las subvenciones.[2433]

[2426] Véase el informe del Grupo Especial, párrafo 7.682. En concreto, el Primer Ministro Blair declaró, con ocasión de la presentación pública del A380, que "{l}os beneficios de exportación ascenderán a miles de millones de libras". (*Ibid.* (donde se hace referencia a la Prueba documental 361 presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial, *supra*, nota 352)). El comunicado de prensa del Departamento de Comercio e Industria del Reino Unido decía que "{e}n 25 años, Airbus ha crecido hasta representar el 55 por ciento del mercado de producción de aeronaves civiles, y aporta 1.000 millones de libras a la balanza comercial del Reino Unido". (*Ibid.* (donde se hace referencia a la Prueba documental 360 presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial, *supra*, nota 354))

[2427] El artículo 3 dice que [***]. (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.683 (donde se cita la Prueba documental 79 (ICC) presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial, *supra*, nota 2414).

[2428] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.680, 7.681 y 7.683. (las cursivas figuran en el original)

[2429] Véase, en relación con el contenido pertinente del preámbulo, la nota 2410, *supra*. Véase también el informe del Grupo Especial, párrafo 7.687. El Grupo Especial constató además que en el artículo 1 del contrato se reitera la obligación de Airbus de [***]. (*Ibid.*)

[2430] El Grupo Especial constató que las disposiciones pertinentes del contrato de Francia para el A380 [***], obligan a Airbus a [***], [***] y dan al gobierno el derecho a [***] en el caso de que Airbus incumpla sus obligaciones. (Véase el informe del Grupo Especial, párrafo 7.684.)

[2431] Véase el informe del Grupo Especial, párrafo 7.685. Conforme a dicha declaración, "el Sr. Jospin y su Gobierno y sus socios europeos han asumido el compromiso de establecer una sólida industria aeroespacial europea". (*Ibid.*) (donde se hace referencia "*Jospin pledges to aid Airbus in fight against Boeing", Reuters*, 8 de marzo de 2000, Prueba documental 1 presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial)

[2432] El Grupo Especial constató que las disposiciones pertinentes de los contratos de Francia para el A340-500/600 y el A330-200 [***], [***] y dan al gobierno el derecho a [***] en el caso de que Airbus incumpla sus obligaciones. (Véase el informe del Grupo Especial, párrafos 7.686 y 7.688.)

[2433] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.687. (no se reproduce el subrayado del original)

1097. En suma, las constataciones del Grupo Especial fundadas en las pruebas adicionales demostraban las razones para la concesión de las subvenciones en virtud de los contratos de Alemania, España y el Reino Unido para el A380. Sin embargo, como se ha observado *supra*, el criterio para constatar que la concesión de una subvención está vinculada de hecho a las exportaciones previstas no se satisface simplemente demostrando que las exportaciones previstas son la razón para otorgar la subvención. Como hemos constatado *supra*, la razón para conceder la subvención no es lo mismo que el hecho de que la concesión de la subvención esté destinada a inducir la promoción de los resultados de exportación futuros del receptor.

1098. Por lo tanto, todas las constataciones fácticas precedentes, consideradas conjuntamente, siguen sin dar respuesta a la siguiente pregunta: ¿A qué nivel se prevería que Airbus vendiera en los mercados interno y de exportación *no distorsionados por la concesión de subvenciones* en virtud de los contratos de AEP/FEM en cuestión? Entre las pruebas examinadas por el Grupo Especial, el único elemento que muestra condiciones de mercado no distorsionadas por la concesión de las subvenciones en virtud de los contratos de AEP/FEM en litigio guarda relación con la demanda, a saber, la proyección de la demanda de LCA por parte de las líneas aéreas de todo el mundo. Esta prueba no indica si las subvenciones de AEP/FEM proporcionan un incentivo a Airbus para que desvíe sus ventas futuras hacia las exportaciones ni cómo lo hacen. Aunque las pruebas concernientes a las condiciones de reembolso y a las previsiones de mercado pertinentes dan alguna indicación de la medida en que cabe esperar que Airbus exporte[2434], no demuestran la medida en que se prevería que exportase de no haberse concedido las subvenciones de AEP/FEM. A falta de esa prueba, es imposible determinar si las subvenciones de AEP/FEM se otorgaron con objeto de inducir a Airbus a que exportara una proporción de su producción mayor que la que habría exportado en otro caso, dándole así un incentivo para desviar sus ventas futuras hacia las ventas de exportación. Por lo tanto, las constataciones fácticas del Grupo Especial y los hechos no controvertidos que constan en el expediente no ofrecen un fundamento suficiente para determinar si las subvenciones de AEP/FEM previstas en estos contratos se otorgaron con objeto de proporcionar al receptor un incentivo para exportar de una manera que no sea un simple reflejo de las condiciones de la oferta y la demanda en los mercados interno y de exportación no distorsionados por la concesión de dichas subvenciones.

1099. Recordamos que hemos constatado que, cuando esa prueba existe, puede determinarse si la concesión de una subvención proporciona ese incentivo comparando la proporción entre las exportaciones previstas y las ventas en el mercado interno del producto subvencionado que resultaría de la concesión de la subvención en litigio con la situación en caso de que no hubiese subvención. La situación en ausencia de la subvención puede entenderse sobre la base de las ventas históricas del

[2434] Con excepción del contrato de España para el A340-500/600.

mismo producto por el receptor en los mercados interno y de exportación no afectados por la subvención. Sin embargo, en esta diferencia las subvenciones de AEP/FEM previstas en los contratos se otorgaron específicamente para la fabricación de determinados tipos de LCA. Aunque en cada modelo de las aeronaves se aprovechaba la experiencia adquirida por Airbus con los modelos anteriores[2435], observamos que cada uno de los modelos de LCA subvencionados era, sin embargo, nuevo y diferente y estaba elaborado en el marco de un proyecto distinto. Recordamos además que, aun en el caso de que fueran pertinentes los datos históricos relativos a modelos anteriores, las subvenciones de AEP/FEM se han otorgado a Airbus desde que se elaboró el primer modelo de LCA de Airbus, el A300, en 1969.[2436] Por lo tanto, no se dispone de datos históricos del mismo modelo de LCA que puedan ofrecer una base de comparación con una situación en la que no se otorguen estos tipos específicos de subvenciones de AEP/FEM.

1100. Recordamos también que hemos constatado que, a falta de datos históricos, la comparación podría establecerse con los resultados que hipotéticamente cabría esperar que lograse una empresa que tratara de obtener el máximo beneficio en los mercados de exportación e interno, de no haberse otorgado la subvención en cuestión. Cuando las pruebas demuestren que, a igualdad de los demás factores, la concesión de una subvención proporciona un incentivo para desviar hacia la exportación las ventas previstas, en comparación con los resultados hipotéticos de una empresa que tratara de obtener el máximo beneficio en una situación en la que no se hubiera concedido la subvención, ello indicaría que la concesión de la subvención estuvo de hecho vinculada a las exportaciones previstas en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 3 y la nota 4 del *Acuerdo SMC*.

1101. Sin embargo, no hay una base probatoria suficiente en el expediente, ni constataciones fácticas pertinentes del Grupo Especial, que nos permitan llevar a cabo un examen con respecto a los resultados hipotéticos de una empresa que tratara de obtener el máximo beneficio en el caso de que no se hubiera otorgado la subvención. Por ello, al no haber suficientes constataciones fácticas del Grupo Especial ni hechos no controvertidos obrantes en el expediente, no estamos en condiciones de aplicar el criterio enunciado en la sección C *supra* y completar el análisis. Dadas las circunstancias, no nos es posible determinar si las subvenciones de AEP/FEM proporcionan un incentivo a Airbus para exportar de una manera que no sea un simple reflejo de las condiciones de la oferta y la demanda en los mercados interno y de exportación no distorsionados por la concesión de las subvenciones de AEP/FEM en virtud de los contratos en litigio.

[2435] Esta afirmación no se refiere al primer modelo elaborado por Airbus, el A300.
[2436] Véase el informe del Grupo Especial, párrafos 7.367-7.375.

F. *Conclusión*

1102. Constatamos que el equivalente fáctico de la condicionalidad *de jure* entre la concesión de una subvención y las exportaciones previstas puede establecerse cuando la concesión de la subvención está destinada a inducir la promoción de los resultados de exportación futuros del receptor. El criterio de la supeditación *de facto* a la exportación en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 3 y la nota 4 del *Acuerdo SMC* se satisfaría si la subvención se otorga con objeto de proporcionar al receptor un incentivo para exportar de una manera que no sea un simple reflejo de las condiciones de la oferta y la demanda en los mercados interno y de exportación no distorsionados por la concesión de la subvención.

1103. Constatamos además que el Grupo Especial equiparó el criterio de la supeditación *de facto* a la exportación con un criterio basado en las razones para conceder una subvención y que, por ello, interpretó erróneamente el párrafo 1 a) del artículo 3 y la nota 4 del Acuerdo SMC. Dado que el Grupo Especial aplicó ese criterio erróneo al alcanzar sus conclusiones definitivas, *revocamos* también la conclusión que formula en el párrafo 7.689 de su informe, conforme a la cual "los Estados Unidos han demostrado que los contratos de Alemania, España y el Reino Unido para el A380 constituyen subvenciones a la exportación prohibidas en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 3 y la nota 4 del Acuerdo SMC" y "los Estados Unidos no han demostrado que la concesión de las .... subvenciones de AEP/FEM" por Francia para los A380, A340-500/600 y A330-200, y por España para el A340-500/600 "estuviese supeditada *de facto* a los resultados de exportación previstos", en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 3 y la nota 4 del *Acuerdo SMC*.

1104. Sin embargo, las constataciones fácticas del Grupo Especial y los hechos no controvertidos que constan en el expediente no nos ofrecen un fundamento suficiente para determinar si las subvenciones de AEP/FEM previstas en los contratos en litigio se otorgan con objeto de proporcionar un incentivo a Airbus para exportar de una manera que no sea un simple reflejo de las condiciones de la oferta y la demanda en los mercados interno y de exportación no distorsionados por la concesión de dichas subvenciones. En consecuencia, no podemos completar el análisis y determinar si las subvenciones de AEP/FEM previstas en los contratos en litigio están destinadas a inducir la promoción de los resultados de exportación futuros de Airbus. Por consiguiente, no podemos constatar si la concesión de las subvenciones de AEP/FEM en virtud de dichos contratos está de hecho vinculada a las exportaciones previstas en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 3 y la nota 4 del *Acuerdo SMC*. Por consiguiente, debe revocarse la recomendación formulada por el Grupo Especial de conformidad con el párrafo 7 del artículo 4 del *Acuerdo SMC*, de que "el Miembro que

concede cada subvención que se ha constatado que es una subvención prohibida la retire … dentro de un plazo de 90 días".[2437]

IX. Perjuicio grave

A. *Enfoque general de la evaluación del perjuicio grave*

1105. Examinaremos ahora la apelación de la Unión Europea con respecto a la evaluación del perjuicio grave realizada por el Grupo Especial. Empezaremos con unas breves observaciones sobre el enfoque general del Grupo Especial.

1106. En la presente diferencia, el Grupo Especial decidió analizar las alegaciones de los Estados Unidos, según las cuales las subvenciones impugnadas tienen efectos de desplazamiento y pérdida de ventas, sobre la base de un enfoque en dos etapas que describió como sigue:

> {A}l evaluar las alegaciones de los Estados Unidos examinaremos en primer lugar si los fenómenos específicamente identificados en los apartados a), b) y c) del párrafo 3 del artículo 6 del Acuerdo SMC pueden observarse como cuestión fáctica.[2438]
>
> {A}l emprender esta primera etapa del análisis no estaremos abordando la cuestión de si algún fenómeno en particular que pueda observarse está efectivamente causado por las subvenciones que hemos constatado fueron proporcionadas a Airbus. La cuestión de la causalidad se examinará en la sección final de nuestras constataciones sobre el perjuicio grave, en la que examinaremos las teorías de las partes sobre la causalidad y los argumentos y pruebas que a esos efectos han presentado.[2439]

1107. El Órgano de Apelación ha constatado que los grupos especiales pueden llevar a cabo un análisis del perjuicio grave con arreglo a un planteamiento unitario o en dos etapas.[2440] Conforme al planteamiento unitario, el análisis de los fenómenos concretos de mercado identificados en los apartados del párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC* no se realiza separadamente del análisis de la existencia de una relación causal entre esos fenómenos de mercado y las subvenciones impugnadas. En cambio, con arreglo a un enfoque en dos etapas como el adoptado por el Grupo Especial, el análisis trata en primer lugar de identificar los fenómenos de mercado y, a continuación, en una segunda etapa, examina si existe una relación causal. El Órgano de Apelación ha señalado su

[2437] Véase el informe del Grupo Especial, párrafo 8.6.
[2438] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1731.
[2439] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1732.
[2440] Véase el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano* (upland), párrafo 431; y el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano* (upland) *(párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, párrafo 354.

preferencia por el planteamiento unitario, observando que "tiene un fundamento conceptual sólido"[2441] y explicando que puede resultar difícil averiguar la existencia de alguno de los fenómenos de mercado previstos en el párrafo 3 del artículo 6 sin tomar en consideración el efecto de las subvenciones en litigio.[2442]

1108. En el presente asunto, el Grupo Especial justificó su elección de un enfoque en dos etapas afirmando que "los argumentos y pruebas presentados por los Estados Unidos (incluso por lo que respecta a la contención de la subida de los precios) hacen que un enfoque en dos etapas sea del todo adecuado para evaluar sus alegaciones al amparo de los apartados a), b) y c) del párrafo 3 del artículo 6 en la presente controversia".[2443] El Grupo Especial no explicó con mayor detalle por qué ese enfoque en dos etapas era "del todo adecuado".[2444] Si bien reconoció las reservas sobre el enfoque en dos etapas que había expresado el Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Algodón americano* (upland), no indicó las razones por las que consideró que dichas reservas no eran pertinentes.[2445]

1109. Nuestra opinión sigue siendo que el enfoque más adecuado será en general un enfoque unitario que utilice una hipótesis para realizar la evaluación exigida por el párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC*. Como explicamos más detenidamente en la sección C *infra* del presente informe, es difícil comprender los fenómenos de mercado descritos en los distintos apartados del párrafo 3 del artículo 6 al margen de las subvenciones impugnadas. Antes bien, la consideración del efecto de las subvenciones impugnadas es inseparable de la identificación de esos fenómenos de mercado. Toda tentativa de identificar alguno de los fenómenos de mercado previstos en el párrafo 3 del artículo 6 sin tener en cuenta las subvenciones en litigio sólo podrá tener carácter preliminar, puesto que esa disposición exige que los fenómenos de mercado sean efecto de la subvención impugnada.[2446] Esto también significa que el enfoque en dos etapas no hace sino aplazar la parte esencial del análisis hasta

---

[2441] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano* (upland), *(párrafo 5 del artículo 21 del Brasil)*, párrafo 354.

[2442] El Órgano de Apelación hizo esta afirmación en un asunto relativo a una alegación de contención de la subida de los precios presentada al amparo del apartado c) del párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC*. El Órgano de Apelación sugirió también que la misma dificultad se podría plantear en alegaciones de desplazamiento u obstaculización formuladas al amparo de los apartados a) y b) de dicho párrafo:

> De modo análogo, sería difícil determinar si las importaciones o las exportaciones son "desplaza[das]" u "obstaculiza[das]" de conformidad con los párrafos 3 a) o 3 b) del artículo 6 del *Acuerdo SMC* sin tener en cuenta el efecto de las subvenciones impugnadas.

(Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano* (upland), nota 521 del párrafo 433)

[2443] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1731.

[2444] Aunque el Grupo Especial indicó que esto "se explicará en las siguientes secciones" (véase el informe del Grupo Especial, párrafo 7.1731), no hemos podido localizar esta explicación en su informe.

[2445] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1731.

[2446] El Grupo Especial reconoció el carácter preliminar de sus constataciones de "existencia" de desplazamiento y pérdida de ventas (véase el informe del Grupo Especial, párrafos 7.1732, 7.1758 y 7.1792).

la segunda etapa. En otros casos se puede plantear el problema contrario. Al dejar de lado artificialmente la cuestión de si los fenómenos de mercado son efecto de la subvención, se pueden pasar por alto fenómenos de mercado que se estén dando en la realidad.

1110. La utilización de un análisis hipotético ofrece a la autoridad encargada de resolver la cuestión un marco analítico útil para aislar e identificar correctamente los efectos de las subvenciones impugnadas. En términos generales, el análisis hipotético conlleva una comparación de la situación real del mercado que la autoridad tiene ante sí con la situación que existiría en el mercado sin las subvenciones impugnadas. Para ello es necesario que la autoridad emprenda un proceso de elaboración de modelos con respecto a cómo sería el mercado sin las subvenciones. Este proceso constituye una parte necesaria del enfoque hipotético. Está claro que los grupos especiales gozan de un margen de discreción para realizar el análisis hipotético, como sucede con otras evaluaciones de hecho.[2447]

1111. Dicho esto, recordamos que es admisible que un grupo especial lleve a cabo la evaluación del perjuicio grave sobre la base de un enfoque en dos etapas. Ningún participante ha impugnado en apelación la elección que hizo el Grupo Especial de un enfoque en dos etapas. Por lo tanto, procederemos a realizar nuestro examen del análisis del Grupo Especial sobre la base del enfoque en dos etapas adoptado por el Grupo Especial y aceptado por los participantes.

B. *El producto subvencionado y el mercado de productos*

1112. A continuación examinamos la apelación de la Unión Europea en lo que se refiere al análisis realizado por el Grupo Especial de las alegaciones de desplazamiento formuladas por los Estados Unidos en relación con los apartados a) y b) del párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC*. En particular, examinamos si el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación y aplicación del término "mercado" que figura en los apartados a) y b) del párrafo 3 del artículo 6, y si actuó de forma incompatible con el artículo 11 del ESD cuando evaluó el "desplazamiento" sobre la base de un único producto subvencionado y un único mercado de productos LCA.

1. La cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error al evaluar el desplazamiento sobre la base de un único producto subvencionado y un único mercado de productos

1113. En la apelación, la Unión Europea argumenta que el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación de los apartados a) y b) del párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC*, y en su

[2447] Véase el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano* (upland) (*párrafo 5 del artículo 21 - Brasil*), párrafo 357.

aplicación de esta interpretación a los hechos, al "constatar que sólo hay un único mercado de productos en el que compiten todas las LCA de Boeing y Airbus".[2448] Según la Unión Europea, "los conceptos de 'mercados' y 'competencia', así como los de productos 'subvencionados' y 'similares', son conceptos inseparables que desempeñan un papel crucial para la evaluación del perjuicio grave en el sentido del párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC*".[2449] La Unión Europea, citando el informe del Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Algodón americano* (upland), sostiene que "dos productos se encuentran en el mismo mercado si están en 'competencia efectiva o potencial' y existe 'homogeneidad de las condiciones de competencia' en un mercado".[2450] Según la Unión Europea, un grupo especial debe, en consecuencia, "evaluar objetivamente si el mercado o los mercados de productos a los que se refiere el Miembro reclamante existen y pueden servir como base adecuada para analizar las alegaciones de existencia de efectos desfavorables formuladas por el Miembro reclamante".[2451] Este análisis "debe empezar por la evaluación de la definición del 'producto subvencionado' hecha por el Miembro reclamante".[2452] Sobre la base de la naturaleza y el alcance de la competencia efectiva o potencial en el mercado de LCA, las Comunidades Europeas argumentaron ante el Grupo Especial que las familias de LCA de Airbus físicamente distintas no debían "combinarse en un único producto supuestamente subvencionado"[2453] y que el Grupo Especial debía, en cambio, constatar que en realidad existían cuatro familias distintas de LCA de Airbus supuestamente subvencionadas y que, con respecto a tres de ellas, existían las correspondientes familias "similares" de LCA de Boeing.[2454] A juicio de la Unión Europea, al no evaluar de forma independiente y objetiva el alcance de la definición del producto propuesta por los Estados Unidos, el Grupo Especial actuó de modo incompatible con las obligaciones que le correspondían en virtud del artículo 11 del ESD.[2455]

1114. Los Estados Unidos responden que la tentativa de la Unión Europea de utilizar el concepto de "mercados de productos" como medio de "reestructurar el análisis del desplazamiento" no tiene apoyo en el *Acuerdo SMC* ni en los hechos y se ve contradicha por ellos.[2456] Según los Estados Unidos, "es la definición del producto subvencionado y del producto similar la que fija el ámbito del producto para el análisis del desplazamiento, mientras que las referencias al 'mercado' en los apartados a) y b)

[2448] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 340.
[2449] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 341.
[2450] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 343 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano* (upland), párrafo 408).
[2451] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 307.
[2452] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 307.
[2453] Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas al Grupo Especial, párrafo 1565.
[2454] Véase el informe del Grupo Especial, párrafos 7.1634 y 7.1638.
[2455] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafos 301 y 302.
[2456] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 540.

del párrafo 3 del artículo 6 definen el ámbito geográfico de ese análisis".[2457] Los Estados Unidos sostienen que la decisión del Grupo Especial, tras examinar todos los hechos presentados, de evaluar las alegaciones de desplazamiento realizadas por los Estados Unidos sobre la base de un único "producto subvencionado" en lugar de cinco "productos" distintos era "razonable".[2458] Los Estados Unidos consideran que, al no acceder a "reformular" la alegación de los Estados Unidos como solicitaban las Comunidades Europeas, el Grupo Especial actuó en consonancia con las obligaciones que le correspondían a tenor del artículo 11 del ESD".[2459] Los Estados Unidos añaden que, "aunque el *Acuerdo SMC* exigiera un análisis del 'mercado de productos' separado de conformidad con los apartados a) a d) del párrafo 3 del artículo 6, hay pruebas de que existe {un} 'mercado de productos' en el que todas las LCA de Airbus compiten con todas las LCA de Boeing en condiciones de competencia homogéneas, con independencia de los 'mercados de productos' propuestos por {las Comunidades} Europea{s}, y hay pruebas no controvertidas de competencia de las LCA fuera de los 'mercados de productos' propuestos por {las Comunidades Europeas}".[2460]

1115. Ésta es la primera vez que el Órgano de Apelación examina alegaciones de desplazamiento en el marco de los apartados a) o b) del párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC*. Comenzamos examinando si el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación de las prescripciones establecidas en esas disposiciones. A continuación, analizaremos el alcance de las facultades y deberes jurisdiccionales de un grupo especial al evaluar alegaciones de perjuicio grave a tenor de los artículos 5 y 6 del *Acuerdo SMC* que se desprenden de la interpretación correcta de dichas disposiciones. Esto nos ayudará a discernir si el Grupo Especial cumplió las obligaciones que le correspondían en virtud del artículo 11 del ESD. Antes de emprender nuestro análisis, queremos recalcar que nuestro examen se limita a las alegaciones de desplazamiento formuladas por los Estados Unidos al amparo de la Parte III del *Acuerdo SMC*, y que no se nos han sometido en esta apelación las constataciones del Grupo Especial sobre el supuesto daño a la rama de producción estadounidense que produce LCA en el sentido del apartado a) del artículo 5 y la Parte V del *Acuerdo SMC*.[2461]

[2457] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 541.
[2458] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 547.
[2459] Véase la comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 520.
[2460] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 554 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafos 7.1725 y 7.1668).
[2461] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.2029 y ss. Subrayamos que la evaluación de la existencia de daño a la rama de producción nacional de conformidad con el apartado a) del artículo 5 del *Acuerdo SMC* debe centrarse en los efectos de las importaciones subvencionadas en la rama de producción nacional de otro Miembro, más que en los efectos en un "mercado". A nuestro modo de ver, esto tiene consecuencias en la forma de delimitar el alcance adecuado del producto subvencionado cuando se evalúa una alegación de este tipo, en particular cuando la rama de producción nacional está compuesta por un único fabricante que produce una variedad de tipos de productos.

1116. Considerando en primer lugar el texto del *Acuerdo SMC*, observamos que el preámbulo del párrafo 3 del artículo 6 establece que "{p}uede haber perjuicio grave, en el sentido del apartado c) del artículo 5, en cualquier caso en que se den una o varias de las siguientes circunstancias". El párrafo 3 del artículo 6 consta de cuatro apartados en los que se describen ciertos efectos desfavorables.

1117. El apartado a) del párrafo 3 del artículo 6 se refiere a una situación en que "la subvención tenga por efecto desplazar u obstaculizar las importaciones de un producto similar de otro Miembro en el mercado del Miembro que concede la subvención". El apartado b) se refiere a una situación en que "la subvención tenga por efecto desplazar u obstaculizar las exportaciones de un producto similar de otro Miembro al mercado de un tercer país". Cada uno de estos apartados atañe al efecto de una subvención en un "mercado" particular. Se refieren al "mercado del Miembro que concede la subvención" y al "mercado de un tercer país", respectivamente. Por consiguiente, una simple lectura de los apartados a) y b) del párrafo 3 del artículo 6 revela que el análisis del desplazamiento o la obstaculización en el marco de esas disposiciones se limita al territorio del "Miembro que concede la subvención" o al territorio del tercer país de que se trate. La forma de determinar la dimensión geográfica de un mercado depende de varios factores: en algunos casos, el mercado geográfico puede llegar a abarcar todo el país; en otros, el análisis de las condiciones de competencia por las ventas del producto en litigio puede ofrecer una base apropiada para constatar la existencia de un mercado geográfico *dentro* de esa área, por ejemplo en una región. También puede haber casos en que la dimensión geográfica de un mercado concreto exceda las fronteras nacionales o pueda ser el mercado mundial, aunque los apartados a) y b) del párrafo 3 del artículo 6 centrarían el análisis del desplazamiento o la obstaculización en el territorio del Miembro que concede la subvención o de los terceros países involucrados. [2462]

1118. El término "mercado" que figura en el párrafo 3 del artículo 6 debe leerse conjuntamente con el concepto de "producto similar". Los apartados a) y b) del párrafo 3 del artículo 6 se refieren a las importaciones y exportaciones de un "producto similar". Esta referencia denota la necesidad de identificar un "producto subvencionado" que sea "similar" al producto cuya importación o exportación esté siendo desplazada u obstaculizada en un mercado determinado.[2463] La expresión "producto similar", según se define en la nota 46 del *Acuerdo SMC*, "significa un producto que sea idéntico, es decir, igual en todos los aspectos al producto de que se trate, o, cuando no exista ese producto, otro producto que, aunque no sea igual en todos los aspectos, tenga características muy parecidas a las del

[2462] Observamos que, en cuanto a la dimensión geográfica de los mercados, a tenor del apartado c) del párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC* puede resultar pertinente examinar el "mercado mundial" y las condiciones de competencia que existen en ese mercado. En cambio, el apartado d) del mismo párrafo exige una evaluación de la participación en el mercado mundial.

[2463] Al igual que el Grupo Especial, consideramos que esto es evidente (véase el informe del Grupo Especial, párrafo 7.1653).

producto considerado". Esto sugiere que la igualdad o las características muy parecidas constituyen un factor que se debe tener en cuenta al evaluar si los productos se encuentran en el mismo mercado.[2464]

1119. A nuestro modo de ver, el desplazamiento es una situación en que las ventas del producto subvencionado reemplazan a las importaciones o exportaciones de un producto similar. El desplazamiento se produce, en nuestra opinión, a través de un mecanismo esencialmente económico, cuya existencia se debe evaluar con referencia a los sucesos que ocurren en el mercado de productos pertinente. Interpretamos el concepto de desplazamiento considerándolo relacionado con la interacción competitiva de los productos en un mercado y resultantes de ella. [2465] Por ejemplo, una política agresiva de fijación de precios de ciertos productos puede dar lugar al desplazamiento de las exportaciones o las importaciones en un determinado mercado. Sin embargo, esto sólo puede suceder si esos productos compiten en el mismo mercado. Por lo tanto, será preciso realizar un examen de la relación de competencia entre productos con el fin de determinar si esos productos forman parte del mismo mercado. Concluimos, pues, que por "mercado", en el sentido de los apartados a) y b) del párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC*, se entiende un conjunto de productos que, en un área geográfica determinada, están en competencia efectiva o potencial entre sí. Se debe realizar una evaluación de la relación de competencia entre productos en el mercado para determinar si un producto puede desplazar a otro y en qué medida. Aunque un Miembro reclamante identifique un producto subvencionado y el producto similar con arreglo a la nota 46, los productos así identificados deben ser analizados con arreglo a la disciplina del mercado de productos para poder determinar si se produce desplazamiento. Normalmente, el producto subvencionado y el producto similar forman parte de un mercado de productos mayor. Pero puede darse el caso de que un reclamante decida definir el producto subvencionado y el similar de forma tan amplia que haya que analizarlos en diferentes mercados de productos. Esto será necesario para analizar en más detalle las interacciones competitivas reales que tienen lugar y determinar así si hay desplazamiento.[2466]

1120. Nuestra interpretación es acorde con la tesis económica básica según la cual un mercado abarca únicamente los productos que ejercen entre sí una acción recíproca de restricción de la

[2464] En el asunto *Indonesia - Automóviles*, el Grupo Especial estableció determinados criterios jurídicos para evaluar si dos productos son "similares" en el contexto de las alegaciones formuladas al amparo de los artículos 5 y 6 del *Acuerdo SMC* (véase el informe del Grupo Especial, *Indonesia - Automóviles*, párrafos 14.172 y 14.173).

[2465] Se puede esgrimir un argumento parecido en relación con el concepto de obstaculización, que también presupone la existencia de un mecanismo económico mediante el cual un producto subvencionado dificulta, obstruye o contiene las ventas de un producto similar en el mercado de productos pertinente.

[2466] Se puede esgrimir un argumento parecido respecto de la obstaculización.

competencia.[2467] Esto sucede cuando los productos de que se trata son sustituibles entre sí.[2468] Aunque las características físicas, los usos finales y las preferencias de los consumidores pueden ayudar a decidir si dos productos están en el mismo mercado, *no* se debe considerar que estos factores son los únicos que se han de tener en cuenta para decidir si los productos se pueden sustituir uno al otro en medida suficiente para crear restricciones mutuas de la competencia. Desde luego, para determinar si dos productos compiten en el mismo mercado no basta evaluar si comparten características físicas particulares o tienen los mismos usos generales; también puede ser importante examinar si los clientes demandan una gama de productos o si únicamente están interesados en un tipo concreto de producto. En el primer caso, el hecho de que los clientes adquieran una gama de productos para satisfacer sus necesidades puede ser indicativo de que todos esos productos pueden estar compitiendo en el mismo mercado.

[2467] Se ha definido el término "*market*" (mercado) como "*{g}enerally, any context in which the sale and purchase of goods and services takes place*" (en general, cualquier contexto en el que tiene lugar la compra y venta de bienes y servicios" (*Macmillan Dictionary of Modern Economics*, cuarta edición, D.W. Pearce, J. Cairns, R. Elliot, I. McAvinchey, R. Shaw (editores) (Palgrave McMillan, 1992), página 266). Otra definición de este término es la siguiente: "*{a} collection of homogenous transactions. A market is created whenever potential sellers of a product are brought into contact with potential buyers and a means of exchange*" (una serie de transacciones homogéneas. Se crea un mercado cuando posibles vendedores de un producto entran en contacto con los posibles compradores y con un medio de intercambio) (*Dictionary of Economics*, segunda edición, G. Bannock, R.E. Baxter, E. Davis (editores) (The Economist Books, 1999), página 262). Véase también la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, asunto 27/76, *United Brands Company y United Brands Continental BV contra Comisión de las Comunidades Europeas* [1978] Rec., página 207; y Tribunal Supremo de los Estados Unidos, *Brown Shoe Co., Inc. v. United States*, 370 US 294 (1962). Las directrices sobre fusiones publicadas por el Departamento de Justicia y la Comisión Federal de Comercio y revisadas recientemente, también constituyen una referencia útil para entender la palabra "mercado". (Véase Departamento de Justicia de los Estados Unidos y Comisión Federal de Comercio, *Horizontal Merger Guidelines*, 19 de agosto de 2010.) También se ha definido el término "mercado" a los efectos de la normativa de la UE en materia de competencia. (Véase la Comunicación de la Comisión relativa a la definición de mercado de referencia a efectos de la normativa comunitaria en materia de competencia, publicada en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, DO C 372, de 9 de diciembre de 1997.) Un comentarista ha observado que la definición de mercado, tanto desde un punto de vista geográfico como desde el del producto, "no tiene interés por sí misma; sólo lo tiene como primer paso hacia el objetivo de evaluar el poder de mercado de las empresas analizadas" (M. Motta, *Competition Policy: Theory and Practice*, página 101). Por lo tanto, ya que la definición de mercado "sólo es importante para evaluar el poder de mercado, el mercado pertinente no debería ser un conjunto de productos que tengan algunas características 'parecidas', sino el conjunto de productos (y de zonas geográficas) que imponen alguna restricción de la competencia los unos a los otros". (*Ibid*., página 102)

[2468] Motta, *supra*, nota 2467, página 103. Una prueba que se utiliza habitualmente para averiguar si dos productos imponen restricciones de la competencia uno al otro y que, por lo tanto, "debería orientar el análisis de la definición de mercado en la vertiente geográfica y en la del producto", es la denominada "prueba del aumento pequeño pero significativo y no transitorio de los precios" ("SSNIP", también llamada "prueba del monopolista hipotético"). (*Ibid*., página 102) En pocas palabras, con esta prueba se indaga si un vendedor hipotético de un determinado producto consideraría rentable aumentar el precio de ese producto en cierta cantidad. Si el aumento del precio resulta rentable, esto indicará por lo general que el producto no se enfrenta a una restricción significativa de la competencia impuesta por otros productos y que se debe concluir que se encuentra en un mercado distinto. Por el contrario, si el aumento del precio no resulta rentable, esto indicará que no se debe concluir que el producto se encuentra en un mercado distinto, ya que existen otros productos que imponen restricciones de la competencia al vendedor. En esos casos, se debe continuar la prueba examinando un mercado más amplio hasta que se alcance un hipotético aumento rentable del precio, lo que indicará el alcance del mercado pertinente. (*Ibid*., página 105)

1121. La sustituibilidad desde el punto de vista de la demanda (es decir, cuando los consumidores consideran que dos productos son sustituibles entre sí) es un criterio indispensable, pero no es el único que se debe tener en cuenta al evaluar si dos productos están en el mismo mercado. Antes bien, puede ser necesario además considerar la sustituibilidad desde el punto de vista de la oferta. Por ejemplo, las pruebas sobre la capacidad de un proveedor para transferir su producción con un costo limitado o prohibitivo de un producto a otro en un plazo breve también pueden aclarar la cuestión de si dos productos se encuentran en un único mercado.

1122. La jurisprudencia del Órgano de Apelación apoya nuestro análisis. En el asunto *Estados Unidos - Algodón americano* (upland), el Órgano de Apelación definió un "mercado" como "la zona de actividad económica en la que compradores y vendedores se unen y las fuerzas de la oferta y la demanda afectan a los precios" y consideró que "dos productos se encuentran en el mismo mercado si están en competencia efectiva o potencial en ese mercado".[2469] El Órgano de Apelación coincidió también con el Grupo Especial que se ocupó de ese asunto en que "el alcance del 'mercado', a los efectos de determinar la zona de competencia entre dos productos, puede depender de varios factores, como la naturaleza del producto, la homogeneidad de las condiciones de competencia y los costos de transporte".[2470] Aunque el Órgano de Apelación estaba examinando en ese asunto una alegación de contención de la subida de los precios en el marco del párrafo 3 c) del artículo 6 del *Acuerdo SMC*, consideramos que también serían pertinentes consideraciones similares para evaluar las alegaciones de perjuicio grave formuladas al amparo del resto del párrafo 3 del artículo 6, incluidos los apartados a) y b). Este criterio es acorde con el hecho de que cada apartado del párrafo 3 del artículo 6 se ocupa de los efectos de una subvención en un mercado. Si no hay competencia efectiva o potencial entre dos productos en el mercado, no vemos cómo se podría constatar que el efecto de la subvención concedida a uno de esos productos es el desplazamiento del otro.

1123. En resumen, concluimos por lo tanto que es probable que el alcance del "mercado" que se ha de examinar a los efectos de los apartados a) y b) del párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC* varíe de un caso a otro en función de las circunstancias de hecho concretas, entre ellas la naturaleza de los productos en cuestión, así como de factores relacionados con la demanda y la oferta. Cabe destacar que el alcance del mercado de productos pertinente dependerá en cada caso de la naturaleza e intensidad de la competencia entre los productos del Miembro reclamante y los productos supuestamente subvencionados del Miembro demandado. En algunas circunstancias, toda la gama de productos que ofrece el reclamante podrá competir con la gama de productos supuestamente subvencionados del demandado. En otros casos, es posible que una evaluación de las condiciones de

[2469] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano* (upland), párrafo 408.
[2470] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano* (upland), párrafo 408.

competencia revele la existencia de múltiples mercados de productos en los que determinados productos del Miembro reclamante compiten con determinados productos subvencionados del demandado. Sin embargo, es importante señalar que el hecho de que una gama amplia o reducida de productos se beneficie o no de subvenciones dice poco sobre si todos esos productos compiten en el mismo mercado. De hecho, los productos que se benefician de subvenciones pueden competir en mercados muy diferentes. Por consiguiente, un grupo especial debe realizar una evaluación objetiva de la relación de competencia entre productos concretos en el mercado y definir el mercado de productos pertinente para establecer si se puede considerar que determinados productos forman parte de un único mercado de productos o de varios mercados de productos a los efectos del análisis del desplazamiento a tenor de los apartados a) y b) del párrafo 3 del artículo 6.

1124. En cuanto a los elementos concretos de la presente diferencia, nuestra opinión es que la decisión del Grupo Especial de evaluar la existencia de desplazamiento sobre la base de un "único mercado de productos" parece haber sido consecuencia de su anterior constatación de que no tenía facultades para realizar una evaluación independiente y objetiva de la definición del "producto subvencionado" del Miembro reclamante y, por consiguiente, no estaba obligado a realizar tal evaluación. Es más, el Grupo Especial declaró al principio de su evaluación que "no hay ninguna prescripción jurídica en el Acuerdo SMC que obligue a un grupo especial a llevar a cabo una determinación relativa al 'producto subvencionado' independiente de las alegaciones del Miembro reclamante".[2471]

1125. El Grupo Especial explicó que correspondía a la parte reclamante definir el "producto subvencionado" y que no había nada en el *Acuerdo SMC* que le exigiera "llevar a cabo una determinación independiente del 'producto subvencionado' y no basar{se} en la identificación de ese producto realizada por el Miembro reclamante".[2472] El Grupo Especial argumentó que el hecho de que "los efectos de una subvención deban evaluarse con respecto a la participación en el mercado y los precios en mercados particulares no supone que el grupo especial deba realizar una evaluación independiente del producto subvencionado de que se trate".[2473] Añadió que, si "concluy{era} que en este caso existen múltiples productos subvencionados en litigio y evalu{ara} las alegaciones de los Estados Unidos sobre {esa} base, estaría{…}, en realidad, reformulando la reclamación de los Estados Unidos".[2474] A juicio del Grupo Especial, no hay "nada en el texto del Acuerdo SMC que {le} permita, y mucho menos que {le} exija, reformular las alegaciones de los Estados Unidos basándo{se} en lo que podría ser {su} propia opinión sobre lo que constituye el 'producto

[2471] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1650.
[2472] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1653.
[2473] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1653.
[2474] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1654.

subvencionado' en oposición a la del Miembro reclamante, los Estados Unidos".[2475] Según el Grupo Especial, "es poco probable que los redactores del Acuerdo SMC tuvieran la intención de que los grupos especiales realizaran determinaciones independientes y basadas en los hechos del producto subvencionado adecuado"; optaron, en cambio, por no ofrecer criterios para dichas determinaciones.[2476] El Grupo Especial dijo que, a falta de orientación en el texto del *Acuerdo SMC*, no era "partidario {…} de llevar a cabo la tarea de elaborar criterios pertinentes y aplicarlos a los hechos del presente caso".[2477]

1126. En su apelación, la Unión Europea impugna estas afirmaciones del Grupo Especial, argumentando que se basan en una interpretación errónea de los artículos 5 y 6 del *Acuerdo SMC*.[2478] La Unión Europea sostiene que, contrariamente a lo que supuso el Grupo Especial, el texto y el contexto del párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC* ofrecen orientación para evaluar la expresión "producto subvencionado". También argumenta que el criterio expuesto por el Grupo Especial es incompatible con el deber de los grupos especiales de hacer una evaluación objetiva del asunto que se les haya sometido, como exige el artículo 11 del ESD. La Unión Europea explica, en particular, que no hay nada en el ESD que justifique que se conceda al Miembro reclamante absoluta "discreción para manipular la forma en que un grupo especial evalúa una diferencia, sobre todo cuando la elección manipuladora de un 'producto subvencionado" irrazonable e incoherente puede decidir el resultado de una diferencia".[2479]

1127. Los Estados Unidos contestan que el Grupo Especial actuó correctamente al evaluar sus alegaciones de efectos desfavorables sobre la base de los elementos que habían presentado, incluida la identificación por los Estados Unidos de "todas las LCA de Airbus" como producto subvencionado. Argumentan que el Grupo Especial estaba en lo cierto cuando reconoció que el reclamante tiene derecho a estructurar su propia reclamación como desee y confirmó que las definiciones de producto subvencionado y producto similar propuestas por los Estados Unidos eran razonables a la luz de las pruebas que le habían sido sometidas.[2480] Los Estados Unidos también rechazan la afirmación de la Unión Europea de que el Grupo Especial no cumplió las obligaciones que le correspondían en virtud del artículo 11 del ESD.[2481]

[2475] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1654.
[2476] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1656.
[2477] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1656.
[2478] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafos 298 y 301.
[2479] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 303. (no se reproduce la nota de pie de página)
[2480] Véase la comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 491.
[2481] Véase la comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafos 499 y 503.

1128. En nuestra opinión, el Grupo Especial incurrió en un error jurídico al no pronunciarse adecuadamente sobre las alegaciones de los Estados Unidos relativas al producto subvencionado y negarse a hacer su propia evaluación independiente sobre la cuestión de si todas las LCA de Airbus compiten o no en el mismo mercado. Como se indica más arriba, las alegaciones de perjuicio grave presentadas por los Estados Unidos se basaban en su afirmación de que en la presente diferencia sólo existe un producto subvencionado en litigio, constituido por todos los modelos de LCA de Airbus. Las Comunidades Europeas se opusieron a la definición de "producto subvencionado" propuesta por los Estados Unidos, argumentando que el Grupo Especial estaba obligado a hacer su propia evaluación sobre la cuestión de si el "conjunto de los productos supuestamente subvencionados debe ser tratado como un *único* producto subvencionado o como *múltiples* productos subvencionados".[2482] No obstante, el Grupo Especial, en su análisis, asintió a las alegaciones de los Estados Unidos relativas al producto subvencionado en lugar de hacer de forma independiente su propia evaluación de si todas las LCA de Airbus debían ser tratadas como un único producto subvencionado. Al actuar de este modo, el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva del asunto que se le había sometido, con inclusión de la "aplicabilidad de los acuerdos abarcados pertinentes y de la conformidad con éstos", como prescribe el artículo 11 del ESD. Queremos subrayar que el hecho de que el Grupo Especial no haya cumplido las obligaciones que le imponía el artículo 11 parece derivarse directamente de su interpretación errónea de las prescripciones de los apartados a) y b) del párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC*, que lo llevó a considerar que carecía de las facultades necesarias para hacer una evaluación independiente del "producto subvencionado" y del mercado de productos pertinente y que no estaba obligado a hacerla. A falta de esa determinación, el Grupo Especial no contaba con una base suficiente para evaluar si los supuestos productos subvencionados y similares competían en el mismo mercado o en mercados múltiples, lo que constituye un requisito previo para apreciar si se puede constatar que existe desplazamiento en el sentido de los apartados a) y b) del párrafo 3 del artículo 6, como alegan los Estados Unidos.

1129. El Grupo Especial afirmó, a nuestro juicio acertadamente, que, "si un Miembro reclamante propusiera un 'producto subvencionado' que no se beneficiara de las supuestas subvenciones en litigio, el grupo especial tendría que abordar la cuestión de si ese producto es en realidad un producto subvencionado pertinente".[2483] Sin embargo, como se explica más arriba, el análisis de la naturaleza y el alcance de la competencia efectiva o potencial entre diferentes modelos de LCA de Airbus es un requisito previo para determinar si compiten en el mismo mercado de productos o en diferentes mercados de productos a los efectos de un análisis del desplazamiento en el marco de los

[2482] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1632 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas al Grupo Especial, párrafo 1512). (sin cursivas en el original)
[2483] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1655.

artículos 5 y 6 del *Acuerdo SMC*. Por consiguiente, estimamos que el Grupo Especial incurrió en error, en primer lugar, al asentir a la definición de "producto subvencionado" de los Estados Unidos y, a continuación, al determinar el "producto similar" únicamente por referencia al "producto subvencionado" previamente identificado. La identificación de un producto subvencionado y un producto similar no puede determinar si dichos productos compiten en el mismo mercado. Más bien, se debe realizar un examen detenido de las condiciones de competencia en el mercado para extraer conclusiones sobre la cuestión de si la subvención tiene por efecto desplazar a los productos competidores en un mercado particular.

1130. Reconocemos que los Estados Unidos han impugnado las subvenciones concedidas a todos los modelos de LCA de Airbus alegando que están causando efectos desfavorables para sus intereses. En otras palabras, los Estados Unidos no sostienen que las subvenciones concedidas a un único modelo de LCA de Airbus LCA sólo están causando efectos desfavorables al modelo correspondiente o más "parecido" de LCA de Boeing. Coincidimos con el Grupo Especial en que los Miembros de la OMC tienen el derecho soberano de estructurar sus reclamaciones como deseen. Pero es importante tener presente la diferencia entre la libertad de un Miembro de la OMC para formular su reclamación y el deber de un grupo especial de examinar si la reclamación así formulada es cierta y da verdadera cuenta del fenómeno en litigio, ya se trate de desplazamiento, obstaculización o cualquier otro efecto de una subvención.

1131. Está claro que el reclamante no tiene limitaciones para formular como prefiera su alegación con respecto al alcance del "producto subvencionado"; lo puede hacer como considere que mejor se avenga a los efectos desfavorables que trata de impugnar. Sin embargo, esto no significa que un grupo especial no tenga el deber de examinar la formulación que hace el reclamante del alcance del "producto subvencionado". Antes bien, tiene el deber de verificar el mercado o mercados de productos pertinentes en el que compiten los productos del reclamante y el demandado. Es preciso analizar en cada caso los conceptos de "producto subvencionado" y "producto similar" como parte integral del deber de un grupo especial de evaluar objetivamente una determinada alegación de perjuicio grave y de su obligación de evaluar el mercado pertinente de conformidad con los apartados a) y b) del párrafo 3 del artículo 6. Por lo tanto, en el asunto que nos ocupa el Grupo Especial estaba obligado a hacer una evaluación independiente y objetiva de las alegaciones de perjuicio grave presentadas por los Estados Unidos y, *en particular*, de si resultaba procedente considerar todas las LCA de Airbus como un único "producto subvencionado" y todas las LCA de Boeing como un único "producto similar" para su examen de los efectos desfavorables. El Grupo Especial también debía haber evaluado la alegación de las Comunidades Europeas de que había, en realidad, cinco mercados de productos distintos para las LCA de Airbus y Boeing, y haber llegado a

una conclusión sobre si era apropiada la definición de "mercado de productos" de cualquiera de las partes, u otra definición diferente, a los efectos de su análisis del desplazamiento.

1132. Para justificar su decisión de asentir a la identificación de todas las LCA como un único producto que habían hecho los Estados Unidos, el Grupo Especial recurrió, entre otras cosas, a dos informes de grupos especiales anteriores que trataban de asuntos sustanciados en el marco del *Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994* (el "*Acuerdo Antidumping*"), a saber, *CE - Salmón (Noruega)* y *Estados Unidos - Madera blanda V*.[2484] En el primer asunto, la autoridad investigadora de las Comunidades Europeas había identificado el producto afectado como "salmón de piscifactoría (con excepción del salmón salvaje), incluso en filetes, fresco, refrigerado o congelado … excluye{ndo} otros productos de piscifactoría similares como la gran trucha ('asalmonada'), los salmones procedentes de la biomasa (salmones vivos), así como el salmón salvaje y otros tipos transformados como el salmón ahumado".[2485] El Grupo Especial rechazó el argumento de Noruega de que la autoridad investigadora estaba obligada a velar por que, cuando el producto considerado estuviera formado por categorías de productos, todas esas categorías debieran ser individualmente "similares" entre sí, constituyendo de ese modo un "producto considerado" único y homogéneo.[2486] En el segundo asunto, el Grupo Especial rechazó el argumento del Canadá según el cual la autoridad investigadora, "{en lugar de} comparar el alcance general del producto considerado con el alcance general del producto similar", estaba obligada a asegurarse de que "cada uno de los artículos comprendidos en el 'producto similar' {fuera} 'parecido' a cada uno de los artículos comprendidos en el 'producto considerado'".[2487] Según el Grupo Especial, esto significaba que "en realidad {debía} haber una 'similitud' tanto dentro del producto considerado como dentro del producto similar".[2488]

1133. En primer lugar, observamos que las constataciones de los Grupos Especiales *CE - Salmón (Noruega)* y *Estados Unidos - Madera blanda V* mencionadas anteriormente no fueron objeto de apelación y, por consiguiente, no han sido examinadas por el Órgano de Apelación. Además, ambos asuntos se referían a la imposición de derechos antidumping en el marco del *Acuerdo Antidumping*. En ese contexto, como en el de la Parte V del *Acuerdo SMC*, se exige a la autoridad investigadora nacional que determine la existencia de daño para la rama de producción nacional, que puede constar de uno o más fabricantes que producen una gama de productos amplia o restringida. A un grupo especial sólo se le plantean cuestiones relativas al alcance de los productos subvencionados, similares

[2484] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.1657 a 7.1661.
[2485] Informe del Grupo Especial *CE - Salmón (Noruega)*, párrafo 2.1.
[2486] Informe del Grupo Especial *CE - Salmón (Noruega)* párrafos 7.47 y 7.68).
[2487] Informe del Grupo Especial *Estados Unidos - Madera blanda V*, párrafo 7.157.
[2488] Informe del Grupo Especial *Estados Unidos - Madera blanda V*, párrafo 7.157.

y objeto de dumping en un *examen* de determinaciones ya realizadas por una autoridad investigadora nacional. La autoridad investigadora nacional ya habría incluso llevado a cabo un examen caso por caso del producto investigado teniendo en cuenta la cobertura de productos propuesta por los solicitantes. La autoridad nacional puede haber decidido evaluar el daño para la rama de producción nacional basándose en un análisis agregado o desagregado. Es importante señalar que, al examinar la determinación de una autoridad investigadora, un grupo especial no puede realizar un examen *de novo* ni sustituir las opiniones de la autoridad investigadora por las suyas propias. En cambio, el mandato de un grupo especial que evalúa alegaciones de efectos desfavorables presentadas al amparo de la Parte III del *Acuerdo SMC* se diferencia en que el grupo especial que realiza un análisis de conformidad con el párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC* "es el primero que ha de decidir sobre los hechos, en lugar de un examinador de las determinaciones fácticas realizadas por una autoridad investigadora nacional".[2489] Las razones para conceder cierto grado de deferencia a la definición del producto resultante del pronunciamiento de una autoridad investigadora neutral y objetiva en el contexto del *Acuerdo Antidumping* o la Parte V del *Acuerdo SMC* no se aplican, según nuestro punto de vista, a las definiciones de producto y mercado que un reclamante pueda proponer a un grupo especial que examina alegaciones presentadas al amparo de la Parte III del *Acuerdo SMC*. Por lo tanto, no consideramos que estas constataciones de grupos especiales anteriores, en las que se examinan determinaciones de autoridades investigadoras nacionales, sean ilustrativas en el presente asunto, en el que la labor del Grupo Especial consistía en evaluar por sí mismo una alegación de perjuicio grave presentada por una parte reclamante, incluida una determinación del mercado pertinente.

1134. Tampoco consideramos suficiente que el Grupo Especial procediera a evaluar, subsidiariamente, si los Estados Unidos habían formulado una alegación "razonable" en relación con el "producto subvencionado".[2490] Como se ha indicado más arriba, la gama de productos que se beneficia de las subvenciones dice poco sobre si esos productos compiten en un único mercado de productos o en varios mercados de productos. Por el contrario, a los efectos de la evaluación de las alegaciones de perjuicio grave que se le habían sometido, el Grupo Especial tenía el deber de definir, a la luz de la reclamación de los Estados Unidos, el mercado de productos pertinente y el alcance del producto subvencionado del demandado que competía con el producto similar del reclamante. No es el alcance del producto que supuestamente se beneficia de las subvenciones lo que define el grado de competencia en el mercado o mercados de productos pertinentes entre los productos del reclamante y los productos supuestamente subvencionados del demandado. Aunque algunos de los factores mencionados por el Grupo Especial en su razonamiento subsidiario pueden ser pertinentes a los

[2489] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano* (upland), párrafo 458.
[2490] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1663.

efectos de comprender el mercado de productos pertinente, el Grupo Especial no procedió a una evaluación completa y objetiva de la cuestión del mercado de productos pertinente y, en particular, de si todas la LCA de Airbus deberían ser consideradas un único producto subvencionado que compite en un único mercado de productos a los efectos de las alegaciones de perjuicio grave de los Estados Unidos. Por ejemplo, aunque algunas constataciones formuladas por el Grupo Especial indican que puede haber alguna posibilidad de sustitución en la oferta de la rama de producción de LCA (el Grupo Especial observó, entre otras cosas, que "la fabricación y venta de un modelo de LCA fomentan el desarrollo, la fabricación y la venta de otros modelos de LCA"[2491]), un examen de este factor no justifica que el Grupo Especial no haya tomado debidamente en consideración la posibilidad de sustitución en la demanda, a la que apenas hizo alusión en su análisis "subsidiario". Factores como la homogeneidad de los productos, la autonomía de vuelo, el número de asientos, el precio, la eficiencia del consumo de combustible y otras características de rendimiento podrían haber sido pertinentes para ese análisis. Sin embargo, el Grupo Especial únicamente los tomó en cuenta para averiguar qué producto "similar" competía con el producto subvencionado, tal como lo habían definido los Estados Unidos y, en consecuencia, supuso, pero no estableció, que todos los modelos de LCA competían en el mismo mercado. Consideramos que esto es especialmente problemático puesto que el examen de la posibilidad de sustitución en la demanda es fundamental para evaluar adecuadamente el alcance del mercado pertinente y los productos que compiten en él. Concretamente, si dos productos no son sustituibles entre sí para la demanda, ello hace pensar que probablemente los productos pertinentes compiten en dos mercados distintos, y no en un único mercado. Observamos también que el Grupo Especial no sometió a prueba, de ningún modo, el alcance del mercado en países concretos, por ejemplo mediante el análisis de la elasticidad cruzada en función de los precios.[2492] Este análisis habría ayudado al Grupo Especial a llegar a conclusiones más sólidas en lo relativo al alcance del mercado pertinente en este asunto.

1135. El Grupo Especial incluso constató, como cuestión de hecho, que "puede ser cierto que la competencia directa entre modelos de aeronaves de los extremos de la gama que ofrece cada

[2491] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1666.

[2492] El examen de la elasticidad cruzada en función de los precios puede ayudar a comprender las restricciones de la competencia que otros productos imponen al producto (o grupo de productos) examinado a los efectos de la definición del mercado. Motta afirma que "la elasticidad cruzada en función de los precios entre los productos *A* y *B* se define como el cambio porcentual en la demanda del producto *B* cuando hay un aumento del 1 por ciento en el precio del producto *A*" (Motta, *supra*, nota 2467, página 107). Éste es uno de los instrumentos que pueden ser de ayuda para aplicar la prueba SSNIP y tratar de identificar exactamente qué producto constituye el sustituto más próximo. Otro ejemplo de instrumento que se menciona a menudo y se utiliza para aplicar esta prueba (SSNIP) es el análisis de la correlación entre precios propugnado por Stigler y Sherwin (G.J. Stigler y R.A. Sherwin, *The Extent of the Market* (1985) 28 *Journal of Law and Economics*, página 555).

fabricante puede ser limitada o inexistente".[2493] También reconoció que era posible que un "análisis diferenciado" de los supuestos efectos de las subvenciones fuera pertinente, por ejemplo, al examinar si una subvención tiene un efecto significativo de subvaloración de precios, contención o reducción de los precios o pérdida de ventas.[2494] Es difícil conciliar este reconocimiento con el hecho de que, aun así, el Grupo Especial realizó su evaluación del desplazamiento *únicamente* sobre la base de datos agregados, sin evaluar la naturaleza y el alcance de la competencia en la rama de producción de LCA sobre la base de datos relativos a modelos concretos de LCA.

1136. Cuando, como en este caso, un análisis de las condiciones de competencia revela que no todos los productos compiten directamente por las mismas ventas o los mismos pedidos (o cuando la relación de competencia entre dichos productos es, a lo sumo, indirecta o remota), se ha de tomar debidamente en cuenta este análisis para llegar a una constatación válida de desplazamiento. Por lo tanto, se debe realizar un examen de las circunstancias y la dinámica específicas de la competencia en el mercado geográfico pertinente y de la demanda de los clientes en ese mercado cuando se evalúan alegaciones formuladas al amparo de los apartados a) y b) del párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC*.

1137. Habida cuenta de lo expuesto, *constatamos* que el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación del término "mercado" en los apartados a) y b) del párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC* y actuó de modo incompatible con el artículo 11 del ESD. Lo hizo porque no llevó a cabo una evaluación objetiva de la "aplicabilidad de los acuerdos abarcados pertinentes y de la conformidad con éstos", en particular al llegar a la conclusión de que no estaba obligado a "realizar una determinación independiente del 'producto subvencionado', en lugar de aceptar la identificación del producto hecha por el reclamante".[2495] El incumplimiento por el Grupo Especial de las obligaciones que le correspondían en virtud del artículo 11 del ESD parece derivarse directamente de la interpretación errónea que hizo el Grupo Especial de los apartados a) y b) del párrafo 3 del artículo 6 en este asunto. En consecuencia, el Grupo Especial incurrió en error al afirmar que "no intervendremos para modificar {la} identificación {de los Estados Unidos} del producto subvencionado {…} mientras que el producto subvencionado que han identificado, las grandes aeronaves civiles de Airbus, se beneficie de hecho de las subvenciones en litigio".[2496] Sin una determinación objetiva del mercado de productos pertinente realizada por el Grupo Especial, la conclusión de éste de que "existe un único producto subvencionado y un único producto similar

[2493] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1668.
[2494] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1679.
[2495] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1653.
[2496] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1662.

correspondiente"[2497] carece de sustento. Por consiguiente, *revocamos* la constatación de desplazamiento formulada por el Grupo Especial sobre la base de un único producto subvencionado y un único producto similar.

1138. Observamos, como cuestión distinta, que la Unión Europea ha presentado una alegación adicional en el sentido de que el Grupo Especial no cumplió las obligaciones que le correspondían en virtud del artículo 11 del ESD al no tomar en consideración ciertas pruebas y no ofrecer explicaciones suficientes, incluido un razonamiento coherente para abordar las pruebas que se le habían sometido.[2498] Habiendo constatado que el Grupo Especial no cumplió las obligaciones que le correspondían en virtud del artículo 11 del ESD porque no realizó una evaluación objetiva del mercado pertinente en el que competían los productos subvencionados y similares, y habiendo, por tanto, revocado la conclusión del Grupo Especial de que existía un único producto subvencionado y un único producto similar correspondiente, no consideramos necesario pronunciarnos sobre esta alegación adicional.

2. Compleción del análisis

1139. Como se ha explicado más arriba, la Unión Europea argumenta que el Grupo Especial incurrió en error al evaluar el desplazamiento sobre la base de un único mercado de productos y solicita que revoquemos la constatación del Grupo Especial de existencia de un "único mercado de productos". Basándonos en las razones expuestas *supra*, hemos revocado la constatación del Grupo Especial de existencia de un "único mercado de productos".

1140. Observamos que el Órgano de Apelación ha actuado con moderación al decidir si completaba el análisis jurídico en diferencias anteriores. El Órgano de Apelación ha subrayado que sólo puede completar el análisis si las constataciones de hecho del grupo especial o los hechos no controvertidos que obran en el expediente del grupo especial constituyen una base suficiente para ello. En los casos en que no ha sido así, el Órgano de Apelación se ha abstenido de completar el análisis.[2499]

1141. Al evaluar la naturaleza de la competencia en el mercado de LCA, el Grupo Especial señaló que la decisión de un cliente sobre qué LCA adquirir depende de varios factores:

> Los clientes eligen, entre los distintos modelos de LCA disponibles, los que consideran más adecuados para sus necesidades en el momento de hacer el pedido. Al adoptar sus decisiones en relación

[2497] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1679.
[2498] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafos 340 y 359.
[2499] Véase, por ejemplo, el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero*, párrafo 349.

> con la compra, los clientes tendrán en cuenta cuestiones como la estructura de rutas que debe cubrir la aeronave, la estructura de la flota existente y los costos de explotación, con el fin de reducir al mínimo los costos y aumentar al máximo los ingresos. Algunas aerolíneas compran una combinación de modelos de LCA que cubran distintas necesidades, mientras que otras pueden limitarse a un modelo de LCA por el aumento de la eficiencia que se obtiene al operar con un único tipo de aeronave. Una vez que una aerolínea hace un pedido de un determinado modelo de LCA a un fabricante, el aumento de la eficiencia que se logra al operar con una flota de aeronaves similares (incluidos los aumentos de la eficiencia relacionados con las piezas de repuesto, el mantenimiento y la formación) favorece que se hagan otros pedidos de los mismos modelos y pedidos de otros modelos de aeronaves del mismo fabricante para aprovechar los elementos comunes en toda una flota de LCA.[2500]

1142. Por lo tanto, aunque algunos clientes pueden comprar sólo ciertos modelos de LCA, como LCA de pasillo único, para cubrir sus necesidades, otros basarán sus decisiones de compra en la capacidad del fabricante de ofrecer una gama completa de LCA compuesta por varios modelos que satisfagan distintas necesidades. A este respecto, el Grupo Especial constató que "{e}n la actualidad, tanto Airbus como Boeing producen una gama completa de modelos diferentes de LCA y venden a todo el abanico de clientes"[2501]; y señaló que las Comunidades Europeas reconocieron la importancia de ofrecer una gama completa de LCA "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".[2502] En cuanto a la elasticidad de la oferta, el Grupo Especial constató además, por ejemplo, que "{la}s economías de escala derivadas de los inmensos costos no recurrentes de desarrollo dan una ventaja competitiva considerable a las empresas ya instaladas"; que "{l}as economías de gama hacen difícil entrar solamente en uno de los segmentos del mercado"; y que "{e}l costo de un cambio de proveedor … hace más difícil la entrada de nuevos productores. … {y} las empresas de transporte aéreo prefieren una flota con características comunes".[2503] Consideramos que todos estos factores son pertinentes para evaluar las condiciones de competencia en el mercado de LCA. No obstante, del informe del Grupo Especial no se desprende que éste examinara las pruebas pertinentes de forma minuciosa y significativa, aparte de exponer consideraciones generales relativas a estos factores. El Grupo Especial tampoco hizo una evaluación independiente y objetiva de los factores de manera que pudiéramos extraer conclusiones sobre el correcto alcance del mercado de productos pertinente.

[2500] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1720.
[2501] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1718.
[2502] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1665.
[2503] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1981.

1143. Durante la audiencia, promovimos un debate con los participantes sobre si las constataciones del Grupo Especial o las pruebas no controvertidas que obran en el expediente nos permitirían llegar a la conclusión de que existe un único mercado de LCA o de que existe un mercado distinto de LCA de pasillo único y, posiblemente, múltiples mercados de LCA de fuselaje ancho, como un mercado de LCA de doble pasillo y un mercado de aeronaves de muy gran tamaño.[2504]

1144. Los Estados Unidos argumentan que las pruebas sometidas al Grupo Especial mostraban "una serie de *campañas reales y directas* en las que Boeing y Airbus ofrecieron LCA en cada 'mercado de productos' adyacentes indicado por la Unión Europea".[2505] Los Estados Unidos señalan un cuadro que habían elaborado utilizando información de las Pruebas documentales 322 y 323 presentadas por las Comunidades Europeas al Grupo Especial y argumentan que "*ninguno* de los 'mercados de productos' identificados por la Unión Europea es un segmento autónomo, que represente todo el ámbito de la competencia para los modelos incluidos en el mismo" y que, "de hecho, LCA procedentes de cada 'mercado de productos' han competido directamente con LCA procedentes de otros 'mercados de productos'".[2506] En particular, sostienen que la "Prueba documental {322 presentada por las Comunidades Europeas} indica que el Boeing 777 compitió con el A330" y que hubo varios casos de competencia entre el Boeing 747 y el A380.[2507] Por su parte, la Unión Europea aduce que, en todas las campañas de venta en las que Airbus obtuvo la victoria con su familia de LCA de pasillo único A320, Airbus compitió con la familia de LCA de pasillo único de Boeing[2508]; y que no hubo "*ninguna* campaña de ventas en la que las LCA de pasillo único de Boeing compitieran con la familia de LCA A330, A340 o A380 de Airbus".[2509]

1145. Aunque la competencia entre ciertos modelos de LCA parece haber sido especialmente intensa, en el expediente del Grupo Especial figuran pruebas que dan a entender que varias grandes aerolíneas basan sus decisiones de compra en la consideración del conjunto de los productos que ofrecen Airbus y Boeing, más que en la simple comparación de las características físicas y de

---

[2504] La Unión Europea se refiere a las LCA de "400-500 asientos" y a las LCA de "más de 500 asientos" conjuntamente como "aeronaves de muy gran tamaño". (Véase la comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, Anexo II (Anexo sobre los mercados de productos) (ICC); véase también la comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 375 y nota 431 de dicho párrafo, y el Anexo III (Anexo sobre desplazamiento), párrafos 2 y 5).

[2505] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 557. (las cursivas figuran en el original)

[2506] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 558. (las cursivas figuran en el original)

[2507] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 559.

[2508] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 363.

[2509] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 372. (las cursivas figuran en el original)

rendimiento de modelos concretos de LCA similares de ambos fabricantes.[2510] Estas aerolíneas suelen operar con una gama completa de LCA distintas en su flota para cubrir su estructura de rutas y satisfacer la demanda de los clientes. El examen de los datos relativos a todas las LCA de Airbus presentados de manera acumulativa puede ser especialmente ilustrativo cuando se evalúa el comportamiento de *estos* compradores en un mercado geográfico particular y las condiciones concretas del mercado pertinente. Por el contrario, como señala la Unión Europea, un número considerable de aerolíneas pequeñas adquieren únicamente LCA de un tamaño, con las que operan. Es posible que estas aerolíneas no tengan capacidad de operar con múltiples tipos de rutas distintas, o que su capacidad sea limitada.[2511] En lo que a estas aerolíneas se refiere, la capacidad de un fabricante de ofrecer una gama completa de LCA puede tener una importancia limitada cuando deciden si compran o no una determinada LCA.

1146. Ante el Grupo Especial, los Estados Unidos se remitieron a pruebas relativas a campañas de ventas en las que se vendieron múltiples modelos diferentes de LCA de Airbus y Boeing en el mismo momento a los mismos clientes. Los Estados Unidos se refieren a ellas como ventas en "bloque" o acuerdos "globales"[2512], y argumentan que estas pruebas justifican una constatación sobre la existencia de un único mercado de productos compuesto por todas las LCA. Observamos, sin embargo, que únicamente en unas pocas campañas de ventas parecen haberse vendido juntos modelos diferentes de LCA como parte de un "acuerdo global".[2513] Además, consideramos que no está claro si la existencia de esas campañas indica sencillamente que ciertas grandes aerolíneas pueden haber necesitado múltiples tipos diferentes de LCA al mismo tiempo en lugar de indicar que todos los tipos de LCA están en competencia efectiva o potencial en un único mercado de productos. Por consiguiente, no concedemos a estas pruebas un valor particularmente probatorio.

1147. Teniendo presentes todas estas consideraciones, consideramos que no estamos en condiciones de completar el análisis jurídico para constatar que existen uno o más mercados de productos LCA.

[2510] Véase el informe del Grupo Especial, párrafo 7.1665. Véanse también la segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas al Grupo Especial, párrafos 712-714, y la base de datos Airclaims CASE (Prueba documental 21 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial).

[2511] Respuesta de la Unión Europea a las preguntas formuladas durante la audiencia (donde se hace referencia a la segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas al Grupo Especial, párrafo 725).

[2512] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1655. Los Estados Unidos afirmaron que por ventas en "bloque" se entendían los casos en que las aerolíneas han pedido múltiples modelos de LCA al mismo fabricante al mismo tiempo" (respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 131 del Grupo Especial, párrafos 422 y 423). Véase también la comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 566.

[2513] La Unión Europea argumenta que "únicamente 30 de las 520 operaciones de venta realizadas en el período 2004-2006 fueron pedidos en 'bloque' de LCA en distintos mercados de LCA" (comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, nota 409 del párrafo 366 (donde se hace referencia a la segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas al Grupo Especial, párrafo 721, y a la base de datos Airclaims CASE (Prueba documental 642 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial)).

C. *Desplazamiento y pérdida de ventas*

1. Desplazamiento

1148. A continuación pasamos a la evaluación del desplazamiento hecha por el Grupo Especial. La Unión Europea afirma que los errores del enfoque del Grupo Especial respecto al mercado de productos "socavan" las constataciones de desplazamiento del Grupo Especial.[2514] No obstante, la Unión Europea afirma que no nos pide que "revo{quemos} en su totalidad las constataciones sobre desplazamiento".[2515] Esto se debe a que la Unión Europea acepta que los datos no controvertidos muestran que se produce desplazamiento en algunos de los mercados de los países para algunos de los mercados de productos. En su comunicación del apelante, la Unión Europea "acepta que cualquier desplazamiento constatado en el marco de uno de los dos enfoques de mercados de productos múltiples constituiría un desplazamiento debidamente observado".[2516] La Unión Europea presentó datos para tres mercados de productos respecto de cada uno de los mercados geográficos en cuestión. Esos datos se derivan de datos que obran en el expediente del Grupo Especial.[2517] Aunque los Estados Unidos sostienen que hay un único mercado de productos LCA, confirmaron en la audiencia que los datos desagregados presentados por la Unión Europea se derivan de datos que el Grupo Especial tuvo ante sí, y dejaron claro que no tenían ninguna objeción respecto a estos datos en sí mismos. Además, la Unión Europea acepta que existe una interacción competitiva entre modelos similares de LCA fabricados por Airbus y Boeing. Los Estados Unidos están de acuerdo.[2518] La discrepancia entre la Unión Europea y los Estados Unidos se limita al grado de competencia entre modelos y también entre los extremos de las gamas de productos de Boeing y Airbus. En estas circunstancias, examinaremos a continuación en qué medida las alegaciones de desplazamiento formuladas por los Estados Unidos pueden confirmarse sobre la base de las pruebas no controvertidas que obran en el expediente del Grupo Especial y las pruebas de desplazamiento en los mercados de países en que la Unión Europea reconoce que existe una interacción competitiva entre tipos de modelos de LCA de Airbus y Boeing.

[2514] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 376.

[2515] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 376.

[2516] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, Anexo III (Anexo sobre el desplazamiento), párrafo 6. También observamos que la Unión Europea solicita expresamente la compleción del análisis respecto del desplazamiento en determinados mercados de productos. (*Ibid.*, párrafo 392). Concretamente, en el caso de que se revoque la constatación del Grupo Especial de que existe un único mercado de productos, la Unión Europea solicita que el Órgano de Apelación complete el análisis y constate que existe un mercado separado de LCA de pasillo único. Con respecto a los mercados para las LCA de fuselaje ancho, la Unión Europea reconoció que "las pruebas son menos claras y podrían respaldar la existencia de cuatro o dos mercados de productos de LCA de fuselaje ancho". Por consiguiente, al redactar su solicitud de revocación, la Unión Europea acepta cierto desplazamiento en estos mercados. (*Ibid.*, párrafo 392).

[2517] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, Anexo III (Anexo sobre el desplazamiento), párrafo 4.

[2518] Los Estados Unidos alegan que hay competencia no sólo entre modelos similares de LCA fabricados por Airbus y Boeing, sino entre todos los modelos de LCA fabricados por Airbus y Boeing.

1149. Un Miembro de la Sección desea exponer una opinión separada sobre la cuestión de si el Órgano de Apelación puede completar el análisis jurídico relativo a las alegaciones de desplazamiento formuladas por los Estados Unidos. Aunque reconoce las circunstancias particulares de este asunto, ese Miembro opina que el Órgano de Apelación no puede completar el análisis jurídico sobre el desplazamiento. Recuerda que hemos constatado *supra* que el Grupo Especial no cumplió las obligaciones que le corresponden en virtud del artículo 11 del ESD porque no realizó una evaluación objetiva del mercado pertinente en que compiten los productos subvencionados y los productos similares; y que, en ausencia de una determinación objetiva del mercado de productos realizada por el Grupo Especial, su conclusión de que "existe un único producto subvencionado y un único producto similar correspondiente" debe rechazarse. Por consiguiente, hemos revocado *supra* la constatación de desplazamiento formulada por el Grupo Especial sobre la base de un único producto subvencionado y un único producto similar. Además, después de examinar las constataciones fácticas pertinentes del Grupo Especial y las pruebas no controvertidas que obran en su expediente, hemos concluido que no podemos completar el análisis para constatar que hay uno o varios mercados de productos LCA. Como hemos señalado, nuestro mandato en virtud del párrafo 6 del artículo 17 del ESD no nos permite realizar el tipo de evaluación fáctica que sería necesario para definir debidamente el mercado o los mercados de productos en el presente caso. Por lo tanto, no podemos formular nuestra propia determinación de cuál o cuáles son el mercado o los mercados de productos pertinentes. Este Miembro opina que una constatación de desplazamiento requiere una determinación del mercado o los mercados de productos pertinentes. Por consiguiente, considera que, en ausencia de esa determinación, el Órgano de Apelación no puede completar el análisis sobre el desplazamiento. Según este Miembro, eso es así incluso en las circunstancias concretas del presente caso que se indican *supra* y se explican en más detalle más adelante. Aunque este Miembro discrepa de la compleción del análisis sobre el desplazamiento, concuerda con la interpretación del concepto de desplazamiento en los apartados a) y b) del párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC* que se expone en la subsección b) *infra*.

1150. La apelación de la Unión Europea impugna las constataciones de desplazamiento hechas por el Grupo Especial en el marco de la primera etapa de su enfoque en dos etapas.[2519] En la subsección a) se resumen las constataciones del Grupo Especial. En la subsección b) examinamos el sentido del término "desplazamiento" de conformidad con los apartados a) y b) del párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC*. En la subsección c) evaluamos las alegaciones de error formuladas por la Unión Europea.

[2519] El enfoque en dos etapas del Grupo Especial se describe en la sección IX.A del presente informe.

a) Las constataciones del Grupo Especial

1151. Para empezar, el Grupo Especial examinó el período de referencia adecuado respecto del cual debían evaluarse las alegaciones de efectos desfavorables formuladas por los Estados Unidos al amparo de los apartados a), b) y c) del párrafo 3 del artículo 6. Los Estados Unidos presentaron inicialmente datos y argumentos que abarcaban el período 2001-2005, y posteriormente datos adicionales correspondientes al año civil 2006.[2520] Las Comunidades Europeas argumentaron que el período de referencia adecuado para determinar si las subvenciones causaban efectos desfavorables en el presente debían incluir datos correspondientes al período 2004-2006 y a 2007, si los hubiera y fueran fiables.[2521] El Grupo Especial observó que las disposiciones en litigio no ofrecían orientación específica sobre la duración adecuada del período de referencia, y que el párrafo 4 del artículo 6 sólo establecía que en circunstancias normales se debe considerar un período de referencia mínimo de un año. Ante la falta de orientación específica sobre el período de referencia adecuado, el Grupo Especial concluyó que "deberíamos evitar una elección *a priori* del período de referencia."[2522] En cambio, el Grupo Especial consideró que el artículo 11 del ESD le imponía la obligación de examinar las pruebas presentadas por los Estados Unidos y las pruebas presentadas por las Comunidades Europeas en el marco de su réplica, incluida la información reciente "que sea pertinente y fiable".[2523]

1152. Refiriéndose a las alegaciones formuladas por los Estados Unidos en virtud de los apartados a) y b) del párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC*, el Grupo Especial convino con el Grupo Especial *Indonesia - Automóviles* en que el desplazamiento "se refiere a las situaciones en que disminuye el volumen de ventas y la obstaculización a las situaciones en que se impidieron ventas que de no ser así se habrían producido."[2524] Al igual que el Grupo Especial *Indonesia - Automóviles*, el Grupo Especial que entendió en la presente diferencia se centró en los datos sobre cuotas de mercado al analizar las alegaciones de desplazamiento formuladas por los Estados Unidos.[2525] Sin embargo, el Grupo Especial subrayó que si bien los datos que indicaban una disminución de la participación de Boeing en los mercados en litigio eran suficientes para demostrar un "desplazamiento", no lo eran para establecer una "obstaculización". El Grupo Especial afirmó que, para concluir que las importaciones o exportaciones de LCA de Boeing fueron obstaculizadas durante el período de

[2520] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1681 (donde se hace referencia a la segunda comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial, párrafos 698, 701, 703, 731 y 734; Prueba documental 616 (ICC) presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial, que contiene información del mercado estadounidense de LCA sobre la familia Boeing 737NG; y respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 238 del Grupo Especial).

[2521] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1686.

[2522] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1694.

[2523] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1694.

[2524] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1738 (donde se cita el informe del Grupo Especial, *Indonesia - Automóviles*, párrafo 14.218).

[2525] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1739.

referencia pertinente, tendría que haberse cerciorado de que esas ventas "realmente habrían tenido lugar".[2526]

1153. El Grupo Especial recordó a continuación su rechazo anterior de las objeciones de las Comunidades Europeas con respecto a los productos subvencionados y los productos similares, el período de referencia adecuado y la utilización de datos sobre entregas y no sobre pedidos.[2527] El Grupo Especial examinó después la alegación de desplazamiento en el mercado del Miembro que había concedido la subvención, formulada por los Estados Unidos al amparo del párrafo 3 a) del artículo 6, centrándose en los datos presentados por los Estados Unidos sobre las entregas de LCA en las Comunidades Europeas.[2528] Tras examinar los datos, el Grupo Especial concluyó que era "evidente que la participación de Boeing en las entregas de LCA en el mercado de las Comunidades Europeas disminuyó a lo largo del período, mientras que la participación de Airbus en ese mercado aumentó."[2529] El Grupo Especial añadió que, "{d}ado que en el mercado Airbus era el único competidor, se sigue que las pruebas que hemos recibido demuestran que las importaciones de LCA estadounidenses en el mercado de las Comunidades Europeas fueron desplazadas por LCA de Airbus a lo largo del período pertinente."[2530]

1154. Por lo que respecta a la alegación de desplazamiento actual en determinados mercados de terceros países formulada por los Estados Unidos al amparo del párrafo 3 b) del artículo 6 del *Acuerdo SMC*, el Grupo Especial comenzó su evaluación examinando el mercado australiano.[2531] Tomando como base los datos presentados por los Estados Unidos, el Grupo Especial observó que la participación de Airbus en el mercado de Australia había aumentado un 18 por ciento entre 2001 y 2005, mientras que la de Boeing había disminuido en la misma cantidad.[2532] Una tendencia similar se desprendía de los datos presentados por los Estados Unidos sobre el mercado de LCA en China, en

[2526] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1739.
[2527] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.1742 a 7.1745, 7.1774 y 7.1777.
[2528] El Grupo Especial "consider[ó] que los datos sobre entregas de LCA en el mercado de las Comunidades Europeas presentados por las Comunidades Europeas no son precisos ni fiables a efectos de evaluar las alegaciones de desplazamiento y obstaculización formuladas por los Estados Unidos al amparo del párrafo 3 a) del artículo 6 del Acuerdo SMC". (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1756)
[2529] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1758. El Grupo Especial observó además que, "{a}pesar de los diferentes valores reflejados, los datos presentados por las Comunidades Europeas, una vez agregados, respaldan la misma conclusión, si bien, como ya hemos explicado, no son una base fiable para nuestra evaluación". (*Ibid*.)
[2530] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1758.
[2531] El Grupo Especial observó también que los datos de las Comunidades Europeas sobre mercados de terceros países no podían ser considerados "exactos ni fiables". (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1779)
[2532] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1780. El Grupo Especial observó también que los datos agregados de las Comunidades Europeas, si bien no eran exactos ni fiables, revelaban una pauta similar. (*Ibid*.)

el que la participación de Airbus había aumentado un 25 por ciento entre 2001 y 2006, mientras que la de Boeing había disminuido en la misma cantidad.[2533]

1155. En cuanto a la alegación de los Estados Unidos relativa a la amenaza de desplazamiento en el mercado de LCA de la India, aunque los Estados Unidos no habían presentado datos sobre entregas, el Grupo Especial consideró que sus datos sobre pedidos constituían "un indicador de probables entregas en el futuro" y, por tanto, un indicador pertinente de "amenaza de futuro desplazamiento u obstaculización de las exportaciones" en ese mercado.[2534] El Grupo Especial consideró que los datos sobre pedidos correspondientes al período 2001-2005 sugerían que Airbus obtuvo la mayoría de los pedidos en el mercado de la India. En particular, el Grupo Especial constató que los 225 pedidos de Airbus (frente a los 98 de Boeing) en 2005 representaban un "incremento ingente"[2535] de los pedidos de Airbus en el mercado de la India. A juicio del Grupo Especial, esto indicaba que, cuando se realicen las entregas de esas LCA, es probable que Airbus tenga en el mercado de la India una "participación significativamente mayor" que Boeing.[2536]

1156. En relación con otros mercados de terceros países específicos, el Grupo Especial observó que los datos sobre entregas anuales correspondientes al período 2001-2005 indicaban un aumento de la participación de Airbus en los mercados del Brasil (del 50 al 86 por ciento), Corea (del 17 al 44 por ciento), México (del 29 al 50 por ciento), Singapur (del 11 al 73 por ciento) y el Taipei Chino (del 38 al 56 por ciento).[2537] Las Comunidades Europeas presentaron datos sobre el número de LCA entregados entre 2001 y 2006 a cada uno de los mercados de terceros países pertinentes.

1157. El Grupo Especial concluyó que las pruebas demostraban que las exportaciones de LCA de Boeing fueron desplazadas de los mercados de Australia y China por ventas de LCA de Airbus en el período examinado, y que había probabilidad de un futuro desplazamiento de LCA de Boeing por LCA de Airbus en el mercado de la India.[2538] El Grupo Especial consideró "menos convincente{s}" las pruebas relativas a los mercados del Brasil, Corea, México, Singapur y el Taipei Chino[2539], porque las ventas esporádicas y los volúmenes relativamente pequeños en esos mercados hacían más difícil identificar tendencias. Pese a ello, el Grupo Especial razonó que, como

[2533] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1781. El Grupo Especial observó también que los datos agregados de las Comunidades Europeas, si bien no eran exactos ni fiables, revelaban una tendencia similar. (*Ibid*.)
[2534] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1783.
[2535] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1784.
[2536] El Grupo Especial constató que una pauta similar se desprendía de los datos agregados de las Comunidades Europeas, aunque a su juicio esos datos no eran "exactos" ni "fiables". (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1784)
[2537] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1785.
[2538] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1790.
[2539] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1791.

Airbus era el único competidor de Boeing en esos mercados en el período pertinente, cualquier cuota de mercado lograda por Airbus lo fue a expensas de Boeing. Sobre esta base, el Grupo Especial concluyó que en el período examinado las exportaciones de LCA de Boeing también fueron desplazadas de esos mercados por ventas de LCA de Airbus.[2540]

1158. Por otra parte, el Grupo Especial declinó la petición de los Estados Unidos de que hiciera una constatación con respecto a todos los mercados de terceros países "en su conjunto".[2541] Según su razonamiento, en la medida en que el párrafo 3 b) del artículo 6 aludía al "mercado de un tercer país", tenía "serias dudas" sobre si sería admisible evaluar el desplazamiento de todos los mercados de terceros países al amparo de esa disposición, y de cualquier modo en este caso no estaba obligado a resolver esa cuestión.[2542]

b) El sentido del término "desplazamiento" de conformidad con los apartados a) y b) del párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC*

1159. Los apartados a) y b) del párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC* establecen lo siguiente:

> Puede haber perjuicio grave, en el sentido del apartado c) del artículo 5, en cualquier caso en que se den una o varias de las siguientes circunstancias:
>
> a) que la subvención tenga por efecto desplazar u obstaculizar las importaciones de un producto similar de otro Miembro en el mercado del Miembro que concede la subvención;
>
> b) que la subvención tenga por efecto desplazar u obstaculizar las exportaciones de un producto similar de otro Miembro al mercado de un tercer país;

1160. Como se indica *supra*[2543] esta es la primera vez que el Órgano de Apelación examina alegaciones de desplazamiento al amparo de los apartados a) o b) del párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC*.[2544] Hemos analizado más arriba, en la sección "Producto subvencionado y mercado de productos", el concepto de sustituibilidad.[2545] Por las razones que allí se exponían, entendemos que el término "desplazamiento" connota un efecto de sustitución entre el producto subvencionado y el

[2540] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1791. En una parte posterior de su análisis, el Grupo Especial constató que los Estados Unidos no habían justificado sus alegaciones de *obstaculización* de las exportaciones de LCA de Boeing en mercados de terceros países. (Véase *ibid*., párrafo 7.2027)

[2541] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1789.

[2542] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1789.

[2543] Véase *supra*, nota 1115.

[2544] La apelación de la Unión Europea hace hincapié en el término "desplazamiento", dado que el Grupo Especial no hizo ninguna constatación positiva de "obstaculización". (Véase *supra*, nota 2540.)

[2545] Sección IX.B, párrafos 1119-1123.

producto similar del Miembro reclamante.[2546] Esto significa que, de conformidad con el párrafo 3 a) del artículo 6, hay desplazamiento cuando la subvención tiene por efecto sustituir las importaciones de un producto similar del Miembro reclamante por el producto subvencionado en el mercado del Miembro que concede la subvención. Análogamente, de conformidad con el apartado b), hay desplazamiento cuando las exportaciones del producto similar del Miembro reclamante son sustituidas en el mercado de un tercer país por las exportaciones del producto subvencionado.

1161. En la presente apelación no se nos ha pedido que interpretemos el término "obstaculizar". Sin embargo, un examen de este término puede proporcionar un contexto para comprender mejor el concepto de desplazamiento. El término "obstaculizar" connota una gama de situaciones más amplia que el término "desplazar".[2547] 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. 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.[2548]

1162. Reconocemos que puede ser difícil establecer una demarcación clara entre los conceptos de desplazamiento y obstaculización. Existe la posibilidad de establecer una distinción similar a la que estableció el Órgano de Apelación, en el asunto *Estados Unidos - Algodón americano* (upland) *(párrafo 5 del artículo 21- Brasil)* entre los conceptos de "reducción de los precios" y "contención de la subida de los precios" en el párrafo 3 c) del artículo 6 del *Acuerdo SMC*.[2549] Aplicando este

---

[2546] El término "*displace*" (desplazar) se define como "*remove; replace with something else; take the place of, supplant*" (eliminar; reemplazar por otra cosa; ocupar el lugar de, suplantar)". (*The New Shorter Oxford English Dictionary*, cuarta edición, L. Brown (editor) (Clarendon Press, 1993), volumen 1, página 698).

[2547] El término "*impede*" (obstaculizar) se define como "*obstruct, hinder*" (obstruir, dificultar). (*The New Shorter Oxford English Dictionary*, cuarta edición, L. Brown (editor) (Clarendon Press, 1993), volumen 1, página 1319.)

[2548] Puede haber situaciones en que el desplazamiento y la obstaculización se superpongan. Sin embargo, teniendo en cuenta el principio de interpretación efectiva de los tratados, es necesario hacer una distinción con respecto a los conceptos que abarcan cada uno de estos términos. (Véanse el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, página 28; y el informe del Órgano de Apelación, *Japón - Bebidas alcohólicas II*, página 15).

[2549] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*) (párrafo 5 del artículo 21- Brasil)*, párrafo 351. En el procedimiento inicial, el Grupo Especial describió la "contención de la subida de los precios" como la situación en que los precios "se ven impedidos o inhibidos de aumentar (es decir, no aumentan cuando de otra forma lo habrían hecho) o aumentan, pero el aumento es menor del que habría sido de otra forma", y la "reducción de los precios" como la situación en que los precios "son empujados hacia abajo, o reducidos." (Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Algodón americano* (upland), párrafo 7.1277) El Órgano de Apelación reconoció que la situación en que los precios se ven impedidos o inhibidos de aumentar y la situación en que los "precios" son empujados hacia abajo, o reducidos, pueden superponerse, pero añadió que el párrafo 3 c) del artículo 6 se refería a la contención de la subida de los precios y la reducción de los precios como conceptos distintos.

En el asunto *Estados Unidos - Algodón americano* (upland) *(párrafo 5 del artículo 21- Brasil)*, el Órgano de Apelación señaló que "la reducción de los precios es un fenómeno que puede observarse

criterio, para determinar la existencia de desplazamiento serían pertinentes pruebas de que las ventas reales han disminuido, mientras que para evaluar una alegación de obstaculización serían pertinentes pruebas de que las ventas habrían aumentado más de lo que aumentaron o habrían disminuido menos de lo que disminuyeron.[2550] Puesto que los Estados Unidos basaron sus alegaciones de desplazamiento en que hubo una disminución observable de la cuota de mercado de Boeing, no es necesario que resolvamos esta cuestión.[2551]

1163. Como hemos explicado en la sección A *supra*, consideramos que un análisis unitario de carácter hipotético es el método más adecuado para evaluar el efecto de una subvención de conformidad con el párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC*. En caso de desplazamiento y obstaculización, el análisis hipotético requeriría estimar cuáles habrían sido las ventas del Miembro reclamante si no hubiera habido la subvención impugnada. Las ventas hipotéticas del Miembro reclamante se compararían entonces con sus ventas reales. Habría desplazamiento u obstaculización cuando el análisis hipotético mostrara que las ventas del Miembro reclamante habrían disminuido menos o habrían sido mayores si no hubiera habido la subvención impugnada.

1164. Sin embargo, en el presente caso el Grupo Especial adoptó un enfoque en dos etapas al evaluar si el desplazamiento fue efecto de las subvenciones impugnadas. Como se expuso más arriba, tenemos reservas acerca de este tipo de enfoque en dos etapas, porque no permite calibrar los fenómenos concretos que se describen en los apartados a) y b) del párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC* con la misma precisión que un análisis unitario de carácter hipotético. Sin embargo, reconocemos que es admisible utilizar un enfoque en dos etapas para evaluar los efectos de las subvenciones impugnadas de conformidad con los apartados a) y b) del párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC*. Aun así, cualesquiera conclusiones a que pueda llegarse en la primera etapa de ese

---

directamente, {mientras que} la contención de la subida de los precios no lo es. Es posible observar los precios que bajan; por el contrario, la contención de la subida de los precios se refiere a la situación en que los precios son inferiores a lo que de otro modo habrían sido como consecuencia de varios factores; en este caso, las subvenciones. La identificación de una contención de la subida de los precios presupone en consecuencia una comparación de una situación fáctica observable (precios) con una *situación hipotética* (cuáles habrían sido los precios) en la que es preciso determinar si, en ausencia de las subvenciones … los precios habrían aumentado o habrían aumentado más de lo que efectivamente aumentaron". (Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano* (upland) *(párrafo 5 del artículo 21- Brasil)*, párrafo 351) (sin cursivas en el original)

[2550] Hacemos notar que puede haber situaciones en que las importaciones o exportaciones del producto similar del Miembro reclamante estén disminuyendo, pero estén disminuyendo más que lo que de otro modo habrían disminuido. En la medida en que haya una disminución observable de las importaciones o exportaciones, cabe considerar que existe una situación de desplazamiento. Al mismo tiempo, hay un aspecto de la disminución que no puede observase directamente: el hecho de que esa disminución sea más acusada de lo que de otro modo habría sido. En este caso cabe considerar que existe una situación de obstaculización. Sin embargo, estas cuestiones no nos han sido sometidas habida cuenta de la forma en que los Estados Unidos han estructurado sus argumentos.

[2551] Respuesta de los Estados Unidos a las preguntas formuladas en la audiencia.

enfoque en dos etapas serán forzosamente preliminares y de importancia limitada para sacar una conclusión en virtud de los apartados a) o b) del párrafo 3 del artículo 6. La razón de ello es que únicamente cuando se ha completado la segunda etapa es posible determinar si el producto similar ha sido desplazado por el producto subvencionado, como efecto de las subvenciones impugnadas. Como explicamos al analizar el producto subvencionado y el mercado de productos en la sección IX.B del presente informe, ese desplazamiento está en función de la sustituibilidad en el mercado de productos pertinente. Por consiguiente, cualquier determinación definitiva de la existencia de desplazamiento de conformidad con los apartados a) y b) del párrafo 3 del artículo 6 debe esperar a que se examine el efecto de la subvención.[2552]

1165. En el presente caso, el Grupo Especial examinó datos relativos al volumen del comercio[2553] *y* a la cuota de mercado en el período de referencia.[2554] Teniendo en cuenta el modo en que los Estados Unidos presentaron sus argumentos y el enfoque en dos etapas del Grupo Especial, era oportuno centrar la atención en el volumen del comercio *y* las cuotas de mercado. La razón de ello es que no es suficiente examinar el volumen del comercio para determinar si las importaciones o exportaciones del producto similar están siendo sustituidas por el producto subvencionado, especialmente cuando el consumo total en el mercado aumenta o disminuye. Es necesario por tanto tener en cuenta el movimiento relativo del volumen del producto subvencionado y del producto similar, es decir, sus respectivas cuotas de mercado. En una situación de duopolio, como la existente en el presente caso, una disminución de la cuota de mercado de uno de los competidores se reflejará en un aumento de la cuota de mercado del otro. El análisis es más difícil cuando hay más de dos competidores en el mercado, ya que será necesario analizar con más detalle los datos sobre las cuotas de mercado de los diversos competidores para determinar si el efecto de sustitución tiene lugar entre el producto subvencionado y el producto similar del Miembro reclamante. Ambos participantes admitieron en la

[2552] El Grupo Especial reconoció el carácter preliminar de sus constataciones relativas a la "existencia" de desplazamiento y pérdida de ventas. (Véase el informe del Grupo Especial, párrafos 7.1732, 7.1758 y 7.1792.)

[2553] El párrafo 3 a) del artículo 6 del *Acuerdo SMC* se refiere a las importaciones de un producto similar, y el párrafo 3 b) de ese mismo artículo a las exportaciones de un producto similar. En este sentido, se puede decir que los apartados a) y b) del párrafo 3 conciernen al volumen del comercio. Sin embargo, el volumen del comercio depende en última instancia de las ventas. Por ese motivo, en el análisis que sigue nos centramos en el volumen de éstas.

[2554] El Grupo Especial observó que "{u}n planteamiento basado en la cuota de mercado es compatible con anteriores informes de solución de diferencias". (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1751 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *Indonesia - Automóviles*, párrafo 14.211, y al informe del Grupo Especial, *Corea - Embarcaciones comerciales*, párrafo 7.555).)

audiencia que, dado el modo en que los Estados Unidos habían presentado sus alegaciones, en el presente caso era oportuno centrar la atención en las cuotas de mercado.[2555]

1166. Observamos además que el párrafo 4 del artículo 6 del *Acuerdo SMC* establece que habrá de demostrarse que se ha producido una variación de las cuotas de mercado relativas "durante un período apropiadamente representativo, suficiente para demostrar tendencias claras en la evolución del mercado del producto afectado".[2556] Este concepto fue adoptado por el Órgano de Apelación cuando observó en el asunto *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*)* que el párrafo 4 del artículo 6 prescribe que "el desplazamiento u obstaculización de las exportaciones se haya demostrado 'durante un período apropiadamente representativo', … de manera que puedan demostrarse 'tendencias claras' en la evolución de la cuota de mercado."[2557] A juicio del Órgano de Apelación, esto parecía indicar que el efecto de una subvención debe examinarse "durante un período suficientemente largo y que no está limitado a la campaña en que se pagó"[2558] porque la consideración de acontecimientos que cubren un período más largo "proporciona una base más sólida para una evaluación de perjuicio grave."[2559] Observamos además que, en el asunto *Argentina - Calzado (CE)*, el Órgano de Apelación aclaró, si bien en un contexto de salvaguardias, que la autoridad investigadora debía examinar "las *tendencias* de las importaciones durante el período de investigación (en lugar de comparar únicamente las puntas del período)"[2560], ya que éstas podían ocultar tendencias que se desarrollasen en el período intermedio. El Órgano de Apelación concluyó no se habían considerado en forma adecuada las "tendencias intermedias" debido a "la sensibilidad del análisis a las puntas del período de investigación que se han utilizado."[2561] De modo similar, un grupo especial que evaluara una alegación de desplazamiento tendría que examinar las tendencias claramente discernibles durante el período de referencia.

1167. La identificación de una tendencia será más precisa cuanto más numerosos sean los datos utilizados en el análisis.[2562] Al mismo tiempo, reconocemos que una prescripción excesivamente rigurosa en cuanto al tamaño del conjunto de los datos podría impedir a un Miembro impugnar

[2555] Como se indicó anteriormente, hacemos notar que los movimientos relativos de las cuotas de mercado no demuestran, por sí mismos, que una disminución de estas cuotas sea efecto de las subvenciones impugnadas con arreglo al enfoque en dos etapas aplicado por los Estados Unidos para demostrar la existencia de un desplazamiento en el sentido de los apartados a) y b) del párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC*.

[2556] Análogamente, el párrafo 3 d) del artículo 6 del *Acuerdo SMC* prescribe que el aumento de la participación en el mercado mundial del Miembro que otorga la subvención haya seguido una "tendencia constante".

[2557] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano* (upland), párrafo 478.

[2558] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano* (upland), párrafo 478.

[2559] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano* (upland), párrafo 478 (donde se cita el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Algodón americano* (upland), párrafo 7.1199).

[2560] Informe del Órgano de Apelación, *Argentina - Calzado (CE)*, párrafo 129. (las cursivas figuran en el original)

[2561] Informe del Órgano de Apelación, *Argentina - Calzado (CE)*, párrafo 129.

[2562] Existen varios métodos estadísticos que pueden utilizarse para determinar si los datos muestran alguna tendencia, como por ejemplo el cálculo de los mínimos cuadrados ponderados.

oportunamente subvenciones que tienen efectos desfavorables para sus intereses. Aunque los Estados Unidos presentaron inicialmente datos relativos al período 2001-2005 propuesto por ellos, el Grupo Especial decidió examinar el desplazamiento durante un período de referencia que abarcaba seis años, desde 2001 hasta 2006 inclusive.[2563] Estamos de acuerdo con el Grupo Especial en que no se deben excluir del examen los datos más recientes disponibles, pero discrepamos de otros aspectos de su enfoque porque la evaluación de las alegaciones de desplazamiento formuladas por los Estados Unidos exigían un examen de la cuestión de si las cuotas de mercado mostraron *tendencias* durante el período de referencia, en lugar de una mera comparación de las cuotas de mercado en las puntas de ese período.

1168. El párrafo 3 a) del artículo 6 del *Acuerdo SMC* se refiere al desplazamiento en el "mercado del Miembro que concede la subvención", mientras que el párrafo 3 b) de ese mismo artículo se refiere al desplazamiento en el "mercado de un tercer país". Como se indica en la sección B *supra*, en la evaluación de la existencia de desplazamiento hay un componente de mercado geográfico y otro de mercado de productos. En el caso del párrafo 3 a) del artículo 6, el mercado geográfico es el mercado del Miembro que concede la subvención. La referencia al "producto similar de otro Miembro" en el párrafo 3 b) del artículo 6 indica que el tercer país mencionado en esa disposición es un mercado distinto del mercado del Miembro reclamante.[2564]

1169. Otra cuestión de interpretación que se plantea es la de si los apartados a) y b) del párrafos 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC* contienen una prescripción relativa a un umbral mínimo para establecer la existencia de desplazamiento u obstaculización. El Grupo Especial concluyó que el párrafo 3 b) del artículo 6 "no contiene ningún requisito de que el desplazamiento u obstaculización de las exportaciones al mercado de un tercer país alcance algún nivel o grado en particular."[2565] Observamos que ni el apartado a) ni el apartado b) del párrafo 3 indican expresamente el nivel o grado de desplazamiento u obstaculización necesario para poder realizar una constatación al amparo de esas disposiciones. En cambio, el párrafo 3 c) del artículo 6 exige que los fenómenos descritos en esa disposición sean "significativos". Si bien los apartados a) y b) del párrafo 3 del artículo 6 no indican expresamente que el desplazamiento debe ser significativo, convenimos con la Unión Europea en que el desplazamiento debe ser discernible. De otro modo, no vemos cómo podría un desplazamiento ser

[2563] Estas constataciones del Grupo Especial no han sido objeto de apelación. (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1694)

[2564] El mercado de un tercer país es también distinto del mercado del Miembro que concede la subvención, del que trata expresamente el párrafo 3 a) del artículo 6.

[2565] Informe del Grupo Especial, nota 5322 del párrafo 7.1791. El Grupo Especial no hizo una declaración similar con respecto al párrafo 3 a) del artículo 6.

identificado claramente y constituir un "perjuicio grave" en el sentido del apartado c) del artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC*.[2566]

1170. En resumen, cuando un reclamante presenta un argumento basado en la existencia de desplazamiento como fenómeno que puede observarse directamente, y el grupo especial opta por examinar el argumento utilizando un enfoque en dos etapas, como sucedió en la presente diferencia, hay desplazamiento de conformidad con el párrafo 3 a) del artículo 6 del *Acuerdo SMC* si las importaciones de un producto similar del Miembro reclamante están disminuyendo en el mercado del Miembro que concede la subvención y están siendo sustituidas por el producto subvencionado. De manera similar, de conformidad con el párrafo 3 b) del artículo 6, hay desplazamiento cuando las exportaciones del producto similar del Miembro reclamante están disminuyendo en el mercado del tercer país de que se trate, y están siendo sustituidas por exportaciones del producto subvencionado. Como se indicó anteriormente, el desplazamiento debe ser discernible. La identificación del desplazamiento con arreglo a este enfoque debería centrarse en las tendencias de los mercados, teniendo en cuenta tanto el volumen como las cuotas de mercado. Las tendencias han de ser claramente identificables; sería improcedente una evaluación basada en una comparación estática de la situación del producto subvencionado y el producto similar al comienzo y al final del período de referencia. Cuando se utiliza un enfoque en dos etapas de conformidad con los apartados a) y b) del párrafo 3 del artículo 6, y se ha demostrado la existencia de un desplazamiento con carácter preliminar, el Miembro reclamante tendrá que establecer, además, que ese desplazamiento es efecto de las subvenciones impugnadas

1171. La apelación de la Unión Europea incluye la constatación del Grupo Especial relativa a la amenaza de desplazamiento en el mercado de la India. Hacemos notar que ni el apartado a) ni el apartado b) del párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC* se refiere expresamente a la "amenaza de desplazamiento". Sin embargo, recordamos que la parte introductoria del párrafo 3 del artículo 6 establece que "puede haber perjuicio grave, en el sentido del apartado c) del artículo 5", cuando se produzca uno de los fenómenos de mercado que se describen en los apartados de esta disposición, entre ellos el a) y el b). La nota 13 del apartado c) del artículo 5 aclara a su vez que "{l}a expresión 'perjuicio grave a los intereses de otro Miembro' se utiliza en el presente Acuerdo en el mismo sentido que en el párrafo 1 del artículo XVI del GATT de 1994, e incluye la amenaza de perjuicio grave". Si

[2566] La cláusula introductoria del párrafo 3 del artículo 6 establece que "puede haber perjuicio grave, en el sentido del apartado c) del artículo 5, en cualquier caso en que se den una o varias de las siguientes circunstancias". En el asunto *Estados Unidos - Algodón americano* (upland), el Órgano de Apelación aclaró que no habrá "perjuicio grave" en el sentido del apartado c) del artículo 5 cuando el "efecto de la subvención" sea una pequeña variación del precio del producto similar. (Véase el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano* (upland), párrafo 426 (donde se cita el informe del Grupo Especial, *Algodón americano* (upland), párrafo 7.1326).)

bien el párrafo 7 del artículo 15 del *Acuerdo SMC* se refiere a la amenaza de *daño importante*, estimamos que ofrece también orientación pertinente para comprender el concepto de amenaza de *perjuicio grave* del apartado c) del artículo 5. Por consiguiente, como en el caso de la determinación de la existencia de una amenaza de daño importante, consideramos que es razonable exigir que la determinación de la existencia de un perjuicio grave "se bas{e} en hechos y no simplemente en alegaciones, conjeturas o posibilidades remotas" y que "{l}a modificación de las circunstancias" que daría lugar a una situación en la cual la subvención causaría un desplazamiento deb{a} ser claramente prevista e inminente."[2567]

1172. Teniendo presentes estas consideraciones, pasamos a examinar las alegaciones específicas de la Unión Europea.

c) Las alegaciones de error de la Unión Europea

1173. La Unión Europea impugna la constatación de desplazamiento hecha por el Grupo Especial al amparo de los apartados a) y b) del párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC*. La apelación contra la constatación formulada al amparo del párrafo 3 a) del artículo 6 se refiere a las importaciones de LCA de Boeing en el mercado de la Unión Europea. Esta parte de la apelación de la Unión Europea se basa en su alegación de que el Grupo Especial incurrió en error al evaluar el desplazamiento sobre la base de un único mercado de productos LCA. La Unión Europea formula la misma alegación contra las constataciones de desplazamiento hechas por el Grupo Especial al amparo del párrafo 3 b) del artículo 6 del *Acuerdo SMC* en relación con las exportaciones de LCA de Boeing a Australia, el Brasil, China, Corea, México, Singapur y el Taipei Chino.[2568] La Unión Europea formula dos alegaciones adicionales que se limitan a un grupo más reducido de mercados geográficos. Ambas alegaciones se formulan en el supuesto de que el Grupo Especial no incurrió en error al evaluar el desplazamiento sobre la base de un único mercado de productos LCA. En primer lugar, por lo que respecta al Brasil, Corea, México, Singapur y el Taipei Chino, la Unión Europea argumenta que la constatación de desplazamiento es errónea habida cuenta de la ausencia de tendencias y la declaración del Grupo Especial de que " las ventas fueron esporádicas y los volúmenes relativamente pequeños", por lo que "{fue} más difícil identificar cualesquiera tendencias."[2569] En segundo lugar, la Unión Europea sostiene que el Grupo Especial incurrió en error, de conformidad con el apartado c) del artículo 5 y el párrafo 3 b) del artículo 6 del *Acuerdo SMC*, al constatar la existencia de un desplazamiento en México y el Brasil, porque "sencillamente en esos mercados no hubo (un)

[2567] Párrafo 7 del artículo 15 del *Acuerdo SMC*.
[2568] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 318.
[2569] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 320 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.1791).

descenso de la cuota de mercado durante el período de referencia".[2570] Además, la Unión Europea impugna la constatación del Grupo Especial relativa a una amenaza de desplazamiento en el mercado de la India.[2571] En opinión de la Unión Europea, "no hubo una amenaza global de desplazamiento de la cuota de mercado de Boeing, basada en la hipótesis errónea de un único mercado de productos LCA", y no hay "una amenaza de desplazamiento en cualquiera de los mercados de productos separados".[2572]

1174. Recordamos que, en la sección B *supra*, hemos constatado que el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación y aplicación del término "mercado" que figura en los apartados a) y b) del párrafo 3 artículo 6 del *Acuerdo SMC* y actuó de manera incompatible con las obligaciones que le corresponden de conformidad con el artículo 11 del ESD al concluir que no estaba obligado a "llevar a cabo una determinación independiente del 'producto subvencionado' y no basar{se} en la identificación de ese producto realizada por el Miembro reclamante". Asimismo hemos constatado que, al no haber una determinación objetiva del Grupo Especial del mercado de productos pertinentes, no se puede sostener su conclusión de que hay un único producto subvencionado y un único producto similar y, en consecuencia, hemos revocado las constataciones del Grupo Especial relativas al desplazamiento sobre dicha base. Hemos explicado más arriba que no estamos en condiciones de completar el análisis relativo a la existencia de uno o varios mercados de productos. Como hemos indicado anteriormente y explicaremos en detalle más adelante, aunque no podemos completar el análisis acerca del mercado de productos pertinente, las circunstancias concretas de este asunto nos permiten completar -al menos en cierto grado- el análisis de las alegaciones de desplazamiento formuladas por los Estados Unidos.

1175. En primer lugar, la apelación de la Unión Europea contra la constatación de desplazamiento formulada por el Grupo Especial es limitada. La Unión Europea manifiesta expresamente que no nos solicita que "revo{quemos} en su totalidad las constataciones sobre desplazamiento".[2573] En concreto, la Unión Europea pidió al Órgano de Apelación que, en caso de que revocara la constatación del Grupo Especial de existencia de un único mercado de productos, completara el análisis y constatara que hay un mercado de LCA de pasillo único separado. En cuanto a los mercados de LCA de fuselaje ancho, la Unión Europea reconoció que "las pruebas son menos claras y podrían respaldar la existencia de cuatro o de dos mercados de productos LCA de fuselaje ancho".[2574] Basándose en esto, la Unión Europea pidió además al Órgano de Apelación que revocara las constataciones hechas por el

[2570] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 317.
[2571] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 386.
[2572] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 386 (donde se hace referencia al Anexo III (Anexo sobre desplazamiento), sección 2).
[2573] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 376.
[2574] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 392.

Grupo Especial en los párrafos 7.1791 y 8.2 b) de su informe de que hubo desplazamiento en los mercados de LCA del Brasil, México, Singapur y el Taipei Chino; que revocara la constatación hecha por el Grupo Especial en los párrafos 7.1784, 7.1790 y 8.2 c) de su informe de que hay una amenaza de desplazamiento en los mercados de LCA de la India; que revocara la constatación hecha por el Grupo Especial en los párrafos 7.1780, 7.1790 y 8.2 b) de su informe de que hay desplazamiento en los mercados de LCA de Australia, con excepción del mercado de LCA de pasillo único; que revocara las constataciones hechas por el Grupo Especial en los párrafos 7.1781, 7.1790, 7.1971 y 8.2 b) de su informe de que hay desplazamiento en los mercados de China y Corea, con excepción de los mercados de LCA de pasillo único y 200-300 asientos (o de doble pasillo); y que revocara la constatación hecha por el Grupo Especial en los párrafos 7.1758 y 8.2 a) de su informe de que hay desplazamiento en los mercados de LCA de la Unión Europea, con excepción de los mercados de LCA de pasillo único, 200-300 asientos y 300-400 asientos (o doble pasillo).[2575] En otras palabras, la Unión Europea no pide que se revoquen las constataciones de desplazamiento (en el marco de la primera etapa del enfoque del Grupo Especial en dos etapas a efectos de analizar el perjuicio grave) en los mercados de LCA de pasillo único, 200-300 asientos y 300-400 (o doble pasillo) de China, Corea y la Unión Europea, y el mercado de LCA de pasillo único de Australia. Por consiguiente, incluso al formular su petición de revocación, la Unión Europea acepta que hay un desplazamiento en esos mercados.

1176. En segundo lugar, los Estados Unidos y la Unión Europea están de acuerdo en que hay competencia entre modelos similares de LCA. Su discrepancia se limita al grado de competencia entre modelos y también entre los extremos de las gamas de productos de Boeing y Airbus. La Unión Europea observa que la existencia de desplazamiento podría evaluarse sobre la base de tres o de cinco mercados de productos.[2576] En su comunicación del apelante, la Unión Europea "acepta que todo desplazamiento que se constatara en el marco de cualquiera de los dos enfoques basados en varios mercados de productos constituiría un desplazamiento debidamente observado."[2577]

1177. En tercer lugar, se han sometido a nuestra consideración pruebas no controvertidas del volumen de ventas y las cuotas de mercado de Airbus y de Boeing correspondientes a cada uno de los mercados geográficos en litigio. En su apelación, la Unión Europea centró su atención en la agregación de tales datos relativos a tres mercados de productos para cada uno de los mercados

[2575] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 392.
[2576] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafos 371 a 375.
[2577] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, Anexo III (Anexo sobre desplazamiento), párrafo 6.

geográficos en litigio. Los datos se derivan de datos obrantes en el expediente del Grupo Especial.[2578] Aunque sostienen que hay un único mercado de productos LCA, los Estados Unidos confirmaron en la audiencia que los datos desagregados presentados por la Unión Europea se derivaban de datos sometidos al Grupo Especial y dejaron claro que no planteaban objeciones con respecto a esos datos.

1178. En tales circunstancias, consideramos posible y apropiado completar el análisis y examinar las alegaciones de desplazamiento basándonos en pruebas no controvertidas respecto de tres mercados de productos: el mercado de productos LCA de pasillo único; el mercado de productos LCA de doble pasillo; y el mercado de productos correspondiente a aeronaves de muy gran tamaño. Al proceder de este modo, examinamos los datos desde una perspectiva propuesta por la parte demandada y no rechazada por la parte reclamante. Si bien tenemos presente el alcance de la jurisdicción que nos otorga el párrafo 6 del artículo 17 del ESD, hacemos notar que una de las funciones del sistema de solución de diferencias de la OMC es "la pronta solución de las situaciones en las cuales un Miembro considere que cualesquiera ventajas resultantes para él directa o indirectamente de los acuerdos abarcados se hallan menoscabadas por medidas adoptadas por otro Miembro", según se establece en el párrafo 3 del artículo 3 del ESD.

1179. Recordamos que el Grupo Especial consideró la alegación de desplazamiento formulada por los Estados Unidos tomando como base una evaluación de la disminución que pudiera observarse en las ventas de Boeing. Por consiguiente, limitaremos nuestra evaluación a la cuestión de si los datos permiten observar una disminución de las ventas de Boeing durante el período de referencia. Esto significa que, con arreglo al criterio propuesto por los Estados Unidos al Grupo Especial, no habría desplazamiento cuando las ventas de Boeing aumentaran durante el período de referencia en un mercado de productos en particular, cuando Boeing no realizara ventas en un mercado de productos durante el período de referencia, o cuando Boeing fuera el único proveedor en un mercado de productos. Esta última situación ocurrió en todos los mercados geográficos y en el mercado de

[2578] La Unión Europea explica que "{t}oda la información que se expone en este Anexo obra en el expediente, está debidamente documentada y es objeto de la referencia apropiada". (Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, Anexo III (Anexo sobre desplazamiento), párrafo 4). Los Estados Unidos admitieron en la audiencia que la información que figura en el Anexo se basa en pruebas obrantes en el expediente del Grupo Especial. La Unión Europea añadió que "{l}os datos sobre entregas y cuotas de mercado se han extraído de la base de datos Airclaims CASE, que figuraba en la Prueba documental 21 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial. Las partes no han impugnado nunca la exactitud de la fuente de los datos (Airclaims). De hecho, ambas partes tomaron sus datos sobre las cuotas de mercado de Airclaims y el Grupo Especial se basó en datos de Airclaims para elaborar su informe". (*Ibid*.)

El Órgano de Apelación ha constatado anteriormente que no es necesario que los datos se le presenten precisamente en la misma forma que se presentaron a un grupo especial. No obstante, ha advertido que las pruebas documentales que presenten pruebas en una forma distinta a la presentada al grupo especial sólo son admisibles: i) si los datos presentados se pueden relacionar claramente con los datos obrantes en el expediente del grupo especial; y ii) si se puede entender fácilmente la manera en que los datos presentados al grupo especial han sido convertidos a la forma en que se presentan en la apelación. (Informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios (párrafo 5 del artículo 21 - Argentina)*, párrafo 13.)

aeronaves de muy gran tamaño, porque el Boeing 747 fue el único producto presente en ese mercado durante el período de referencia. Las entregas del A380 comenzaron después del período de referencia.[2579] Recordamos también que debe haber una tendencia *discernible* a partir de los datos y que para determinar la existencia de un desplazamiento no es suficiente realizar un análisis de extremo a extremo.

i) *Unión Europea*

1180. A continuación se resumen los datos presentados sobre los tres mercados de productos de la Unión Europea.

Cuadro 4.1. Datos sobre volumen y cuotas de mercado correspondientes a los tres mercados de productos LCA de la Unión Europea, 2001-2006

	2001		2002		2003		2004		2005		2006	
	unidades	cuota de mercado	unidades	cuota de mercado	unidades	cuota de mercado	unidades	cuota de mercado	unidades	cuota de mercado	unidades	cuota de mercado
LCA de pasillo único												
Airbus	93	62%	83	61%	84	61%	87	59%	84	66%	93	67%
Boeing	58	38%	52	39%	53	39%	60	41%	43	34%	46	33%
LCA de doble pasillo												
Airbus	21	60%	31	74%	14	61%	22	63%	19	79%	23	72%
Boeing	14	40%	11	26%	9	39%	13	36%	5	21%	9	28%
Aeronaves de muy gran tamaño												
Airbus	0	0%	0	0%	0	0%	0	0%	0	0%	0	0
Boeing	9	100%	6	100%	5	100%	4	100%	2	100%	1	100%

Fuente: Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, Anexo III (Anexo sobre desplazamiento).

1181. La Unión Europea admite que hubo desplazamiento en el mercado de LCA de pasillo único y de doble pasillo durante el período de referencia.[2580] Al observar los datos que se ofrecen arriba, apreciamos que la participación de Boeing en el mercado de productos LCA de doble pasillo disminuyó entre 2001 y 2006. La participación de Boeing en el mercado de productos LCA de pasillo único se mantuvo relativamente estable entre 2001 y 2004, pero disminuyó en 2005 y 2006. Boeing fue el único proveedor de aeronaves de muy gran tamaño durante el período de referencia.

1182. En consecuencia, constatamos que durante el período de referencia hubo un desplazamiento en los mercados de productos LCA de pasillo único y de doble pasillo de la Unión Europea.

[2579] La primera entrega del A380 tuvo lugar en 2007.
[2580] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 383 y Anexo III (Anexo sobre desplazamiento), párrafo 49.

ii) *Australia*

Cuadro 4.2. Datos sobre volumen y cuotas de mercado correspondientes a los tres mercados de productos LCA de Australia, 2001-2006

	2001		2002		2003		2004		2005		2006	
	unidades	cuota de mercado	unidades	cuota de mercado	unidades	m/s	unidades	cuota de mercado	unidades	cuota de mercado	unidades	cuota de mercado
LCA de pasillo único												
Airbus	0	0%	0	0%	0	0%	6	33%	9	50%	6	43%
Boeing	7	100%	27	100%	16	100%	12	67%	9	50%	8	57%
LCA de doble pasillo												
Airbus	0	-	2	100%	4	100%	5	100%	3	100%	0	-
Boeing	0	-	0	0%	0	0%	0	0%	0	0%	0	-
Aeronaves de muy gran tamaño												
Airbus	0	-	0	0%	0	0%	0	-	0	-	0	-
Boeing	0	-	3	100%	3	100%	0	-	0	-	0	-

Fuente: Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, Anexo III (Anexo sobre desplazamiento).

1183. Observamos que la Unión Europea no discute en la apelación que durante el período de referencia hubo un desplazamiento en el mercado de productos LCA de pasillo único.[2581] Los datos que se ofrecen más arriba muestran que durante el período de referencia Airbus erosionó gradualmente el dominio de Boeing en el mercado de productos de pasillo único. Aunque la cuota de mercado de Boeing aumentó ligeramente entre 2005 y 2006 (pasando del 50 al 57 por ciento), siguió estando muy por debajo de los niveles del período 2001-2003. Boeing no realizó ventas de aeronaves de doble pasillo en Australia durante el período de referencia. La ausencia de entregas de LCA de doble pasillo de Boeing no justifica el argumento de los Estados Unidos basado en la disminución de las ventas que podía observarse. Boeing fue el único proveedor de aeronaves de muy gran tamaño durante el período de referencia.

1184. En consecuencia, constatamos que durante el período de referencia hubo un desplazamiento en el mercado de productos LCA de pasillo único de Australia.

[2581] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 383 y Anexo III (Anexo sobre desplazamiento), párrafo 35.

iii) *China*

Cuadro 4.3. Datos sobre volumen y cuotas de mercado correspondientes a los tres mercados de productos LCA de China, 2001-2006

	2001		2002		2003		2004		2005		2006	
	unidades	cuota de mercado	unidades	cuota de mercado	unidades	cuota de mercado	unidades	cuota de mercado	unidades	cuota de mercado	unidades	cuota de mercado
LCA de pasillo único												
Airbus	9	33%	7	21%	19	41%	33	63%	52	51%	60	50%
Boeing	18	67%	27	79%	27	59%	19	37%	49	49%	60	50%
LCA de doble pasillo												
Airbus	0	0%	0	0%	3	100%	2	67%	4	100%	16	89%
Boeing	4	100%	2	100%	0	0%	1	33%	0	0%	2	11%
Aeronaves de muy gran tamaño												
Airbus	0	-	0	0%	0	-	0	-	0	0%	0	0%
Boeing	0	-	2	100%	0	-	0	-	1	100%	4	100%

Fuente: Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, Anexo III (Anexo sobre desplazamiento).

1185. La Unión Europea admite que las pruebas muestran un desplazamiento en los mercados de productos LCA de pasillo único y de doble pasillo.[2582] De hecho, los datos muestran que Boeing perdió gradualmente cuota de mercado en beneficio de Airbus en los mercados de LCA de pasillo único y de doble pasillo. Boeing fue el único proveedor de aeronaves de muy gran tamaño durante el período de referencia.

1186. En consecuencia, constatamos que durante el período de referencia hubo un desplazamiento en los mercados de productos LCA de pasillo único y de doble pasillo de China.

iv) *Otros mercados de terceros países - Brasil, Corea, México, Singapur y el Taipei Chino*

1187. El Grupo Especial observó que en los mercados del Brasil, Corea, México, Singapur y el Taipei Chino "las ventas fueron esporádicas y los volúmenes relativamente pequeños, lo que hace más difícil identificar cualesquiera tendencias".[2583] Sin embargo, declaró que "como Airbus era el único competidor de Boeing en esos mercados en el período que estamos examinando, es evidente que cualquier cuota de mercado lograda por Airbus lo fue a expensas de Boeing."[2584] Basándose en ello, el Grupo Especial concluyó que "las pruebas demuestran que también en el período que hemos

[2582] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 383 y Anexo III (Anexo sobre desplazamiento), párrafo 42.
[2583] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1791. (no se reproduce la nota de pie de página)
[2584] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1791.

examinado las exportaciones estadounidenses de LCA fueron desplazadas de esos mercados por ventas de LCA de Airbus."[2585]

1188. Las deficiencias de la evaluación por el Grupo Especial de la existencia de desplazamiento en esos mercados geográficos van más allá de los errores resultantes del hecho de no haber determinado objetivamente el mercado de productos. En la subsección 1 b) hemos explicado que, con arreglo al enfoque en dos etapas del Grupo Especial, el análisis de la existencia de desplazamiento exigía que se evaluaran las tendencias durante todo el período de referencia. En el análisis del Grupo Especial no se observa ninguna evaluación de las tendencias. A decir verdad, no vemos cómo habría podido el Grupo Especial hacer una evaluación de las tendencias basándose únicamente en dos series de datos, correspondientes a la cuota de mercado de Airbus en 2001 y 2005, es decir, los extremos del período de referencia propuesto por los Estados Unidos, teniendo en cuenta además la determinación del Grupo Especial de que el período de referencia finalizaría en 2006.[2586] En lo que respecta a 2006, el Grupo Especial recurrió a los datos presentados por la Unión Europea desglosados en tres mercados de productos y los utilizó en forma agregada. Además, tras haber reconocido que en los mercados del Brasil, Corea, México, Singapur y el Taipei Chino "las ventas fueron esporádicas y los volúmenes relativamente pequeños, lo que hace más difícil identificar cualesquiera tendencias", el Grupo Especial añadió que "como Airbus era el único competidor de Boeing en esos mercados en el período que estamos examinando, es evidente que cualquier cuota de mercado lograda por Airbus lo fue a expensas de Boeing".[2587] Esta afirmación general de que toda venta de Airbus se realiza a expensas de Boeing no constituye un análisis de la evolución de las cuotas de mercado, y mucho menos una identificación de tendencias claras en el mercado geográfico pertinente durante el período de referencia. Teniendo presentes las mismas consideraciones que expusimos más arriba[2588], pasamos a examinar los datos correspondientes a estos mercados geográficos, partiendo de la base no controvertida de que hay competencia en tres mercados de productos.

[2585] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1791.
[2586] Como se señaló anteriormente, para realizar una evaluación de la existencia de desplazamiento no es suficiente examinar los datos relativos a las puntas de un período de referencia.
[2587] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1791.
[2588] Véanse *supra* los párrafos 1176 y 1179.

Brasil

Cuadro 4.4. Datos sobre volumen y cuotas de mercado correspondientes a los tres mercados de productos LCA del Brasil, 2001-2006

	2001		2002		2003		2004		2005		2006	
	unidades	cuota de mercado	unidades	cuota de mercado	unidades	cuota de mercado	unidades	cuota de mercado	unidades	cuota de mercado	unidades	cuota de mercado
LCA de pasillo único												
Airbus	9	56%	16	67%	0	-	0	0%	5	100%	9	43%
Boeing	7	44%	8	33%	0	-	1	100%	0	0%	12	57%
LCA de doble pasillo												
Airbus	0	0%	4	100%	0	-	0	-	1	50%	0	-
Boeing	2	100%	0	0%	0	-	0	-	1	50%	0	-
Aeronaves de muy gran tamaño												
Airbus	0	-	0	-	0	-	0	-	0	-	0	-
Boeing	0	-	0	-	0	-	0	-	0	-	0	-

Fuente: Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, Anexo III (Anexo sobre desplazamiento).

1189. Consideramos que los datos sobre el volumen y las cuotas de mercado basados en tres mercados de productos no demuestran suficientemente que las exportaciones de Boeing fueron desplazadas del mercado del Brasil. La participación de Boeing en el mercado de productos LCA de pasillo único disminuyó en 2002; en 2003 no hubo ventas; Boeing se hizo con todo el mercado de productos de pasillo único en 2004, y Airbus hizo lo mismo en 2005. En 2006, las ventas de Boeing en el mercado de productos de pasillo único aumentaron de nuevo hasta el 57 por ciento. En el mercado de productos LCA de doble pasillo se observa que Boeing y Airbus se hicieron cada una con el 100 por ciento del mercado en 2001 y 2002, respectivamente, que en 2005 se lo repartieron al 50 por ciento y que no hubo ventas en 2003, 2004 y 2006. Consideramos que estos datos no demuestran suficientemente una tendencia a que Boeing perdiera cuota de mercado en beneficio de Airbus en el mercado de productos LCA de doble pasillo del Brasil. Durante todo el período de referencia no hubo entregas de aeronaves de muy gran tamaño de ninguno de los dos productores.

1190. En consecuencia, constatamos que los datos no demuestran que hubo un desplazamiento en el mercado del Brasil durante el período de referencia.

Corea

Cuadro 4.5. Datos sobre volumen y cuotas de mercado correspondientes a los tres mercados de productos LCA de Corea, 2001-2006

	2001		2002		2003		2004		2005		2006	
	unidades	cuota de mercado	cuota de mercado	cuota de mercado	unidades	cuota de mercado	unidades	cuota de mercado	unidades	cuota de mercado	unidades	cuota de mercado
LCA de pasillo único												
Airbus	1	11%	3	33%	2	33%	4	50%	2	67%	3	60%
Boeing	8	89%	6	67%	4	67%	4	50%	1	33%	2	40%
LCA de doble pasillo												
Airbus	2	33%	2	33%	1	50%	1	50%	2	40%	2	50%
Boeing	4	66%	4	66%	1	50%	1	50%	3	60%	2	50%
Aeronaves de muy gran tamaño												
Airbus	0	0%	0	0%	0	0%	0	0%	0	0%	0	0%
Boeing	3	100%	3	100%	3	100%	3	100%	1	100%	3	100%

Fuente: Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, Anexo III (Anexo sobre desplazamiento).

1191. La Unión Europea admite que los datos justificarían una constatación de desplazamiento en los mercados de productos LCA de pasillo único y de doble pasillo.[2589] Los datos sobre el mercado de productos LCA de pasillo único muestran que Boeing perdió cuota de mercado en beneficio de Airbus durante el período de referencia. En el mercado de productos LCA de doble pasillo de Corea, en los dos años iniciales hubo un reparto del mercado en el que dos tercios correspondieron a Boeing, pero en 2003, 2004 y 2006 este mercado se repartió al 50 por ciento. Boeing fue el único proveedor de aeronaves de muy gran tamaño durante el período de referencia.

1192. En consecuencia, constatamos que durante el período de referencia hubo un desplazamiento en los mercados de productos LCA de pasillo único y de doble pasillo de Corea.

México

Cuadro 4.6. Datos sobre volumen y cuotas de mercado correspondientes a los tres mercados de productos LCA de México, 2001-2006

	2001		2002		2003		2004		2005		2006	
	unidades	cuota de mercado	unidades	cuota de mercado	unidades	cuota de mercado	unidades	cuota de mercado	unidades	cuota de mercado	unidades	cuota de mercado
LCA de pasillo único												
Airbus	2	29%	4	100%	4	40%	4	31%	7	50%	3	25%
Boeing	5	71%	0	0%	6	60%	9	69%	7	50%	9	75%
LCA de doble pasillo												
Airbus	0	-	0	-	0	-	0	-	0	-	0	-

[2589] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 383 y Anexo III (Anexo sobre desplazamiento), párrafo 46.

	2001		2002		2003		2004		2005		2006	
	unidades	cuota de mercado	unidades	cuota de mercado	unidades	cuota de mercado	unidades	cuota de mercado	unidades	cuota de mercado	unidades	cuota de mercado
Boeing	0	-	0	-	0	-	0	-	0	-	2	100%
Aeronaves de muy gran tamaño												
Airbus	0	-	0	-	0	-	0	-	0	-	0	-
Boeing	0	-	0	-	0	-	0	-	0	-	0	-

Fuente: Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, Anexo III (Anexo sobre desplazamiento).

1193. Los datos muestran que Airbus únicamente realizó entregas en el mercado de productos LCA de pasillo único. Sin embargo, la participación de Boeing en ese mercado se mantuvo relativamente estable durante todo el período de referencia, por lo que los datos no justifican la alegación de desplazamiento formulada por los Estados Unidos, que se basaba en una disminución observable de la cuota de mercado de Boeing. En 2006, Boeing realizó entregas en el mercado de productos LCA de doble pasillo. Durante todo el período de referencia no hubo entregas de aeronaves de muy gran tamaño de ninguno de los dos productores.

1194. Teniendo en cuenta lo que antecede, constatamos que los datos no demuestran que hubo un desplazamiento en el mercado de México durante el período de referencia.

Singapur

Cuadro X.7. Datos sobre volumen y cuotas de mercado correspondientes a los tres mercados de productos LCA de Singapur, 2001-2006

	2001		2002		2003		2004		2005		2006	
	unidades	cuota de mercado	unidades	cuota de mercado	unidades	cuota de mercado	unidades	cuota de mercado	unidades	cuota de mercado	unidades	cuota de mercado
LCA de pasillo único												
Airbus	2	100%	1	100%	1	100%	8	100%	11	100%	6	100%
Boeing	0	0%	0	0%	0	0%	0	0%	0	0%	0	0%
LCA de doble pasillo												
Airbus	0	0%	0	0%	4	31%	3	43%	0	0%	0	0%
Boeing	12	100%	12	100%	9	69%	4	57%	3	100%	6	100%
Aeronaves de muy gran tamaño												
Airbus	0	0%	0	0%	0	0%	0	0%	0	0%	0	0%
Boeing	5	100%	1	100%	2	100%	2	100%	1	100%	1	100%

Fuente: Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, Anexo III (Anexo sobre desplazamiento).

1195. Los datos muestran que no hubo ventas de Boeing en el mercado de productos LCA de pasillo único durante el período de referencia. En 2001 y 2002, Boeing fue el único proveedor en el mercado de productos LCA de doble pasillo. Airbus realizó entregas en 2003 y 2004, con lo que la cuota de mercado de Boeing en esos años se redujo al 69 y el 57 por ciento. Sin embargo, Boeing fue de nuevo el único proveedor en 2005 y 2006 y mantuvo su dominio en el mercado de productos LCA de doble

pasillo. Boeing fue el único proveedor de aeronaves de muy gran tamaño durante todo el período de referencia. Los datos muestran que Airbus ocupó una posición dominante en el mercado de productos LCA de pasillo único, que Boeing ocupó una posición dominante en los mercados LCA de doble pasillo y de aeronaves de muy gran tamaño, y que sus respectivas cuotas de mercado se mantuvieron estables durante el período de referencia.

1196. En consecuencia, constatamos que los datos no demuestran que hubo un desplazamiento en el mercado de Singapur durante el período de referencia.

Taipei Chino

Cuadro 4.8. Datos sobre volumen y cuotas de mercado correspondientes a los tres mercados de productos LCA del Taipei Chino, 2001-2006

	2001		2002		2003		2004		2005		2006	
	unidades	cuota de mercado	unidades	cuota de mercado	unidades	cuota de mercado	unidades	cuota de mercado	unidades	cuota de mercado	unidades	cuota de mercado
LCA de pasillo único												
Airbus	0	0%	0	0%	0	-	0	-	0	-	0	-
Boeing	3	100%	2	100%	0	-	0	-	0	-	0	-
LCA de doble pasillo												
Airbus	5	100%	0	-	3	100%	7	100%	9	82%	5	71%
Boeing	0	0%	0	-	0	0%	0	0%	2	18%	2	29%
Aeronaves de muy gran tamaño												
Airbus	0	0%	0	0%	0	0%	0	0%	0	0%	0	0%
Boeing	5	100%	4	100%	3	100%	4	100%	5	100%	2	100%

Fuente: Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, Anexo III (Anexo sobre desplazamiento).

1197. Boeing fue el único proveedor en el mercado de productos LCA de pasillo único. Airbus dominó el mercado de productos LCA de doble pasillo al realizar el 100 por ciento de las entregas entre 2001 y 2004, fecha en que Boeing empezó a introducirse en el mercado. Boeing realizó el 18 por ciento de las entregas en 2005 y el 29 por ciento en 2006, pero Airbus mantuvo más de dos tercios del mercado en ambos años. Boeing fue el único proveedor de aeronaves de muy gran tamaño a lo largo de todo el período de referencia. En estas circunstancias, los datos no justifican el argumento de los Estados Unidos sobre la existencia de un desplazamiento, que se basaba en la alegación de que la cuota de mercado de Boeing disminuyó durante el período de referencia.

1198. En consecuencia, constatamos que los datos no demuestran que hubo un desplazamiento en el mercado del Taipei Chino durante el período de referencia.

v) *India*

1199. Los Estados Unidos formularon una alegación de amenaza de desplazamiento en relación con el mercado de la India. El Grupo Especial recordó su observación anterior de que no creía que los datos sobre pedidos constituyeran "pruebas convincentes de desplazamiento … actual", pero añadió que "los pedidos son un indicador de probables entregas en el futuro, si bien imperfecto".[2590] El Grupo Especial decidió por tanto "examina{r }la información presentada {sobre los pedidos} como una indicación de amenaza de futuro desplazamiento u obstaculización de las exportaciones al mercado de la India"[2591] y constató que los datos sobre pedidos correspondientes al período 2001 a 2005 presentados por los Estados Unidos demostraban que Airbus había obtenido la mayoría de los pedidos de LCA en el mercado de la India durante ese período.[2592]

Cuadro 4.9. Datos sobre volumen y cuotas de mercado sobre la base de la cantidad de LCA pedidas correspondientes a tres mercados de productos LCA de la India, 2001-2006

	2001		2002		2003		2004		2005		2006	
	unidades	cuota de mercado	unidades	cuota de mercado	unidades	cuota de mercado	unidades	cuota de mercado	unidades	cuota de mercado	unidades	cuota de mercado
LCA de pasillo único												
Airbus	0	-	0	-	0	0%	2	100%	196	83%	56	74%
Boeing	0	-	0	-	1	100%	0	0%	39	17%	20	26%
LCA de doble pasillo												
Airbus	0	-	0	-	0	-	0	-	20	25%	5	33%
Boeing	0	-	0	-	0	-	0	-	60	75%	10	66%
Aeronaves de muy gran tamaño												
Airbus	0	-	0	0%	0	-	0	-	5	83%	0	0%
Boeing	0	-	2	100%	0	-	0	-	1	17%	4	100%

Fuente: Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, Anexo III (Anexo sobre desplazamiento).

1200. Ninguna de las dos empresas obtuvo pedidos en el mercado de productos LCA de pasillo único en 2001 y 2002. Boeing se hizo con el 100 por ciento del mercado en 2003, pero lo consiguió con un único pedido. Airbus dominó ese mercado de productos a partir de 2004, al recibir los pedidos de dos aeronaves registrados durante el período. No obstante, los datos no justifican el argumento de los Estados Unidos sobre la amenaza de desplazamiento, basado en que la cuota de mercado de Boeing había disminuido puesto que había recibido un pedido de una sola aeronave entre 2001 y 2004. Si algo demuestran los datos es que Boeing aumentó su cuota de mercado en 2005 y 2006 (al pasar del 0 por ciento en 2004 al 17 por ciento en 2005 y al 26 por ciento en 2006). En el mercado de productos LCA de doble pasillo no se registraron pedidos entre 2001 y 2004. Boeing obtuvo la

[2590] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1783. (no se reproduce la nota de pie de página)
[2591] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1783.
[2592] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1784.

mayoría de los pedidos en 2005 y 2006, pero su cuota de mercado se redujo del 75 al 66 por ciento. Esta reducción de la cuota de mercado en un período de sólo dos años no constituye una base suficiente para constatar una amenaza de desplazamiento.

1201. Puesto que los datos se refieren a pedidos, incluyen las ventas de Airbus en el mercado de aeronaves de muy gran tamaño. A Boeing le correspondió el 100 por ciento de las dos aeronaves de muy gran tamaño pedidas en 2002. El número total de aeronaves pedidas en 2005 ascendió a seis y Airbus obtuvo el 83 por cientode esos pedidos. Sin embargo, Boeing se hizo con el 100 por ciento de las cuatro aeronaves pedidas en 2006, siendo éste el volumen más alto de aeronaves pedidas que logró durante el período de referencia. En estas circunstancias, los datos no justifican una constatación de desplazamiento en el mercado de aeronaves de muy gran tamaño.

1202. En consecuencia, constatamos que las pruebas no controvertidas no demuestran que hubo una amenaza de desplazamiento en el mercado de la India durante el período de referencia.[2593]

vi) *Resumen de las conclusiones*

1203. En lo concerniente a la primera etapa del enfoque en dos etapas del Grupo Especial[2594], sobre la base de pruebas no controvertidas obrantes en su expediente, constatamos que durante el período de referencia hubo desplazamiento de conformidad con los apartados a) y b) del párrafo 3 del *Acuerdo SMC*:

a) en los mercados de productos LCA de pasillo único y de doble pasillo de la Unión Europea;

b) en el mercado de productos LCA de pasillo único de Australia;

c) en los mercados de productos LCA de pasillo único y de doble pasillo de China; y

d) en los mercados de productos LCA de pasillo único y de doble pasillo de Corea.

1204. Constatamos que las pruebas no controvertidas no demuestran un desplazamiento durante el período de referencia en el Brasil, México, Singapur y el Taipei Chino. Además, constatamos que las pruebas no controvertidas no demuestran que hubo una amenaza de desplazamiento durante el período de referencia en la India.

[2593] Habida cuenta nuestra de constatación, no es necesario que examinemos la alegación de la Unión Europea de que el Grupo Especial incurrió en error al no tomar en consideración los datos sobre entregas correspondientes al final de 2006 o el comienzo de 2007. (Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 389.)

[2594] Estas constataciones figuran en los párrafos 7.1758, 7.1790 y 7.1791.

1205. Como se indicó anteriormente, un Miembro de la sección adopta la posición de que, en ausencia de determinación del o de los mercados de productos pertinentes, el Órgano de Apelación no puede completar el análisis sobre desplazamiento. Por consiguiente, dicho Miembro discrepa de las precedentes constataciones sobre desplazamiento. Sin embargo, está de acuerdo con la interpretación jurídica del concepto de desplazamiento que figura en los apartados a) y b) del párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC*, según se establece *supra* en los párrafos 1159 y siguientes del presente informe, y está de acuerdo en que el análisis *infra* relativo a la cuestión de si el desplazamiento es efecto de las subvenciones impugnadas, tal como figura *infra* en los párrafos 1229 y siguientes del presente informe, se deduce lógicamente de la opinión acerca de la existencia de desplazamiento que sostienen los demás Miembros de la Sección.

1206. En la sección IX.D *infra* examinamos la segunda etapa del análisis del Grupo Especial en dos etapas, es decir, la constatación del Grupo Especial de que el desplazamiento es *efecto* de las subvenciones impugnadas, de conformidad con los apartados a) y b) del párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC*.

2. Pérdida de ventas

1207. Pasamos ahora a examinar la apelación de la Unión Europea contra la constatación de pérdida de ventas hecha por el Grupo Especial en la primera etapa de su enfoque en dos etapas. En la subsección a) se ofrece un resumen de las constataciones del Grupo Especial. En la subsección b) examinamos las alegaciones de error formuladas por la Unión Europea.

a) Las constataciones del Grupo Especial

1208. Los Estados Unidos presentaron "pruebas circunstanciales"[2595] que supuestamente demostraban que Boeing había perdido varias campañas de ventas en beneficio de Airbus debido a las prácticas agresivas de fijación de precios de esta empresa.[2596] En particular, los Estados Unidos sostuvieron que Airbus había conseguido hacer ventas a Air Asia, Air Berlin, Czech Airlines, easyJet, Emirates Airlines, Iberia, Qantas, Singapore Airlines, South African Airways y Thai Airways.[2597] Las pruebas presentadas por los Estados Unidos para respaldar esta afirmación consistían principalmente en artículos de prensa[2598], comunicados de prensa[2599] y declaraciones públicas de determinadas líneas

[2595] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1800.

[2596] Los Estados Unidos aportaron también esta prueba para justificar su alegación de subvaloración significativa de los precios.

[2597] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1801.

[2598] Por ejemplo, se cita una declaración del Director Ejecutivo de easyJet según la cual la especulación de que Airbus había ofrecido un descuento del 60 por ciento sobre los precios de catálogo "es 'un poco ambiciosa, pero no disparatada'". (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1803 (donde se cita a C. Baker, "*Easy*

aéreas[2600] que supuestamente sugerían que los descuentos ofrecidos por Airbus en licitaciones en que competía con Boeing fueron la principal razón por la que Boeing perdió esas campañas de ventas.

1209. Las Comunidades Europeas no negaron que en las campañas de venta identificadas por los Estados Unidos Boeing había "perdido" las ventas pertinentes, en el sentido de que no había conseguido vender su LCA al cliente en cuestión.[2601] No obstante, argumentaron que factores no relacionados con los precios, como la mala gestión de las relaciones con la clientela por parte de Boeing[2602], las consideraciones políticas[2603], las especificaciones técnicas[2604] y la estructura de la flota

---

does it", *Airline Business*, 1º de diciembre de 2002 (Prueba documental 408 presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial))). Otros artículos de prensa también sugerían que Airbus había prevalecido sobre Boeing en la campaña de Air Berlin "ofreciendo grandes descuentos y otras garantías financieras que {Boeing} no estaba dispuesta a igualar." (*Ibid*., párrafo 7.1807 (donde se cita "*Airbus to Beat Boeing Once Again*", *Wall Street Journal*, 8 de noviembre de 2004 (Prueba documental 412 presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial))) Se cita una observación de un ejecutivo de Czech Airlines según la cual, aunque ambas ofertas satisfacían las especificaciones de la empresa, "Airbus ofreció el mejor precio. (*Ibid*., párrafo 7.1810 (donde se cita "*Ceske Aeroline: Order for Jets Worth CZK10B-CZK12B*", *Oster Dow Jones Commodity Wire*, 15 de octubre de 2004 (Prueba documental 424 presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial))) Respecto de la campaña de Air Asia, los Estados Unidos presentaron un artículo de prensa que indicaba que Boeing no estaba dispuesta a igualar el precio ofertado por Airbus. (Véase *ibid*., párrafo 7.1814 (donde se cita "*Airbus to Beat Boeing Once Again*", *Wall Street Journal*, 8 de noviembre de 2004) (Prueba documental 412 presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial).) Asimismo, los Estados Unidos presentaron artículos de prensa en los que se aludía a que Airbus había ofrecido "concesiones especiales en materia de precios", "créditos extraordinarios" y pagos para la "eliminación gradual" de las aeronaves existentes a fin de adjudicarse la licitación de Thai Airways. (*Ibid*., párrafo 7.1825)

[2599] Respecto de la campaña de Iberia, los Estados Unidos presentaron un comunicado de prensa en el que se anunciaba que la empresa estaba "aprovechando unas condiciones excepcionales" ofrecidas por Airbus. (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1818 (donde se cita el comunicado de prensa de Iberia, "Iberia opta por Airbus para la renovación de su flota B-747", 30 de enero de 2003) (Prueba documental 415 presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial).)

[2600] Los Estados Unidos presentaron un informe anual de easyJet correspondiente a 2005 en el que se mencionaba un descuento del 56 por ciento sobre el precio de catálogo del A319. (Véase el informe del Grupo Especial, párrafo 7.1804.) Asimismo, el informe "Group Audited Results" de South African Airways correspondiente a 2002 describía como "agresivos" los precios de las LCA que había comprado a Airbus. (*Ibid*., párrafo 7.1822 (donde se cita South African Airways, "Group Audited Results, Year Ended 31 March 2002") (Prueba documental 417 presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial).)

[2601] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1802.

[2602] Las Comunidades Europeas sostuvieron que los administradores de Air Berlin "estaba{n} descontent{os} con "las prácticas comerciales y de producción" de Boeing. (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1809 (donde hace referencia a la primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas al Grupo Especial, párrafo 1903)) Asimismo, las Comunidades Europeas argumentaron que Boeing perdió la campaña de Air Asia debido a sus "arrogantes" e "inflexibles" posiciones de negociación. (*Ibid*., párrafo 7.1815 (donde se cita "*Platt: Boeing will do what it takes*", *Seattle Post-Intelligencer Aerospace Reporter*, 15 de junio de 2005 (Prueba documental 464 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial))

[2603] Las Comunidades Europeas argumentaron que Airbus obtuvo la venta a Czech Airlines debido a una controversia entre el Gobierno checo y Boeing sobre la empresa de propiedad estatal Aero Vodochody. (Véase el informe del Grupo Especial, párrafo 7.1811.)

[2604] Las Comunidades Europeas sostuvieron que Emirates Airlines, Qantas y Singapore Airlines pidieron cada una de ellas el A380 no debido a su precio sino porque ofrecía ventajas únicas en términos de capacidad de pasajeros, autonomía y ahorros operativos que ninguna LCA de Boeing competidora podía entonces ofrecer. (Véase el informe del Grupo Especial, párrafo 7.1829.)

y las rutas[2605] fueron responsables de que Boeing no se hiciera con esas campañas de ventas. Según las Comunidades Europeas, esos factores demuestran que no puede considerarse que la pérdida de ventas fue efecto de las subvenciones.[2606]

1210. En opinión del Grupo Especial, las pruebas que se le presentaron indicaban que el precio había sido: "el factor determinante"[2607] en la campaña de easyJet; "un elemento crucial"[2608] para Air Berlin; "una consideración crucial"[2609] para Air Asia; y "un elemento importante"[2610] en la campaña de Iberia. El Grupo Especial constató también que el precio había desempeñado un "papel significativo" en las campañas de Emirates Airlines, Qantas, Singapore Airlines y South African Airways.[2611] Aunque el Grupo Especial reconoció que Czech Airlines "no estaba bien dispuesta con Boeing", observó que había pruebas de que Airbus efectivamente ofertó el mejor precio.[2612] Por lo que respecta a la campaña de Thai Airways, el Grupo Especial consideró que la única LCA que podía satisfacer las necesidades operativas de Thai Airways en producción en el momento en que se concluyó la venta era el A340-500/600 de Airbus.[2613]

1211. El Grupo Especial expresó reservas en cuanto a si las "pruebas circunstanciales" que se le habían presentado constituían una base probatoria adecuada para sustentar una constatación de significativa subvaloración de precios en el marco del párrafo 3 c) del artículo 6 del *Acuerdo SMC*.[2614] Esto se debía a que tales pruebas consistían principalmente en precios de ofertas, en lugar de precios reales. Además, el Grupo Especial, si bien reconoció que el precio, en el sentido del valor global de la oferta para el negocio del cliente, "s{eguía} siendo uno de los factores determinantes de la decisión del cliente, cuando no el único"[2615], no consideró que las declaraciones públicas que reflejaban un cálculo del valor relativo de ofertas competidoras ofrecieran una base suficiente para establecer una comparación real de los precios.

[2605] Las Comunidades Europeas indicaron que la ventaja de rendimiento del Airbus A340 para operaciones en aeropuertos cálidos y de gran altitud fue decisiva en las campañas de Iberia y South African Airways. (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1819 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas al Grupo Especial, párrafo 2095) y párrafo 7.1823) Las Comunidades Europeas sugirieron además que Iberia también percibió como un factor importante "las características comunes de la flota". (*Ibid*., párrafo 7.1819 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas al Grupo Especial, párrafo 2096))

[2606] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1802.

[2607] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1806.

[2608] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1809.

[2609] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1817.

[2610] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1821.

[2611] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.1824 y 7.1832.

[2612] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1813.

[2613] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1827.

[2614] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1833.

[2615] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1839.

1212. El Grupo Especial constató que no podía, sobre la base de las pruebas que tenía ante sí, llegar a ninguna conclusión por lo que respecta a una significativa subvaloración de precios en el sentido del párrafo 3 c) del artículo 6.[2616] Sin embargo, observó que "esto no significa que no hubiera una pérdida de ventas significativa".[2617] El Grupo Especial añadió que, a su juicio, "es evidente que Boeing perdió ventas en beneficio de Airbus en los pedidos de easyJet, Air Berlin, Czech Airlines, Air Asia, Iberia, South African Airways, Thai Airways Internacional, Singapore Airlines, Emirates Airlines y Qantas."[2618] El Grupo Especial examinó después la cuestión de la significación y constató que, a la luz del número de aeronaves y las cuantías de dólares involucradas en las ventas, su importancia estratégica, los efectos de aprendizaje y economías de escala que generaban, y las ventajas de ser el proveedor establecido de un cliente que proporcionaban, estas pérdidas de ventas eran significativas.[2619]

b) ¿Incurrió en error el Grupo Especial al constatar una pérdida de ventas en relación con la venta de LCA A380 a Emirates Airlines?

i) *¿Qué es una "pérdida de ventas"?*

1213. El párrafo 3 c) del artículo 6 del *Acuerdo SMC* establece que puede haber perjuicio grave, en el sentido del apartado c) del artículo 5 de dicho Acuerdo, en cualquier caso en que "la subvención tenga por efecto" una "significativa subvaloración de precios ... o tenga un efecto significativo de contención de la subida de los precios, reducción de los precios o pérdida de ventas en el mismo mercado." Como en el caso de las alegaciones de desplazamiento al amparo de los apartados a) y b) del párrafo 3 del artículo 6, esta será la primera vez que el Órgano de Apelación examine alegaciones de "pérdida de ventas" al amparo del párrafo 3 c) del artículo 6 del *Acuerdo SMC*.

1214. Consideramos que una venta "*lost*" (perdida) es una venta que un proveedor "*failed to obtain*" (no ha obtenido).[2620] Entendemos además que "pérdida de ventas" es un concepto de relación que incluye 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

[2616] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1840.
[2617] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1845.
[2618] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1845.
[2619] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1845. (no se reproduce la nota de pie de página) El Grupo Especial había concluido anteriormente que el término "significativo" es aplicable "a cada una de las situaciones" contempladas en el párrafo 3 c) del artículo 6 del *Acuerdo SMC*, incluida la pérdida de ventas. (*Ibid*., párrafo 7.1796)
[2620] *The New Shorter Oxford English Dictionary*, cuarta edición L. Brown (editor) (Clarendon Press, 1993), volumen 1, página 1632.

supuestamente las han perdido.[2621] En el asunto *Estados Unidos - Algodón americano* (upland), el Órgano de Apelación sostuvo que la expresión "en el mismo mercado" se aplica a la totalidad de las cuatro situaciones enunciadas en el párrafo 3 c) del artículo 6, incluida la "pérdida de ventas".[2622] A su juicio, el producto subvencionado y el producto similar del Miembro reclamante se encuentran en el mismo mercado "si están en competencia efectiva o potencial en ese mercado."[2623] Por consiguiente, puede haber una pérdida de ventas "en el mismo mercado", en el sentido del párrafo 3 c) del artículo 6, si el producto subvencionado y el producto similar son productos que compiten en el mismo mercado.

1215. El término "significativo" aparece en la segunda cláusula del párrafo 3 c) del artículo 6 delante de las expresiones "contención de la subida de los precios, reducción de los precios o pérdida de ventas".[2624] Interpretamos el término "significativo" en el sentido de que califica a las tres situaciones. En otras palabras, un Miembro reclamante que invoque el párrafo 3 c) del artículo 6 debe demostrar que la supuesta "pérdida de ventas" es "significativa".[2625]

1216. Al igual que sucede con otros fenómenos de mercado mencionados en el párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC*, la pérdida de ventas debe ser "efecto" de la subvención impugnada. Por consiguiente, como en el caso del análisis de la existencia de desplazamiento de conformidad con los apartados a) y b) del párrafo 3 del artículo 6, consideramos que un análisis hipotético es un método útil y apropiado 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 la situación hipotética mostrara que, en lugar de ser obtenidas por la empresa o las empresas subvencionadas del Miembro demandado, las ventas habrían sido realizadas por la empresa o las empresas competidoras del Miembro reclamante, lo que revelaría el efecto de las subvenciones impugnadas. No sería inadmisible evaluar la pérdida de ventas, de conformidad con el párrafo 3 c) del artículo 6 del *Acuerdo SMC*, utilizando un enfoque en dos etapas como el que adoptó

[2621] Los Estados Unidos afirmaron ante el Grupo Especial que una venta "'perdida' es cualquier venta que se hace del producto subvencionado en lugar del producto del Miembro reclamante." (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1797 (donde se cita la primera comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial, párrafo 776))

[2622] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano* (upland), párrafo 407.

[2623] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano* (upland), párrafo 408.

[2624] El término "significativo" figura también en la primera cláusula del párrafo 3 c) del artículo 6, que describe la "subvaloración de precios".

[2625] En la audiencia, ambos participantes convinieron en que la pérdida de ventas, en el sentido del párrafo 3 c) del artículo 6 del *Acuerdo SMC*, debe ser "significativa".

el Grupo Especial, pero, como hemos indicado más arriba[2626], cualesquiera conclusiones a que pueda llegarse en la primera etapa serán preliminares porque únicamente mostrarán quién ha perdido las ventas y quien las ha obtenido. Una determinación definitiva de que la pérdida de ventas es efecto de la subvención impugnada en el sentido del párrafo 3 c) del artículo 6 debe esperar a que se complete la segunda etapa del análisis.

1217. Los Estados Unidos dirigieron sus alegaciones de pérdida de ventas en el presente caso contra campañas de ventas específicas, y fue en estas campañas en las que el Grupo Especial centró su análisis. La Unión Europea no ha impugnado en la apelación el enfoque adoptado por el Grupo Especial. Estamos de acuerdo en que puede ser adecuado evaluar una pérdida de ventas centrándose en el examen de campañas de ventas específicas dadas las características de un mercado en particular.[2627] Al mismo tiempo, observamos que el párrafo 3 c) del artículo 6 se refiere a la pérdida de ventas "en el mismo mercado". En ocasiones será necesario examinar algo más que campañas de ventas específicas para comprender la dinámica competitiva que está en juego en un mercado concreto. Por consiguiente, también es admisible un enfoque en el que las ventas sean agregadas por el proveedor o el cliente, o a escala nacional o mundial, en lugar de ser examinadas una a una.

1218. Reconocemos que, cuando se contempla el mercado desde esta perspectiva más amplia, puede haber cierta superposición entre el concepto de pérdida de ventas y los conceptos de desplazamiento y obstaculización que figuran en los apartados a) y b) del párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC*. Aunque en los apartados a) y b) del párrafo 3 del artículo 6 los conceptos de desplazamiento y obstaculización se presentan desde el punto de vista de las importaciones o exportaciones, estas importaciones o exportaciones son función de las ventas de la empresa. Al mismo tiempo, observamos ciertas diferencias entre esos conceptos. En primer lugar, la evaluación de la existencia de desplazamiento u obstaculización de conformidad con los apartados a) y b) del párrafo 3 del artículo 6 tiene una orientación geográfica muy clara. En cambio, la referencia al "mismo mercado" en el apartado c) concede mayor flexibilidad para definir el mercado pertinente, que puede incluir el mercado mundial.[2628] En segundo lugar, la prescripción del párrafo 3 c) del artículo 6 de que la

[2626] Véase la sección IX.A del presente informe.

[2627] Reconocemos que el párrafo 3 c) del artículo 6 del *Acuerdo SMC* se refiere a "pérdida de ventas" en plural. Si bien en el presente caso las alegaciones de los Estados Unidos relativas a la pérdida de ventas concernían a campañas de ventas específicas, cada una de esas campañas entrañaba la venta de varias LCA. Por consiguiente, en este caso no nos enfrentamos con la cuestión de si se puede invocar el párrafo 3 c) del artículo 6 en relación con la supuesta pérdida de la venta de una unidad de un producto.

[2628] Como explicó el Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Algodón americano* (upland):

> La única puntualización expresa acerca del tipo de "mercado" a que se refiere el párrafo 3 c) del artículo 6 es que debe tratarse del "mismo" mercado. Fuera de esta puntualización …, el párrafo 3 c) del artículo 6 no impone ninguna limitación geográfica explicita al alcance del mercado pertinente. Esto contrasta con las demás disposiciones del párrafo …

pérdida de ventas sea "significativa" implica que la evaluación puede ser de carácter cuantitativo y cualitativo. La evaluación de la existencia de desplazamiento y obstaculización de conformidad con los apartados a) y b) del párrafo 3 del artículo 6 tiene un carácter fundamentalmente cuantitativo.

1219. En el presente caso, el Grupo Especial mencionó varios factores que consideraba pertinentes para determinar si la pérdida de ventas era significativa:

> A nuestro juicio, es evidente que Boeing perdió ventas en beneficio de Airbus en los pedidos de easyJet, Air Berlin, Czech Airlines, Air Asia, Iberia, South African Airways, Thai Airways Internacional, Singapore Airlines, Emirates Airlines y Qantas. Además, nos parece evidente que si obtener una venta en particular reviste "importancia estratégica" para Airbus, como las Comunidades Europeas afirman por lo que respecta a la campaña de easyJet arriba examinada, la pérdida de esa venta para Boeing es igualmente importante, y está justificado considerarla como una pérdida de venta importante. Además, las pérdidas de ventas son importantes en la medida en que retrasan la capacidad de un fabricante para beneficiarse de los importantes efectos de aprendizaje y economías de escala en esta rama de producción, por lo que tienen una significación que va más allá de sus efectos directos sobre los ingresos. Por lo demás, ambas partes reconocen las ventajas de ser el proveedor establecido de un cliente dado por lo que respecta a posteriores compras, lo que hace aún más significativas las pérdidas de ventas. Aunque es cierto que un fabricante puede compensar algunas de esas desventajas encontrando otro cliente que quiera aprovechar turnos de entrega, esto, a nuestro juicio, no resta importancia a una pérdida de ventas. Dado el número de aeronaves y las cuantías de dólares involucradas en esas ventas, así como las consideraciones que acabamos de describir, concluimos que esas pérdidas de ventas son significativas.[2629] (no se reproducen las notas de pie de página)

Ninguno de los dos participantes ha impugnado los criterios establecidos por el Grupo Especial en su evaluación de la significación ni la forma en que los aplicó el Grupo Especial.[2630]

1220. En resumen, consideramos que, en 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

---

> Estamos de acuerdo con el Grupo Especial en que esta diferencia puede indicar que los redactores no se propusieron limitar, en principio, el mercado que debe examinarse conforme al párrafo 3 c) del artículo 6 a ninguna zona determinada. Por lo tanto, el sentido corriente de la palabra "mercado", en esa disposición, interpretándola en el contexto de los demás apartados del párrafo 3 del artículo 6, ni impone ni excluye la posibilidad de un mercado nacional o de un mercado mundial.

(Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano* (upland), párrafo 406 (no se reproducen las notas de pie de página))

[2629] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1845.

[2630] Respuestas de la Unión Europea y los Estados Unidos a las preguntas formuladas en la audiencia.

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. Cuando se evalúa una pérdida de ventas utilizando un enfoque en dos etapas como el que adoptó el Grupo Especial en el presente caso, la constatación de una pérdida de ventas en la primera etapa es forzosamente preliminar y de importancia limitada para sacar una conclusión en virtud del párrafo 3 c) del artículo 6. Como sucede con los fenómenos de desplazamiento que se describen en los apartados a) y b) del párrafo 3 del artículo 6, una determinación definitiva en virtud del párrafo 3 c) del artículo 6 debe esperar a que se examine la cuestión de si esa pérdida de ventas es efecto de la subvención impugnada. 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 Miembro demandado habrían sido realizadas por la empresa o las empresas competidoras del Miembro reclamante.

ii) *¿Constituyen una "pérdida de ventas" las ventas del A380 a Emirates Airlines?*

1221. La Unión Europea no apela contra la interpretación de la pérdida de ventas que hace el Grupo Especial, con arreglo a su enfoque en dos etapas, para evaluar la alegación formulada por los Estados Unidos al amparo del párrafo 3 c) del artículo 6 del *Acuerdo SMC*. En cambio, la Unión Europea impugna la aplicación por el Grupo Especial del párrafo 3 c) del artículo 6 y su evaluación de las pruebas en virtud del artículo 11 del ESD. A continuación examinamos las alegaciones específicas formuladas por la Unión Europea. Nuestro examen se basa en el enfoque en dos etapas adoptado por el Grupo Especial de conformidad con el párrafo 3 c) del artículo 6, y por el momento se refiere exclusivamente a la constatación de pérdida de ventas hecha por el Grupo Especial en el marco de la primera etapa.

1222. A juicio de la Unión Europea, el Grupo Especial incurrió en error al aplicar el párrafo 3 c) del artículo 6 del *Acuerdo SMC* porque no "formuló constataciones explícitas con respecto a la cuestión de si Emirates habría pedido *alguna* LCA de Boeing en caso de que no hubieran pedido el A380 en 2000".[2631] La Unión Europea no niega que Airbus se hizo con esta campaña de ventas en particular, concerniente al A380. La alegación de la Unión Europea se centra en la supuesta falta de constataciones en cuanto a si Boeing habría conseguido el pedido de Emirates Airlines en caso de que esta línea aérea no hubiera comprado el A380. En la audiencia, la Unión Europea afirmó que Boeing no se había "personado" en la campaña de ventas, por lo que era imposible que hubiera perdido las ventas.

1223. Nos resulta difícil conciliar el argumento de la Unión Europea con las constataciones del Grupo Especial sobre las condiciones de competencia en la rama de producción de LCA. El Grupo Especial constató que una línea aérea tiene en cuenta las LCA de Airbus y Boeing incluso cuando no solicita formalmente ofertas a ambos fabricantes o cuando uno de éstos no presenta una oferta, y explicó que:

> Habida cuenta de la importancia de los costos de las LCA para el éxito de las operaciones de los clientes, no podemos aceptar la conclusión de que clientes que conocen bien el mercado no tendrán en cuenta en la mayoría de los casos los productos competitivos disponibles de los dos productores, aunque no se soliciten ni se hagan ofertas formales en un caso concreto.[2632]

La Unión Europea no ha apelado contra esta constatación. Teniendo en cuenta las condiciones de competencia en la rama de producción de LCA, no era necesario que Boeing hiciera una oferta formal a Emirates Airlines -o que "se personara", en palabras de la Unión Europea- para que las ventas pudieran ser calificadas como ventas que Boeing "no había obtenido". Como explicó el Grupo Especial, aun cuando no hubiera una oferta formal de Boeing, cabía esperar que Emirates hubiera tenido en cuenta los productos fabricados por Boeing antes de adoptar su decisión de compra. A nuestro entender, la Unión Europea no ha argumentado que Boeing no habría tenido la capacidad de producción necesaria para atender el pedido y ofrecer un 747.

1224. En cuanto a su alegación de que el Grupo Especial actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD, observamos que la Unión Europea reprocha al Grupo Especial el "abstenerse de abordar y explicar adecuadamente"[2633]: i) las pruebas de que Emirates Airlines no habría comprado

[2631] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 588. (las cursivas figuran en el original)
[2632] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1722.
[2633] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 597.

aeronaves competidoras de Boeing; y ii) las pruebas de que Boeing no estaba interesado en lanzar un competidor del A380 en las fechas de la campaña de ventas a Emirates.[2634]

1225. Como se indica en otra parte del presente informe, el artículo 11 del ESD prescribe que un grupo especial, en el cumplimiento de las funciones que le incumben en virtud de ese Entendimiento, deberá "hacer una evaluación objetiva del asunto que se le haya sometido, que incluya una evaluación objetiva de los hechos". La obligación de hacer una "evaluación objetiva" exige por lo general al grupo especial "examinar todas las pruebas que se le hayan presentado, evaluar su credibilidad, determinar su peso, y cerciorarse de que sus constataciones fácticas tengan fundamento adecuado en esas pruebas."[2635] Dentro de estos parámetros, por lo general "queda a discreción del Grupo Especial decidir qué pruebas elige para utilizarlas en sus conclusiones"[2636], y los grupos especiales "no están obligados a atribuir a las pruebas fácticas presentadas por las partes el mismo sentido y peso que éstas".[2637]

1226. La alegación formulada por la Unión Europea al amparo del artículo 11 del ESD se centra en la fecha en que Boeing adoptó su decisión de comercializar el 747-X. La premisa en que se basa el argumento de la Unión Europea es que el A380 competiría únicamente con el 747-X, y no con otras versiones del 747.[2638] En otras palabras, el argumento de la Unión Europea se basa en su posición de

---

[2634] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 597.

[2635] Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 185 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas*, párrafos 132 y 133). Véanse también el informe del Órgano de Apelación, *Japón - Manzanas*, párrafo 221; el informe del Órgano de Apelación, *Australia - Salmón*, párrafo 266; el informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafo 161; el informe del Órgano de Apelación, *CE - Ropa de cama (párrafo 5 del artículo 21 - India)*, párrafos 170, 177 y 181; el informe del Órgano de Apelación, *CE - Sardinas*, párrafo 299; el informe del Órgano de Apelación, *CE - Determinadas cuestiones aduaneras*, párrafo 258; el informe del Órgano de Apelación, *CE - Accesorios de tubería*, párrafo 125; el informe del Órgano de Apelación, *Japón - Productos agrícolas II*, párrafos 141 y 142; el informe del Órgano de Apelación, *Corea - Bebidas alcohólicas*, párrafos 161 y 162; el informe del Órgano de Apelación, *Corea - Productos lácteos*, párrafo 138; el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 142; el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 363; y el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos*, párrafo 313.

[2636] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 142 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas*, párrafo 135).

[2637] Informe del Órgano de Apelación, *Australia - Salmón*, párrafo 267.

[2638] Los Estados Unidos argumentan que "{p}ara que su argumento fuera pertinente, la Unión Europea habría tenido que demostrar que el 747-X era la única aeronave que podría haber considerado Emirates si el A380 no estuviera disponible". Además señalan que "el Grupo Especial constató que las líneas aéreas tienen en cuenta todas las aeronaves disponibles, y las pruebas indican que la propia Emirates compró otras aeronaves de Boeing para satisfacer sus necesidades en cuanto a número de asientos, lo que demuestra que el 747-X no era la única aeronave que habría tenido en cuenta Emirates si no hubiera tenido a su disposición el A380". (Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafos 646 y 647.) El Grupo Especial se refirió a un artículo de prensa presentado por los Estados Unidos que indicaba que Emirates había recurrido al 777 en sustitución del demorado A380. (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1831) (donde se hace referencia a "Singapore Airlines may buy more Boeing 777s", *International Herald Tribune*, 10 de diciembre de 2006) (Prueba documental 611 presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial). Los Estados Unidos

que existen cinco mercados de productos y que el A380 no es "similar" a las otras versiones del 747 ni compite con ellas. Sin embargo, como se señaló anteriormente, aunque hemos revocado la constatación del Grupo Especial de que hay un único mercado de LCA, no hemos ratificado el planteamiento de cinco mercados de productos propuesto por las Comunidades Europeas. En el procedimiento de apelación, la Unión Europea ha aceptado un planteamiento basado en tres mercados de productos, según el cual el Boeing 747 y el Airbus A380 forman parte del mismo mercado de productos.[2639] Esta es también la posición adoptada en el estudio de viabilidad del A380, que es ICSS. El estudio de viabilidad del Airbus A380 es un documento interno de Airbus en el que se evalúa la viabilidad económica del A380, incluidas las condiciones de competencia en el mercado, especialmente con determinados modelos de Boeing. Que Airbus consideraba al 747 como un competidor del 747 queda también de manifiesto en el memorándum de oferta de EADS, documento público en el que se afirma lo siguiente:

> Desde que se desarrolló el 747 en el decenio de 1960, Boeing ha tenido el monopolio del segmento superior (más de 400 asientos) del sector de las grandes aeronaves. Para contrarrestar esta situación y hacer frente al crecimiento previsto del transporte aéreo en los próximos 20 años, Airbus ha elaborado un programa para establecer la viabilidad comercial, técnica e industrial de una familia de cuatrimotores ultragrandes, denominada "A3XX"{[2640]}. Este programa permitiría a Airbus no sólo competir directamente con el 747, sino también crear un nuevo mercado para aeronaves más grandes que el 747.[2641]

1227. En la audiencia, la Unión Europea hizo hincapié en la cláusula final de la declaración citada, que indica que el A380 permitiría a Airbus "crear un nuevo mercado para aeronaves más grandes que el 747". El Grupo Especial constató que el A380 y el 747 competían entre sí aun cuando "el A380 ofreció características únicas" a Emirates Airlines, Qantas y Singapore Airlines.[2642] En definitiva, la

---

también adujeron ante el Grupo Especial que "las Comunidades Europeas reconc{ieron} que factores como el número de asientos normalmente se "monetizan" en las campañas de ventas, y, en la medida de lo posible, pueden compensarse mediante concesiones en los precios, como consecuencia de lo cual, aunque el A380 pueda estar mejor adaptado que un avión más pequeño, como el 777, a los planes comerciales de una línea aérea en particular, las dos aeronaves pueden hacer -y hacen- las mismas rutas." (*Ibid.*, párrafo 7.1831 (donde se hace referencia a la segunda comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial, párrafo 719, que a su vez menciona el dictamen del experto Christian Scherer, Jefe de Programas Futuros de Airbus, "Commercial Aspects of the Aircraft Business from the Perspective of a Manufacturer" (Prueba documental 14 (ICC) presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial, párrafo 69).)

[2639] La Unión Europea aceptó este planteamiento en el Anexo sobre desplazamiento de su comunicación del apelante. (Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, Anexo III (Anexo sobre desplazamiento), párrafo 6).) Si el Boeing 747 y el Airbus A380 se encuentran en el mismo mercado de productos a los efectos de evaluar la existencia de desplazamiento, no comprendemos por qué no estarían en competencia a los efectos de evaluar una pérdida de ventas.

[2640] Como se indicó *supra*, nota 2377, el A3XX es la denominación que se dio anteriormente al A380.

[2641] Memorándum de oferta de EADS, *supra*, nota 163, página 71.

[2642] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1832.

Unión Europea parece argumentar que, si no hubiera existido el A380 y no hubiera estado disponible un 747 más grande (como el 747-X), Emirates no habría comprado ninguna otra LCA. Consideramos que esta es una afirmación poco realista, teniendo en cuenta la rápida expansión y la ambiciosa estrategia de crecimiento de Emirates Airlines. Una hipótesis más probable es que Emirates habría tenido en cuenta el 747, que era la LCA más grande disponible, o LCA más pequeñas fabricadas por Airbus y Boeing.[2643] A la luz de estas consideraciones, no creemos que el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva del asunto y no vemos ninguna razón para alterar las constataciones y el razonamiento del Grupo Especial sobre esta cuestión.

1228. Por estas razones, no nos convence la alegación de la Unión Europea de que el Grupo Especial incurrió en error, en el marco de la primera etapa de su enfoque en dos etapas, al constatar que el pedido de A380 por Emirates constituye una pérdida de ventas. A nuestro juicio, las constataciones del Grupo Especial de que hay competencia entre el Airbus A380 y el Boeing 747 y de que Airbus y Boeing compitieron por la venta a Emirates incluso si no se solicitaron ni se hicieron ofertas, proporcionaron una base suficiente para su constatación relativa a la pérdida de ventas. Por consiguiente, confirmamos la constatación hecha por el Grupo Especial en el marco de la primera etapa de su enfoque en dos etapas de que Boeing perdió la venta a Emirates Airlines en beneficio de Airbus y que esa pérdida de ventas fue "significativa".[2644] En la subsección D.2 b) *infra* del presente informe examinamos la apelación de la Unión Europea contra la constatación hecha por el Grupo Especial en el marco de la segunda etapa de su enfoque en dos etapas de que la pérdida de ventas fue efecto de las subvenciones.[2645]

D. *Relación causal*

1. Relación causal - Desplazamiento

1229. Pasamos a examinar seguidamente las alegaciones de error formuladas por la Unión Europea en relación con la segunda de las dos etapas del análisis del Grupo Especial, a saber, si las subvenciones concedidas a Airbus causaron perjuicio grave a los intereses de los Estados Unidos en el sentido del apartado c) del artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC*, en forma de desplazamiento de las LCA de Boeing y pérdida de ventas.

[2643] Aunque esto tiene poco valor probatorio, dado su carácter *ex-post*, el expediente indica que Emirates arrendó LCA Boeing 777 después de que se retrasara la entrega de los A380. (Respuestas de los Estados Unidos y la Unión Europea a las preguntas formuladas en la audiencia.)

[2644] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1845. (no se reproduce la nota de pie de página)

[2645] Las constataciones del Grupo Especial sobre la pérdida de ventas incluían además las compras de Air Asia, Air Berlin, Czech Airlines, easyJet, Iberia, Qantas, Singapore Airlines, South African Airways y Thai Airways International. Las constataciones hechas por el Grupo Especial en la primera etapa de su enfoque en dos etapas sobre la pérdida de ventas en relación con estas campañas de ventas no fueron objeto de apelación.

a) Demostración de una "relación causal" entre la subvención y las situaciones del mercado descritas en el párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC*

1230. Recordamos que el párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC*, en la parte pertinente, dispone lo siguiente:

> 6.3 Puede haber perjuicio grave, en el sentido del apartado c) del artículo 5, en cualquier caso en que se den una o varias de las siguientes circunstancias:
>
> a) que la subvención tenga por efecto desplazar u obstaculizar las importaciones de un producto similar de otro Miembro en el mercado del Miembro que concede la subvención;
>
> b) que la subvención tenga por efecto desplazar u obstaculizar las exportaciones de un producto similar de otro Miembro al mercado de un tercer país;
>
> c) que la subvención tenga por efecto una significativa subvaloración de precios del producto subvencionado en comparación con el precio de un producto similar de otro Miembro en el mismo mercado, o tenga un efecto significativo de contención de la subida de los precios, reducción de los precios o pérdida de ventas en el mismo mercado{.}

1231. El Órgano de Apelación ha constatado que el párrafo 3 c) del artículo 6 requiere la demostración de la existencia de una relación causal entre las subvenciones y las situaciones concretas del mercado que se alegan al amparo de esa disposición. El Órgano de Apelación ha explicado lo siguiente:

> … en el párrafo 3 c) del artículo 6 no se utiliza la palabra "causa"; en cambio, se establece que "la subvención tenga ... un efecto significativo de contención de la subida de los precios". Sin embargo, el sentido corriente del término "*effect*" ("efecto") es "*{s}omething ... caused or produced; a result, a consequence*" ("algo ... causado o producido; resultado, consecuencia"). En este contexto, "algo" es la contención significativa de la subida de los precios, por lo que la pregunta es si la contención significativa de los precios ha sido "causada" por la subvención impugnada o es un "resultado" o "consecuencia" de ella. La conclusión del Grupo Especial de que "{e}l texto del tratado requiere la demostración de una relación causal entre la subvención y el efecto significativo de contención de la subida de los precios" es, por consiguiente compatible, con el sentido corriente del término "efecto". Lo confirma también el

> contexto del apartado c) del artículo 5 del *Acuerdo SMC* ...[2646] (no se reproduce la nota de pie de página)

1232. Por otra parte, el Órgano de Apelación ha observado que para cumplir el requisito de causalidad establecido en el apartado c) del artículo 5 y el párrafo 3 c) del artículo 6 hay que demostrar que existe una "relación auténtica y sustancial de causa a efecto" entre las subvenciones y el supuesto fenómeno de mercado.[2647] Además, ha declarado que los grupos especiales que evalúan alegaciones basadas en el apartado c) del artículo 5 y el párrafo 3 c) del artículo 6 deben cerciorarse de que los efectos de otros factores no sean atribuidos erróneamente a las subvenciones impugnadas.[2648] El Órgano de Apelación dio su orientación sobre la evaluación de la relación causal en el contexto de una diferencia relacionada con el párrafo 3 c) del artículo 6 del *Acuerdo SMC*. El texto de los apartados a) y b) del párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC* expresa el requisito de causalidad en términos muy similares a los utilizados en el apartado c). De conformidad con los apartados a) y b) se debe demostrar que el desplazamiento o la obstaculización se han producido por "efecto" de "la subvención". No vemos ninguna razón para que el criterio aplicable a la causalidad y no atribución deba ser distinto en el marco de los apartados a) y b) que en el apartado c), y los participantes y terceros participantes no han sugerido que sea aplicable un criterio distinto.

1233. El Órgano de Apelación ha dicho además que es posible evaluar la cuestión de si determinados fenómenos de mercado son efecto de las subvenciones aplicando un enfoque "de no ser por".[2649] Así pues, un posible enfoque para evaluar la relación causal es una indagación que trate de identificar lo que habría ocurrido "de no ser por" las subvenciones. En algunas circunstancias bastará para demostrar la existencia de una relación causal una determinación de que los fenómenos de mercado recogidos por el párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC* no habrían ocurrido "de no ser por" las subvenciones impugnadas. Ello se debe a que en algunas circunstancias el análisis "de no ser por" demostrará que la subvención es una causa necesaria de los fenómenos de mercado *y* una causa sustancial. No es necesario que el análisis "de no ser por" demuestre que las subvenciones impugnadas son una causa suficiente del fenómeno de mercado siempre que demuestre la existencia de una relación auténtica y sustancial de causa a efecto. Sin embargo hay ocasiones en que no basta

---

[2646] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano* (upland), párrafo 435.

[2647] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano* (upland), párrafo 438; informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano* (upland *(párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, párrafo 374.).

[2648] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano* (upland), párrafo 437.

[2649] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano* (upland) *(párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, párrafos 374 y 375. El Órgano de Apelación explicó que el criterio "de no ser por" "exigiría demasiado poco" en el caso de que la subvención sea "necesaria, pero no suficiente, para causar" un fenómeno de mercado y "demasiado riguroso si exigiera que la subvención fuera la única causa". En cambio, mediante el criterio "de no ser por" debe determinarse que hay "una relación auténtica y sustancial de causa a efecto". (*Ibid*., párrafo 374)

el enfoque "de no ser por". Por ejemplo, cuando una causa necesaria es demasiado remota y otras causas intermedias explican sustancialmente el fenómeno de mercado. Este ejemplo pone de relieve la importancia de efectuar un análisis adecuado de la no atribución.[2650]

1234. Al principio de su análisis de la relación causal el Grupo Especial describió la tarea como una determinación de si "los fenómenos de mercado concretamente observados durante el período de 2001 a 2006 fueron causados por las subvenciones específicas cuyo otorgamiento a Airbus hemos constatado".[2651] Seguidamente el Grupo Especial parece haber aplicado en su análisis el criterio "de no ser por", como lo demuestra el hecho de que se refiere frecuentemente a este criterio en su informe.[2652] Es posible que eso haya sido, en parte, un reflejo del argumento de los Estados Unidos de que "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".[2653] La amplia referencia del Grupo Especial al criterio "de no ser por" daría a entender que ese fue el que aplicó efectivamente en su análisis. Como hemos indicado *supra*, el criterio "de no ser por" es uno de los posibles enfoques para evaluar la relación causal. No obstante, al aplicar ese criterio, los grupos especiales deben cerciorarse de que la evaluación demuestra que las subvenciones son una causa "auténtica y sustancial" de la situación concreta del mercado que se alega. Por consiguiente, en este caso el Grupo Especial debió haber indicado con claridad que, al aplicar el criterio "de no ser por", trataría de establecer si había una "relación auténtica y sustancial de causa a efecto"[2654] entre las subvenciones impugnadas y el desplazamiento y la pérdida de ventas. Además, debió haber indicado que, al hacerlo, se aseguraría también de que los efectos de otros factores no se atribuyeran erróneamente a las subvenciones impugnadas.[2655] Analizamos a continuación la evaluación que hizo el Grupo Especial de la cuestión

---

[2650] En la audiencia, el Brasil hizo referencia a la situación en la que existen dos causas necesarias concomitantes, cada una de las cuales podría por sí sola haber causado un hecho determinado. (Declaración oral del Brasil en la audiencia (donde se hace referencia a H.L.A Hart y T. Honoré, *Causation in the Law* (Oxford University Press, 1985))) Observamos que la situación descrita por el Brasil no es habitual y tampoco se ha alegado que sea la situación que se nos ha planteado en la presente apelación.

[2651] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1876.

[2652] Véase el informe del Grupo Especial, párrafos 7.1906, 7.1910, 7.1920, 7.1939, 7.1940, 7.1948, 7.1956, 7.1976, 7.1979, 7.1985, 7.1986, 7.1989 y 7.1993.

[2653] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1879. (sin cursivas en el original) El Grupo Especial observó que "{l}os Estados Unidos plantean este argumento central en múltiples formas a lo largo de sus comunicaciones". (*Ibid*., nota 5933 del párrafo 7.1879 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial, párrafos 78 y 810; declaración oral de los Estados Unidos en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 131; y segunda comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial, párrafo 571))

[2654] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano* (upland) *(párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, párrafo 374.

[2655] Hay otro aspecto del enfoque del Grupo Especial que resulta difícil de entender. Un criterio "de no ser por" generalmente refleja un enfoque "unitario" respecto a la relación causal, es decir, contempla la evaluación simultánea de la existencia de un determinado fenómeno de mercado -en este caso desplazamiento o

de si el desplazamiento y la pérdida de ventas se produjeron por efecto de las subvenciones impugnadas. Antes de hacerlo, analizamos la cuestión de la antigüedad de las subvenciones.

b) La antigüedad de las subvenciones

1235. Las Comunidades Europeas adujeron ante el Grupo Especial que varias de las "subvenciones de AEP/FEM impugnadas en esta diferencia se concedieron 'hace decenios' y, por esa razón, no pueden estar causando un perjuicio grave actual para los intereses de los Estados Unidos".[2656] En la sección titulada "La antigüedad de las subvenciones de AEP/FEM" el Grupo Especial señaló que:

> {e}s verdad que la primera concesión de AEP/FEM, destinada al A300, se acordó por los Gobiernos de Alemania y Francia en 1969, y por el de España en 1970. Pero esa no fue más que la primera de una serie de concesiones de AEP/FEM respecto de cada uno de los modelos siguientes de LCA de Airbus. Así, se suministró AEP/FEM por esos mismos Gobiernos respecto del A310 en 1978. Los Gobiernos de Alemania, España, Francia y el Reino Unido la otorgaron respecto del A320 en 19848 y del A330/340 en 1987. Se volvió a otorgar AEP/FEM por el Gobierno de Francia para el A330-200 en 1995, y por los Gobiernos de España y Francia para el A340-500/600 en 1997. El otorgamiento más reciente de AEP/FEM tuvo lugar en 2000, por los Gobiernos de Alemania, Francia, España y el Reino Unido, respecto del A380.[2657]

1236. En secciones anteriores del presente informe hemos constatado que no se impide impugnar subvenciones concedidas antes del 1º de enero de 1995. No obstante, también hemos constatado que para evaluar adecuadamente una alegación fundada en el artículo 5 del *Acuerdo SMC* el grupo especial debe tener en cuenta en su análisis *ex ante* cómo se prevé que se materialice la subvención con el paso del tiempo. También debe considerar si la duración de una subvención ha terminado, por ejemplo debido a la amortización de la subvención a lo largo del período pertinente o porque se extrajo del receptor. Además, hemos subrayado que los efectos de una subvención generalmente disminuirán y se extinguirán con el paso del tiempo.

1237. Con respecto a los efectos de las subvenciones con el curso del tiempo, el Grupo Especial constató que:

---

pérdida de ventas- y si ese fenómeno es "el efecto" de la subvención impugnada. Sin embargo, el Grupo Especial indicó claramente al principio de su análisis que seguiría un enfoque en dos etapas, en el que primero determinaría la existencia del fenómeno de mercado concreto antes de pasar a examinar si esa situación era efecto de la subvención.

[2656] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1973.

[2657] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1973.

> {*l*}*os efectos de una única subvención pueden disiparse fácilmente con el curso del tiempo*; pero … el hecho de que las subvenciones en litigio en esta diferencia se hayan otorgado a lo largo de toda la historia del desarrollo de las LCA de Airbus respecto de ese mismo producto *ha tenido más bien la consecuencia inversa*, a través de los efectos de aprendizaje y los efectos secundarios y las sinergias en la producción que son inherentes a esta industria, que extendieron los efectos de la AEP/FEM otorgada para el desarrollo de un modelo de LCA, y de las demás subvenciones, tanto a los modelos posteriores como a los anteriores.[2658]

1238. No estamos de acuerdo con que solamente los efectos de una "única subvención" se disiparán con el curso del tiempo, mientras que múltiples subvenciones pueden tener la "consecuencia inversa". Por el contrario, cabe esperar que los efectos de *cualquier subvención* disminuyan y finalmente se extingan con el paso del tiempo. Esto es cierto tanto para actos de subvención únicos como múltiples. La cuestión de si hay efectos residuales es una cuestión específicamente relacionada con los hechos que puede ser necesario considerar.

1239. Con respecto a los efectos de subvenciones concretas, observamos que el A300 y el A310 se lanzaron hace más de 30 años, es decir, en 1969 y 1978, respectivamente.[2659] La primera entrega de un A300 a un cliente tuvo lugar en 1974, mientras que el A310 se entregó a un cliente por primera vez y se puso en servicio en 1985.[2660] Según la Unión Europea, la AEP/FEM alemana para estos modelos de LCA se había desembolsado por completo al final de 1988[2661]; la AEP/FEM otorgada por Francia se había desembolsado en 1986[2662]; y la AEP/FEM española destinada al A300 y el A310 se había proporcionado por completo a CASA al final de 1992.[2663]

1240. La Unión Europea adujo en su memorándum adicional después de la primera sesión de la audiencia sustantiva que, teniendo en cuenta el tiempo de comercialización de las LCA, que a su juicio es de 17 años desde el lanzamiento de la aeronave, y "menos para modelos derivados como el

---

[2658] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1976.

[2659] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.1933 y 7.1935.

[2660] Informe del Grupo Especial, nota 5146 del párrafo 7.1704.

[2661] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 62 (donde se hace referencia a *Sondergutachten 18 der Monopolkommission, Zusammenschlussvorhaben der Daimler-Benz AG mit der Messerschmitt-Bölkow-Blohm GmbH* ("Dictamen especial 18 de la Comisión de Monopolios, proyecto de fusión de Daimler-Benz AG y Messerschmitt-Bölkow-Blohm GmbH") (Prueba documental 30 presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial), página 71, cuadro 11) .

[2662] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 63 (donde se hace referencia al *Rapport d'information 367 (1996/1997) du Sénat* ("Informe del Senado 367 (1996/1997)") (Prueba documental 18 presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial, página 67).

[2663] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 64 (donde se hace referencia a Cuadernos CDTI (Centro para el Desarrollo Tecnológico Industrial) (preparados por la Secretaría de Estado de Industria, Ministerio de Ciencia y Tecnología), informe de julio de 1993, sección 8: Airbus (Prueba documental 54 presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial) página 91, anotación del cuadro "fondos recibidos del Estado" para el A300 y el A310).

A310", y aplicando reglas de amortización, no había "beneficios subsistentes" después del 1º de enero de 1995 para el A300 y el A310.[2664] En respuesta, los Estados Unidos reconocieron que la "asignación es un medio que puede utilizarse", pero insistieron en que no era necesaria para "analizar el beneficio de una subvención".[2665] Los Estados Unidos indicaron además que "no formaba parte de su demostración de la existencia de las subvenciones ni de los efectos desfavorables que causaron, ni de las constataciones del Grupo Especial sobre estas cuestiones".[2666] Añadieron que la Unión Europea "no ha hecho nada para demostrar que la asignación fuera necesaria en la presente diferencia" y "no había demostrado que era adecuado un período de 17 años, en lugar del período durante el cual está pendiente cualquier financiación".[2667]

1241. Los Estados Unidos reconocen que la "asignación es un medio que puede utilizarse" al analizar el beneficio.[2668] Aunque no apoyamos ni rechazamos el método de amortización específico propuesto por la Unión Europea en este caso, no vemos ningún motivo para no estar de acuerdo con la idea de que la asignación de una subvención a lo largo del tiempo previsto de comercialización de un programa de aeronaves pueda ser una forma de evaluar la duración de una subvención a lo largo del tiempo.[2669] Por tanto, como cuestión de lógica, de lo anterior se desprende que la AEP/FEM destinada al A300 y el A310 probablemente causara efectos desfavorables mínimos, de causar alguno, durante el período de referencia de 2001-2006.

c) La evaluación realizada por el Grupo Especial de la relación causal

1242. Consideramos que para evaluar debidamente la apelación de la Unión Europea es conveniente exponer primero los aspectos fundamentales del análisis del Grupo Especial.

1243. Los Estados Unidos expusieron dos teorías de la relación causal, a las que el Grupo Especial se refirió como teorías "basada en el producto" y "basada en los precios". En la presente apelación

[2664] Memorándum adicional de la Unión Europea después de la primera sesión de la audiencia, párrafo 10.
[2665] Observaciones de los Estados Unidos sobre el memorándum adicional de la Unión Europea después de la primera sesión de la audiencia, párrafo 6.
[2666] Observaciones de los Estados Unidos sobre el memorándum adicional de la Unión Europea después de la primera sesión de la audiencia, párrafo 6.
[2667] Observaciones de los Estados Unidos sobre el memorándum adicional de la Unión Europea después de la primera sesión de la audiencia, párrafo 6.
[2668] Observaciones de los Estados Unidos sobre el memorándum adicional de la Unión Europea después de la primera sesión de la audiencia, párrafo 6.
[2669] Señalamos además a este respecto que el Acuerdo de 1992 se refiere a una "expectativa razonable de resarcimiento" del apoyo para el desarrollo de nuevos programas de LCA "en el plazo de *17 años* a partir de la fecha del primer desembolso de tal apoyo, de todos los costes … incluido el reembolso de los apoyos estatales". (Artículo 4 del Acuerdo de 1992 (sin cursivas en el original))

solamente nos interesa la teoría de la relación causal "basada en el producto".[2670] Conforme a esta teoría, los Estados Unidos adujeron que las subvenciones repercutieron en "la posibilidad de Airbus de poner en marcha e introducir en el mercado modelos de LCA en el momento y en la forma en que lo hizo, posibilidad que, según sostienen los Estados Unidos, no habría tenido sin el apoyo de esas subvenciones".[2671] El Grupo Especial explicó lo siguiente:

> Los Estados Unidos no consideran que sus argumentos dependan de que se constate que Airbus no existiría de no ser por la AEP/FEM. Lo que los Estados Unidos sostienen es que, sin la AEP/FEM, Airbus no habría estado en condiciones de desarrollar las aeronaves que desarrolló cuando lo hizo. Según los Estados Unidos, 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.[2672]

1244. El Grupo Especial explicó además que los Estados Unidos se apoyaron en dos tipos de pruebas.[2673] En primer lugar, se basaron en una serie de declaraciones públicas y en una decisión sobre ayuda pública de la Comisión Europea que supuestamente revelan las opiniones de diversos funcionarios de Airbus y otros organismos públicos competentes acerca de los efectos de la AEP/FEM en las posibilidades de Airbus de poner en marcha proyectos de LCA.[2674] En segundo lugar, los Estados Unidos presentaron un informe preparado por el Dr. Gary Dorman, que supuestamente demostraba los efectos de las medidas del tipo de la AEP/FEM en la decisión de poner en marcha un proyecto de LCA.[2675]

1245. Lo primero que examinó el Grupo Especial fue el informe Dorman. En el informe "se simulan los flujos de caja generados por un programa hipotético referente a una aeronave de fuselaje amplio en diversas hipótesis referentes a la contribución de la AEP/FEM, el precio, la producción y los costos".[2676] Se simularon seis programas diferentes de AEP/FEM conforme a conjuntos de medidas efectivas de AEP/FEM, y cado uno de ellos se examinó según tres planes de

[2670] El Grupo Especial rechazó la teoría de la relación causal "basada en los precios" expuesta por los Estados Unidos. (Informe del Grupo Especial, párrafos 7.2010 y 7.2024) Los Estados Unidos no han apelado contra este aspecto del análisis del Grupo Especial.

[2671] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1877.

[2672] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1879 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial, párrafos 78 y 810; la declaración oral de los Estados Unidos en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 131; y la segunda comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial, párrafo 571).

[2673] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1880.

[2674] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1880.

[2675] Informe Dorman, *supra*, nota 1042.

[2676] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1882.

reembolso diferentes.[2677] Los efectos de la AEP/FEM se evaluaron calculando una hipótesis básica en la que el valor actual neto del programa se calculó sin la AEP/FEM. El Grupo Especial indicó que el informe Dorman mostraba "resultados positivos en el caso básico (un valor actual neto de 1.350 millones de dólares EE.UU.)".[2678] Sin embargo, el Grupo Especial observó a continuación que "unas variaciones relativamente pequeñas de las previsiones dan lugar a resultados antieconómicos".[2679] A su juicio, dado el largo plazo de los programas de aeronaves, esas variaciones de los parámetros previstos constituían "hipótesis realistas"[2680] que el fabricante tendría que tomar en consideración al adoptar la decisión de poner en marcha un proyecto. El Grupo Especial señaló que "el informe Dorman no establece explícitamente la conclusión de que sin la AEP/FEM no se habría emprendido el desarrollo de modelos de LCA de Airbus, ni tampoco alguno de ellos en particular". No obstante, consideró que ello "parece una consecuencia clara de las conclusiones que el informe plantea sobre la base de los resultados que predice".[2681]

1246. Las Comunidades Europeas presentaron una crítica del informe Dorman preparada por el Dr. Paul Wachtel (el "informe Wachtel")[2682], que impugnaba los resultados de la simulación del informe Dorman por los tres motivos siguientes. Primero, el Dr. Wachtel criticó el informe Dorman porque partía de la base de que, sin la AEP/FEM, Boeing mantenía beneficios y cuota de mercado de monopolio. En cambio, el Dr. Wachtel sostuvo que el mercado de LCA era un "duopolio natural".[2683] Segundo, el Dr. Wachtel cuestionó algunos de los parámetros utilizados en la simulación del informe Dorman, y supuestos de costos y demanda.[2684] También cuestionó los valores concretos de los parámetros y los valores actuales netos del Dr. Dorman resultantes de pequeñas variaciones de los parámetros previstos. Tercero, el Dr. Wachtel criticó la simulación del informe Dorman por no haber tenido en cuenta la magnitud efectiva de la subvención (la diferencia de tipos de interés) ni las consecuencias de la estructura del plan de reembolso de la AEP/FEM.[2685]

[2677] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1882. Las tres hipótesis eran las siguientes: i) reembolso uniforme (pagos iguales por cada aeronave, establecidos sobre la base de las entregas previstas); ii) reembolso gradual (pagos de cuantía creciente por aeronave); y iii) reembolso uniforme diferido (pagos iguales que comienzan con la entrega de la 60ª aeronave). (*Ibid*., nota 5536 del párrafo 7.1882 (donde se hace referencia al informe Dorman, *supra*, nota 1042, página 5))

[2678] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1883.

[2679] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1883.

[2680] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1887.

[2681] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1887.

[2682] P. Wachtel, "Critique of 'The Effect of Launch Aid on The Economics of Commercial Airplane Programs' by Dr. Gary J. Dorman" (31 de enero de 2007) (Prueba documental 12 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial) y la aclaración (20 de mayo de 2007) (Prueba documental 659 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial).

[2683] Informe del Grupo Especial, 7.1894.

[2684] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1888.

[2685] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1899.

1247. El Grupo Especial no estuvo de acuerdo con el punto de vista del Dr. Wachtel de que el informe Dorman se basaba en la tesis de que Boeing habría dispuesto de una situación monopolística en caso de no haber existido un competidor subvencionado con AEP/FEM.[2686] Se remitió a la conclusión del informe Dorman de que la AEP/FEM "permite a quien recibe el préstamo emprender proyectos de desarrollo de aeronaves a un ritmo y una escala que serían mucho más difíciles -acaso imposibles- para un competidor que no tuviese acceso a la Ayuda para emprender proyectos".[2687] El Grupo Especial explicó que "{u}na situación de monopolio de Boeing puede ser una de las formas de interpretar lo dicho en el informe Dorman sobre las consecuencias de la AEP/FEM en las actividades del fabricante de LCA que ya está en actividad; pero también es posible entender esas consecuencias en una situación en que ese fabricante se enfrentaría con la competencia de otro protagonista; un nuevo productor más débil que entrara en el mercado sin el apoyo de la AEP/FEM".[2688] Además, declaró que "la verdadera trascendencia que a nuestro juicio tiene la simulación expuesta en el informe Dorman no está tanto en lo que dice sobre los efectos de la AEP/FEM en las actividades del fabricante que ya está en actividad, sino en lo que nos dice acerca de si un eventual nuevo competidor, o un fabricante ya existente, decidiría emprender el desarrollo de un nuevo modelo de LCA".[2689]

1248. El Grupo Especial analizó a continuación la segunda crítica del Dr. Wachtel, es decir, que el informe Dorman extraía "sus conclusiones sobre los efectos de la AEP/FEM de pruebas sobre la sensibilidad realizadas mediante una simulación hecha con parámetros de valores y supuestos que no son realistas acerca de los costos y la demanda".[2690] El Grupo Especial rechazó esta crítica y en cambio estuvo de acuerdo con los Estados Unidos en que la simulación del informe Dorman demostraba que la AEP/FEM tendrá una repercusión significativa en el valor actual neto de cada proyecto de aeronave, con independencia de los parámetros concretos utilizados en el modelo respecto de los costos y la corriente de ingresos al acrecentar los posibles beneficios y limitar las posibles pérdidas.[2691] El Grupo Especial señaló que al limitar las posibles pérdidas, la AEP/FEM transfiere riesgos de Airbus a los gobiernos que suministran la AEP/FEM, haciendo con ello que sea más probable, en cada caso, que se emprenda un programa de LCA.[2692]

1249. El Grupo Especial examinó seguidamente la tercera crítica del Dr. Wachtel, que se refería a la supuesta omisión del informe Dorman de tener "en cuenta cabalmente las consecuencias económicas

---

[2686] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1893.
[2687] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1893 (donde se hace referencia al informe Dorman, *supra*, nota 1042).
[2688] Informe del Grupo Especial párrafo 7.1893.
[2689] Informe del Grupo Especial párrafo 7.1893.
[2690] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1888 (donde se hace referencia al informe Wachtel y a su aclaración, *supra*, nota 2682).
[2691] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1898.
[2692] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1898.

de la estructura del plan de reembolsos de la AEP/FEM".[2693] Al Grupo Especial no le resultó convincente el argumento del Dr. Wachtel de que los reembolsos de la AEP/FEM tenderán a acrecentar el precio por el que Airbus vende sus LCA porque están vinculados con las entregas de LCA. Observó a este respecto que el Dr. Wachtel no consideró que este supuesto efecto en los precios resultara forzosamente del régimen de reembolsos de la AEP/FEM que dependen de las ventas.[2694] También rechazó la alegación del Dr. Wachtel de que la simulación del informe Dorman no tiene en cuenta la cuantía de la subvención correspondiente a la AEP/FEM con independencia del principal efectivamente prestado.[2695] El Grupo Especial constató que la simulación del informe Dorman tenía efectivamente en cuenta la cuantía de la subvención, conforme a la definición de las Comunidades Europeas, pero a diferencia de éstas, aplicaba un tipo de descuento del 10 por ciento.[2696] También constató que este tipo de descuento se situaba dentro del margen de los tipos de interés de mercado que, según había concluido, constituirían referencias adecuadas para los contratos de AEP/FEM pertinentes.[2697]

1250. Una vez analizadas las críticas del Dr. Wachtel del informe Dorman, el Grupo Especial llegó a la conclusión siguiente:

> En igualdad de todos los demás factores, consideramos que el otorgamiento de AEP/FEM, que hace más rentable un proyecto en caso de éxito y limita sus riesgos si no lo logra, determina una mayor probabilidad de que se emprenda el proyecto de cualquier aeronave. Sin embargo, esto no determina de modo concluyente que, de no haberse otorgado la AEP/FEM, algún modelo determinado de Airbus no se hubiera puesto en marcha cuando lo fue.[2698]

1251. El Grupo Especial destacó a continuación la admisión por los Estados Unidos de que, sin la AEP/FEM, Boeing habría tenido que enfrentarse al menos a la competencia de alguna otra entidad, y dedujo de ello lo siguiente:

> Si los Estados Unidos admiten que, sin la AEP/FEM, Boeing habría tenido que enfrentarse con alguna competencia, es de presumir que deban reconocer que se habrían emprendido por lo menos algunos proyectos de aviones competidores (por Airbus o por otra entidad) durante el tiempo transcurrido desde que Airbus puso en marcha el

[2693] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1888 (donde se hace referencia al informe Wachtel y a su aclaración, *supra*, nota 2682).
[2694] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1901.
[2695] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1902.
[2696] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1904.
[2697] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1905. El Grupo Especial indicó que el tipo de descuento del 10 por ciento utilizado en el informe Dorman estaba por debajo de los tipos de interés de mercado determinados para el conjunto de medidas para el A320.
[2698] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1906.

> proyecto de su primera LCA. La simulación de Dorman no da fundamentos para evaluar las circunstancias de la puesta en marcha de cualquier proyecto competidor sin la AEP/FEM. En la medida en que sus resultados indican que no se habría producido la entrada de ningún nuevo competidor, y en la medida en que no distingue entre el tipo de entrada correspondiente al modelo y otras formas de entrada que habrían podido producirse, consideramos imposible, sobre la única base del informe Dorman, extraer la conclusión de que el proyecto de algún modelo determinado de aeronave de Airbus no se habría puesto en marcha de no ser por la AEP/FEM.[2699]

1252. El Grupo Especial advirtió que esto no significaba que "no conside{rara} que el informe Dorman apoya{ba} el argumento de los Estados Unidos acerca de los efectos de la AEP/FEM en las decisiones de Airbus sobre la puesta en marcha de proyectos".[2700] A continuación resumió los elementos de los argumentos de los Estados Unidos que estaban respaldados por el informe Dorman:

> {E}l informe Dorman, a nuestro juicio, **demuestra** que la AEP/FEM tiene efectos significativos en el valor actual neto de cualquier proyecto determinado y que, con independencia de los parámetros concretamente utilizados en el modelo sobre los costos y las corrientes de ingresos, la AEP/FEM acrecienta los posibles beneficios e impone un límite a las posibles pérdidas. También demuestra que, en algunas circunstancias, la posibilidad de disponer de la AEP/FEM determina que el valor actual neto sea positivo o negativo, o altera el perfil del riesgo de un proyecto en grado suficiente para hacer más probable una decisión positiva sobre la puesta en marcha de determinado proyecto de aeronave.[2701] (las negritas figuran en el original)

1253. Antes de terminar la evaluación del informe Dorman, el Grupo Especial se refirió a "'un estudio de viabilidad del Boeing 787' imaginario" que habían presentado las Comunidades Europeas y que mostraba un valor actual neto y una tasa de rentabilidad interna superiores a los que las Comunidades Europeas afirmaban que generó la simulación de Dorman.[2702] El Grupo Especial no consideró que "{l}os resultados de un estudio de viabilidad referente a una LCA de Boeing,

---

[2699] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1910.
[2700] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1911.
[2701] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1911.
[2702] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1912 y su nota 5587 (donde se hace referencia a International Trade Resources, 787 Business Case (Prueba documental 662 (ICSS) presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial). El Grupo Especial observó que en el informe Dorman no figura en realidad un cálculo de la tasa de rentabilidad interna para este programa hipotético de puesta en marcha de un proyecto y que la estimación de un 11,92 por ciento a que hacen referencia las Comunidades Europeas como generada por la simulación del informe Dorman fue deducida en realidad por el Sr. Carballo, como se indica en la "declaración de Carballo" (Prueba documental 665 (ICSS) presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial). La declaración de Carballo es una declaración escrita de Francisco Javier Riaza Carballo, de fecha 25 de mayo de 2007. Cuando hizo la declaración, el Sr. Carballo era vicepresidente de Airbus SAS. Anteriormente había participado en la Dirección del Programa del A380.

reconstruido *a posteriori* sobre la base de informaciones públicas a los efectos de esta diferencia, {fueran} pertinentes para {su} evaluación de los efectos de las subvenciones de la AEP/FEM sobre Airbus".[2703] Explicó que, aun suponiendo la fiabilidad de esa reconstrucción, que a su juicio no era "clara", no veía qué aportaba a los fines de su evaluación sobre los efectos de la AEP/FEM sobre Airbus la conclusión de que el valor actual neto y la tasa de rentabilidad interna de ese estudio de viabilidad sobre el Boeing 787 son superiores a los que arroja la simulación del informe Dorman.[2704]

1254. El Grupo Especial llegó a la conclusión siguiente:

> Por lo tanto, concluimos que el informe Dorman demuestra que el suministro de AEP/FEM altera probablemente el comportamiento de quien la recibe respecto de la decisión de poner en marcha un proyecto de LCA, acentuando la probabilidad de una decisión afirmativa de llevar adelante la puesta en marcha del proyecto.[2705]

1255. Una vez concluida su evaluación del informe Dorman, el Grupo Especial examinó otras pruebas presentadas por los Estados Unidos. Hizo un análisis detallado de los estudios de viabilidad de diversos proyectos de LCA de Airbus y de las declaraciones públicas en que se basaron los Estados Unidos.[2706] El Grupo Especial, recordando su análisis anterior del informe Dorman, y basándose también en determinadas declaraciones públicas y en su propia interpretación de los antecedentes y los riesgos que conlleva en general el desarrollo de las LCA, y del A300 en particular, dijo que estaba convencido de que "la AEP/FEM era necesaria para que Airbus pudiera lanzar el A300 en la forma prevista inicialmente y en el momento en que lo hizo".[2707] En cuanto al A310, el Grupo Especial consideró que el informe Dorman daba igualmente un respaldo convincente a la conclusión de que si Airbus no hubiera obtenido AEP/FEM para el A310, "no le habría sido posible emprender ese proyecto en la forma prevista inicialmente y en el momento en que lo hizo".[2708] En lo que respecta al A320, el Grupo Especial indicó que "habría sido extremadamente difícil, si no imposible, emprender el proyecto del A320 en 1984 conforme al plan inicial sin contar con la AEP/FEM" y por tanto que la AEP/FEM era necesaria para emprender el proyecto del A320 "en el momento en que lo hizo y conforme al plan inicial".[2709] De manera similar, el Grupo Especial constató que Airbus no habría podido poner en marcha el proyecto del A330/A340 en 1987 conforme al plan inicial sin contar con la AEP/FEM y concluyó que la AEP/FEM era necesaria para poner en marcha ese proyecto "en el

[2703] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1912.
[2704] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1912.
[2705] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1912.
[2706] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.1913-7.1949.
[2707] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1934.
[2708] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1936.
[2709] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1938. (no se reproduce la nota de pie de página)

momento en que lo hizo y conforme al plan inicial".[2710] Con respecto al A330-200, el Grupo Especial observó que "aunque la concesión de AEP/FEM específicamente para el A330-200 pueda no haber sido indispensable para su lanzamiento", globalmente llegó a la conclusión de que la AEP/FEM fue necesaria para el lanzamiento de ese modelo porque "si no se hubiera concedido para el desarrollo del modelo original (y de todos los que precedieron ese modelo), no podría haberse emprendido el proyecto del A330-200 en la forma en que ello ocurrió sin costos considerablemente mayores".[2711] Consideró además que la AEP/FEM fue "esencial para el desarrollo del A340-500/600" porque era un modelo derivado del A340, cuyo lanzamiento había constatado que dependió del suministro de AEP/FEM.[2712]

1256. En lo que se refiere al A380, el Grupo Especial indicó que el estudio de viabilidad del Airbus A380 "demuestra claramente que la AEP/FEM tenía una repercusión considerable en los aspectos económicos del programa", pero también reconoció que el "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".[2713] Finalmente el Grupo Especial llegó a la conclusión de que 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".[2714] No obstante, indicó también que "la capacidad técnica de Airbus resultaba en parte de su experiencia en el desarrollo de sus anteriores modelos de LCA financiados en parte considerable mediante AEP/FEM".[2715] Agregó que, teniendo en cuenta el "importante volumen del endeudamiento que habrían generado sus modelos anteriores de LCA", consideraba que "Airbus no habría estado en condiciones de obtener financiación de mercado para el proyecto del A380 si no hubiera financiado el desarrollo de sus anteriores modelos de LCA en parte considerable mediante AEP/FEM".[2716] Por consiguiente, el Grupo Especial constató que "ya sea directa o indirectamente, la AEP/FEM fue un requisito necesario para el lanzamiento del A380 por Airbus en el año 2000".[2717]

1257. El Grupo Especial llegó a la siguiente conclusión:

> En síntesis, concluimos que los Estados Unidos han demostrado que la AEP/FEM desplaza una parte importante del riesgo de la puesta en

[2710] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.1938 y 7.1939.
[2711] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1940.
[2712] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1941.
[2713] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1943.
[2714] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1948.
[2715] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1948.
[2716] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1948.
[2717] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1948.

> marcha de un proyecto de aeronave trasladándolo del fabricante a los gobiernos que facilitan la financiación, lo que se efectúa, según hemos de recordar, en condiciones no comerciales. Sobre la base de nuestro examen del desarrollo de los sucesivos modelos de LCA de Airbus, concluimos que la posibilidad de Airbus de poner en marcha, desarrollar e introducir en el mercado cada uno de sus modelos de LCA dependía de la AEP/FEM subvencionada.[2718]

1258. El Grupo Especial examinó a continuación los efectos de las demás subvenciones impugnadas por los Estados Unidos. Analizamos esta cuestión en la subsección 3 *infra*. El Grupo Especial examinó seguidamente determinadas consideraciones adicionales planteadas por las Comunidades Europeas, como la magnitud de las subvenciones, la antigüedad de la AEP/FEM y la competencia en la industria de las LCA sin las subvenciones.[2719] Las conclusiones del Grupo Especial sobre la competencia en la industria de las LCA sin las subvenciones son especialmente pertinentes para las cuestiones que ha planteado la Unión Europea en apelación y creemos que es útil reproducirlas en su totalidad:

> Por lo tanto, nuestra evaluación de los argumentos y las pruebas presentados por las partes nos lleva a la conclusión de que, en un mundo hipotético en que no existieran las subvenciones a Airbus, las posibilidades respecto de la industria de las LCA serían múltiples. En una hipótesis, Airbus no habría entrado en el mercado de las LCA en absoluto y Boeing tendría una situación de monopolio, con el 100 por ciento del mercado. En esta hipótesis, la vinculación entre las subvenciones que permitieron a Airbus entrar en el mercado de las LCA y la pérdida por Boeing de una parte del mercado y de las ventas resulta evidente. Cualquier desplazamiento del mercado que hubiera sufrido Boeing, y las ventas que hubiera perdido, serían directamente imputables a las subvenciones otorgadas a Airbus, que permitieron a ésta poner en marcha y desarrollar su propia familia de LCA. En una segunda hipótesis plausible, Airbus no habría entrado en el mercado pero a pesar de ello habría en él dos protagonistas, que sobre la base de las pruebas que se nos han presentado serían muy probablemente Boeing y McDonnell Douglas, empresa que se fusionó con Boeing en 1997.{*} Puesto que tanto Boeing como McDonnell Douglas son (o eran) fabricantes de LCA estadounidenses, tampoco en este caso cabría duda alguna del vínculo existente entre las subvenciones que permitieron a la empresa no estadounidense (Airbus) entrar en el mercado de las LCA y la existencia de perjuicio grave para los intereses de los Estados Unidos (desplazamiento de Boeing o de McDonnell Douglas LCA, o de ambas, del mercado de las LCA y pérdida de ventas). Por último, en las hipótesis tercera y cuarta, Airbus habría podido entrar en el mercado de las LCA sin subvenciones, en competencia con Boeing únicamente o en competencia con ella y también con otro productor

[2718] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1949.
[2719] Véase el informe del Grupo Especial, párrafos 7.1962-7.1984.

> estadounidense. En cualquiera de los dos casos, no es concebible que Airbus hubiera podido hacerse presente en el mercado de las LCA con las mismas aeronaves y en los mismos momentos en que efectivamente lo hizo, teniendo presentes nuestras conclusiones sobre el efecto cumulativo de la AEP/FEM y las demás subvenciones en litigio en las posibilidades de Airbus de poner en marcha sucesivos proyectos de modelos de LCA en la forma y la oportunidad en que lo hizo. A nuestro juicio es simplemente imposible que Airbus, sin la AEP/FEM y las demás subvenciones, apoyándose exclusivamente en una financiación no subvencionada, hubiera podido acometer el ritmo de desarrollo de aeronaves que le permitió lanzar la gama de LCA que ha lanzado con éxito hasta ahora, que ha llevado a su situación actual en el mercado de las LCA. Se desprende de ello que, incluso en el caso improbable de que Airbus hubiera podido entrar en el mercado de las LCA como competidor no subvencionado, estamos convencidos de que no habría logrado la presencia en el mercado que alcanzó en el período de 2001 a 2006 y que hemos expuesto en las secciones anteriores de este informe.[2720] (no se reproduce la nota de pie de página)

{*nota original 5754} Tomamos nota a este respecto de la afirmación hecha por los Estados Unidos de que la competencia de Airbus fue un factor que influyó en la salida de McDonnell Douglas de la industria de las LCA. {Declaración oral de los Estados Unidos en la primera reunión del Grupo Especial (ICC)}, párrafo 68. Además, observamos que Lockheed, el otro competidor que había estado antes en el mercado, ya se había retirado de él en 1981 y ninguna de las partes ha sugerido que otra entidad preexistente hubiera estado en condiciones de entrar en la industria de las LCA, ni que ninguna otra entidad distinta de Boeing hubiera procurado adquirir McDonnell Douglas.

1259. Por último, el Grupo Especial examinó determinados factores de "no atribución" que habían planteado las Comunidades Europeas, como la supuesta mala gestión por Boeing de las relaciones con los clientes, consideraciones geopolíticas y la función de los fabricantes de motores en las campañas de ventas.[2721] El análisis del Grupo Especial a este respecto también es especialmente pertinente y por esa razón reproducimos a continuación las partes pertinentes:

> Hemos señalado que son numerosos los factores que intervienen en la decisión de los clientes acerca de las LCA que han de adquirir. Sin embargo, un factor fundamental es la disponibilidad de determinado modelo, o de determinados modelos, de LCA adecuados a las necesidades particulares del comprador en el momento de la operación. Hemos concluido que, de no ser por la AEP/FEM y las demás subvenciones en litigio, Airbus no habría podido poner en marcha los proyectos de LCA que emprendió en el momento en que lo hizo. Por lo tanto, la presencia de esas LCA subvencionadas en el mercado es una causa fundamental de la pérdida de ventas observada. De no ser por las subvenciones, Airbus no habría estado compitiendo

[2720] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1984.
[2721] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1985.

> por esas ventas con las LCA que efectivamente vendió.{*} Del mismo modo, la participación de Airbus en el mercado puede atribuirse directamente a su posibilidad de vender y entregar a las Comunidades Europeas y a los terceros países respectivos unas LCA de las que no habría podido disponer sin las subvenciones que apoyaron el lanzamiento de todos sus modelos de LCA.[2722]

{nota original 5758} Es dudoso que hubiera podido competir por esas ventas, por ejemplo con modelos distintos de LCA desarrollados sin subvenciones, ya que todas las ventas perdidas se referían a aeronaves que, según hemos concluido, Airbus no habría podido desarrollarlas cuando lo hizo si sus modelos anteriores no se hubieran beneficiado de subvenciones.

1260. El Grupo Especial concluyó su examen de la teoría de la relación causal "basada en el producto" propuesta por los Estados Unidos en los siguientes términos:

> Nos parece evidente que Airbus no habría podido colocar en el mercado las LCA cuyos proyectos emprendió de no haber sido por las subvenciones específicas que recibió de las Comunidades Europeas y de los Gobiernos de Alemania, España, Francia y el Reino Unido. Reiteramos que no es nuestra conclusión que Airbus no hubiera podido existir sin las subvenciones, sino simplemente que, como mínimo, no habría podido poner en marcha y desarrollar los modelos de LCA que en los hechos logró introducir en el mercado. Si Airbus hubiera logrado entrar en la industria de las LCA sin subvenciones, habría sido un fabricante de LCA muy diferente y, según consideramos, mucho más débil durante el período que hemos examinado, que habría dispuesto a lo sumo de una oferta más limitada de modelos de LCA. Por lo tanto, en cualquiera de las dos hipótesis, Airbus no habría tenido la presencia en el mercado ni la posibilidad de obtener pedidos de LCA que tuvo durante el período de 2001-2006, y la industria de las LCA de los Estados Unidos, como mínimo, no habría perdido ventas obtenidas por Airbus y habría tenido una participación mayor en el mercado de las Comunidades Europeas y en ciertos terceros países, en comparación con lo que efectivamente ocurrió en ese período. Consideramos que la presencia en el mercado que tuvo Airbus en el período de 2001-2006, manifestada en su cuota de mercado en las Comunidades Europeas y ciertos terceros países y en las ventas que obtuvo a expensas de Boeing, es claramente un efecto de las subvenciones en litigio en esta diferencia. Concluimos, en consecuencia, que el desplazamiento de las LCA estadounidenses de los mercados de las Comunidades Europeas y de ciertos terceros países y las pérdidas de ventas que hemos constatado durante el período de 2001-2006 es un efecto de las subvenciones específicas otorgadas a Airbus que hemos constatado.[2723]

[2722] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1985.
[2723] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1993.

1261. Por consiguiente, el Grupo Especial contempló cuatro hipótesis distintas sobre cuál habría sido la situación de la industria de las LCA sin las subvenciones impugnadas. En las hipótesis 1 y 2 Airbus no habría podido introducirse en el mercado sin las subvenciones, y Boeing habría sido un monopolio (hipótesis 1) o habría competido con otro fabricante estadounidense de LCA (hipótesis 2). Sin embargo, el Grupo Especial no excluyó la entrada en el mercado de una Airbus no subvencionada, ya fuera compitiendo únicamente con Boeing (hipótesis 3), o con Boeing y otro fabricante estadounidense de LCA (hipótesis 4). No obstante, para entender plenamente la evaluación del Grupo Especial es importante reconocer que atribuyó diferentes probabilidades a estas hipótesis. El Grupo Especial describió las dos primeras hipótesis como "plausibles".[2724] En contraste, describió las hipótesis tercera y cuarta como "improbables".[2725] Explicó además que en el caso improbable de que Airbus hubiera logrado entrar en el mercado sin subvenciones, habría sido un fabricante de LCA muy diferente. Según el Grupo Especial, "no es concebible que Airbus hubiera podido hacerse presente en el mercado de las LCA con las mismas aeronaves y en los mismos momentos en que efectivamente lo hizo, teniendo presentes {sus anteriores} conclusiones sobre el efecto cumulativo de la AEP/FEM y las demás subvenciones en litigio en las posibilidades de Airbus de poner en marcha sucesivos proyectos de modelos de LCA en la forma y la oportunidad en que lo hizo".[2726] Añadió que "e{ra} simplemente imposible que Airbus, sin la AEP/FEM y las demás subvenciones, apoyándose exclusivamente en una financiación no subvencionada, hubiera podido acometer el ritmo de desarrollo de aeronaves que le permitió lanzar la gama de LCA que ha lanzado con éxito hasta ahora, que ha llevado a su situación actual en el mercado de las LCA".[2727]

1262. La Unión Europea hace hincapié en que el Grupo Especial se "concentró" en las hipótesis tercera y cuarta en las que una Airbus no subvencionada habría entrado en el mercado, aunque más tarde y con LCA diferentes.[2728] En apoyo de este argumento la Unión Europea se remite a la declaración del Grupo Especial de que "{e}s dudoso que hubiera podido competir por esas ventas, por ejemplo con modelos distintos de LCA desarrollados sin subvenciones, ya que todas las ventas perdidas se referían a aeronaves que, según hemos concluido, Airbus no habría podido desarrollarlas cuando lo hizo si sus modelos anteriores no se hubieran beneficiado de subvenciones".[2729] Según la Unión Europea, el Grupo Especial "no resolvió la cuestión que consideró 'dudosa'" y por tanto "dejó sin resolver la cuestión de si, en las cuatro campañas de ventas de aeronaves de pasillo único en

[2724] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1984. El Grupo Especial utilizó el término "plausible" al exponer la segunda hipótesis. No obstante, entendemos que su referencia a "una segunda hipótesis plausible" indica que también consideró que la primera era plausible.
[2725] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1984.
[2726] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1984.
[2727] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1984.
[2728] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 453.
[2729] Informe del Grupo Especial, nota 5758 del párrafo 7.1985.

cuestión una Airbus sin subvenciones habría podido ofrecer 'LCA diferentes desarrolladas sin subvenciones'".[2730] Según la Unión Europea, el resultado de esto es que el Grupo Especial estaba obligado a "completar la hipótesis"[2731] realizando "una comparación de i) las ventas efectivas en cuestión realizadas por Airbus en el período de referencia de 2001-2006, y ii) la posibilidad de que sin subvenciones Airbus obtuviera esas ventas en una situación hipotética".[2732] La Unión Europea apela el hecho de que el Grupo Especial no hiciera esta evaluación y, más concretamente, que no respondiera a las cinco preguntas siguientes: i) qué aeronaves concretas habría lanzado Airbus sin las subvenciones; ii) cuál habría sido su nivel de tecnología; iii) a qué precios podría haber ofrecido Airbus esas aeronaves; iv) si habría habido alguna ventaja o desventaja común; y v) si había algunos factores de no atribución que habrían impedido que Boeing obtuviera algunas de las ventas.[2733]

1263. Una observación inicial que hay que hacer sobre la apelación de la Unión Europea contra la supuesta falta de compleción de la situación hipotética es que se basa exclusivamente en las hipótesis 3 y 4, en las que según alega la Unión Europea se "concentró" el Grupo Especial. No estamos de acuerdo en que ésta sea una caracterización adecuada de las constataciones del Grupo Especial. De hecho, el Grupo Especial consideró que las hipótesis 3 y 4, en las que Airbus habría entrado en el mercado sin subvenciones, eran "improbables". Por lo tanto, si hubiera que describir que el Grupo Especial se "concentró" en hipótesis concretas, tendrían que ser las hipótesis 1 y 2, que el Grupo Especial consideró "plausibles, en las que Airbus no habría entrado en el mercado sin subvenciones. Además, no se trata de en qué se concentró la atención, sino más bien de asignar probabilidades a hipótesis concretas.

1264. En el marco de las hipótesis 1 y 2 no era necesario que el Grupo Especial prosiguiera su análisis hipotético. Sin las subvenciones, Airbus no habría existido con arreglo a estas hipótesis y no habría habido en el mercado aeronaves suyas. Ninguna de las ventas que hizo la Airbus subvencionada se habría producido. Como Boeing (o el otro fabricante estadounidense contemplado por el Grupo Especial) sería el único o los únicos proveedores de LCA, Boeing (o ellos) habrían hecho en cambio las ventas. Por lo tanto, la conclusión conforme a las hipótesis 1 y 2 satisface, sin más, el criterio de "relación auténtica y sustancial" que expuso el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Algodón americano* (upland). Este razonamiento establece que las subvenciones son una causa suficiente de la pérdida de ventas y el desplazamiento. Las preguntas adicionales que según afirma la Unión Europea tendría que haber considerado el Grupo Especial serían superfluas. No tendría sentido intentar delimitar las características de algo que no habría existido sin las

[2730] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 455.
[2731] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 489.
[2732] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 453.
[2733] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 489.

subvenciones. No habría que considerar: i) qué aeronaves concretas habría lanzado Airbus; ii) su nivel de tecnología; iii) los precios; iv) cualquier ventaja o desventaja común; y v) cualesquiera factores de no atribución.

1265. En lo que concierne en particular a los factores de no atribución, observamos que los efectos de otros factores se pueden evaluar como parte de una hipótesis debidamente concebida que se calibra para tener en cuenta las subvenciones mientras que todo lo demás se mantiene igual. Así lo reconoció el Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Algodón americano (upland) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*.[2734] Además, estamos de acuerdo con el Grupo Especial en que en las circunstancias concretas de este asunto la necesidad de examinar plenamente los factores de no atribución específicos planteados por las Comunidades Europeas dependía de si una Airbus no subvencionada habría tenido alguna aeronave disponible para la venta en el momento en que se hicieron las ventas pertinentes.[2735] Si Airbus no hubiera existido sin las subvenciones, las aerolíneas que participaron en las campañas de ventas pertinentes habrían tenido una elección limitada: comprar las aeronaves a Boeing o posiblemente al otro fabricante estadounidense contemplado en la hipótesis 2 del Grupo Especial. Nos resulta difícil entender cómo los factores de no atribución planteados por las Comunidades Europeas podrían haber hecho que en esas circunstancias una aerolínea no comprara la aeronave deseada a Boeing o al otro fabricante estadounidense. Por ejemplo, la Unión Europea subraya que Boeing había gestionado mal sus relaciones con algunos clientes y que es posible que un gobierno estuviera descontento con Boeing por una operación conjunta.[2736] Sin embargo, lo cierto es que, sin Airbus, estas aerolíneas no habrían tenido más remedio que comprar las aeronaves a Boeing o al otro fabricante estadounidense. Por lo tanto, estos factores de no atribución no serían pertinentes en el marco de las hipótesis 1 y 2 antes indicadas (con arreglo a las cuales una Airbus no subvencionada no habría entrado en el mercado). Las Comunidades Europeas también mencionaron "la coyuntura gravemente desfavorable que tuvo lugar en el mercado en 2001-2003" tras los acontecimientos del 11 de septiembre (los atentados del 11 de septiembre de 2001 contra el *World Trade Center*) *y* exacerbada por el comienzo de la guerra en el Iraq y el brote de SRAS en Asia".[2737] Como sin las subvenciones no habría habido disponibles aeronaves de Airbus, conforme a las hipótesis 1 y 2 las aerolíneas que adquirieron LCA durante la "crisis" únicamente podrían habérselas comprado a Boeing o al otro fabricante estadounidense.

[2734] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano* (upland) *(párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, párrafo 375.

[2735] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1985: "Hemos señalado que son numerosos los factores que intervienen en la decisión de los clientes acerca de las LCA que han de adquirir. Sin embargo, un factor fundamental es la disponibilidad de determinado modelo, o de determinados modelos, de LCA adecuados a las necesidades particulares del comprador en el momento de la operación."

[2736] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafos 493-496.

[2737] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1987.

1266. La Unión Europea reconoce en su comunicación del apelante que "si hubiera habido algún fundamento para constatar que Airbus no existiría sin subvenciones, y no podría haber lanzado ningún proyecto de LCA, lo que no es el caso, el Grupo Especial habría actuado correctamente al constatar que Boeing perdió las ventas específicas en litigio como consecuencia de las subvenciones".[2738] Lo cierto es que el Grupo Especial constató que las hipótesis 1 y 2, en las que Airbus no habría entrado en el mercado, eran las más probables sin las subvenciones impugnadas. No podemos hacer caso omiso de ello. Por el contrario, a nuestro juicio las constataciones del Grupo Especial de que las hipótesis 1 y 2 eran plausibles, mientras que las hipótesis 3 y 4 eran improbables, son consideraciones importantes para determinar en qué medida estaba obligado el Grupo Especial a continuar el análisis hipotético.

1267. Dicho esto, coincidimos con la Unión Europea en que el Grupo Especial podría haber presentado un análisis más completo en el marco de las hipótesis 3 y 4. En particular, podría haber estudiado de manera más completa cómo habría evolucionado una Airbus no subvencionada durante los más de 35 años que transcurrieron entre 1969, cuando lanzó el A300, y el fin del período de referencia. No obstante, considerando el análisis del Grupo Especial en su conjunto, entendemos que concluyó que, en el marco de las hipótesis 3 y 4, una Airbus no subvencionada se habría demorado considerablemente en sus esfuerzos por desarrollar LCA que pudieran competir en el mercado y que no habría podido superar esta desventaja competitiva al final del período de referencia.

1268. Recordamos que el Grupo Especial constató a este respecto que "no es concebible que Airbus hubiera podido hacerse presente en el mercado de las LCA con las mismas aeronaves y en los mismos momentos en que efectivamente lo hizo, teniendo presentes {sus anteriores} conclusiones sobre el efecto cumulativo de la AEP/FEM y las demás subvenciones en litigio en las posibilidades de Airbus de poner en marcha sucesivos proyectos de modelos de LCA en la forma y la oportunidad en que lo hizo".[2739] A su juicio, "e{ra} simplemente imposible que Airbus, sin la AEP/FEM y las demás subvenciones, apoyándose exclusivamente en una financiación no subvencionada, hubiera podido acometer el ritmo de desarrollo de aeronaves que le permitió lanzar la gama de LCA que ha lanzado con éxito hasta ahora, que ha llevado a su situación actual en el mercado de las LCA".[2740] El Grupo Especial llegó a la conclusión de que "incluso en el caso improbable de que Airbus hubiera podido entrar en el mercado de las LCA como competidor no subvencionado, estamos convencidos de que no habría logrado la presencia en el mercado que alcanzó *en el período de 2001 a 2006* y que hemos

[2738] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 488.
[2739] Informe del Grupo Especial párrafo 7.1984.
[2740] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1984.

expuesto en las secciones anteriores de este informe".[2741] Más adelante reiteró en su análisis que "no e{ra} {su} conclusión que Airbus no hubiera podido existir sin las subvenciones, sino simplemente que, como mínimo, no habría podido poner en marcha y desarrollar los modelos de LCA que en los hechos logró introducir en el mercado".[2742] En ese momento el Grupo Especial se refirió de nuevo a la presencia en el mercado de una Airbus no subvencionada durante el período de referencia. Afirmó que, "como mínimo", una Airbus no subvencionada "no habría podido poner en marcha y desarrollar los modelos de LCA que en los hechos logró introducir en el mercado" y que Airbus "habría sido un fabricante de LCA muy diferente y, según consideramos, mucho más débil *durante el período que hemos examinado*, que habría dispuesto a lo sumo de una oferta más limitada de modelos de LCA".[2743]

1269. Las constataciones del Grupo Especial de que, durante el período de referencia, una Airbus no subvencionada habría sido un "fabricante de LCA muy diferente" y habría dispuesto "a lo sumo de una oferta más limitada de modelos de LCA" son compatibles con sus constataciones sobre los obstáculos considerables que existen para entrar en la industria de las LCA.[2744] El Grupo Especial constató que la entrada en la industria de las LCA "exige enormes inversiones iniciales".[2745] Observó además que las "economías de escala que se derivan del enorme costo de desarrollo a fondo perdido ofrecen a las empresas establecidas una considerable ventaja competitiva".[2746] Las ventajas de estas empresas se ven reforzadas por los efectos de aprendizaje, que producen economías de escala dinámicas.[2747] Además, las "economías de gama hacen que sea difícil entrar únicamente en un segmento del mercado".[2748] Según el Grupo Especial, es difícil financiar el "enorme costo de desarrollo" de LCA en los mercados de capitales porque la "incertidumbre es considerable".[2749] El Grupo Especial volvió a referirse a estas consideraciones cuando se ocupó del lanzamiento de los

[2741] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1984. (sin cursivas en el original; no se reproduce la nota de pie de página)
[2742] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1993.
[2743] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1993. (sin cursivas en el original)
[2744] El Grupo Especial señaló que sus constataciones sobre las condiciones de competencia de la industria de las LCA "establece{en} los antecedentes y el contexto de {su} análisis de la cuestión de si las subvenciones cuya existencia {había} constatado causa{ban} o amenaza{ban} causar efectos desfavorables en el sentido de los apartados a) y c) del artículo 5 del Acuerdo SMC". (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1716)
[2745] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1717. El Grupo Especial examinó los siguientes obstáculos adicionales a la entrada: costos de sustitución; la preferencia de las aerolíneas por tener elementos comunes en sus flotas; el incentivo de las empresas establecidas para adoptar estrategias de precios disuasorias con respecto a la entrada; el hecho de que pocos programas de aeronaves hayan tenido éxito desde el punto de vista financiero; y los costos de las fluctuaciones de los tipos de cambio a que están expuestos los fabricantes que no son de los Estados Unidos porque las aeronaves se suelen vender en dólares estadounidenses.
[2746] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1717.
[2747] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1717.
[2748] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1717.
[2749] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1717.

proyectos concretos. Al examinar el lanzamiento del A300, el Grupo Especial recordó que "las partes han descrito el desarrollo de las LCA como un objetivo que requiere 'enormes inversiones iniciales' y obliga a comprometer 'inmensos recursos' en medio de un entorno comercial determinado por factores 'cuya misma previsibilidad es por definición imposible'".[2750] A continuación, al examinar el lanzamiento del A310, el Grupo Especial recordó que "{t}ambién se ha reconocido por los economistas que las economías de gama y escala, estáticas y dinámicas (la 'curva de aprendizaje'), logradas respecto de un modelo de LCA constituyen un elemento importante para el desarrollo y la producción de otros modelos".[2751] A este respecto, el Grupo Especial constató que las pruebas demostraban que el modelo A310 se benefició del lanzamiento anterior del A300.[2752] También estaba convencido de que "el lanzamiento del A320 en 1984 conforme al plan inicial resultó posible en muy gran medida por el éxito del lanzamiento del A300 y A310 de Airbus en el decenio anterior con ayuda de la AEP/FEM".[2753] Del mismo modo, en lo que se refiere al proyecto del A330/A340, el Grupo Especial constató que "la AEP/FEM suministrada para los modelos anteriores de LCA, el A300, el A310 y el A320, desempeñó una función importante en cuanto a poner a Airbus en condiciones de emprender el proyecto del A330/A340 en 1987".[2754] En cuanto al A330-200 y el A340-500/600, el Grupo Especial dijo que los conocimientos y la experiencia adquiridos en los proyectos anteriores tienen una importancia especial ya que eran modelos derivados de otros que ya existían.[2755] Por último, explicó que la capacidad técnica que hizo posible que Airbus emprendiera el proyecto del A380 "resultaba en parte de su experiencia en el desarrollo de sus anteriores modelos de LCA financiados en parte considerable mediante AEP/FEM".[2756]

1270. A nuestro juicio, la conclusión del Grupo Especial de que una Airbus sin subvenciones no habría "logrado la presencia en el mercado que alcanzó en el período de 2001 a 2006", que se deducía de sus opiniones de que una Airbus sin subvenciones habría sido "un fabricante de LCA {…} mucho más débil" que habría dispuesto "a lo sumo de una oferta más limitada de modelos de LCA", ofrecía un fundamento suficiente para establecer la existencia de una "relación auténtica y sustancial de causa a efecto" en este caso.[2757]

[2750] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1933 (donde se cita la primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafos 30, 31 y 112).

[2751] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1936 (donde se hace referencia a D. Neven y P. Seabright, "European Industrial Policy: The Airbus Case" (1995) (Prueba documental 382 presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial); y al estudio de viabilidad del Airbus A380 (Prueba documental 362 (ICSS) presentada por las las Comunidades Europeas al Grupo Especial, página 36).

[2752] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1936.

[2753] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1938

[2754] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1939. (no se reproduce la nota de pie de página)

[2755] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1940.

[2756] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1948.

[2757] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano* (upland), párrafo 438.

1271. En el caso del desplazamiento, la conclusión del Grupo Especial implica claramente que las ventas de una Airbus no subvencionada habrían sido más bajas que las que efectivamente realizó Airbus durante el período de referencia. Esto fue lo que concluyó el Grupo Especial cuando afirmó que las subvenciones "hicieron posible que Airbus colocara en el mercado LCA que de otro modo no habría podido desarrollar y poner en marcha en la forma y oportunidad en que lo hizo, y con ello causaron un desplazamiento de importaciones de LCA estadounidenses del mercado de las Comunidades Europeas y de exportaciones de los Estados Unidos en los mercados de ciertos terceros países, expuesto en los datos relativos a las cuotas de mercado que se nos han presentado."[2758] El Grupo Especial podría haber explicado mejor cómo se concilian, en su opinión, las constataciones de desplazamiento que hizo en la primera etapa de su análisis con las constataciones sobre la relación causal que hizo en la segunda etapa. Sin embargo, habida cuenta de que tenía la certeza de que las ventas de una Airbus no subvencionada habrían sido más bajas, consideramos que no era necesario que el Grupo Especial cuantificara con precisión la magnitud del desplazamiento causado por las subvenciones de AEP/FEM.

1272. Llegamos a una conclusión similar en lo que concierne a la pérdida de ventas. Como indicamos anteriormente, el Grupo Especial constató que "{e}s dudoso que {Airbus} hubiera podido competir por esas ventas, por ejemplo con modelos distintos de LCA desarrollados sin subvenciones, ya que todas las ventas perdidas se referían a aeronaves que, según hemos concluido, Airbus no habría podido desarrollarlas cuando lo hizo si sus modelos anteriores no se hubieran beneficiado de subvenciones."[2759] La Unión Europea interpreta la constatación del Grupo Especial de que Airbus habría sido "diferente" sin subvenciones únicamente en el sentido de que Airbus habría tenido una gama más reducida de LCA.[2760] A nuestro entender, el Grupo Especial constató no sólo que una Airbus no subvencionada habría tenido una gama más reducida de LCA, sino también que cualquier LCA que una Airbus no subvencionada hubiera podido ofrecer durante el período de referencia habría sido inferior a una LCA competidora. En consecuencia, el Grupo Especial no tenía la certeza de que una Airbus no subvencionada habría obtenido las campañas de ventas que, según concluyó, fueron "perdidas" por Boeing. Este razonamiento se refleja en la conclusión del Grupo Especial de que las "subvenciones causaron pérdidas de ventas de LCA por los Estados Unidos porque, de no ser por las

[2758] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.2025. El Grupo Especial había explicado antes que, aun cuando Airbus hubiera podido entrar sin subvenciones en el mercado, "Airbus no habría tenido la presencia en el mercado ni la posibilidad de obtener pedidos de LCA que tuvo durante el período de 2001-2006, y la industria de las LCA de los Estados Unidos, como mínimo, no habría perdido ventas obtenidas por Airbus y habría tenido una participación mayor en el mercado de las Comunidades Europeas y en ciertos terceros países, en comparación con lo que efectivamente ocurrió en ese período". (*Ibid*., párrafo 7.1993)

[2759] Informe del Grupo Especial, nota 5758 del párrafo 7.1985.

[2760] Véase, por ejemplo, la comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafos 399 y 461.

subvenciones, Airbus no habría dispuesto de las LCA que pudo vender a los clientes en cuestión en las ventas cuya pérdida por Boeing entre los años 2001 y 2006 hemos constatado."[2761] Al adoptar nuestras posiciones en cuanto a la suficiencia del análisis del Grupo Especial, hemos tenido presente el hecho de que éste consideró que las situaciones hipotéticas 3 y 4 eran "poco probables".

1273. A continuación examinamos si un análisis más amplio de las hipótesis 3 y 4, de acuerdo con las cinco cuestiones que a juicio de la Unión Europea estaba obligado a examinar el Grupo Especial para "completar el análisis hipotético"[2762], habría dado lugar a una conclusión diferente sobre la base de las pruebas obrantes en el expediente y teniendo en cuenta el razonamiento general del Grupo Especial. Antes de proceder a ese examen, observamos que la Unión Europea "acepta la constatación del Grupo Especial de que una Airbus no subvencionada habría tenido una 'presencia en el mercado' más reducida en 2001-2006 en comparación con la cuota de mercado y las ventas que Airbus obtuvo efectivamente."[2763] La Unión Europea admite además que una Airbus no subvencionada no habría podido poner en marcha los proyectos relativos a las LCA A300, A310 y A340 antes del período de referencia 2001-2006.[2764] Sin embargo, considera que "hay constataciones significativas del Grupo Especial y pruebas sustanciales en el expediente que respaldan la conclusión de que una Airbus no subvencionada habría podido lanzar, vender y entregar antes de 2001-2006 una LCA de pasillo único y una LCA de doble pasillo con 200-300 asientos, y lanzar y vender antes de 2001 una LCA de más de 500 asientos".[2765] Teniendo en cuenta su posición con respecto a los proyectos de LCA que habría podido desarrollar una Airbus no subvencionada, la Unión Europea limita su apelación a las constataciones del Grupo Especial sobre la relación causal en siete casos de pérdida de ventas del A320 y el A380 y al desplazamiento observado por el Grupo Especial.[2766] Examinamos en primer lugar los argumentos de la Unión Europea sobre la compleción del análisis hipotético con respecto a la alegación de la pérdida de ventas en cuatro campañas relacionadas con el A320 (Air Asia, Air Berlin, Czech Airlines y easyJet) y al desplazamiento observado. Los argumentos de la Unión Europea sobre la pérdida de ventas en el caso del A380 se examinan en la subsección 2 *infra*.

1274. La primera cuestión que a juicio de la Unión Europea debería haber examinado el Grupo Especial es si la Airbus no subvencionada contemplada en las situaciones hipotéticas 3 y 4 del Grupo Especial habría podido lanzar LCA "diferentes" en una fecha posterior y vender las LCA, durante el período de referencia 2001-2006, a las aerolíneas pertinentes y en los mercados pertinentes de los

[2761] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.2025.
[2762] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafos 452 y 549.
[2763] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, nota 456 del párrafo 394.
[2764] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, nota 456 del párrafo 394.
[2765] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, nota 456 del párrafo 394.
[2766] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, nota 456 del párrafo 394.

países en cuestión.[2767] La Unión Europea sostiene que las pruebas de que disponía el Grupo Especial le habrían permitido completar su análisis hipotético y constatar que, si bien una Airbus no subvencionada no habría lanzado el A300 y el A310 en 1969 y 1978, respectivamente, habría podido lanzar una LCA de pasillo único con 100-200 asientos en 1987 o en torno a esa fecha, y una LCA de doble pasillo con 200-300 asientos en 1991 o en torno a esa fecha.[2768] En otras palabras, una Airbus no subvencionada habría podido lanzar una LCA del tipo del A320 y una LCA del tipo del A330 tres y cuatro años, respectivamente, después de que Airbus lanzara en efecto dichas aeronaves. Para apoyar esta tesis, la Unión Europea hace referencia a: i) la anterior experiencia tecnológica de las empresas Airbus en el sector de las aeronaves regionales; ii) la demanda creciente de LCA de pasillo único y LCA de doble pasillo con 200-300 asientos; y iii) las ofertas de un producto anticuado de Boeing.[2769]

1275. No tenemos la certeza de que las pruebas obrantes en el expediente deberían haber inducido al Grupo Especial a concluir que una Airbus no subvencionada podría haber lanzado una LCA de pasillo único con 100-200 asientos en 1987 o en torno a esa fecha, y una LCA de doble pasillo con 200-300 asientos en 1991 o en torno a esa fecha. Como señalamos anteriormente, el Grupo Especial constató que el desarrollo de una LCA es una empresa "enormemente compleja y costosa" y "exige enormes inversiones iniciales".[2770] El Grupo Especial describió también las importantes economías de gama y de escala, así como los efectos de aprendizaje, que son característicos de la industria de las LCA.[2771] Además, el Grupo Especial constató que la AEP/FEM sufragó entre el 90 y el 100 por ciento de los costos de desarrollo del A300 y el A310 con interés nulo, hasta un 90 por ciento de los costos de desarrollo del A320, y entre el 60 y el 90 por ciento de los costos de desarrollo del A330/A340[2772], y que el costo de la financiación en condiciones de mercado para el A300 y el A310 era considerable en comparación con la AEP/FEM.[2773] Por consiguiente, sería importante saber cómo habría podido Airbus obtener financiación comercial para desarrollar una LCA del tipo del A320 sin las subvenciones.

[2767] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafos 452, 530 y 549.

[2768] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafos 499 a 504 y 542; y Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, Anexo I (Anexo sobre hipótesis) (ICC), párrafos 59 a 64.

[2769] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, Anexo I (Anexo sobre hipótesis) (ICC), párrafos 12 a 57.

[2770] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1717 (donde se hace referencia a T.L. Boeder y G.J. Dorman, "The Boeing/McDonnell Douglas Merger: The Economics, Antitrust Law, and Politics of the Aerospace Industry" (primavera de 2000) *Antitrust Bulletin* (Prueba documental 373 presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial), páginas 132 a 133).

[2771] Véase *supra*, párrafo 1269.

[2772] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.1933, 7.1935, 7.1937 y 7.1939.

[2773] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1938. El Grupo Especial también llamó la atención sobre el "beneficio resultante del tipo de interés" que había constatado en relación con la AEP/FEM concedida al proyecto A330/A340. (*Ibid*., párrafo 7.1939)

1276. Según la Unión Europea, las condiciones financieras para desarrollar las LCA habrían sido favorables, habida cuenta del aumento de la demanda en los decenios de 1980 y 1990 y la "obsolescencia tecnológica {de las aeronaves de Boeing} entonces existentes".[2774] La Unión Europea sostiene además que "la ingente inversión contemporánea de Boeing en el lanzamiento y desarrollo de productos sugiere que los mercados financieros consideraban rentables estas actividades."[2775] Sin embargo, observamos que Boeing, como fabricante ya establecido, disfrutaba de muchas ventajas que no habrían estado al alcance de una Airbus no subvencionada que intentara introducirse en el mercado en el decenio de 1980. Como constató el Grupo Especial, "{l}as economías de escala que se derivan del enorme costo de desarrollo a fondo perdido ofrecen a las empresas establecidas una considerable ventaja competitiva" y "{l}os efectos de aprendizaje producen economías de escala dinámicas que refuerzan las ventajas de estas empresas."[2776] En la situación hipotética que plantea la Unión Europea, la aeronave del tipo del A320 habría sido la primera lanzada por una Airbus no subvencionada. No es probable que como nuevo participante en el mercado, con menos experiencia, una Airbus no subvencionada hubiera podido encontrar condiciones financieras similares a las que tenía a su disposición Boeing como fabricante de LCA ya establecido. Esta hipótesis es también difícil de conciliar con la constatación del Grupo Especial de que "{l}a incertidumbre es considerable y hace que sea muy difícil financiar el enorme costo de desarrollo en los mercados de capitales."[2777]

1277. La Unión Europea sostiene que, a finales del decenio de 1980, "los principales miembros del consorcio Airbus habrían estado en buena posición para conseguir financiación en condiciones de mercado" y que, "en comparación con la situación actual, … los balances de los miembros del consorcio no habrían estado gravados por las pérdidas derivadas de los proyectos del A300/A310".[2778] Sin embargo, recordamos la constatación del Grupo Especial de que la AEP/FEM sufragó entre el 90 y el 100 por ciento de los costos de desarrollo del A300 y el A310 con interés nulo.[2779] La Unión Europea no indica en su comunicación del apelante hasta qué punto las "pérdidas derivadas de los proyectos del A300/A310" excedieron de los costos de desarrollo que, como se ha indicado *supra*, estaban cubiertos casi por entero por la AEP/FEM. Aun suponiendo que una Airbus no subvencionada habría sufrido menos pérdidas, también habría tenido menos ingresos, ya que no

[2774] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, Anexo I (Anexo sobre hipótesis) (ICC), párrafo 68.
[2775] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, Anexo I (Anexo sobre hipótesis) (ICC), párrafo 68.
[2776] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1717.
[2777] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1717.
[2778] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, Anexo I (Anexo sobre hipótesis) (ICC), párrafos 69 y 70.
[2779] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.1934 y 7.1935.

habría vendido ninguna LCA A300 ni A310. La Unión Europea no aborda la repercusión de esta pérdida de ingresos.

1278. Por lo que respecta al lanzamiento de una hipotética LCA del tipo del A330 en 1991, la Unión Europea sostiene que una Airbus no subvencionada habría recibido un importante "flujo de efectivo" generado por una LCA de pasillo único del tipo del A320 en 1987 y se habría beneficiado del "gran número de entregas de modelos de pasillo único que exigió el mercado durante los últimos años del decenio de 1980 y los primeros del decenio de 1990".[2780] Observamos, en primer lugar, que esta afirmación depende de la posibilidad de que una Airbus no subvencionada hubiera lanzado una LCA del tipo del A320 en 1987. Como hemos señalado anteriormente, esta tesis es difícil de conciliar con las constataciones del Grupo Especial sobre la complejidad del desarrollo de una LCA, las economías de gama y de escala y los efectos de aprendizaje. En segundo lugar, como constató el Grupo Especial, la mayoría de los ingresos de la venta de una aeronave se recibe en el momento de la entrega[2781], y "{e}n general, las LCA no se compran una por una, para entrega inmediata, sino que suelen pedirse en grandes números, con entregas distribuidas a lo largo de un período subsiguiente de a veces varios años."[2782] La Unión Europea no explica en qué modo habría afectado esto a la capacidad de Airbus para financiar el lanzamiento en 1991 de una LCA del tipo del A330 con los ingresos generados por la LCA del tipo del A320, que habría sido lanzada tan sólo cuatro años antes, en 1987.[2783]

1279. La segunda cuestión que plantea la Unión Europea es si las LCA de pasillo único y de doble pasillo ofrecidas por una Airbus no subvencionada habrían sido necesariamente inferiores desde el punto de vista tecnológico y no habrían podido satisfacer los requisitos de tamaño, autonomía y rendimiento operativo de las aerolíneas pertinentes.[2784] La Unión Europea afirma que el Grupo Especial constató que, "antes de lanzar una nueva LCA, los fabricantes esperan por lo general hasta que pueden ofrecer *ventajas* técnicas con respecto a las LCA ya existentes".[2785] En opinión de la Unión Europea, la constatación del Grupo Especial significa que las LCA lanzadas más recientemente incorporarán avances tecnológicos, y por consiguiente parece indicar que si una Airbus no subvencionada hubiera lanzado una LCA de pasillo único en algún momento después de 1984, habría

[2780] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, Anexo I (Anexo sobre hipótesis) (ICC), párrafo 38.
[2781] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.1749 y 7.1750.
[2782] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1750.
[2783] El período transcurrido entre el lanzamiento y la primera entrega de las dos primeras LCA de Airbus, el A300 y el A310, fue de cinco y siete años, respectivamente. (Informe del Grupo Especial, nota 5644 del párrafo 7.1936 y nota 5650 del párrafo 7.1938.)
[2784] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafos 452, 530 y 549.
[2785] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 469 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.1726). (las cursivas figuran en el original)

sido posible, e incluso probable, que la LCA lanzada más recientemente fuera técnicamente *superior* tanto a la familia del A320 inicial como a la familia del Boeing 737 competidora.[2786]

1280. La Unión Europea sostiene además que "cada año que un fabricante pueda permitirse aplazar el lanzamiento de un programa de aeronaves le dará la posibilidad de integrar más y mejor tecnologías que ahorran costos, con lo que mejorará la calidad de las aeronaves para los consumidores".[2787] La Unión Europea señala que el riesgo de aplazar un lanzamiento es que un competidor sea el primero en lanzar una aeronave, pero sostiene que, "entre 1984 y 1987, Boeing no lanzó ninguna nueva LCA de pasillo único ni mejoró notablemente su Boeing 737, con los que habría competido con cualquier LCA del tipo del A320 de Airbus", y que, "entre 1987 y 1991, no introdujo mejoras importantes en su 767 de doble pasillo con 200-300 asientos, que habría competido con una LCA del tipo del A330 de una Airbus no subvencionada."[2788] Por consiguiente, argumenta, "las pruebas justificarían la conclusión de que el lanzamiento de una LCA del tipo del A320 aplazado tres años y el lanzamiento de una LCA del tipo del A330 aplazado cuatro años habrían permitido a una Airbus no subvencionada hacer pleno uso de los avances tecnológicos existentes y mejorar las características tecnológicas y el rendimiento operativo de la LCA que finalmente hubiera lanzado."[2789]

1281. El Grupo Especial afirmó que "{e}l lanzamiento de un nuevo modelo con características de rendimiento mejoradas puede dar una ventaja competitiva a un fabricante de LCA".[2790] Sin embargo, de ello no se infiere automáticamente que una LCA de pasillo único lanzada por una Airbus no subvencionada algún tiempo después de 1984 habría sido *necesariamente* superior desde el punto de vista tecnológico al A320 inicial y a la familia del Boeing 737 competidora. Estas declaraciones de hecho del Grupo Especial, así como los argumentos formulados por las Comunidades Europeas ante el Grupo Especial, sugieren más bien otra cosa. En concreto, el Grupo Especial constató que "{l}os efectos de aprendizaje, tanto en la esfera del desarrollo como en la de la producción, son significativos"[2791], y que "las economías de gama y escala, estáticas y dinámicas (la 'curva de aprendizaje'), logradas respecto de un modelo de LCA constituyen un elemento importante para el desarrollo y la producción de otros modelos".[2792] Las Comunidades Europeas reconocieron también

[2786] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 469.
[2787] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, Anexo I (Anexo sobre hipótesis) (ICC), párrafo 45.
[2788] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, Anexo I (Anexo sobre hipótesis) (ICC), párrafo 45.
[2789] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, Anexo I (Anexo sobre hipótesis) (ICC), párrafo 46.
[2790] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1726.
[2791] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1623.
[2792] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1936 (donde se hace referencia a Neven and Seabright, *supra*, nota 2751, y al estudio de viabilidad del Airbus A-380 (Prueba documental 362 (ICSS) presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial, página 36)).

ante el Grupo Especial los importantes conocimientos adquiridos en cada uno de sus programas de LCA.[2793] De hecho, las Comunidades Europeas sostuvieron ante el Grupo Especial que "{la}importancia del papel de la investigación y el desarrollo hace que la curva de aprendizaje sea abrupta y que incluso una innovación tecnológica marginal pueda traducirse en una ventaja competitiva decisiva en el mercado."[2794] Por consiguiente, no es probable que, sin esa "innovación tecnológica marginal" derivada del lanzamiento del A300 y el A310, una Airbus no subvencionada hubiera realizado los mismos progresos tecnológicos que realizó o tenido tantos conocimientos técnicos como tenía a principios del decenio de 1980 después de haber lanzado dos modelos de LCA. Tampoco encontramos en el expediente ninguna prueba que hubiera debido inducir al Grupo Especial a constatar que Airbus habría podido adquirir el mismo tipo de experiencia y conocimientos tecnológicos que adquirió mediante el desarrollo de dos modelos de LCA simplemente aplazando tres años el lanzamiento de una LCA del tipo del A320. No estamos convencidos, por tanto, de que las pruebas que obran en el expediente hubieran permitido al Grupo Especial concluir que, si una Airbus no subvencionada hubiera sido capaz de lanzar una aeronave a finales del decenio de 1980 y/o en el de 1990, esa aeronave habría sido tecnológicamente superior al A320 y el A330.

1282. La tercera cuestión que plantea la Unión Europea es si el hecho de que una Airbus no subvencionada no fuera capaz de ofrecer LCA en todos los segmentos del mercado habría tenido como resultado que no fuera capaz de satisfacer la exigencia de "elementos comunes" de las aerolíneas en cuestión.[2795] Según el Grupo Especial, la exigencia de "elementos comunes" está relacionada con la idea de que, "{u}na vez que una aerolínea hace un pedido de un determinado modelo de LCA a un fabricante, el aumento de la eficiencia que se logra al operar con una flota de aeronaves similares (incluidos los aumentos de la eficiencia relacionados con las piezas de repuesto, el mantenimiento y la formación) favorece que se hagan otros pedidos de los mismos modelos y pedidos de otros modelos de aeronaves del mismo fabricante para aprovechar los elementos comunes en toda una flota de LCA."[2796] El Grupo Especial constató que una de las "características fundamentales del mercado de las LCA" es que la mayoría de las aerolíneas prefieren una flota con elementos comunes para reducir los costos de explotación.[2797]

1283. La Unión Europea alega que pruebas no controvertidas presentadas al Grupo Especial demostraban que en el período 2001-2006 Air Asia, Air Berlin, Czech Airlines y easyJet sólo realizaron compras en el segmento de mercado de las aeronaves de *pasillo único*, lo que reduce las

[2793] Véase, por ejemplo, Evaluación del proyecto Nº 1 por el Reino Unido (Prueba documental 98 (ICSS) presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial, párrafo 1.2 f).
[2794] Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas al Grupo Especial, párrafo 27.
[2795] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafos 452, 530 y 549.
[2796] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1720.
[2797] Véase el informe del Grupo Especial, párrafos 7.1717 y 7.1981.

posibilidades de que les preocuparan los elementos comunes.[2798] La Unión Europea sostiene además que "el Grupo Especial no evaluó si los 'elementos comunes' -es decir, el interés de una aerolínea en adquirir todas sus LCA de un mismo fabricante- fueron un problema para las aerolíneas que recibieron LCA de Airbus en los mercados de los países en cuestión".[2799]

1284. Observamos que, ante el Grupo Especial, las Comunidades Europeas citaron las características comunes de la flota como un factor importante en la decisión de una aerolínea sobre la compra de aeronaves.[2800] En realidad, los argumentos formulados por las Comunidades Europeas ante el Grupo Especial sostienen que la capacidad de un fabricante de ofrecer una gama completa de LCA es importante para que una aerolínea decida comprar una aeronave. Por ejemplo, las Comunidades Europeas sostuvieron que "la necesidad de ofrecer productos distintos, cuyos elementos comunes mantengan bajos los costos de explotación de toda la flota de una aerolínea pero que puedan desempeñar las diversas misiones exigidas por la estructura de rutas de ésta ha supuesto que hasta ahora ningún fabricante de un único producto … haya sobrevivido en la industria de las LCA".[2801] Además, las pruebas obrantes en el expediente del Grupo Especial indican que la estrategia empresarial de Airbus se centraba en una familia integrada de LCA:

> Para triunfar en los mercados, Airbus ha seguido una estrategia coherente en materia de producto encaminada a ofrecer aeronaves competitivas en todo el mercado. *El concepto de familia de aeronaves ha permitido ofrecer un gran número de elementos comunes* en todos los aspectos operativos de las aeronaves, desde la formación de las tripulaciones de vuelo y cabina hasta el mantenimiento y las piezas de repuesto.[2802]

[2798] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 460 (donde se hace referencia a "Airclaims CASE database, fleet summary, data query", 14 de mayo de 2007 (Prueba documental 768 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial).

[2799] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 539.

[2800] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1819 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas al Grupo Especial, párrafo 2096).

[2801] Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas al Grupo especial, párrafo 30.

[2802] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1665 (donde se cita BAE Systems, *Annual Report 1999* (Prueba documental 388 presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial), página 15). (sin cursivas en el original) En el informe del Grupo Especial también se cita el siguiente testimonio de un directivo de Airbus:

> Desde que se fundó Airbus con el objetivo concreto de convertirse en una empresa viable, rentable y a largo plazo, fue necesario planificar una familia de aeronaves. Ya en 1973 Airbus Industrie propuso el desarrollo, a lo largo del tiempo, de cinco tipos de aeronaves relacionados. Con el reciente lanzamiento de los programas A330 y A340, ya existen esos cinco tipos.

(*Ibid*. (donde se cita el testimonio de Alan Boyd, Presidente de Airbus Industrie of North America, Inc., ante el Subcomité de Comercio, Protección de los Consumidores y Competitividad de la Cámara de Representantes de los Estados Unidos (23 de junio de 1987) (Prueba documental 386 presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial), página 34))

1285. Además, incluso si se acepa la tesis de la Unión Europea de que los elementos comunes no influyeron en las decisiones de compra de Air Asia, Air Berlin, Czech Airlines y easyJet, seguimos sin ver ninguna razón para concluir que las pruebas obrantes en el expediente deberían haber inducido al Grupo Especial a constatar que, sin las subvenciones, Airbus habría podido desarrollar una LCA de pasillo único, que fue la aeronave comprada por esas aerolíneas. Por consiguiente, la cuestión de si esas aerolíneas estaban o no interesadas en los elementos comunes no afecta al análisis del Grupo Especial. Recordamos, a este respecto, que el Grupo Especial constató que "la posibilidad de Airbus de poner en marcha, desarrollar e introducir en el mercado cada uno de sus modelos de LCA dependía de la AEP/FEM subvencionada".[2803] El análisis del Grupo Especial sigue siendo por tanto válido incluso si se acepta la posición de la Unión Europea sobre esta cuestión.

1286. La cuarta cuestión que plantea la Unión Europea es si una Airbus no subvencionada habría podido ofrecer sus LCA a precios competitivos.[2804] La Unión Europea alega que una "Airbus no subvencionada habría vendido LCA a precios iguales o inferiores a los que cobró realmente Airbus durante el período 2001-2006".[2805] La Unión Europea basa esta afirmación en la conclusión del Grupo Especial de que "los niveles de precios resultantes", en el caso hipotético de que dos fabricantes estadounidenses y una Airbus no subvencionada hubieran competido en el mercado, "podrían … haber sido más bajos" que en el caso hipotético de que un nuevo fabricante subvencionado (como Airbus) hubiera competido con un fabricante ya instalado (como Boeing).[2806] Además, según la Unión Europea, "el Grupo Especial constató que el incentivo para que un competidor no subvencionado ofreciera precios bajos no hizo necesariamente que Boeing obtuviera más ventas".[2807]

1287. Observamos que el Grupo Especial constató que "en un mundo hipotético en que no existieran las subvenciones a Airbus, las posibilidades respecto de la industria de las LCA serían múltiples."[2808] Una de esas posibilidades sería una situación (denominada más arriba hipótesis 2) en la que una Airbus no subvencionada no hubiera entrado en el mercado y la industria de las LCA contara únicamente con dos fabricantes estadounidenses; otra sería una situación (denominada más arriba hipótesis 4) en la que una Airbus no subvencionada pudiera haber sido capaz de entrar en el mercado y competir con una industria estadounidense integrada por Boeing y otro fabricante de los Estados Unidos. El Grupo Especial se refería a estas dos hipótesis al suponer que la competencia

[2803] Informe del Grupo Especial, párrafo 1949.
[2804] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafos 452, 530 y 549.
[2805] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 471.
[2806] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1995.
[2807] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 540 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.1979).
[2808] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1984.

"podría perfectamente haber sido aún más ruda" que la que hubo entre Boeing y una Airbus subvencionada.[2809]

1288. El Grupo Especial tuvo ante sí un testimonio de los profesores Joseph Stiglitz y Bruce Greenwald (la "declaración de Stiglitz y Greenwald") sobre el efecto de las subvenciones en los precios, que, según el Grupo Especial, "apoya la idea de que los precios en el mercado de las aeronaves son inferiores al nivel que tendrían en la situación hipotética de un monopolio de Boeing".[2810] Como indicó el Grupo Especial, "la declaración de Stiglitz y Greenwald no … ayuda {al Grupo Especial} a evaluar si los precios del período de 2001 a 2006 fueron superiores o inferiores a los que habrían resultado" si hubiera entrado en el mercado de las LCA una Airbus no subvencionada en el cuarto caso hipotético.[2811] Por consiguiente, esta declaración no apoya la afirmación de que una Airbus no subvencionada habría podido ofrecer LCA similares a precios competitivos. Por tanto, no vemos cómo podía el expediente permitir al Grupo Especial concluir que una Airbus no subvencionada podía haber ofrecido LCA a precios más competitivos.

1289. La quinta cuestión, según la Unión Europea, es si hubo factores de no atribución pertinentes para las ventas en cuestión que indicaran la ausencia de una relación causal.[2812] La Unión Europea mantiene que "hay una variedad de factores de no atribución que el Grupo Especial no examinó y que explican, en parte, por qué Airbus se hizo con esos pedidos".[2813] En cuanto a la constatación del Grupo Especial relativa a la pérdida de ventas de LCA A320, la Unión Europea se refiere expresamente a dos factores. En primer lugar, con respecto a las ventas a Air Asia, Air Berlin y easyJet, la Unión Europea se refiere a la supuesta mala gestión de estos clientes por parte de Boeing.[2814] En segundo lugar, con respecto a la venta a Czech Airlines, la Unión Europea se refiere a una supuesta "controversia entre el Gobierno checo y Boeing con respecto a una inversión de Boeing en una empresa de propiedad parcial del Estado".[2815] Nuestro propio examen del informe del Grupo Especial indica que éste tuvo suficientemente en cuenta los dos factores de no atribución que, según alega ahora la Unión Europea, el Grupo Especial no tomó en consideración. El Grupo Especial los

[2809] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1995.
[2810] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1995.
[2811] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1995.
[2812] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafos 452, 530 y 549.
[2813] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 497.
[2814] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafos 493 a 495.
[2815] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 496. La Unión Europea observa que el ingreso de la República Checa en la Unión Europea amplió la repercusión de esa supuesta controversia.

tomó en consideración al analizar la pérdida de ventas en el marco de la primera etapa de su enfoque en dos etapas.[2816]

1290. Por lo que respecta a la venta a easyJet, el argumento de las Comunidades Europeas ante el Grupo Especial se centró en determinadas "consideraciones no relacionadas con los productos" que apuntalaban la oferta de Airbus y que no se referían a cuestiones de mala gestión de la clientela, así como en la fecha en que easyJet se había "comprometido" con la oferta de Airbus.[2817] Este fue el contexto en que las Comunidades Europeas se refirieron inicialmente a la declaración del antiguo Director Ejecutivo de easyJet que citan en su comunicación del apelante.[2818] El Grupo Especial examinó estas "consideraciones no relacionadas con los productos", pero concluyó que los precios fueron el factor determinante de la venta y que los precios ofrecidos por Airbus reflejaban ya las consideraciones no relacionadas con los precios planteadas por las Comunidades Europeas.[2819] Las Comunidades Europeas citaron posteriormente la declaración del antiguo Director Ejecutivo de easyJet entre los ejemplos de supuesta mala gestión de la clientela por parte de Boeing.[2820] Aunque el Grupo Especial no se refirió concretamente a la alegación de mala gestión de la clientela en relación con la venta a easyJet, consideramos que ello no afecta al análisis del Grupo Especial. Como hemos señalado, el Grupo Especial examinó la alegación de las Comunidades Europeas sobre las "consideraciones no relacionadas con los productos", que constituyó el eje de la argumentación de las Comunidades Europeas y en cuyo contexto se habían referido éstas por primera vez a la declaración del antiguo Director Ejecutivo de easyJet. Observamos, además, que la declaración del antiguo Director Ejecutivo de easyJet es bastante vaga en lo que concierne al modo en que la supuesta mala gestión de easyJet por parte de Boeing contribuyó a la pérdida de ventas de Boeing.

1291. Por lo que respecta a las ventas a Air Asia y Air Berlin, el informe del Grupo Especial muestra que éste examinó las alegaciones de las Comunidades Europeas relativas a una mala gestión de la clientela por parte de Boeing. Sin embargo, el Grupo Especial concluyó que las cuestiones de relación con la clientela desempeñaban un papel secundario y que en ambos casos las ventas giraron

---

[2816] Véase el informe del Grupo Especial, párrafos 7.1803-7.1817.

[2817] Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas al Grupo Especial, párrafos 1890 a 1893. Estas "consideraciones no relacionadas con los productos" son ICSS.

[2818] Las Comunidades Europeas indicaron que el antiguo Director Ejecutivo de easyJet había afirmado:

> Antes de Navidad, el Presidente de Boeing tomó asiento y dijo "ésta es la oferta del siglo". ¡Tonterías! Redujo una y otra vez el precio que ofrecía. ¿Por qué habría de creerlos a partir de ahora?

(Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 495 (donde se cita "EasyJet's Stelios Ají-Ioannou Comments on Airbus Plane Order", *Bloomberg News*, 14 de octubre de 2002 (Prueba documental 439 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial))).

[2819] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1806. El examen de estas cuestiones realizado por el Grupo Especial fue bastante breve, lo que podría deberse al hecho de que las Comunidades Europeas habían clasificado esta prueba como ICSS.

[2820] Segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas al Grupo Especial, párrafo 1158.

fundamentalmente en torno a los precios.[2821] En su apelación, la Unión Europea repite las declaraciones públicas en que basó sus alegaciones ante el Grupo Especial, pero no detalla las razones por las que se debería poner en tela de juicio la evaluación del Grupo Especial respecto de la importancia limitada de la relación con la clientela en esas campañas de ventas.

1292. El Grupo Especial examinó también la supuesta controversia entre Boeing y el Gobierno checo, que supuestamente influyó en las campañas de ventas en que intervino Czech Airlines. El Grupo Especial reconoció que había "pruebas que sugieren que {Czech Airlines} no estaba bien dispuesta con Boeing"[2822], pero al parecer consideró que este factor era menos importante que los precios. En su apelación, la Unión Europea resume algunos de los antecedentes de la supuesta controversia entre Boeing y el Gobierno checo y afirma que el Grupo Especial debería haber hecho "otras constataciones"[2823] teniendo en cuenta que había reconocido que Czech Airlines no estaba "bien dispuesta" hacia Boeing. Sin embargo, el argumento de la Unión Europea no tiene en cuenta la conclusión del Grupo Especial acerca del papel de los precios en esas campañas de ventas, ni explica qué "otras constataciones" debería haber hecho el Grupo Especial después de examinar la supuesta controversia entre el Gobierno checo y Boeing a la luz de otros factores que influyeron en la venta, como los precios.[2824] En resumen, por lo que respecta a las campañas de ventas del A320 consideramos que el Grupo Especial tuvo suficientemente en cuenta los factores de no atribución indicados por las Comunidades Europeas. La Unión Europea alega que el Grupo Especial tampoco examinó factores de no atribución específicos de cada país que eran pertinentes para determinar si el desplazamiento en determinados países había sido efecto de las subvenciones impugnadas.[2825] Observamos que la Unión Europea no menciona ningún factor de no atribución en lo que concierne a su mercado.

1293. Por lo que respecta al mercado australiano, la Unión Europea afirma que Boeing perdió cuota de mercado porque uno de sus principales clientes en Australia, Virgin Blue, decidió arrendar LCA de Boeing, en lugar de hacerle un pedido de nuevas LCA.[2826] Además, explica que las entregas de Boeing a Australia posteriores al 11 de septiembre fueron exageradas porque los principales clientes de Boeing, Virgin Blue y Qantas, necesitaban urgentemente un gran número de aeronaves para aprovecharse de la quiebra de su competidor nacional, Ansett Australia, después del 11 de

[2821] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.1809 y 7.1817.
[2822] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1813.
[2823] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 496.
[2824] La Unión Europea señala que el Grupo Especial constató que "el éxito de Airbus en cada una de las cuatro ventas en litigio se debió, en gran parte, a unos precios bajos". (Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 468)
[2825] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 567.
[2826] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 567.

septiembre.[2827] La Unión Europea añade que, tras las excepcionalmente grandes entregas realizadas en 2002, Qantas redujo cada vez más su demanda de nuevas LCA, y Virgin Blue decidió arrendar Boeing 737 usados, en lugar de recibir nuevas LCA de Boeing.[2828] Aun suponiendo la validez de estas alegaciones, los dos factores mencionados por la Unión Europea se refieren exclusivamente al volumen de las ventas de Boeing en términos absolutos. Sin embargo, los dos factores no explicarían la pérdida de cuota de mercado de Boeing en beneficio de Airbus, que fue la base para constatar la existencia de un desplazamiento. En realidad, el argumento de la Unión Europea no tiene en cuenta que Boeing también habría competido por las ventas que realizó una Airbus subvencionada.

1294. Por lo que respecta al mercado chino, la Unión Europea alega que "las aerolíneas hacen pedidos (y, por consiguiente, reciben entregas) de LCA por consideraciones políticas de los gobiernos".[2829] Aun suponiendo que las consideraciones políticas desempeñan un papel en las ventas al mercado chino, ello no demuestra que tales consideraciones fueron la causa de que Boeing perdiera cuota de mercado en China en beneficio de Airbus. Por otra parte, la alegación de la Unión Europea de que Boeing perdió cuota de mercado debido a consideraciones políticas se basa en fragmentos de una única crónica periodística.[2830] Además, como reconoce la Unión Europea, Airbus realizó ventas de LCA A340 en China durante el período de referencia.[2831] La Unión Europea ha admitido que el A340 no se habría lanzado sin las subvenciones. También admite que no es necesario proseguir el análisis para establecer la relación causal en lo que concierne al desplazamiento de las ventas del A340.[2832]

1295. En cuanto al mercado coreano, la Unión Europea sostiene que "Boeing perdió cuota de mercado en Corea durante el período 2001-2006 porque las necesidades de LCA de Korean Air disminuyeron considerablemente".[2833] Como en el caso del mercado australiano, incluso suponiendo la validez del razonamiento de la Unión Europea, este razonamiento sólo explicaría el descenso de las ventas de Boeing en términos absolutos. Sin embargo, el argumento de la Unión Europea no tiene en cuenta las ventas realizadas por una Airbus subvencionada que habría podido realizar Boeing si no

[2827] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 567.
[2828] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, Anexo III (Anexo sobre desplazamiento), párrafo 107.
[2829] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 567.
[2830] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, Anexo III (Anexo sobre desplazamiento), párrafo 116 (donde se cita "Boeing stumbles in race for China", *Seattle Times*, 5 de junio de 2005 (CE-Prueba documental 916)). Las otras pruebas a las que remite la Unión Europea se refieren en general a los procedimientos que supuestamente debe seguir Czech Airlines para adquirir aeronaves.
[2831] Las ventas de A340 representaron el 100 por ciento de las entregas de LCA de doble pasillo de Airbus en 2003 y 2004. (Véase la comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, Anexo III (Anexo sobre desplazamiento) párrafos 119-122.)
[2832] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, Anexo III (Anexo sobre desplazamiento) párrafo 62.
[2833] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 567.

hubiera habido subvenciones. Incuso si las entregas de Airbus en el mercado coreano se mantuvieron estables, como alega la Unión Europea[2834], esas entregas podrían haber sido realizadas por Boeing si Airbus no hubiera estado subvencionada, en cuyo caso las ventas de Boeing no habrían disminuido.

1296. Teniendo en cuenta que hemos revocado las constataciones del Grupo Especial relativas al desplazamiento en los mercados del Brasil, México, Singapur y el Taipei Chino, y la constatación relativa a una amenaza de desplazamiento en el mercado de la India, no es necesario que abordemos los factores de no atribución mencionados por la Unión Europea con respecto a estos mercados.

1297. Por último, observamos que el Grupo Especial constató que, independientemente de esos otros factores, la presencia de las LCA subvencionadas en el mercado era una "causa fundamental" de la pérdida de ventas y el desplazamiento.[2835] El Grupo Especial concluyó a ese respecto:

> Hemos señalado que son numerosos los factores que intervienen en la decisión de los clientes acerca de las LCA que han de adquirir. Sin embargo, un factor fundamental es *la disponibilidad de determinado modelo, o de determinados modelos, de LCA adecuados a las necesidades particulares del comprador en el momento de la operación*.[2836]

1298. En el párrafo 1275 *supra*, señalamos que no estamos convencidos de que las pruebas obrantes en el expediente deberían haber inducido al Grupo Especial a concluir que una Airbus no subvencionada podría haber lanzado una LCA del tipo del A320 en 1987 y una LCA del tipo del A330 en 1991. Esto resta importancia a la afirmación de que los factores de no atribución específicos de cada país mencionados por la Unión Europea podrían haber reducido el efecto de las subvenciones.

1299. En resumen, no creemos que el Grupo Especial habría llegado a una conclusión diferente si hubiera proseguido su análisis hipotético de acuerdo con las cinco cuestiones planteadas por la Unión Europea.

1300. Por consiguiente, *rechazamos* las alegaciones de la Unión Europea de que el Grupo Especial "presumió una relación causal" y no estableció la necesaria "concatenación de la relación causal" al determinar si el desplazamiento y la pérdida de ventas eran efecto de las subvenciones de AEP/FEM en el sentido de los apartados a), b) y c) del párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC*. Por razones similares, *rechazamos* las alegaciones de la Unión Europea de que el Grupo Especial no hizo una

---

[2834] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, Anexo III (Anexo sobre desplazamiento), párrafo 130.

[2835] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1985.

[2836] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1985. (sin cursivas en el original)

evaluación objetiva de los hechos, como prescribe el artículo 11 del ESD. En su lugar, *constatamos* que el análisis del Grupo Especial estableció de manera suficiente una relación causal "auténtica y sustancial" entre las subvenciones de AEP/FEM y el desplazamiento y la pérdida de ventas.

d) La pertinencia del Acuerdo de 1992

1301. La Unión Europea argumenta asimismo que el Grupo Especial incurrió en error al no examinar el Acuerdo de 1992 cuando evaluó las alegaciones de los Estados Unidos sobre los efectos desfavorables. En primer lugar, la Unión Europea sostiene que, en virtud del Acuerdo de 1992, los Estados Unidos "convinieron en sus relaciones bilaterales con la Unión Europea en el nivel aceptable de apoyo estatal que ahora alega que constituye una subvención", por lo que no pueden "alegar posteriormente que esas mismas medidas son recurribles y causan efectos desfavorables a sus intereses".[2837]

1302. Como hemos indicado en la sección VI.B.3 b), las medidas de AEP/FEM están comprendidas en la categoría de apoyo estatal a la que se refiere el artículo 4 del Acuerdo de 1992. Sin embargo, dicho Acuerdo no aborda las medidas correctivas que cada parte puede tratar de aplicar a nivel multilateral. Aunque el Acuerdo de 1992 establece que las partes "tratarán de evitar cualquier conflicto comercial sobre asuntos objeto" del Acuerdo[2838], el texto no dice que ninguna de las partes pueda impugnar el apoyo concedido por la otra parte a su rama de producción de LCA si dicho apoyo causa efectos desfavorables.[2839] De hecho, el quinto considerando del Acuerdo de 1992 dice que las partes tenían la "intención de actuar sin perjuicio de sus derechos y obligaciones en virtud del GATT y de otros acuerdos internacionales negociados bajo los auspicios del GATT".

1303. En la audiencia, la Unión Europea sugirió que el Acuerdo de 1992 describía los "intereses" de los Estados Unidos en la esfera de las medidas públicas relacionadas con la rama de producción de LCA, con lo que limitaba la capacidad de los Estados Unidos de hacer valer una pretensión de efectos desfavorables a sus intereses en virtud del *Acuerdo SMC*. La Unión Europea no aportó fundamento alguno que permita concluir que los posibles "intereses" reflejados en el Acuerdo de 1992 son todos los "intereses" de los Estados Unidos en el marco del artículo 5 del *Acuerdo SMC*.

[2837] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 689.
[2838] Párrafo 1 del artículo 10 del Acuerdo de 1992.
[2839] Por el contrario, el párrafo 2 del artículo 10 establece que las partes "no iniciarán ninguna acción por iniciativa propia con arreglo a su legislación comercial nacional con respecto a los apoyos estatales concedidos de conformidad con el presente Acuerdo mientras esté en vigor el presente Acuerdo".

Tampoco vemos que tenga base el argumento de que un acuerdo bilateral sirve para limitar los intereses de las partes en el marco de un acuerdo multilateral posterior.[2840]

1304. La Unión Europea afirma asimismo que "la circunstancia de que esas medidas {impugnadas} estaban en conformidad con un acuerdo entre las partes es un hecho que el Grupo Especial estaba obligado a tener en cuenta al evaluar si hay efectos desfavorables".[2841] La Unión Europea alega, en este sentido, que "el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación y aplicación del apartado c) del artículo 5 del *Acuerdo SMC* y del párrafo 7 del artículo 12 y el artículo 11 del ESD al no exponer las razones en que se basan sus conclusiones y al no hacer una evaluación objetiva del derecho aplicable y de los hechos".[2842] La Unión Europea no explica cómo podía haber considerado el Grupo Especial como un "hecho" la supuesta conformidad de las medidas impugnadas con el Acuerdo de 1992. Aun asumiendo, a efectos de argumentación, que un "hecho" como ese era efectivamente pertinente, la Unión Europea no explica por qué ese hecho impediría a los Estados Unidos formular una alegación de efectos desfavorables al amparo del *Acuerdo SMC*.

1305. En estas circunstancias, no consideramos que haya fundamento para la alegación de la Unión Europea de que el hecho de que el Grupo Especial no tuviese en cuenta el Acuerdo de 1992 en el contexto de la evaluación de los efectos desfavorables constituye un error en la interpretación y aplicación del apartado c) del artículo 5 del *Acuerdo SMC* o un incumplimiento de los deberes que corresponden al Grupo Especial en virtud del párrafo 7 del artículo 12 y el artículo 11 del ESD.

[2840] En la audiencia, la Unión Europea también planteó las tres preguntas siguientes en relación con el Acuerdo de 1992: 1) ¿Cómo pudieron las medidas de AEP/FEM, a las que los Estados Unidos dieron su consentimiento, causar de manera plausible efectos desfavorables a los intereses de los Estados Unidos en el Brasil y México cuando la parte que le correspondía a Boeing en esos mercados en realidad aumentó durante el período de referencia? 2) ¿Cómo pudieron las medidas de AEP/FEM, a las que los Estados Unidos dieron su consentimiento, causar de manera plausible efectos de desplazamiento en otros mercados desfavorables para el interés de los Estados Unidos, habida cuenta de que no se registró tendencia alguna? y 3) ¿cómo pudieron las medidas de AEP/FEM, a las que los Estados Unidos dieron su consentimiento, agruparse de manera plausible para dar lugar a constataciones en relación con productos entre los que la competencia era "inexistente" o insignificante, incluso en casos en los que no había absolutamente ninguna venta de las aeronaves pertinentes (como, por ejemplo, en el caso del Brasil)? Observamos que estas preguntas se refieren a cuestiones que van más allá del Acuerdo de 1992, por ejemplo a la existencia de "tendencias", a si la participación de Boeing en el mercado aumentó o disminuyó, o a cuál es el mercado de productos pertinente, asuntos todos ellos que se han abordado anteriormente. Sin embargo, nada de esto respalda la alegación de que los Estados Unidos no pueden presentar una alegación de efectos desfavorables al amparo del artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC*.

[2841] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 690.

[2842] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 691.

2. Relación causal - Pérdida de ventas frente al A380

1306. Pasamos seguidamente a examinar la apelación de la Unión Europea contra la constatación del Grupo Especial de que una Airbus no subvencionada no habría podido lanzar el A380 en 2000.[2843] Al presentar esta apelación, la Unión Europea trata de invalidar la constatación consiguiente del Grupo Especial de que las subvenciones impugnadas hicieron que Boeing perdiera ventas significativas en las campañas de ventas de Emirates Airlines, Qantas y Singapore Airlines. Estas campañas las ganó Airbus vendiendo la aeronave A380.[2844] Comenzamos nuestro análisis presentando en la subsección a) un resumen de las constataciones del Grupo Especial y a continuación exponemos en la subsección b) nuestro análisis de las alegaciones de error formuladas por la Unión Europea y en la subsección c) nuestra conclusión.

a) Las constataciones del Grupo Especial

1307. Recordamos que el Grupo Especial constató que el informe Dorman demostraba que el suministro de AEP/FEM "altera probablemente el comportamiento de quien la recibe respecto de la decisión de poner en marcha un proyecto de LCA, acentuando la probabilidad de una decisión afirmativa de llevar adelante la puesta en marcha del proyecto".[2845] El Grupo Especial examinó a continuación una serie de declaraciones de autoridades públicas y funcionarios de Airbus, que supuestamente indicaban que las subvenciones habían "facilitado y acelerado la introducción"[2846] de cada uno de los principales modelos de LCA de Airbus, incluido el A380.[2847] Aunque el Grupo Especial reconoció que esas declaraciones podrían haber estado influidas en alguna "medida por su

[2843] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 599 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafos 7.1947-7.1949).

[2844] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 628 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafos 7.1993, 7.2025 y 8.2 d)).

[2845] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1912.

[2846] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial, párrafo 829.

[2847] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.1913, 7.1917 y 7.1918. El Grupo Especial observó que se había citado una declaración de la Secretaria de Estado de Comercio e Industria del Reino Unido según la cual la puesta en marcha del A380 "no habría resultado posible sin el empeño del Gobierno británico". (*Ibid*., párrafo 7.1917 (donde se cita a Patricia Hewitt, Secretaria de Estado de Comercio e Industria, Parlamento del Reino Unido, *House of Commons Hansard Debates*, 3 de marzo de 2005 (Prueba documental 436 presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial), columna 1088)) En el mismo sentido, el Departamento de Comercio e Industria del Reino Unido expuso en su sitio Web que "{e}l fundamento esencial de la Ayuda para emprender proyectos consiste en resolver la evidente falta de disposición de los mercados de capitales para financiar proyectos en que son tan elevados los costos de desarrollo del producto y los riesgos tecnológicos y de mercado y son tan dilatados los plazos de reembolso". (*Ibid.* (donde se cita el sitio Web del Departamento de Comercio e Industria, "*Aerospace and Defence Industries Launch Investment*" (Prueba documental 106 presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial))) Según un informe del Senado francés de 1997, aunque Aérospatiale hubiera podido obtener financiación externa para atender sus necesidades respecto del A380, esa financiación "se añadiría {…} de forma excesiva {} a los gastos financieros de las empresas desequilibrando sus balances debido al bajo nivel de su capital social". (*Ibid.*, párrafo 7.1918 (donde se cita al senador Yvon Collin, informe Nº 367 (1996-1997), *Mission de contrôle effectuée sur le soutien public à la construction aéronautique civile* (Prueba documental 18 presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial)))

interés propio"[2848], señaló que las Comunidades Europeas no las habían refutado y constató que "consideradas en conjunto {…} apoyan la deducción de que, de no ser por el suministro de la AEP/FEM", Airbus no habría podido emprender los proyectos de su serie de LCA, incluido el A380, en la forma y en el momento en que lo hizo.[2849]

1308. Las Comunidades Europeas trataron refutar la afirmación de los Estados Unidos de que Airbus no habría podido lanzar el Airbus A380 sin la AEP/FEM remitiéndose al estudio de viabilidad del A380, que a su juicio demostraba que la AEP/FEM no tuvo ninguna repercusión en la decisión de emprender el proyecto del A380.[2850] El Grupo Especial reconoció que el estudio de viabilidad del A380 preveía un valor actual neto positivo tanto en la hipótesis básica en que no se dispone de AEP/FEM como en la hipótesis básica en que la AEP/FEM equivale al 33 por ciento de los costos de desarrollo.[2851] Sin embargo, indicó que las cinco evaluaciones de sensibilidad diferentes contenidas en el estudio de viabilidad del A380, que incluye la "peor hipótesis realista", no se confrontaron con una hipótesis de referencia en que Airbus no recibiera AEP/FEM.[2852] Explicó además que aunque en el análisis de sensibilidad *ex post* que presentaron las Comunidades Europeas se aplicaba la peor hipótesis realista a una hipótesis de referencia en la que no se suministraba AEP/FEM, no se hizo el análisis de sensibilidad con respecto a todos los parámetros utilizados en el estudio de viabilidad inicial del A380.[2853] Por consiguiente, el Grupo Especial dijo que no sabía si la utilización de los mismos parámetros contenidos en el estudio de viabilidad habría dado lugar o no a un valor actual neto negativo en la peor hipótesis realista.[2854]

1309. El Grupo Especial señaló además que "un aspecto decisivo de la credibilidad del estudio de viabilidad reside en que sean razonables las previsiones de demanda en las que se basan las proyecciones de ventas y entregas".[2855] Según el Grupo Especial, puesto que el estudio de viabilidad sirvió también como uno de los fundamentos para que los prestamistas gubernamentales decidieran si apoyaban el programa, y en vista del "carácter de los reembolsos de la AEP/FEM, basados en un gravamen y supeditados a la condición del éxito", Airbus tenía "un incentivo económico en el optimismo" de sus pronósticos {de ventas}.[2856] El Grupo Especial consideró que el estudio de viabilidad del A380 reflejaba el "examen de un conjunto más bien limitado de posibilidades de que no

[2848] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1919.
[2849] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1920.
[2850] Estudio de viabilidad del Airbus A380 (Prueba documental 362 (ICSS) presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial).
[2851] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1922.
[2852] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1923.
[2853] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1925 (donde se hace referencia a la declaración de Riaza Carballo, *supra*, nota 2702).
[2854] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1925.
[2855] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1927.
[2856] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1926.

se alcanzasen objetivos en materia de ventas, sobre todo en vista de la incertidumbre de las previsiones sobre la demanda de la aeronave".[2857] Según el Grupo Especial, los retrasos que de hecho se produjeron para hacer remontar la producción y el número relativamente limitado de las ventas y las entregas efectuadas indicaban que la peor hipótesis realista no captó realmente lo que podía imaginarse con criterio razonable como la peor hipótesis posible en la época en que se desarrolló el estudio de viabilidad.[2858] Por estas razones, el Grupo Especial "no esta{ba} convencido{} de que ese estudio demuestre por sí solo que Airbus habría puesto en marcha el proyecto del A380 incluso sin AEP/FEM".[2859]

1310. Además, el Grupo Especial estuvo de acuerdo con los Estados Unidos en que un informe del Senado francés[2860] y una declaración realizada por la Secretaria de Estado de Comercio e Industria del Reino Unido[2861] indicaban que aunque Airbus hubiera confiado en que el proyecto del A380 habría sido viable sin AEP/FEM, no habría podido financiar el proyecto recurriendo exclusivamente a sus propios recursos y a financiación externa. El Grupo Especial rechazó el argumento de las Comunidades Europeas de que la creación de EADS aumentó la flexibilidad financiera de Airbus. Según el Grupo Especial, no resultaba claro de qué modo ni en qué medida la reestructuración empresarial de Airbus Industrie GIE, Aérospatiale, CASA y Deutsche Airbus afectó a las posibilidades de Airbus France (o de Airbus SAS) de obtener los enormes volúmenes de capital necesarios para el proyecto del A380.[2862] Además, el Grupo Especial observó que las Comunidades Europeas no habían "presentado ninguna prueba que respaldara la aseveración de que, simplemente porque Boeing hubiera logrado financiar, según las informaciones, una parte importante de los costos no recurrentes del desarrollo del 787 mediante acuerdos con proveedores que participan en los riesgos, Airbus hubiera podido necesariamente hacer lo mismo respecto del A380".[2863]

[2857] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1927. (no se reproduce la nota de pie de página)

[2858] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1927.

[2859] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1944.

[2860] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1945 (donde se hace referencia a la Prueba documental 18 presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial, *supra*, nota 2847).

[2861] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1945 (donde se hace referencia a la Prueba documental 436 presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial, *supra*, nota 2847).

[2862] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1947.

[2863] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1947. El Grupo Especial reconocía que Airbus utilizaba acuerdos con proveedores que participan en los riesgos, pero dijo que nada indicaba que hubiera podido aumentar la utilización de tales mecanismos para sustituir todo el volumen de la financiación suministrada por la AEP/FEM, que alcanzaba el 33 por ciento de los costos de desarrollo del A380. Además, el Grupo Especial no consideró que la posibilidad de recurrir a acuerdos con proveedores participantes en los riesgos respecto del A340-500/600 fuera convincente a este respecto porque en aquel caso se trataba de aeronaves derivadas, que suponían costos de desarrollo muy inferiores y un nivel de riesgo mucho más bajo para el conjunto de las actividades de Airbus. La disposición de los proveedores en cuanto a asumir alguna parte del riesgo de ese programa mucho más reducido no demostraba que hubiera proveedores dispuestos a hacerlo respecto de un 33 por ciento de los costos, mucho más elevados, del A380. Por último, el Grupo Especial señaló que los

1311. Por último, el Grupo Especial consideró que "de no haberse suministrado AEP/FEM para el lanzamiento de anteriores modelos de LCA de Airbus", no "le hubiera sido posible estar en condiciones de poner en marcha el proyecto del A380 en el año 2000".[2864] El Grupo Especial opinó que Airbus no habría estado en condiciones de obtener financiación de mercado para el proyecto del A380 si no hubiera financiado el desarrollo de sus anteriores modelos de LCA en parte considerable mediante AEP/FEM, porque "el nivel de endeudamiento que habría acumulado Airbus a lo largo de los años habría sido gigantesco".[2865] Señaló además que "la capacidad técnica de Airbus resultaba en parte de su experiencia en el desarrollo de sus anteriores modelos de LCA financiados en parte considerable mediante AEP/FEM".[2866] Así pues, según el Grupo Especial, "la idea de que Airbus podría haber puesto en marcha el A380 como proyecto independiente se apoya en que Airbus recibió AEP/FEM para desarrollar todos sus anteriores modelos de LCA".[2867] En consecuencia, el Grupo Especial llegó a la conclusión de que "ya sea directa o indirectamente, la AEP/FEM fue un requisito necesario para el lanzamiento del A380 por Airbus en el año 2000".[2868]

b) Análisis

1312. La Unión Europea alega en apelación que el Grupo Especial incurrió en error en la evaluación de diversos elementos que sirvieron de base a su constatación de que "ya sea directa o indirectamente, la AEP/FEM fue un requisito necesario para el lanzamiento del A380 por Airbus en el año 2000".[2869] En particular, la Unión Europea aduce que el Grupo Especial incurrió en error: i) en su evaluación del estudio de viabilidad del A380; ii) en su evaluación de la capacidad de Airbus para financiar el A380 sin recurrir a la AEP/FEM; y iii) en su análisis de la capacidad tecnológica de Airbus sin la AEP/FEM.

1313. Para cada aspecto de la evaluación del Grupo Especial que impugna, la Unión Europea formula una alegación al amparo del apartado c) del artículo 5 y el párrafo 3 c) del artículo 6 del *Acuerdo SMC*, alegando un error de aplicación, así como una alegación al amparo del artículo 11 del ESD, alegando que el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva de los hechos.[2870] La Unión Europea indicó en la audiencia que un apelante tiene derecho a formular ambas alegaciones y que

---

datos incluidos en el estudio de viabilidad del Airbus A380 indicaban que la participación en los riesgos del proyecto del A380 puede no haberse efectuado en todos los casos en estrictas condiciones de mercado.

[2864] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1948.
[2865] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1948. (no se reproduce la nota de pie de página)
[2866] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1948.
[2867] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1948.
[2868] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1948.
[2869] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1948.
[2870] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 627.

incumbiría al Órgano de Apelación determinar cuál es la caracterización adecuada de esas alegaciones.

1314. Como se ha indicado anteriormente, el Órgano de Apelación ha afirmado que "un apelante es libre de determinar la caracterización de sus alegaciones en apelación"[2871], y a menudo es difícil distinguir con claridad entre cuestiones que son estrictamente jurídicas, estrictamente fácticas, o cuestiones mixtas de derecho y de hecho. Recordamos asimismo que la caracterización de una alegación como relativa a la aplicación del derecho a los hechos o como relativa a que no se ha hecho una evaluación objetiva de los hechos de conformidad con el artículo 11 del ESD tiene consecuencias para la norma de examen que aplicará el Órgano de Apelación debido a las limitaciones del alcance del examen en apelación. Sin embargo, en la mayoría de los casos una cuestión será *o bien* una cuestión de aplicación del derecho a los hechos *o* una cuestión de evaluación objetiva de los hechos, y no ambas cosas.

1315. Para determinar si las cuestiones planteadas por la Unión Europea deben caracterizarse más correctamente como cuestiones de aplicación del derecho a los hechos o como cuestiones de evaluación objetiva de los hechos hay que recordar primero los requisitos del párrafo 3 c) del artículo 6 del *Acuerdo SMC*, que establece que "{p}uede haber perjuicio grave" en el sentido del apartado c) del artículo 5 en los casos en "que la subvención tenga", entre otros, "un efecto significativo de {...} pérdida de ventas en el mismo mercado". En esta parte de su apelación la Unión Europea no está alegando que el Grupo Especial aplicara un criterio jurídico incorrecto para determinar si las subvenciones tuvieron un "efecto significativo de" "pérdida de ventas" de conformidad con el párrafo 3 c) del artículo 6 del *Acuerdo SMC* en relación con las ventas del A380 a Emirates Airlines, Singapore Airlines y Qantas. La Unión Europea también aclaró en la audiencia que no impugnaba la interpretación del Grupo Especial de la frase "pérdida de ventas en el mismo mercado" que figura en el párrafo 3 c) del artículo 6.[2872]

1316. La alegación de la Unión Europea de que el Grupo Especial incurrió en error en la aplicación del apartado c) del artículo 5 y el párrafo 3 c) del artículo 6 del *Acuerdo SMC* se refiere a tres aspectos concretos del análisis del Grupo Especial. En primer lugar, la Unión Europea impugna la evaluación que hizo el Grupo Especial de "la viabilidad financiera y la credibilidad del estudio de viabilidad de Airbus para el A380".[2873] A nuestro juicio, la viabilidad financiera de Airbus es esencialmente una cuestión de hecho y el Órgano de Apelación ha sostenido que la evaluación del peso y credibilidad de

[2871] Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Exportaciones de trigo e importaciones de grano*, párrafo 177 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Japón - Manzanas*, párrafo 136).
[2872] Respuesta de la Unión Europea a preguntas formuladas en la audiencia.
[2873] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 600.

las pruebas, como el estudio de viabilidad del A380, corresponde en principio a las facultades discrecionales de los grupos especiales que deciden sobre los hechos.[2874] En segundo lugar, la Unión Europea afirma que "el Grupo Especial incurrió en error en su evaluación de la capacidad de una Airbus no subvencionada para obtener la financiación necesaria para emprender el proyecto del A380".[2875] No consideramos que esto plantee una cuestión jurídica; por el contrario, la evaluación de la capacidad de una empresa para obtener financiación es una cuestión de hecho. Por último, la Unión Europea aduce que "el Grupo Especial incurrió en error en su evaluación de la experiencia tecnológica de una Airbus no subvencionada para desarrollar y producir el A380" si los modelos anteriores se hubieran lanzado sin la AEP/FEM.[2876] Consideramos que la capacidad tecnológica de una empresa es una cuestión fundamentalmente de carácter fáctico. Por lo tanto, consideramos que es más correcto caracterizar las impugnaciones de la Unión Europea contra estos tres aspectos del análisis del Grupo Especial como alegaciones fundadas en el artículo 11 del ESD porque se refieren a la supuesta falta de objetividad de la evaluación de los hechos que hizo el Grupo Especial. Por consiguiente, las examinaremos de conformidad con el artículo 11 del ESD.

1317. El Órgano de Apelación ha subrayado en reiteradas ocasiones que el artículo 11 del ESD obliga a cada grupo especial a "examinar todas las pruebas que se le hayan presentado, evaluar su credibilidad, determinar su peso, y cerciorarse de que sus constataciones fácticas tengan fundamento adecuado en esas pruebas".[2877] Dentro de estos parámetros, "por lo general queda a discreción del Grupo Especial decidir qué pruebas elige para utilizarlas en sus conclusiones"[2878], y los grupos especiales "no están obligados a atribuir a las pruebas fácticas presentadas por las partes el mismo sentido y peso que éstas".[2879] En este sentido, el Órgano de Apelación ha afirmado que no "interferir{á} sin motivos bien fundados" en el ejercicio de las facultades que corresponden a los

[2874] Véase el informe del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas*, párrafo 132.
[2875] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 600.
[2876] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 600.
[2877] Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 185 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas*, párrafos 132 y 133. Véanse también el informe del Órgano de Apelación, *Japón - Manzanas*, párrafo 221; el informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafo 161; el informe del Órgano de Apelación, *Australia - Salmón*, párrafo 266; el informe del Órgano de Apelación, *CE - Ropa de cama (párrafo 5 del artículo 21 - India)*, párrafos 170, 177 y 181; el informe del Órgano de Apelación, *CE - Sardinas*, párrafo 299; el informe del Órgano de Apelación, *CE - Accesorios de tubería*, párrafo 125; el informe del Órgano de Apelación, *Japón - Productos agrícolas II*, párrafos 141 y 142; el informe del Órgano de Apelación, *Corea - Productos lácteos*, párrafo 138; el informe del Órgano de Apelación, *Corea - Bebidas alcohólicas*, párrafos 161 y 162; informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos*, párrafo 313; el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 363; el informe del Órgano de Apelación, *CE - Determinadas cuestiones aduaneras*, párrafo 258; y el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 142.
[2878] Informe del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas*, párrafo 135.
[2879] Informe del Órgano de Apelación, *Australia - Salmón*, párrafo 267.

grupos especiales en la determinación de los hechos[2880], y también ha insistido en que "no p{uede} basar una constatación de incompatibilidad en relación con el artículo 11 simplemente en la conclusión de que podría{} haber llegado a una constatación fáctica diferente de aquella a la que llegó el Grupo Especial".[2881] En cambio, para que se pueda estimar una alegación al amparo del artículo 11, el Órgano de Apelación debe asegurarse de que el grupo especial se ha excedido de las facultades que le corresponden en cuanto a la determinación de los hechos.[2882] Como primera instancia que decida sobre los hechos, un grupo especial debe dar "explicaciones razonadas y adecuadas y un razonamiento coherente".[2883] Debe basar sus constataciones en pruebas suficientes que obren en el expediente[2884], no puede aplicar una doble norma de prueba[2885] y el trato que dé a las pruebas no debe "carec{er} de imparcialidad".[2886]

1318. Señalamos que no todos los errores en la evaluación de un determinado elemento de prueba equivaldrán a un incumplimiento por el Grupo Especial de los deberes que le corresponden en virtud del artículo 11 del ESD. Para que revoquemos la constatación del Grupo Especial respecto del A380 sobre la base del artículo 11 del ESD, tendríamos que asegurarnos de que los errores del Grupo Especial, considerados conjunta o individualmente, menoscaban la objetividad de la evaluación que hizo de la cuestión de si Airbus habría podido lanzar el A380 en 2000 sin la AEP/FEM. Por lo tanto, la cuestión que se nos plantea es si el Grupo Especial cometió los errores que alega la Unión Europea y, en caso afirmativo, si esos errores demuestran que la conclusión del Grupo Especial de que la AEP/FEM fue un "requisito necesario"[2887] para el lanzamiento del A380 en 2000 ya no tenía un fundamento probatorio y objetivo suficiente.

1319. El primer error que alega la Unión Europea se refiere a la evaluación realizada por el Grupo Especial del estudio de viabilidad del A380. Ante el Grupo Especial, las Comunidades Europeas presentaron el estudio de viabilidad del A380 para respaldar su alegación de que la AEP/FEM no

---

[2880] Véanse, por ejemplo, el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gluten de trigo*, párrafo 151; el informe del Órgano de Apelación, *CE - Sardinas*, párrafo 299; y el informe del informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 142.

[2881] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gluten de trigo*, párrafo 151.

[2882] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gluten de trigo*, párrafo 151.

[2883] Véase el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano* (upland) *(párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, nota 618 del párrafo 293.

[2884] Véase el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 338.

[2885] Véase el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano* (upland) *(párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, párrafo 293.

[2886] Véase el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano* (upland) *(párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, párrafo 292.

[2887] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1948.

influyó en la decisión de lanzar el A380 en 2000.[2888] Según las Comunidades Europeas, el estudio de viabilidad del A380 demostraba que el proyecto daba un "rendimiento firme" sin la AEP/FEM.[2889]

1320. El Grupo Especial señaló que el estudio de viabilidad del A380 tiene fecha de diciembre de 2000. Como describió el Grupo Especial, el estudio de viabilidad del A380 comprende un análisis del VAN de la "familia de aeronaves A380 prevista", que incluye un modelo básico y una versión de carga, así como versiones del modelo básico con mayor autonomía y con mayor amplitud.[2890] Del mismo modo que en el informe Dorman, en el estudio de viabilidad del A380 se partía de ciertos supuestos respecto de los costos no recurrentes, los costos recurrentes, la cantidad de entregas y los precios. En él se calculaba el valor actual neto de dos hipótesis "básicas", en una de las cuales se suponía que no se disponía de ninguna AEP/FEM, y en la otra se partía del supuesto de una AEP/FEM equivalente al 33 por ciento de los costos de desarrollo. El Grupo Especial observó que, sin la AEP/FEM, en el estudio de viabilidad del A380 se preveía un valor actual neto positivo, pero al igual que en la simulación del informe Dorman, también se indicaba que la AEP/FEM repercutía positivamente en el valor actual neto del proyecto.[2891]

1321. El Grupo Especial señaló además que el estudio de viabilidad del A380 contenía cinco evaluaciones de sensibilidad diferentes respecto de la hipótesis de referencia, una de las cuales corresponde a la peor hipótesis realista, pero subrayó que esa hipótesis no se confrontó con la hipótesis de referencia en que Airbus no recibiría AEP/FEM. Según el Grupo Especial, esto suponía que Airbus nunca contempló la posibilidad de emprender el proyecto del A380 sin la AEP/FEM.[2892] El Grupo Especial se refirió a continuación a un análisis de sensibilidad *ex post* que figuraba en la "declaración de Riaza Carballo"[2893], que presentaron las Comunidades Europeas. El Grupo Especial expresó dudas sobre el análisis realizado en la declaración de Riaza Carballo de la peor hipótesis realista porque no hizo la evaluación de sensibilidad con respecto a todos los parámetros utilizados inicialmente en el estudio de viabilidad del A380.[2894] Por lo tanto, aunque el análisis de sensibilidad de la declaración de Riaza Carballo seguía reflejando un valor actual neto positivo sin la AEP/FEM, el

[2888] Estudio de viabilidad del Airbus A380 (Prueba documental 362 (ICSS) presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial).
[2889] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1921.
[2890] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1922.
[2891] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1922 (donde se hace referencia al estudio de viabilidad del Airbus A380 (Prueba documental 362 (ICSS) presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial), página 29).
[2892] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1923.
[2893] *Supra*, nota 2853.
[2894] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.1924 y 7.1925 (donde se hace referencia a la declaración de Riaza Carballo, *supra*, nota 2702).

Grupo Especial no pudo llegar a la conclusión de que los valores actuales netos del proyecto seguirían siendo positivos en todas las hipótesis.[2895]

1322. No obstante, el Grupo Especial reconoció que tanto el estudio de viabilidad del A380 como el análisis de sensibilidad *ex post* incluido en la declaración de Riaza Carballo preveían que el A380 habría dado rendimientos positivos sin la AEP/FEM.[2896] Sin embargo, el Grupo Especial matizó esta conclusión con la siguiente observación, que ponía en tela de juicio la credibilidad de las previsiones utilizadas en el estudio de viabilidad:

> El estudio de viabilidad podía servir como fundamento para la decisión de Airbus acerca de si la puesta en marcha de un nuevo programa de LCA era o no una inversión conveniente; pero también servía por lo menos como uno de los fundamentos para que los prestamistas gubernamentales decidieran si apoyaban el programa y en qué forma había de estructurarse tal apoyo. El carácter de los reembolsos de la AEP/FEM, basados en un gravamen y supeditados a la condición del éxito, hacía que Airbus, al elaborar el estudio de viabilidad en apoyo de un programa para el cual se procuraba la AEP/FEM, tuviera *un incentivo económico en el 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.[2897] (sin cursivas en el original; no se reproducen las notas de pie de página)

1323. El Grupo Especial observó a continuación que un "aspecto decisivo de la credibilidad del estudio de viabilidad" era que fuesen "razonables las previsiones de demanda en las que se basan las proyecciones de ventas y entregas".[2898] Opinó que, aunque no estaba entonces "en condiciones de juzgar si las estimaciones sobre las ventas que se formularon en el estudio de viabilidad del A380 eran efectivamente razonables, observamos que ese estudio corresponde al examen de un conjunto más bien limitado de posibilidades de que no se alcanzasen objetivos en materia de ventas, sobre todo en vista de la incertidumbre de las previsiones sobre la demanda de la aeronave".[2899] El Grupo Especial añadió que:

> {e}l A380 todavía puede llegar a alcanzar los niveles de ventas previstos en el estudio de viabilidad; pero los retrasos que de hecho

[2895] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1925.
[2896] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1943.
[2897] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1926.
[2898] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1927.
[2899] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1927. (no se reproduce la nota de pie de página)

> se han producido para hacer remontar la producción, y el número relativamente limitado de las ventas y las entregas que se han efectuado hasta ahora, ponen de manifiesto que tal éxito, si ocurre, habrá de llevar bastante más tiempo que el previsto inicialmente, de modo que {se retrasará el momento en que se alcance el umbral de rentabilidad del programa}. Las consecuencias financieras de los problemas de producción del A380 y los consiguientes retrasos del programa han sido considerables, y EADS ha informado por ello de una disminución de los beneficios de Airbus, antes del pago de intereses e impuestos, de 2.500 millones de euros en 2006. Por lo tanto, no resulta evidente en absoluto que la peor hipótesis realista capte realmente lo que podía imaginarse con criterio razonable como la peor hipótesis posible en la época en que se desarrolló el estudio de viabilidad.[2900] (no se reproducen las notas de pie de página)

1324. Por estas razones, aunque el Grupo Especial reconoció que el estudio de viabilidad del A380 preveía rendimientos positivos sin la AEP/FEM, no estaba convencido de que ese estudio demostrara por sí solo que Airbus habría puesto en marcha el proyecto del A380 sin la AEP/FEM.[2901]

1325. En apelación, la Unión Europea aduce que el Grupo Especial incurrió en error en su evaluación de las previsiones del estudio de viabilidad del Airbus A380 sobre las entregas.[2902] En primer lugar, la Unión Europea afirma que el Grupo Especial se basó erróneamente en el hecho *ex post* de que se produjeron retrasos en el desarrollo del A380. Según la Unión Europea, el párrafo 3 c) del artículo 6 obligaba al Grupo Especial a evaluar los pronósticos de entregas del estudio de viabilidad del A380 sobre la base de la información disponible en la fecha de lanzamiento del A380 en 2000.[2903] En segundo lugar, en su evaluación, el Grupo Especial no analizó un "número considerable de pruebas" que demostraban que inversores privados "especializados y bien informados" basaron sus decisiones de inversión en esos pronósticos.[2904]

1326. Los Estados Unidos responden que la constatación del Grupo Especial de que Airbus no podría haber lanzado el A380 sin la AEP/FEM no se basó en su evaluación de la credibilidad de los pronósticos de entregas contenidos en el estudio de viabilidad del A380. En cambio, el Grupo Especial observó específicamente que en el estudio de viabilidad del A380 no se examinó la viabilidad de la peor hipótesis sin la AEP/FEM y que el análisis de sensibilidad *ex post* que presentó la Unión Europea a estos efectos no demostraba que el lanzamiento habría sido posible sin

[2900] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1927.
[2901] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1944.
[2902] Informe del Órgano de Apelación, párrafo 7.1926. (no se reproduce la nota de pie de página)
[2903] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 605.
[2904] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 609.

la AEP/FEM.[2905] Los Estados Unidos añaden que el Órgano de Apelación no tiene que examinar este aspecto de la apelación de la Unión Europea porque a pesar de las preocupaciones del Grupo Especial sobre el carácter completo y exacto del estudio de viabilidad del A380, dio por supuesto que "el estudio de viabilidad {del A380} ... demuestr{a} un valor actual neto positivo en una situación en que no se suministrara AEP/FEM y en la peor hipótesis realista".[2906]

1327. A nuestro entender, el estudio de viabilidad del A380 proporcionaba la principal justificación financiera para la decisión de Airbus de emprender el programa en 2000. En él se trataba de evaluar la rentabilidad del programa durante el ciclo de vida del A380 calculando el valor actual neto de los flujos de efectivo generados por las ventas previstas de aeronaves a lo largo de ese período.[2907] El estudio de viabilidad del A380 partía de varios supuestos sobre, entre otros factores, las previsiones de Airbus respecto de los costos de producción y desarrollo, la cantidad de entregas y los precios de la aeronave. La rentabilidad estimada del programa dependía en gran medida del número previsto de ventas y entregas a lo largo de la duración del programa.[2908] El estudio de viabilidad también contenía cinco evaluaciones de sensibilidad, una de los cuales corresponde a la peor hipótesis realista, que evalúa el comportamiento del valor actual neto del proyecto en caso de desviación de sus principales supuestos.[2909]

1328. Las estimaciones del valor actual neto contenidas en el estudio de viabilidad del A380 se examinaron en el contexto del análisis que realizó el Grupo Especial de la cuestión de si Airbus habría lanzado el A380 en 2000 de no ser por la AEP/FEM. Este tipo de análisis requiere necesariamente que se examinen las decisiones de Airbus en el momento del lanzamiento. Por esta razón, el análisis debe hacerse tomando como base la información que estaba razonablemente a disposición de Airbus cuando adoptó la decisión de emprender el proyecto. Esta información incluiría los pronósticos de ventas y entregas. No sería adecuado tener en cuenta hechos que tuvieron lugar después de que se adoptara la decisión sobre el lanzamiento y que no se habían previsto ya que Airbus no dispuso de una visión retrospectiva cuando tuvo que decidir si lanzaba o no el A380 basándose en la información que estaba razonablemente disponible cuando se adoptó la decisión.

[2905] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 652 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafos 7.1922-7.1927).

[2906] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 653 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.1943).

[2907] Estudio de viabilidad del Airbus A380 (Prueba documental 362 (ICSS) presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial).

[2908] En el estudio de viabilidad del A380 se establecen supuestos en relación con el número mínimo de entregas necesarias para alcanzar el umbral de rentabilidad del programa y el número total de entregas a lo largo del ciclo de vida del producto. (Estudio de viabilidad del A380 (Prueba documental 362 (ICSS) presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial).)

[2909] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1923.

1329. Por consiguiente, estamos de acuerdo con la Unión Europea en que no fue correcto que el Grupo Especial evaluara la decisión de Airbus de lanzar el A380 teniendo en cuenta hechos que se produjeron después de que se adoptara esa decisión. En particular, dos declaraciones que hizo el Grupo Especial en relación con el carácter razonable de las previsiones de ventas y entregas contenidas en el estudio de viabilidad del A380 ponen de manifiesto que se tomaron en consideración hechos *ex post*. En primer lugar, el Grupo Especial desestimó la alegación de la Unión Europea de que las previsiones de entregas contenidas en los estudios de viabilidad de Airbus "se han cumplido a menudo, y en realidad hasta se han superado"[2910] afirmando que "la experiencia hasta ahora sugiere que puede no ocurrir así respecto del A380".[2911] El Grupo Especial aclaró en una nota de pie de página que se estaba refiriendo a las "dificultades que experimentó Airbus respecto del modelo A380, que dieron lugar a importantes retrasos en la producción y a preocupaciones de los clientes".[2912] En segundo lugar, el Grupo Especial puso en tela de juicio el carácter razonable de las previsiones de ventas contenidas en el estudio de viabilidad al afirmar que:

> {e}l A380 todavía puede llegar a alcanzar los niveles de ventas previstos en el estudio de viabilidad; pero los retrasos que de hecho se han producido para hacer remontar la producción, y el número relativamente limitado de las ventas y las entregas que se han efectuado hasta ahora, ponen de manifiesto que tal éxito, si ocurre, habrá de llevar bastante más tiempo que el previsto inicialmente, de modo que {se retrasará el momento en que se alcance el umbral de rentabilidad del programa}. Las consecuencias financieras de los problemas de producción del A380 y los consiguientes retrasos del programa han sido considerables, y EADS ha informado por ello de una disminución de los beneficios de Airbus, antes del pago de intereses e impuestos, de 2.500 millones de euros en 2006.[2913] (no se reproducen las notas de pie de página)

1330. A nuestro juicio, la referencia del Grupo Especial a "los retrasos que *de hecho* se han producido para hacer remontar la producción, y el número relativamente limitado de las ventas y las entregas que se han efectuado hasta ahora"[2914] demuestra que evaluó la credibilidad de las previsiones de ventas y entregas contenidas en el estudio de viabilidad del A380 basándose en consideraciones *ex post*. La cuestión pertinente planteada al Grupo Especial no era si hechos posteriores menoscababan la credibilidad de las previsiones de ventas y entregas contenidas en el estudio de

[2910] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1926 (donde se cita la primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas al Grupo Especial, párrafo 467).
[2911] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1926 (donde se hace referencia al Comunicado de prensa de EADS, "EADS 2006 results dominated by Airbus loss" (9 de marzo de 2007) (Prueba documental 463 presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial).
[2912] Informe del Grupo Especial, nota 5616 del párrafo 7.1926 (donde se hace referencia a la Prueba documental 463 presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial), *supra*, nota 2920).
[2913] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1927.
[2914] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1927. (sin cursivas en el original)

viabilidad, sino más bien si esas previsiones eran dignas de crédito tomando como base la información que razonablemente estuvo a disposición de Airbus cuando se adoptó la decisión sobre el lanzamiento. Aunque no sugerimos que un grupo especial no pueda examinar la credibilidad de las previsiones de producción y entregas sobre la base de información disponible en el momento en que se tome la decisión sobre el lanzamiento, las declaraciones anteriores demuestran que el Grupo Especial no adoptó ese enfoque *ex ante*. Por consiguiente, coincidimos con la Unión Europea en que la referencia del Grupo Especial a hechos *ex post* no fue admisible.

1331. Coincidimos además con la Unión Europea en que en cierto modo es especulativa la afirmación del Grupo Especial de que Airbus tenía un "incentivo económico"[2915] para exagerar las ventas probables porque el estudio de viabilidad del A380 también sirvió como uno de los fundamentos para que los prestamistas gubernamentales decidieran si suministraban AEP/FEM. Nos resulta dudosa la lógica del razonamiento del Grupo Especial porque el hecho de que los gobiernos basaran sus decisiones crediticias en el estudio de viabilidad no menoscaba por esa sola razón la credibilidad del estudio de viabilidad del A380. Como reconoció el propio Grupo Especial, el estudio de viabilidad "también puede haber sido utilizado por Airbus ... para atraer otros inversores".[2916] Por consiguiente, en la medida en que el estudio de viabilidad también sirvió como fundamento para las decisiones de inversión de Airbus y sus proveedores que comparten riesgos, no fue razonable que el Grupo Especial diera por supuesto que estos participantes habrían actuado en contra sus mejores intereses económicos invirtiendo en un proyecto cuya viabilidad económica dependía de parámetros que no consideraron realistas.

1332. A pesar de nuestras reservas sobre aspectos del razonamiento del Grupo Especial, señalamos que no hizo caso omiso del estudio de viabilidad del A380. De hecho, el Grupo Especial analizó y evaluó los distintos elementos del estudio de viabilidad, pero añadió que las preocupaciones en relación con la credibilidad de las previsiones contenidas en el estudio de viabilidad "se t{uvieron} en cuenta en {su} examen de la aseveración de las Comunidades Europeas de que el estudio de viabilidad del A380 demuestra que Airbus habría llevado adelante la puesta en marcha del proyecto sin la AEP/FEM".[2917] Como indican los Estados Unidos, el Grupo Especial admitió que el estudio de viabilidad y la declaración de Riaza Carballo demostraban un valor actual neto positivo en una hipótesis en que no hubiera AEP/FEM:

> Suponiendo que el estudio de viabilidad, o más exactamente las cifras en que se basa ese estudio conforme a la declaración de Riaza

[2915] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1926.
[2916] Informe del Grupo Especial, nota 5611 del párrafo 7.1926.
[2917] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1927.

> Carballo, demuestren un valor actual neto positivo en una situación en que no se suministrara AEP/FEM y en la peor hipótesis realista, la cuestión que se nos plantea consiste en determinar si los Estados Unidos han demostrado que el lanzamiento del A380 no habría tenido lugar sin la AEP/FEM.[2918] (no se reproduce la nota de pie de página)

1333. En el pasaje anterior resulta evidente que el Grupo Especial partió del supuesto de que el estudio de viabilidad del A380 y la declaración de Riaza Carballo preveían un valor actual neto positivo en una situación en que no se suministrara AEP/FEM. Por lo tanto, el Grupo Especial tuvo debidamente en cuenta la prueba de descargo que presentaron las Comunidades Europeas en el estudio de viabilidad del A380. No obstante, el Grupo Especial atribuyó al estudio de viabilidad del A380 un valor probatorio distinto del sugerido por las Comunidades Europeas al afirmar que "nos inspira preocupaciones el estudio de viabilidad del A380 ... por lo que no estamos convencidos de que ese estudio demuestre *por sí solo* que Airbus habría puesto en marcha el proyecto del A380 incluso sin AEP/FEM".[2919] El Grupo Especial pasó seguidamente a examinar otros elementos de prueba.

1334. Además de las reservas que el Grupo Especial expresó en relación con las previsiones sobre la demanda contenidas en el estudio de viabilidad del A380, consideró que la previsión de la peor hipótesis realista formulada en el estudio de viabilidad no era totalmente digna de crédito considerada desde la perspectiva del momento en que se adoptó la decisión sobre el lanzamiento. En congruencia con su afirmación anterior de que "ese estudio {el de viabilidad del A380} corresponde al examen de un conjunto más bien limitado de posibilidades de que no se alcanzasen objetivos en materia de ventas", el Grupo Especial afirmó que "no resulta evidente en absoluto que la peor hipótesis realista capte realmente *lo que podía imaginarse con criterio razonable* como la peor hipótesis posible en la época en que se desarrolló el estudio de viabilidad".[2920] Dejando al margen su observación de que la peor hipótesis realista no se había contrastado con una hipótesis de referencia en la que Airbus no recibió AEP/FEM, el Grupo Especial también consideró que la peor hipótesis realista no era "la peor respecto de todos los parámetros considerados en la prueba de sensibilidad".[2921] Por esa razón el Grupo Especial expresó la preocupación de que el análisis de sensibilidad del estudio de viabilidad del A380 no contempló lo que podía imaginarse con criterio razonable como la peor hipótesis posible en la época en que se desarrolló el estudio de viabilidad.

[2918] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1943.
[2919] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1944. (sin cursivas en el original)
[2920] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1927. (sin cursivas en el original)
[2921] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1927 (donde se hace referencia al estudio de viabilidad del Airbus A380 (Prueba documental 362 (ICSS) presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial) páginas 34 y 36).

1335. Por consiguiente, a pesar de que el Grupo Especial evaluó de manera inadmisible el estudio de viabilidad del A380 remitiéndose a hechos *ex post* y especuló sobre incentivos económicos para exagerar las ventas probables, no consideramos que ello invalide la totalidad de su análisis. Llegamos a esta conclusión porque el Grupo Especial tuvo efectivamente en cuenta el estudio de viabilidad del A380 y partió de la base de que preveía un valor actual neto positivo para el proyecto en una hipótesis sin AEP/FEM. No obstante, decidió atribuir al estudio de viabilidad del A380 un valor probatorio distinto del sugerido por las Comunidades Europeas debido a otros factores, como los parámetros considerados en el análisis de sensibilidad. Al hacerlo, el Grupo Especial actuó dentro de los límites de sus facultades discrecionales como evaluador inicial de los hechos y no vemos ningún fundamento para modificar su constatación fáctica.

1336. En segundo lugar, la Unión Europea aduce que el Grupo Especial incurrió en error en su evaluación de las pruebas relativas a la capacidad de Airbus para financiar el A380 recurriendo exclusivamente a sus propios recursos y a financiación externa. Los Estados Unidos adujeron ante el Grupo Especial que aunque se interpretara que el estudio de viabilidad del A380 demostraba que el proyecto del A380 habría sido económicamente viable sin AEP/FEM, de ello no se desprendía que Airbus hubiera podido financiar el proyecto mediante sus propios recursos y financiación externa. En apoyo de este argumento los Estados Unidos presentaron un informe preparado por el Senado francés[2922], en el que se consideraba el suministro de AEP/FEM a Aérospatiale para el desarrollo del programa de una LCA de enorme tamaño que posteriormente se convirtió en el proyecto del A380. El informe del Senado francés concluía que en el caso improbable de que Aérospatiale pudiera encontrar financiación externa para la parte que le correspondía de los costos de desarrollo del A380, "esa financiación externa se añadiría evidentemente, y de forma excesiva, a los gastos financieros de las empresas desequilibrando sus balances debido al bajo nivel de su capital social".[2923] Los Estados Unidos presentaron también una declaración de la Secretaria de Estado de Comercio e Industria del Reino Unido en la que indicaba que la puesta en marcha del A380 "no habría resultado posible sin el empeño del Gobierno británico de emprender este programa de gran éxito".[2924]

1337. Las Comunidades Europeas trataron de refutar el argumento de los Estados Unidos sobre la capacidad de Airbus para financiar el A380 sin AEP/FEM cuestionando la pertinencia del informe del Senado francés. Adujeron que ese informe trataba exclusivamente de la función de Aérospatiale y se

[2922] Prueba documental 18 presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial, *supra*, nota 2847.
[2923] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1945 (donde se cita la Prueba documental 18 presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial, *supra*, nota 2847, página 72).
[2924] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1945 (donde se cita la Prueba documental 436 presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial, *supra*, nota 2847).

había elaborado en 1996-1997, antes de la creación de EADS, que según las Comunidades Europeas "acrecentó la flexibilidad financiera de Airbus".[2925]

1338. El Grupo Especial respondió a los argumentos de las Comunidades Europeas como sigue:

> Aunque la situación financiera de Airbus France en 2000 era claramente distinta de la situación de Aérospatiale en 1997 (cuando se formuló el informe del Senado de Francia), las Comunidades Europeas no han presentado pruebas convincentes que indiquen que Airbus France estuviese en mejor situación que Aérospatiale para financiar la parte que le correspondía en el proyecto del A380 sin AEP/FEM. Si bien resulta evidente del memorando de oferta de EADS que la reestructuración empresarial de Airbus Industrie GIE, Aérospatiale, CASA y Deutsche Airbus tenía por objeto mejorar las actividades de las empresas racionalizando los recursos, eliminando las duplicaciones y consolidando la dirección general con una estructura empresarial mejor integrada, no resulta igualmente clara la forma exacta en que tal medida afectó a las posibilidades de Airbus France (o de Airbus SAS) de obtener los enormes volúmenes de capital necesarios para el proyecto del A380, ni tampoco, por cierto, si la medida tuvo ese efecto y en qué grado.[2926]

1339. La Unión Europea aduce en apelación que el Grupo Especial incurrió en error al evaluar la situación financiera de Airbus France en 2000 basándose en un informe del Senado francés relativo a la situación financiera de Aérospatiale en 1997. Añade que el Grupo Especial se centró erróneamente en la capacidad de Airbus France y Airbus SAS para financiar el A380 y no tuvo en cuenta la totalidad de las pruebas que supuestamente demostraban que las empresas matrices de Airbus SAS - EADS y BAE Systems - disponían de los recursos financieros necesarios para financiar el proyecto sin la AEP/FEM. Esas pruebas consistían fundamentalmente en el memorándum de oferta de EADS[2927]; un informe que presentó EADS al organismo de reglamentación bursátil francés, la *Commission des opérations de bourse* (el "documento de referencia de EADS")[2928]; y el informe anual de 1999 de BAE Systems.[2929]

1340. Los Estados Unidos responden que el Grupo Especial evaluó objetivamente y rechazó correctamente pruebas sobre la disponibilidad de financiación procedente de EADS y BAE para el desarrollo del A380. Según los Estados Unidos, el Grupo Especial constató correctamente que el memorándum de oferta de EADS no demostró de qué manera su reestructuración empresarial habría permitido a la empresa obtener los fondos que las empresas que la constituían no pudieron obtener

[2925] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1946.
[2926] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1947.
[2927] Memorándum de oferta de EADS, *supra*, nota 163.
[2928] Documento de referencia de EADS, *supra*, nota 608.
[2929] BAE Systems, *Annual Report 1999* (Prueba documental 28 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial).

unos años antes.[2930] Del mismo modo, sostienen que la referencia de la Unión Europea al balance anual de 1999 de BAE Systems no demuestra suficientemente que la empresa habría aportado fondos adicionales para el proyecto del A380. Los Estados Unidos añaden que una declaración del Departamento de Comercio e Industria del Reino Unido contradice específicamente esta afirmación. En la declaración se explica que "{e}l fundamento esencial de la Ayuda para emprender proyectos consiste en resolver la evidente falta de disposición de los mercados de capitales para financiar proyectos en que son tan elevados los costos de desarrollo del producto y los riesgos tecnológicos y de mercado y son tan dilatados los plazos de reembolso".[2931]

1341. A nuestro juicio, un examen minucioso del análisis realizado por el Grupo Especial no avala el argumento de la Unión Europea de que el Grupo Especial evaluó "la situación financiera de Airbus France en la época del lanzamiento del A380 en 2000 basándose en la situación financiera que tenía Aérospatiale tres años antes".[2932] Por el contrario, el Grupo Especial reconoció expresamente que "la situación financiera de Airbus France en 2000 era claramente distinta de la situación de Aérospatiale en 1997 (cuando se formuló el informe del Senado de Francia)".[2933] No obstante, observó además que la Unión Europea "no ha{bía} presentado pruebas convincentes que indi{caran} que Airbus France estuviese en mejor situación que Aérospatiale para financiar la parte que le correspondía en el proyecto del A380 sin AEP/FEM".[2934]

1342. Tampoco estamos convencidos de que el Grupo Especial no evaluara la totalidad de las pruebas en relación con la cuestión de si las empresas matrices de Airbus SAS, a saber, EADS y BAE Systems, disponían de los recursos financieros necesarios para financiar el proyecto del A380 sin AEP/FEM. Contrariamente a lo que afirma la Unión Europea, el Grupo Especial analizó el memorándum de oferta de EADS al evaluar la réplica de las Comunidades Europeas de que la creación de EADS "acrecentó la flexibilidad financiera de Airbus".[2935] De hecho, el Grupo Especial se refirió expresamente en su análisis al memorándum de oferta de EADS y reconoció que de ese elemento de prueba resultaba "evidente" "que la reestructuración empresarial de Airbus Industrie GIE, Aérospatiale, CASA y Deutsche Airbus tenía por objeto mejorar las actividades de las empresas racionalizando los recursos, eliminando las duplicaciones y consolidando la dirección general con una

[2930] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 655 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.1947).
[2931] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 656 (donde se cita la Prueba documental 106 presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial, *supra*, nota 2847).
[2932] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 614.
[2933] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1947.
[2934] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1947.
[2935] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1946.

estructura empresarial mejor integrada".[2936] No obstante, consideró que el memorándum de oferta de EADS no demostró de manera concluyente las alegaciones de las Comunidades Europeas sobre la mayor flexibilidad financiera de Airbus porque "no resulta{ba} igualmente clara la forma exacta en que {la reestructuración empresarial de las empresas Airbus y la creación de EADS} afectó a las posibilidades de Airbus France (o de Airbus SAS) de obtener los enormes volúmenes de capital necesarios para el proyecto del A380, ni tampoco, por cierto, si la medida tuvo ese efecto y en qué grado".[2937]

1343. Las pruebas en que la Unión Europea basa su alegación -el memorándum de oferta de EADS, el documento de referencia de EADS y el informe anual de 1999 de BAE Systems- son documentos que describen la situación financiera general de BAE Systems y de EADS después de su creación.[2938] En esos documentos no se aborda específicamente la cuestión de si estas empresas tenían recursos financieros suficientes para cubrir el déficit de financiación para el proyecto del A380 que se habría producido sin la AEP/FEM. Aunque los documentos demuestren que EADS y BAE Systems tenían recursos financieros disponibles, de ello no se deduce necesariamente que esos recursos se hubieran destinado al proyecto del A380. Tanto EADS como BAE Systems eran grandes empresas que tenían varias unidades empresariales además de la producción de aeronaves, todas las cuales habrían competido para obtener los recursos financieros internos. Nos resistimos a modificar el análisis del Grupo Especial sobre la base de declaraciones generales sobre la situación financiera global de BAE Systems y EADS. Para injerirnos en la evaluación de los hechos que hizo el Grupo Especial tendríamos que estar convencidos de que las Comunidades Europeas no sólo habían presentado documentos en los que se describe la situación financiera global de estas empresas, sino que también habían dado explicaciones de por qué era razonable esperar que EADS y BAE Systems habrían destinado fondos adicionales considerables al A380 para autofinanciar el proyecto sin AEP/FEM.[2939]

[2936] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1947.

[2937] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1947.

[2938] Para la evolución de EADS, véase la sección IV.B del presente informe.

[2939] Las comunicaciones de la Unión Europea en apelación no demuestran que las Comunidades Europeas dieran esas explicaciones al Grupo Especial, y después de examinar el expediente del Grupo Especial tampoco hemos podido cerciorarnos de que las Comunidades Europeas dieran esas explicaciones. La única prueba que la Unión Europea presenta para apoyar su afirmación de que el capital de EADS se destinaría al proyecto del A380 es la declaración general, que figura en la sección "*Use of Proceeds*" del memorándum de oferta de EADS, de que "{u}na situación financiera más sólida también le permitiría a EADS adaptar en el momento oportuno sus programas de desarrollo e inversión, sobre todo en nuevas aeronaves". (Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, nota 775 del párrafo 616 (donde se cita el memorándum de oferta de EADS, *supra*, nota 163, página 23))

En la misma sección del memorándum de oferta de EADS se indica que "EADS espera que esta estructura de capital reforzada le permita responder con rapidez cuando se presenten oportunidades de adquisición y alianzas globales en las industrias aerospacial y de defensa en proceso de consolidación" y que "{u}na situación financiera más sólida también le permitiría a EADS adaptar en el momento oportuno ... sus

1344. La Unión Europea sostiene además que el Grupo Especial no examinó ni explicó adecuadamente pruebas que a su juicio demostraban que los acuerdos con proveedores que comparten riesgos ofrecían una alternativa viable para financiar el A380 sin AEP/FEM. Al igual que la supuesta flexibilidad financiera resultante de la creación de EADS, la posibilidad de recurrir a la financiación de proveedores que comparten riesgos formaba parte de la réplica de las Comunidades Europeas al argumento de los Estados Unidos, basado en el informe del Senado francés, de que Airbus no habría podido financiar el A380 con sus propios recursos y financiación externa, aunque confiara en que el proyecto era económicamente viable sin AEP/FEM. En particular, las Comunidades Europeas adujeron que el informe del Senado francés sólo tomaba en consideración "la financiación consignada en el balance" y no "la financiación no consignada en él", como los acuerdos con proveedores sobre su participación en los riesgos.[2940] Las Comunidades Europeas adujeron que Airbus podría haber logrado la financiación necesaria para el A380 recurriendo más a proveedores que compartieran los riesgos y trataron de respaldar esta afirmación señalando que: el estudio de viabilidad del A380 ya incluía financiación no consignada en el balance, mediante la participación de proveedores; que según se había informado Boeing financió un 60 por ciento de los costos no recurrentes del 787 mediante acuerdos con proveedores participantes en los riesgos; y que Alenia había suministrado financiación de ese tipo respecto a la parte del desarrollo del A340-500/600 que correspondía a Deutsche Airbus.[2941]

1345. El Grupo Especial examinó estos argumentos de las Comunidades Europeas en el pasaje siguiente:

> Del mismo modo, las Comunidades Europeas no han presentado ninguna prueba que respalde la aseveración de que, simplemente porque Boeing hubiera logrado financiar, según las informaciones, una parte importante de los costos no recurrentes del desarrollo del 787 mediante acuerdos con proveedores que participan en los riesgos, Airbus hubiera podido necesariamente hacer lo mismo respecto del A380. Airbus efectivamente utiliza acuerdos con proveedores que participan en los riesgos, pero nada indica que hubiera podido acentuar la utilización de tales mecanismos para sustituir todo el volumen de la financiación suministrada por la AEP/FEM, que alcanzaba, según recordamos, al 33 por ciento de los costos de desarrollo del A380. La posibilidad de recurrir a acuerdos con proveedores participantes en los riesgos respecto del A340-500/600 no nos parece convincente a este respecto. En aquel caso se trataba de aeronaves derivadas, que suponían costos de desarrollo muy inferiores y un nivel de riesgo mucho más bajo para

---

operaciones de fabricación cuando lo exijan las condiciones del mercado". (Memorándum de oferta de EADS, *supra*, nota 163, página 23)

[2940] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1946.

[2941] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1946.

> el conjunto de las actividades de Airbus. La disposición de los proveedores en cuanto a asumir alguna parte del riesgo de ese programa mucho más reducido no demuestra que hubiera proveedores dispuestos a hacerlo respecto de un 33 por ciento de los costos, mucho más elevados, del A380. Además, como hemos señalado antes, los datos incluidos en el estudio de viabilidad del Airbus A380 indican que la participación en los riesgos de ese proyecto puede no haberse efectuado en todos los casos en estrictas condiciones de mercado.[2942] (no se reproduce la nota de pie de página)

1346. La Unión Europea aduce en apelación que el Grupo Especial "no explicó ni examinó adecuadamente"[2943] tres elementos de prueba que demuestran la posibilidad de recurrir más a la financiación de proveedores que comparten riesgos para el A380. En primer lugar, la Unión Europea se remite a pruebas que supuestamente demuestran que a proveedores aerospaciales como Honeywell, Rockwell Collins, Alenia Aeronáutica, SAAB, Ruag y GKN les resultó convincente el estudio de viabilidad del A380 y accedieron a participar como proveedores compartiendo riesgos.[2944] En segundo lugar, señala pruebas que indican que algunas de estas mismas empresas, y otros proveedores que comparten riesgos, estuvieron dispuestos en 2004 a sufragar el 60 por ciento del costo de desarrollo del Boeing 787, una aeronave "tecnológicamente más difícil y basada en materiales compuestos".[2945] En tercer lugar, afirma que el Grupo Especial no tuvo en cuenta el hecho de que la consolidación de EADS y BAE Systems demostraba que Airbus tenía acceso a formas y niveles de financiación similares a los de Boeing.[2946]

1347. Los Estados Unidos responden que el Grupo Especial consideró expresamente, y rechazó, el argumento de las Comunidades Europeas de que proveedores que comparten riesgos habrían estado dispuestos a aportar más capital para el desarrollo del A380 porque también estuvieron dispuestos a financiar parte de los costos de desarrollo del 787 unos años después.[2947] Según los Estados Unidos, el hecho de que el Grupo Especial llegara a una conclusión distinta que las Comunidades Europeas a este respecto no ofrece ninguna base para revocar esta constatación.

[2942] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1947.
[2943] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 618.
[2944] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 619 (donde se hace referencia al Informe Whitelaw, *supra*, nota 1881; y a Morgan Stanley, "*EADS, the A380 Debate*" (5 de septiembre de 2006) (Prueba documental 409 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial)).
[2945] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 619 (donde se hace referencia a Deutsche Bank, "*Is there Life after Launch Aid?*" (5 de noviembre de 2004) (Prueba documental 76 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial); a "*Airbus to Spend $12 Billion on New A350, People Say (Update 1)*", *Bloomerang.com*, 3 de noviembre de 2006 (Prueba documental 511 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial; y a la respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 76 del Grupo Especial, párrafo 121).
[2946] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 619.
[2947] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 657.

1348. No estamos convencidos de que al evaluar la supuesta posibilidad de recurrir a la financiación de proveedores que comparten riesgos el Grupo Especial no examinara adecuadamente la totalidad de las pruebas que se le habían presentado. El Grupo Especial examinó el estudio de viabilidad del A380 y no estuvo convencido de que esta prueba demostrara suficientemente que Airbus "hubiera podido acentuar la utilización de ... {acuerdos con proveedores que comparten riesgos} para sustituir todo el volumen de la financiación suministrada por la AEP/FEM".[2948] Explicó que era especialmente así porque "el estudio de viabilidad del Airbus A380 indica{} que la participación en los riesgos de ese proyecto puede no haberse efectuado en todos los casos en estrictas condiciones de mercado".[2949] Tampoco estaba convencido de que la participación de proveedores que comparten riesgos en la financiación del A340-500/600 fuera probatoria a este respecto, teniendo en cuenta las diferencias importantes en las necesidades de financiación y los perfiles de riesgo de los proyectos del A340-500/600 y el A380.[2950] Por esta razón, el Grupo Especial llegó a la conclusión de que "{l}a disposición de los proveedores en cuanto a asumir alguna parte del riesgo de ese programa mucho más reducido {el del A340-500/600} no demuestra que hubiera proveedores dispuestos a hacerlo respecto de un 33 por ciento de los costos, mucho más elevados, del A380".[2951]

1349. El Grupo Especial también examinó pruebas que supuestamente indican que Boeing financió el 60 por ciento de los costos no recurrentes del 787 mediante proveedores que comparten riesgos, pero constató que estas pruebas no demostraban que los proveedores participantes en los riesgos de Airbus hubieran estado necesariamente dispuestos a financiar una parte igualmente grande de los costos de desarrollo del A380 sin AEP/FEM. Habida cuenta de las diferencias importantes que hay entre los proyectos del A380 y el 787, y los perfiles de riesgo posiblemente distintos de Airbus y Boeing, no vemos ninguna razón para modificar la evaluación que hizo el Grupo Especial del valor probatorio de las pruebas relativas a la financiación de Boeing mediante proveedores que comparten riesgos.

1350. La Unión Europea aduce además que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que "debido al importante volumen del endeudamiento que habrían generado sus modelos anteriores de LCA"[2952], Airbus no habría estado en condiciones de emprender el proyecto del A380 de no ser por la AEP/FEM suministrada para sus modelos anteriores de LCA. La impugnación de la Unión Europea a este respecto se dirige a la siguiente declaración del Grupo Especial:

[2948] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1947.
[2949] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1947 (donde se hace referencia al estudio de viabilidad del Airbus A380 (Prueba documental 362 (ICSS) presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial)).
[2950] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1947.
[2951] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1947.
[2952] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1948.

> Teniendo en cuenta las sumas transferidas a Airbus mediante cada uno de los contratos de AEP/FEM, y a la luz de los enormes riesgos del sector de las LCA y los efectos de curva de aprendizaje indispensables para participar con éxito en ese sector, hemos constatado que sin la AEP/FEM Airbus no habría podido lanzar todos sus modelos en la forma prevista inicialmente y cuando lo hizo. Aun suponiendo que tal cosa hubiera sido posible, y que Airbus efectivamente hubiera podido poner en marcha los proyectos de esas aeronaves apoyándose únicamente en una financiación de mercado, el nivel de endeudamiento que habría acumulado Airbus a lo largo de los años habría sido gigantesco. (...) {D}ebido al importante volumen del endeudamiento que habrían generado sus modelos anteriores de LCA, consideramos que Airbus no habría estado en condiciones de obtener financiación de mercado para el proyecto del A380 si no hubiera financiado el desarrollo de sus anteriores modelos de LCA en parte considerable mediante AEP/FEM. Se desprende de ello que la idea de que Airbus podría haber puesto en marcha el A380 como proyecto independiente se apoya en que Airbus recibió AEP/FEM para desarrollar todos sus anteriores modelos de LCA.[2953] (no se reproduce la nota de pie de página)

1351. Según la Unión Europea, esta declaración es errónea porque el Grupo Especial hizo caso omiso de su propia hipótesis de que una Airbus no subvencionada habría lanzado menos aeronaves que las que efectivamente lanzó, lo que supone que habría tenido un endeudamiento considerablemente menor.[2954] Además, sostiene que el Grupo Especial incurrió en error al no considerar pruebas que demostraban que una Airbus no subvencionada podría haber lanzado una LCA de pasillo único en 1987 y una LCA de doble pasillo de 200-300 asientos en 1991 o en torno a esa fecha. Según la Unión Europea, estas pruebas sugieren que una Airbus no subvencionada habría tenido nueve años para recuperar partes de su inversión y acumular un flujo de caja que podría haber financiado el desarrollo del A380 en el año 2000, junto con la financiación de proveedores que comparten riesgos y otra financiación obtenida en el mercado.[2955]

1352. A nuestro modo de ver, la conclusión del Grupo Especial de que Airbus no habría podido lanzar el A380 en 2000 recurriendo exclusivamente a la financiación de mercado de no ser por la AEP/FEM suministrada en relación con modelos anteriores de LCA se mantendría incluso en la hipótesis propuesta por la Unión Europea, en la que Airbus habría podido lanzar una LCA de pasillo único en 1987 y una LCA de doble pasillo en 1991. Aunque en esta hipótesis el endeudamiento de Airbus habría sido menor en términos absolutos, sus ingresos también habrían sido menores como consecuencia de la oferta más reducida de productos contemplada en la hipótesis. Por consiguiente, en la hipótesis propuesta por la Unión Europea Airbus no habría estado necesariamente en una

[2953] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1948.
[2954] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 623.
[2955] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 624.

situación financiera más sólida para lanzar el A380 en 2000 recurriendo exclusivamente a la financiación de mercado. Por lo tanto, aunque el Grupo Especial hubiese aceptado la hipótesis propuesta por la Unión Europea, ello no habría invalidado su conclusión definitiva de que, de no ser por la AEP/FEM suministrada con respecto a modelos anteriores de LCA de Airbus, ésta no habría podido lanzar el A380 en 2000 recurriendo exclusivamente a la financiación de mercado.

1353. En tercer y último lugar, la Unión Europea sostiene que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que Airbus no podría haber lanzado el A380 sin AEP/FEM porque "la capacidad técnica de Airbus resultaba en parte de su experiencia en el desarrollo de sus anteriores modelos de LCA financiados en parte considerable mediante AEP/FEM".[2956] La Unión Europea no niega que los conocimientos adquiridos en el lanzamiento de productos anteriores facilitaron en parte el lanzamiento del A380.[2957] Afirma no obstante que, al haber aceptado la hipótesis de que una Airbus no subvencionada estaría presente en el mercado, el Grupo Especial estaba obligado a determinar si una Airbus no subvencionada con una oferta de productos más limitada no podría haber acumulado igualmente la experiencia tecnológica necesaria.

1354. Los Estados Unidos responden que el Grupo Especial consideró que una hipótesis en la que Airbus podría haber logrado su posición de mercado y sus ventas sin las subvenciones era "improbable y ... quedaba refutada por otras pruebas obrantes en el expediente".[2958] Indican que la propia Airbus reconoció la importancia decisiva de la experiencia técnica adquirida en cada una de sus LCA.[2959] Según los Estados Unidos, el argumento de la Unión Europea se basa erróneamente en una "hipótesis completamente especulativa en virtud de la cual una Airbus totalmente sin subvenciones podría haber lanzado menos y diferentes LCA en distintos momentos" y aun así podría haber lanzado el A380 en 2000.[2960]

1355. A nuestro juicio, la hipótesis propuesta por la Unión Europea no invalida la conclusión definitiva del Grupo Especial de que la capacidad técnica de Airbus resultaba en gran parte de su experiencia en el desarrollo de modelos anteriores de LCA. Teniendo en cuenta la constatación fáctica anterior del Grupo Especial sobre la importancia de los efectos de curva de aprendizaje en la industria de las LCA[2961], sólo cabe deducir que una Airbus hipotética con una oferta de productos más

[2956] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1948.
[2957] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 625.
[2958] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 660 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafos 7.1984 y 7.1993).
[2959] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 660 (donde se hace referencia a la Evaluación del proyecto Nº 1 por el Reino Unido (Prueba documental 98 (ICSS) presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial), párrafo 1.2 f)).
[2960] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 660.
[2961] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.1623, 7.1717 y 7.1726.

reducida habría acumulado menos experiencia técnica que la que efectivamente acumuló en el desarrollo de su gama completa de LCA. Siguiendo esta lógica, una Airbus no subvencionada que hubiera desarrollado menos modelos de LCA habría acumulado menos experiencia técnica que la que realmente acumuló la Airbus subvencionada, lo que a nuestro modo de ver respalda la conclusión del Grupo Especial de que el lanzamiento del A380 no se habría producido en 2000 sin AEP/FEM.

c) Conclusión

1356. Sobre la base de todo lo que antecede, no constatamos que el Grupo Especial actuara de manera incompatible con el artículo 11 del ESD al constatar que "ya sea directa o indirectamente, la AEP/FEM fue un requisito necesario para el lanzamiento del A380 por Airbus en el año 2000".[2962] Aunque consideramos que el Grupo Especial cometió un error al especular sobre un supuesto "incentivo económico" para exagerar las ventas y al referirse a hechos *ex post* cuando evaluó el estudio de viabilidad del Airbus A380, no consideramos que estas deficiencias invaliden sus conclusiones en relación con la capacidad de Airbus para lanzar el A380 en 2000 sin la AEP/FEM. La conclusión definitiva del Grupo Especial de que la AEP/FEM era un "requisito necesario"[2963] para el lanzamiento del A380 por Airbus en 2000 se basó en múltiples consideraciones, como el propio estudio de viabilidad del A380, pruebas sobre la capacidad de Airbus para financiar el A380 sin AEP/FEM, y la repercusión tecnológica y financiera de la AEP/FEM que se suministró en relación con modelos anteriores de LCA de Airbus. Al evaluar la credibilidad y determinar el valor probatorio de las pruebas en relación con cada uno de estos elementos, el Grupo Especial actuó dentro de los límites de sus facultades como evaluador de los hechos de conformidad con el artículo 11 del ESD, y no actuó de modo incompatible con su deber de hacer una evaluación objetiva de los hechos simplemente por haber dado a esas pruebas un peso menor que el propuesto por las Comunidades Europeas. Por consiguiente, basándose en estas múltiples consideraciones, el Grupo Especial tenía un fundamento suficientemente objetivo para su constatación definitiva de que la AEP/FEM fue un "requisito necesario" para el lanzamiento del A380 en 2000. En consecuencia, confirmamos la constatación del Grupo Especial de que "ya sea directa o indirectamente, la AEP/FEM fue un requisito necesario para el lanzamiento del A380 en el año 2000".[2964]

3. Relación causal en el caso de las subvenciones que no son AEP/FEM

1357. Por último, examinamos la apelación de la Unión Europea contra la constatación del Grupo Especial de que las subvenciones que no son AEP/FEM tuvieron por efecto un desplazamiento

[2962] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1948.
[2963] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1948.
[2964] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1948.

de LCA de Boeing de los mercados de las Comunidades Europeas y de determinados terceros países en el sentido de los apartados a) y b) del párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC*, así como la pérdida significativa de ventas en el sentido del apartado c) de la misma disposición. Comenzamos nuestro análisis resumiendo, en la subsección a), las constataciones del Grupo Especial. A continuación analizamos, en la subsección b), las cuestiones específicas que se plantean en la apelación de la Unión Europea contra el análisis de la relación causal realizado por el Grupo Especial con respecto a las subvenciones que no son AEP/FEM. Por último, exponemos nuestras conclusiones en la subsección c).

a) Las constataciones del Grupo Especial

1358. Tras concluir que la posibilidad de Airbus de poner en marcha, desarrollar e introducir en el mercado cada uno de sus modelos de LCA "dependía de"[2965] la AEP/FEM, el Grupo Especial trató de determinar si las otras subvenciones impugnadas por los Estados Unidos tuvieron efectos similares. Los Estados Unidos aducían que las aportaciones de capital, las subvenciones para infraestructura y las subvenciones para investigación y desarrollo tecnológico tenían efectos económicos similares a los de la AEP/FEM, ya que reducían los costos y desplazaban los riesgos del desarrollo de las LCA de Airbus a los gobiernos (haciendo con ello más probable su lanzamiento) y atenuaban la tensión financiera resultante del lanzamiento de productos (lo que daba flexibilidad en la fijación de precios). Los Estados Unidos mantenían, por lo tanto, que esas medidas debían considerarse junto con la AEP/FEM a efectos del análisis de la relación causal.[2966]

1359. Las Comunidades Europeas sostenían que la naturaleza de las subvenciones que no son AEP/FEM, en lo relativo a su estructura, diseño y funcionamiento, impedía considerar sus efectos globalmente. Las Comunidades Europeas subrayaron que en cada uno de los casos la AEP/FEM estaba vinculada a determinada LCA y se otorgó en un momento diferente. Por el contrario, las aportaciones de capital, las subvenciones para infraestructura y las donaciones para investigación y desarrollo tecnológico eran medidas no recurrentes que se concedieron en momentos distintos que la AEP/FEM y no estaban vinculadas a un determinado modelo de LCA de Airbus.[2967]

1360. El Grupo Especial constató que las diferencias en la estructura, funcionamiento y diseño de las subvenciones no impedían una consideración global de sus efectos con objeto de examinar las alegaciones de perjuicio grave de los Estados Unidos. Recordando que anteriormente había concluido que la AEP/FEM fue necesaria para el lanzamiento de cada uno de los modelos sucesivos de LCA

[2965] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1949.
[2966] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1954.
[2967] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1955.

de Airbus, el Grupo Especial razonó que el efecto "producto" causado por la AEP/FEM estaba "complementado y suplementado" por las otras subvenciones específicas en litigio en esta diferencia.[2968] A juicio del Grupo Especial, tanto las medidas de AEP/FEM como las medidas que no eran AEP/FEM se otorgaron, todas ellas en relación con el producto subvencionado -las LCA de Airbus-, y todas ellas tuvieron el mismo efecto sobre las posibilidades con que contaba Airbus de poner en marcha las LCA que puso en marcha en el momento en que lo hizo.[2969]

1361. Más concretamente, el Grupo Especial razonó que las aportaciones de capital aseguraron "la subsistencia y la estabilidad financiera" de las entidades nacionales de Airbus, las cuales eran un "elemento necesario" para el desarrollo, lanzamiento y producción de la gama completa de LCA de Airbus.[2970] En la medida en que las aportaciones de capital del Gobierno francés hicieron posible que Aérospatiale efectuara inversiones en activos fijos y existencias, y anticipos a proveedores, en relación con el desarrollo de nuevas aeronaves, esas inversiones "apoyaron directamente el desarrollo de las LCA de forma tan directa como la AEP/FEM".[2971]

1362. Con respecto a las medidas de infraestructura, el Grupo Especial razonó que proporcionaron un "apoyo esencial" para el desarrollo y la producción de LCA de Airbus, liberando a Airbus de considerables gastos relacionados con el desarrollo de instalaciones para la producción, sobre todo del A380, y haciendo posible así que Airbus continuara el lanzamiento de sucesivos modelos de LCA.[2972] El Grupo Especial observó además que la infraestructura que se proporcionó para el establecimiento de la cadena de montaje final del A380 en Hamburgo era necesaria para que Airbus pudiera lanzar el A380.

1363. En cuanto a las subvenciones para investigación y desarrollo tecnológico, el Grupo Especial opinó que esas subvenciones permitieron a Airbus desarrollar "características y aspectos" de sus LCA en plazos que de otro modo le habría sido imposible cumplir.[2973] Aunque reconoció 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, o con las subvenciones para investigación y desarrollo tecnológico destinadas a financiar tecnologías efectivamente usadas en las LCA de Airbus, el Grupo Especial concluyó que

[2968] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1956.
[2969] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1956.
[2970] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1957.
[2971] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1957.
[2972] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1958.
[2973] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1959.

las subvenciones para investigación y desarrollo tecnológico, combinadas con las demás subvenciones en litigio, "complementaron y suplementaron" los efectos de la AEP/FEM.[2974]

1364. Por último, haciendo referencia al informe del Grupo Especial encargado del asunto *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*)*, el Grupo Especial constató que todas las subvenciones en litigio tenían "vinculación suficiente con el producto subvencionado" -las LCA de Airbus- y vinculación suficiente con "la variable particular en estudio", ya que todas las alegaciones de perjuicio grave formuladas por los Estados Unidos dependían de la presencia de determinadas LCA de Airbus en el mercado en un momento determinado.[2975] Con ese fundamento, el Grupo Especial consideró que era "apropiado llevar a cabo {su} análisis de los efectos de las subvenciones, en esta diferencia, considerándolas en conjunto".[2976]

b) Análisis

1365. En apelación, la Unión Europea alega que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que el efecto de las subvenciones que no son AEP/FEM fue el desplazamiento de LCA de Boeing de los mercados de las Comunidades Europeas y de determinados terceros países, en el sentido de los apartados a) y b) del párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC*, y de la pérdida de ventas significativas en el sentido del apartado c) de la misma disposición. La Unión Europea alega también que el Grupo Especial actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD al no aportar una base probatoria suficiente y no dar una explicación razonada y adecuada de esa constatación.

1366. La Unión Europea aduce que el Grupo Especial incurrió en error al agregar subvenciones que no son AEP/FEM en virtud de su teoría de la relación causal basada en el "lanzamiento de productos", pese a la ausencia de constataciones fácticas de que cada una de esas medidas tuviera un efecto en el lanzamiento de determinados modelos de LCA de Airbus.[2977] Según la Unión Europea, la conclusión del Grupo Especial conforme a la cual las subvenciones que no son AEP/FEM "complementaron y suplementaron"[2978] el efecto producto de la AEP/FEM no proporciona una base suficiente para establecer la existencia de una relación causal en el sentido del párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC*, puesto que no había pruebas que indicaran que el lanzamiento de una determinada LCA de Airbus dependiera de las subvenciones que no son AEP/FEM.[2979] En el contexto de la teoría

[2974] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1959.
[2975] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.1960 (donde se cita el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*)*, párrafo 7.1192) y 7.1961.
[2976] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1961.
[2977] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 638.
[2978] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 644 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.1956).
[2979] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 643.

de la relación causal "basada en el producto" que propugnan los Estados Unidos, la Unión Europea aduce que el Grupo Especial no disponía de una base suficiente para concluir que las subvenciones que no son AEP/FEM tuvieron el mismo efecto que la AEP/FEM, salvo que pudiera demostrarse que cada una de las subvenciones que no son AEP/FEM fue necesaria para hacer posible el lanzamiento de determinados modelos de LCA de Airbus.[2980]

1367. Los Estados Unidos responden que el Grupo Especial sostuvo correctamente que las subvenciones que no son AEP/FEM también causaron desplazamiento y pérdida de ventas en el sentido de los apartados a), b) y c) del párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC*. Según los Estados Unidos, el análisis global de la relación causal efectuado por el Grupo Especial se basó en su constatación de que el carácter y el funcionamiento de cada una de las subvenciones impugnadas aumentaban la capacidad de Airbus de desarrollar e introducir en el mercado su familia de LCA, permitiéndole por consiguiente ganar cuota de mercado y ventas significativas a costa de Boeing.[2981] El argumento de la Unión Europea de que cada una de las subvenciones que no son AEP/FEM tenía que ser "necesaria" para permitir el lanzamiento de un determinado producto supone un criterio excesivamente estricto para un análisis global de la relación causal, el cual haría posible eludir las disciplinas del párrafo 3 del artículo 6 en el caso de las medidas más pequeñas que individualmente no habrían causado efectos desfavorables, pero que, en conjunto, afectarían negativamente a la competencia de manera incompatible con el artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6.[2982] En consecuencia, los Estados Unidos mantienen que la decisión del Grupo Especial de evaluar conjuntamente los efectos de medidas que se "complementaban y suplementaban" recíprocamente era suficiente para establecer la relación causal, aunque determinadas medidas, consideradas aisladamente, no hubieran tenido magnitud suficiente para causar efectos desfavorables.[2983]

1368. Al discernir el efecto de las subvenciones impugnadas por los Estados Unidos en esta diferencia, el Grupo Especial trató primero de determinar por separado el efecto de la AEP/FEM, la cual, era, según los Estados Unidos, la "principal" subvención de que se beneficiaban las LCA de Airbus.[2984] El Grupo Especial llegó a la conclusión de que la AEP/FEM fue "necesaria para el lanzamiento de cada uno de los modelos sucesivos de LCA de Airbus, y que el efecto individual y cumulativo de esas medidas era fundamental para que Airbus pudiera poner en marcha los proyectos

[2980] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafos 646 y 648.
[2981] Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafos 668 y 673.
[2982] Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 672 (donde se hace referencia a la comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 646).
[2983] Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 672.
[2984] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1950 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial, párrafo 819).

de los modelos de LCA que puso en marcha en el momento en que lo hizo".[2985] El Grupo Especial examinó a continuación el argumento de los Estados Unidos de que las medidas que no eran AEP/FEM, a saber, las aportaciones de capital, las medidas para infraestructura y las subvenciones para investigación y desarrollo tecnológico, tuvieron efectos similares a la AEP/FEM porque "desplaza{ron} costos de desarrollo de las LCA de Airbus a los gobiernos, dando una ventaja a Airbus y permitiéndole entrar en el mercado de las LCA con nuevos modelos a un ritmo que de otro modo no habría sido posible".[2986]

1369. El Grupo Especial estimó que las aportaciones de capital "aseguraron la subsistencia y la estabilidad financiera de las respectivas entidades nacionales que participaban en la empresa Airbus", sin las cuales "Airbus no habría podido seguir desarrollando, lanzando y produciendo LCA en cumplimiento del objetivo de desarrollar un conjunto completo de ellas para el mercado".[2987] En relación con las medidas de infraestructura, el Grupo Especial constató que "suministraron ... un apoyo esencial para el desarrollo y la producción de LCA de Airbus, liberando a Airbus de considerables gastos relacionados con el desarrollo de instalaciones para la producción, sobre todo del A380, y haciendo posible así que Airbus continuara el lanzamiento de sucesivos modelos de LCA".[2988] El Grupo Especial constató también que las subvenciones para investigación y desarrollo tecnológico "permitieron a Airbus desarrollar características y aspectos de sus LCA en plazos que de otro modo le habría sido imposible cumplir".[2989]

1370. Sobre esta base, el Grupo Especial llegó a la conclusión de que las subvenciones que no son AEP/FEM "complementaron y suplementaron" el "efecto producto" de la AEP/FEM y, por consiguiente, "tuvieron el mismo efecto sobre las posibilidades con que contaba Airbus de poner en marcha los proyectos de LCA que puso en marcha en el momento en que lo hizo".[2990]

1371. Observamos que el Grupo Especial hizo la siguiente declaración después de llegar a la conclusión de que las subvenciones que no son AEP/FEM "complementaron y suplementaron"[2991] el "efecto producto" de las subvenciones de AEP/FEM:

> En nuestra opinión, sobre la base de los hechos y de las circunstancias que se han expuesto, todas las subvenciones en litigio en esta diferencia tienen "vinculación suficiente con el producto subvencionado". Además, en cuanto esas subvenciones hicieron

[2985] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1956.
[2986] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1950.
[2987] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1957.
[2988] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1958.
[2989] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1959.
[2990] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1956.
[2991] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1956.

> posible que Airbus pusiera en marcha proyectos de modelos sucesivos de LCA cuando lo hizo, también tienen vinculación suficiente con "la variable particular en estudio", ya que las alegaciones de perjuicio grave formuladas por los Estados Unidos que estamos examinando se basan, al menos en parte, en la presencia de determinadas LCA de Airbus disponibles en el mercado en un momento determinado. En consecuencia, concluimos que es apropiado llevar a cabo nuestro análisis de los efectos de las subvenciones, en esta diferencia, considerándolas en conjunto.[2992]

1372. Pese haber declarado que "es apropiado llevar a cabo nuestro análisis de los efectos de las subvenciones, en esta diferencia, considerándolas en conjunto"[2993], el Grupo Especial, a nuestro juicio, no llevó a cabo, de hecho, una evaluación conjunta de los efectos de las subvenciones de AEP/FEM y de las que no son AEP/FEM. De haberlo hecho, habría tratado de determinar desde el principio si el efecto colectivo de las subvenciones de AEP/FEM y de las que no son AEP/FEM fue hacer posible el lanzamiento de determinados modelos de LCA de Airbus.

1373. En lugar de ello, el Grupo Especial hizo un análisis específico de los efectos que tuvo la AEP/FEM en la capacidad de Airbus de lanzar e introducir en el mercado determinados modelos de LCA, y luego trató de determinar si las subvenciones que no son AEP/FEM tuvieron efectos similares. Fundándose en una evaluación específica -y más breve- del efecto colectivo de las medidas comprendidas en cada grupo de subvenciones que no son AEP/FEM, el Grupo Especial llegó a la conclusión de que "el efecto 'producto' causado por la AEP/FEM está complementado por las otras subvenciones específicas cuya existencia hemos constatado en esta diferencia".[2994]

1374. En la medida en que el Grupo Especial evaluó por separado el efecto de la AEP/FEM, y concluyó después, sobre la base de una evaluación individual, que cada conjunto de subvenciones que no son AEP/FEM tuvo efectos similares a los de la AEP/FEM, el Grupo Especial *no* agregó las subvenciones impugnadas con objeto de discernir si causaron los efectos previstos en el párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC*. Por consiguiente, al declarar que era "apropiado llevar a cabo {su} análisis de los efectos de las subvenciones, en esta diferencia, considerándolas en conjunto"[2995], el Grupo Especial no reflejó con exactitud el enfoque que de hecho adoptó para establecer la relación causal con respecto a las subvenciones que no son AEP/FEM.

1375. Ello nos lleva a la interrogante de si fue apropiado que el Grupo Especial hiciera lo que efectivamente hizo, a saber, centrar su análisis de la relación causal en la cuestión de si las

[2992] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1961.
[2993] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1961.
[2994] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1956.
[2995] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1961.

subvenciones que no son AEP/FEM en litigio en esta diferencia -aportaciones de capital, medidas de infraestructura y subvenciones para investigación y desarrollo tecnológico- "complementaron y suplementaron"[2996] los efectos de los AEP/FEM.

1376. Como se ha señalado antes, el Órgano de Apelación ha interpretado que el párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC* prescribe que se establezca una "relación auténtica y sustancial de causa a efecto"[2997] entre las subvenciones y los supuestos fenómenos de mercado en el sentido de esa disposición, y que esa relación no se diluya por los efectos de otros factores.[2998] El Órgano de Apelación ha explicado además que los fenómenos de mercado concretos que se alegan al amparo del párrafo 3 c) del artículo 6 han de "ser resultado de una cadena de causalidad que está vinculada a la subvención impugnada"[2999], y que los efectos de otros factores no han de atribuirse a las subvenciones impugnadas.[3000] Hemos explicado antes en este informe que las orientaciones para la interpretación que ofrece el Órgano de Apelación en relación con el párrafo 3 c) del artículo 6 son igualmente pertinentes para el análisis de la relación causal en el marco de los apartados a) y b) de esa disposición.[3001] Recordamos también que, a juicio del Órgano de Apelación, "un grupo especial tiene cierto grado de discrecionalidad al seleccionar un método apropiado para determinar si el 'efecto' de una subvención es una contención significativa de los precios, con arreglo al párrafo 3 c) del artículo 6".[3002] La idoneidad de un determinado método puede tener que establecerse caso por caso, en función de una serie de factores y circunstancias tales como la naturaleza, el diseño y el funcionamiento de las subvenciones en litigio, los supuestos fenómenos de mercado, y la medida en que las subvenciones se otorgan en relación con un determinado producto o productos, entre otros factores.[3003] Sin embargo, la discrecionalidad en cuanto al método de que goza un grupo especial no lo exime de establecer una "relación auténtica y sustancial de causa a efecto" entre las subvenciones impugnadas y los supuestos fenómenos de mercado previstos en el párrafo 3 del artículo 6, ni de asegurarse de que los efectos de otros factores no diluyan el vínculo causal.[3004]

[2996] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1956.
[2997] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano* (upland), párrafo 438.
[2998] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano* (upland) *(párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, párrafo 375.
[2999] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano* (upland) *(párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, párrafo 372.
[3000] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano* (upland), párrafo 437.
[3001] Véase *supra*, párrafo 1232.
[3002] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano* (upland), párrafo 436.
[3003] Véase el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Algodón americano* (upland), párrafo 7.1194; informe del Grupo Especial, *Corea - Embarcaciones comerciales*, párrafo 7.560.
[3004] Véase el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano* (upland) *(párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, párrafo 375.

1377. En las circunstancias particulares de esta diferencia, el Grupo Especial optó primero por discernir los efectos de cada una de las medidas de AEP/FEM, las cuales eran, según los Estados Unidos, las principales subvenciones de que se beneficiaba Airbus.[3005] El Grupo Especial llegó a la conclusión de que cada una de las medidas de AEP/FEM hizo posible que Airbus pusiera en marcha e introdujera en el mercado cada uno de sus modelos de LCA en la forma y la oportunidad en que lo hizo, lo que dio lugar al desplazamiento y a una pérdida de ventas significativa de LCA de Boeing, en el sentido de los apartados a), b) y c) del párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC*.[3006] Dicho de otro modo, se había establecido una "relación auténtica y sustancial de causa a efecto" entre las medidas de AEP/FEM y el desplazamiento y la pérdida de ventas de LCA de Boeing en el período de referencia. A continuación el Grupo Especial trató de determinar si las subvenciones que no son AEP/FEM en litigio tuvieron efectos similares al "desplaza{r} costos de desarrollo de las LCA de Airbus a los gobiernos, dando una ventaja a Airbus y permitiéndole entrar en el mercado de las LCA con nuevos modelos a un ritmo que de otro modo no habría sido posible".[3007] El Grupo Especial concluyó que, en la medida en que los tres conjuntos de subvenciones que no son AEP/FEM "complementaron y suplementaron" el "efecto producto" de la AEP/FEM, esas subvenciones "tuvieron el mismo efecto sobre las posibilidades con que contaba Airbus de poner en marcha los proyectos de LCA que puso en marcha en el momento en que lo hizo".[3008]

1378. Consideramos que el enfoque adoptado por el Grupo Especial es admisible con arreglo al párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC* siempre que se haya establecido un vínculo causal auténtico entre las subvenciones que no son AEP/FEM y los fenómenos previstos en el párrafo 3 del artículo 6 supuestamente acaecidos en el mercado. Tras determinar que cada una de las medidas de AEP/FEM hizo posible el lanzamiento de determinados modelos de LCA de Airbus y, por lo tanto, fue una causa sustancial de desplazamiento y de pérdida de ventas significativa de LCA de Boeing, el Grupo Especial trató de determinar si subvenciones que no son AEP/FEM "complementaron y suplementaron" los efectos de las medidas de AEP/FEM, incluso si cada una de las subvenciones que no son AEP/FEM, considerada individualmente, no hubiera hecho posible el lanzamiento de determinados modelos de LCA de Airbus y, por lo tanto, no hubiera sido una causa sustancial de desplazamiento y de pérdida de ventas significativa. Una vez que el Grupo Especial hubo determinado que las subvenciones de AEP/FEM eran una causa sustancial del desplazamiento y la pérdida de ventas observados, no era necesario establecer que subvenciones que no son AEP/FEM eran también causas sustanciales de los mismos fenómenos. Además, el hecho de que subvenciones

[3005] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1950 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial, párrafo 819).
[3006] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1949.
[3007] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1950.
[3008] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1956.

de AEP/FEM fueran la causa sustancial de efectos desfavorables no excluye que subvenciones que no son AEP/FEM tuvieran efectos similares. Lejos de ello, cabía pensar que subvenciones que no son AEP/FEM complementaron o suplementaron los efectos de subvenciones de AEP/FEM. Por estas razones, no estamos de acuerdo con la Unión Europea en que el apartado c) del artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC* impidan una constatación positiva de que subvenciones que no son AEP/FEM causan efectos desfavorables cuando "complementan y suplementan" los efectos de subvenciones de AEP/FEM respecto de las que se ha constatado que son una causa sustancial y auténtica de efectos desfavorables.[3009] Habida cuenta de que el Grupo Especial había determinado que subvenciones de AEP/FEM eran una causa sustancial de los supuestos fenómenos de mercado, era admisible y suficiente que el Grupo Especial evaluara si existía una conexión causal auténtica entre subvenciones que no son AEP/FEM y los mismos fenómenos de mercado, de forma que esas subvenciones que no son AEP/FEM complementaran o suplementaran los efectos de la AEP/FEM. En contra de lo que se afirma en la comunicación de la Unión Europea[3010], no era necesario que el Grupo Especial, en esas circunstancias, estableciera que subvenciones que no son AEP/FEM eran también una causa sustancial, o que eran "necesarias para hacer posible una decisión de poner en marcha un proyecto en un determinado momento".[3011]

1379. Como hemos señalado *supra*, el enfoque aplicado por el Grupo Especial al análisis de la relación causal no lo eximía de establecer la existencia de una relación causal auténtica entre las diferentes categorías de subvenciones que no son AEP/FEM y la capacidad de Airbus de lanzar e introducir en el mercado sus modelos de LCA, causando con ello, de manera similar, el desplazamiento y la pérdida de ventas significativa de LCA de Boeing en el período de referencia. El hecho de que las medidas de AEP/FEM hicieron posibles determinados lanzamientos y fueron, por lo tanto, una causa auténtica y sustancial de desplazamiento y pérdida de ventas en el período de referencia, no basta, por sí solo, para establecer que las subvenciones que no son AEP/FEM tuvieron efectos similares. Lo que Grupo Especial tenía que establecer, en lugar de ello, era que las subvenciones que no son AEP/FEM tuvieron una conexión causal auténtica con la capacidad de Airbus de lanzar e introducir en el mercado sus modelos de LCA y que, de ese modo, contribuyeron a los efectos desfavorables de las medidas de AEP/FEM.

1380. En las secciones que siguen examinamos si el Grupo Especial tenía fundamento suficiente para concluir que cada una de las categorías de subvenciones que no son AEP/FEM que están en litigio, a saber, las aportaciones de capital, las subvenciones para infraestructura y las subvenciones

[3009] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 645.
[3010] Véase la comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafos 646 y 648.
[3011] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 648.

para investigación y desarrollo tecnológico, "complementaron y suplementaron" el "efecto producto" de la AEP/FEM, por cuanto contribuyeron de forma similar a la capacidad de Airbus de introducir en el mercado sus modelos de LCA y, de ese modo, causaron un desplazamiento de las LCA de Boeing de los mercados de la Unión Europea y de terceros países 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*.

i) *Aportaciones de capital*

1381. Empezaremos por las aportaciones de capital de los Gobiernos de Francia y Alemania en conexión con la reestructuración empresarial de las empresas nacionales que en ese momento formaban parte del consorcio Airbus, a saber, Aérospatiale y Deutsche Airbus. El Grupo Especial constató que las aportaciones de capital que el Gobierno francés hizo a Aérospatiale en 1987, 1988 y 1944, la aportación de capital que hizo Crédit Lyonnais a Aérospatiale en 1992[3012], la transferencia a Aérospatiale en 1998 de la participación del 45,76 por ciento que el Gobierno francés tenía en Dassault Aviation[3013], y la adquisición de una participación accionarial del 20 por ciento en Deutsche Airbus por KfW en 1989 y la transferencia a MBB en 1992 de esa participación accionarial[3014] eran subvenciones específicas que causaron un perjuicio grave a los intereses de los Estados Unidos en el sentido del apartado c) del artículo 5 del *Acuerdo SMC*.

1382. El Grupo Especial constató que las aportaciones de capital y las medidas de transferencia de acciones "complementaron y suplementaron" el "efecto producto" de la AEP/FEM y, por tanto, tuvieron "el mismo efecto sobre las posibilidades con que contaba Airbus de poner en marcha los proyectos de LCA que puso en marcha en el momento en que lo hizo"[3015] por las siguientes razones:

> Las medidas de los Gobiernos de Alemania y Francia de aportaciones de capital y transferencia de acciones aseguraron la subsistencia y la estabilidad financiera de las respectivas entidades nacionales que participaban en la empresa Airbus. Esas entidades eran un elemento necesario del esfuerzo global de Airbus, pues nos resulta evidente que sin su participación en ese esfuerzo Airbus no habría podido seguir desarrollando, lanzando y produciendo LCA en cumplimiento del objetivo de desarrollar un conjunto completo de ellas para el mercado. Además, como ya se ha observado, Aérospatiale necesitaba el capital social complementario para financiar inversiones en activos fijos y existencias, y anticipos a proveedores, en relación con el desarrollo de nuevas aeronaves. Como las Comunidades Europeas reconocen que Aérospatiale no podía haber efectuado esas inversiones sin ayuda gubernamental mediante

[3012] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1380.
[3013] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1414.
[3014] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1302.
[3015] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1956.

> aportaciones de capital, nos parece claro que esas inversiones en el capital social apoyaron directamente el desarrollo de las LCA de forma tan directa como la AEP/FEM.[3016] (no se reproducen las notas de pie de página)

1383. En apelación, la Unión Europea argumenta que "sencillamente no hay ninguna constatación fáctica subyacente que respalde la conclusión a la que llegó finalmente el Grupo Especial de que, de no ser por las aportaciones de capital y las transferencias de acciones, no se habrían lanzado las diversas LCA de Airbus".[3017] En particular, la Unión Europea sostiene que el Grupo Especial no explicó adecuadamente cómo la transferencia a MBB de la participación accionarial del 20 por ciento que tenía KfW en Deutsche Airbus posibilitó el lanzamiento de un producto.[3018] La Unión Europea aduce que el hecho de que el Grupo Especial no haya aportado una base probatoria y una explicación razonada y adecuada de su constatación sobre la relación causal constituye una infracción del artículo 11 del ESD.[3019]

1384. Los Estados Unidos responden que el Grupo Especial actuó correctamente al constatar que las aportaciones de capital "complementaron y suplementaron" el "efecto producto" de la AEP/FEM al asegurar la subsistencia y la estabilidad financiera de las entidades nacionales de Airbus, permitiendo de ese modo a Airbus seguir desarrollando y lanzando un conjunto completo de LCA.[3020] Los Estados

---

[3016] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1957.

[3017] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 652.

[3018] Véase la comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafos 653 y 654. La Unión Europea presenta argumentos similares en relación con la transferencia que hizo el Gobierno de Francia a Aérospatiale de la participación del 45,76 por ciento que tenía en Dassault Aviation. No examinaremos esta medida porque ya hemos revocado *supra* la constatación del Grupo Especial de que esta medida otorgó un beneficio en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*.

[3019] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafos 661 a 664.

[3020] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 668. Los Estados Unidos también hicieron referencia a la siguiente declaración de la Unión Europea:

> Los Estados Unidos impugnaron cuatro contribuciones de capital del Estado francés a Aérospatiale, una empresa propiedad íntegramente del Estado francés, en 1987, 1988, 1992 y 1994. El propósito del capital nuevo era financiar la expansión del desarrollo de productos LCA, habida cuenta de las buenas perspectivas de sustancial crecimiento futuro de la demanda de LCA. A partir de mediados del decenio de 1980, entre otros proyectos y líneas de productos, Aérospatiale empezó a incrementar su capacidad para la fabricación del A320, cuya primera entrega debía tener lugar en 1988. Además, la empresa estaba estudiando un nuevo programa de larga distancia que finalmente se puso en marcha en 1987, el A330/A340, cuya primera entrega se hizo en 1993. Este ambicioso programa de inversiones requería capital social adicional como base para contar con una mayor capacidad de endeudamiento; más allá del costo inicial del diseño, la producción de una nueva aeronave requiere una inversión de capital significativa en instalaciones y equipos especializados.

(*Ibid.*, párrafo 669 (donde se cita la comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 1094, donde a su vez se hace referencia a la primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas al Grupo Especial, párrafos 1134 y 1135))

Unidos añaden que un Memorando de las CE sobre ayuda estatal demostraba que Airbus no podría haber emprendido inversiones en activos fijos y existencias y en anticipos a proveedores en relación con el desarrollo de nuevas aeronaves sin ayuda gubernamental a través de las aportaciones de capital.[3021]

1385. Recordamos que hemos revocado la constatación del Grupo Especial de que la transferencia que hizo el Gobierno francés a Aérospatiale, en 1998, de la participación accionarial del 45,76 por ciento que tenía en Dassault Aviation otorgó un beneficio en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1 del *Acuerdo SMC* y que no pudimos completar el análisis.[3022] Por consiguiente, como no hay base para evaluar los efectos desfavorables de medidas que no se ha constatado que constituyan subvenciones específicas en el sentido de los artículos 1 y 2 del *Acuerdo SMC*, declaramos superflua y carente de efectos jurídicos la constatación del Grupo Especial sobre la relación causal, expuesta en el párrafo 8.2 de su informe, en la medida en que guarda relación con la transferencia de acciones en 1998.

1386. En lo que se refiere a las otras aportaciones de capital en litigio, señalamos que eran inversiones de capital que no estaban necesariamente vinculadas al desarrollo de ningún modelo concreto de LCA de Airbus. Sin embargo, las aportaciones de capital en litigio eran medidas de reestructuración empresarial emprendidas con el fin específico de hacer frente a la infracapitalización tanto de Aérospatiale[3023] como de Deutsche Airbus[3024], que durante el decenio de 1990 representó una

[3021] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 668 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.1957).

[3022] Véase *supra*, párrafo 1026.

[3023] En lo que se refiere a las contribuciones de capital realizadas entre 1987 y 1994, las Comunidades Europeas adujeron que, al producir el A320 (que entró en servicio comercial en marzo de 1988), Aérospatiale había hecho inversiones significativas en capital, además de invertir en aumentar el volumen de existencias de productos semiacabados a medida que la producción se incrementaba. (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1345 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas al Grupo Especial, párrafo 1134; a la segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas al Grupo Especial, párrafo 524; y a Aérospatiale, *Annual Report 1990* (Prueba documental 177 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial), página 4)) Según las Comunidades Europeas, "la sólida cartera de pedidos a finales de la década de 1980, y las buenas previsiones para el nuevo A320 y para el programa A330/A340, entonces en fase de desarrollo, significaban que la dirección y el accionista de la empresa tenían sobradas pruebas de que los resultados de la empresa mejorarían significativamente". (*Ibid.*, párrafo 7.1346 (donde se cita la primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas al Grupo Especial, párrafo 1117)) Las Comunidades Europeas adujeron además que el significativo endeudamiento de Aérospatiale a finales de la década de 1980 puede explicarse por referencia a las exigencias financieras del desarrollo y la fabricación del A320. (*Ibid.*, párrafo 7.1349 (donde se hace referencia a la segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas al Grupo Especial, párrafo 525)) El Grupo Especial señaló que las Comunidades Europeas habían explicado que en 1987 y 1988 Aérospatiale necesitaba capital social adicional para financiar nuevas inversiones, como el incremento de capacidad para la fabricación del A320 (cuya primera entrega debía tener lugar en 1988) y la puesta en marcha de los programas A330/A340 en 1987 (cuya primera entrega debía tener lugar en 1993). (*Ibid.*, párrafo 7.1364 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas al Grupo Especial, párrafos 1134 y 1135)) Asimismo, el Grupo Especial señaló que las Comunidades Europeas hicieron referencia a unas declaraciones realizadas en

amenaza para la capacidad inversora -y, en el fondo, para la existencia misma- de ambas empresas. Como señaló correctamente el Grupo Especial, esas aportaciones de capital "aseguraron la subsistencia y la estabilidad financiera"[3025] de Aérospatiale y Deutsche Airbus. Habida cuenta de la naturaleza y estructura del consorcio Airbus, habría sido improbable que hubiese seguido desarrollando e introduciendo en el mercado sus sucesivos modelos de LCA sin la participación de cada una de las empresas nacionales que participaban en la empresa Airbus. Como señaló el Grupo Especial:

> El desarrollo y la producción de las LCA de Airbus se distribuyó entre las empresas nacionales que participaban en el consorcio de Airbus. De este modo, ... la empresa francesa, Aérospatiale, era responsable de los sistemas de control de vuelo, las cabinas de pilotaje, la integración de generadores de energía, las pruebas estáticas y en vuelo, secciones estructurales complejas, subconjuntos equipados y publicaciones técnicas. La empresa alemana, DASA,

---

agosto de 1992, tras el anuncio de la inversión de capital, por un directivo de Crédit Lyonnais, quien afirmó que la inversión estaba justificada por las buenas perspectivas del programa A330/A340 -el cual comenzaría a generar ingresos sustanciales en 1994-. (*Ibid.*, párrafo 7.1369 (donde se hace referencia a "*Crédit Lyonnais to Buy 20% Stake in Aérospatiale from French Government*", *Aviation Week & Space Technology*, 3 de agosto de 1992) (Prueba documental 284 presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial))

[3024] Deutsche Airbus, el socio alemán del consorcio Airbus GIE, fue fundada en 1967 para asumir parte del trabajo de desarrollo de una aeronave de fuselaje amplio europea. En 1989 había pasado a ser una filial de propiedad total de MBB, que era, por su parte, la mayor empresa aeroespacial de Alemania Occidental y que, junto a otra empresa alemana, Dornier, ejecutaba la parte del trabajo de desarrollo y producción en serie del consorcio Airbus Industrie correspondiente a Alemania. (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1246) Sin embargo, Deutsche Airbus no había sido suficientemente capitalizada por MBB, por lo que dependía en gran medida de la ayuda financiera del Gobierno alemán. (*Ibid.*) En los años previos a 1989, el Gobierno alemán había alentado a MBB a que obtuviera capital privado adicional para Deutsche Airbus, aunque los intentos habían sido infructuosos. El propio Gobierno alemán había comprometido AEP/FEM, así como otras ayudas financieras destinadas a la venta y la producción en serie. Además, como señaló el Grupo Especial, en 1989, "Deutsche Airbus preveía también que necesitaría financiación adicional para el programa A320 y para la puesta en marcha del programa A330/A340". (*Ibid*., párrafo 7.1247) En otra parte de su informe, el Grupo Especial también hizo referencia a una declaración de 1988 del Ministerio alemán de Economía según la cual el Gobierno alemán corría en ese momento con todos los riesgos de Deutsche Airbus, al haber aportado garantías de los costos de los programas A300/A310. (*Ibid.*, párrafo 7.1277 (donde se hace referencia a *Handelsblatt* Nº 212, 3 de noviembre de 1988, página 24, "Daimler-Benz-MBB/Declaración del Ministerio Federal de Economía de Alemania sobre la reestructuración de la industria aeronáutica") (Prueba documental 259 presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial))) Ante esta situación, el Gobierno alemán decidió reestructurar Deutsche Airbus y "trasladar gradualmente al sector privado los riesgos relacionados con la participación en Airbus GIE". El plan de reestructuración entrañó la adquisición del control de MBB (y, por lo tanto, de Deutsche Airbus) por Daimler-Benz por medio de una filial aeroespacial de nueva creación, "Dasa". Uno de los elementos del plan de reestructuración fue la adquisición por el banco de desarrollo alemán *Kreditanstalt für Wiederaufbau* (KfW), en 1989, de una participación accionarial del 20 por ciento en Deutsche Airbus, junto a la transferencia, en 1992, de esa participación accionarial del 20 por ciento a MBB (la empresa matriz de Deutsche Airbus). (Véase el informe del Grupo Especial, párrafo 7.1248.) En lo que se refiere a la transferencia de la participación accionarial del 20 por ciento en Deutsche Airbus de nuevo a MBB en 1992, el Grupo Especial señaló que MBB "estaba intrínsecamente vinculada a la capacidad de Deutsche Airbus de seguir operando en el sector de las LCA" y que, al no haber probado las Comunidades Europeas lo contrario, podía considerarse que MBB era, junto con Deutsche Airbus, un productor de LCA de Airbus a los fines de su análisis de la subvención. (*Ibid*., párrafo 7.1294)

[3025] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1957.

> producía las principales secciones del fuselaje que contienen el equipo hidráulico, los sistemas secundarios de control de vuelo y el amueblado comercial, montaba las alas y equipaba las alas suministradas por BAE Systems. También realizaba el montaje final de las aeronaves A321 y A319, así como algún equipamiento de las cabinas y la personalización de las cabinas del A300/A310 y la familia A320.[3026]

1387. A nuestro juicio, la constatación fáctica *supra* del Grupo Especial demuestra suficientemente que Aérospatiale y Dasa eran responsables de partes fundamentales del montaje de determinados modelos de LCA de Airbus, en particular el A300, el A310, el A319, el A320 y el A321. El Grupo Especial observó además que las pruebas sugerían que "esta distribución de tareas prosiguió en los modelos siguientes de LCA de Airbus".[3027] En nuestra opinión, esto respalda la conclusión del Grupo Especial de que Aérospatiale y Dasa "eran un elemento necesario del esfuerzo global de Airbus", y que sin su participación "Airbus no habría podido seguir desarrollando, lanzando y produciendo LCA en cumplimiento del objetivo de desarrollar un conjunto completo de ellas para el mercado".[3028]

1388. Es más, según han admitido las propias Comunidades Europeas, "en 1987 y 1988 Aérospatiale necesitaba capital social adicional para financiar nuevas inversiones, como el incremento de capacidad para la fabricación del A320 (cuya primera entrega debía tener lugar en 1988) y la puesta en marcha de los programas A330/A340 en 1987 (cuya primera entrega debía tener lugar en 1993)".[3029] En este contexto, las Comunidades Europeas explicaron además que:

> {a}demás del costo inicial del diseño, la producción de una nueva aeronave requiere una inversión de capital significativa en instalaciones y equipos especializados. Asimismo, a medida que aumenta el número de aviones producido, también lo hace la necesidad de financiar una inversión cada vez mayor tanto en existencias de productos semiacabados como en anticipos a proveedores. De 1986 a 1992, Aérospatiale aumentó su inversión en activos fijos netos de 3.600 millones de francos franceses a 5.600 millones de francos franceses. Al mismo tiempo aumentaron sus inversiones en existencias de 11.400 millones de francos franceses en 1986 a un máximo de 15.400 millones de francos franceses en 1990; análogamente, los anticipos a proveedores se duplicaron, pasando de 2.000 millones de francos franceses en 1986 a 4.000 millones de francos franceses en 1992. No es sorprendente que Aérospatiale necesitara más capital social para financiar las nuevas

[3026] Informe del Grupo Especial, nota 5695 del párrafo 7.1957 (donde se hace referencia a la nota 5649 del párrafo 7.1937).
[3027] Informe del Grupo Especial, nota 5695 del párrafo 7.1957 (donde se hace referencia a la nota 5649 del párrafo 7.1937).
[3028] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1957.
[3029] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1364 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas al Grupo Especial, párrafos 1134 y 1135).

> inversiones. El flujo de caja generado internamente no bastaba, y un coeficiente de endeudamiento prudente imponía límites a la cuantía de las nuevas deudas que podían contraerse.[3030] (no se reproducen las notas de pie de página)

1389. Por consiguiente, estamos de acuerdo con el Grupo Especial en que "Aérospatiale necesitaba el capital social complementario para financiar inversiones en activos fijos y existencias, y anticipos a proveedores, en relación con el desarrollo de nuevas aeronaves".[3031] Las Comunidades Europeas reconocieron que "{e}l flujo de caja generado internamente no bastaba" y que "un coeficiente de endeudamiento prudente imponía límites a la cuantía de las nuevas deudas que podían contraerse".[3032] En consecuencia, el Grupo Especial estimó que Aérospatiale no podría haber emprendido más inversiones en el desarrollo de LCA si no hubiese obtenido las aportaciones de capital del Gobierno francés.[3033] A nuestro juicio, esto respalda la conclusión del Grupo Especial de que "esas inversiones en el capital social apoyaron directamente el desarrollo de las LCA de forma tan directa como la AEP/FEM".[3034]

1390. Sobre la base de lo expuesto *supra*, consideramos que el Grupo Especial tenía fundamento suficiente para concluir que las aportaciones de capital de Francia y Alemania a Aérospatiale tenían una conexión auténtica con la posibilidad de Airbus de desarrollar e introducir en el mercado determinados modelos de LCA, tanto al garantizar la subsistencia y estabilidad financiera de Aérospatiale y Dasa como al incrementar la capacidad de endeudamiento de ambas empresas tras las inversiones adicionales realizadas en la producción y el desarrollo de determinados modelos de LCA de Airbus financiadas con cargo a la AEP/FEM. Consideramos que esas aportaciones de capital contribuyeron a los esfuerzos de Airbus por desarrollar e introducir en el mercado esos modelos de LCA de Airbus, con los correspondientes efectos en las ventas de LCA de Boeing.

1391. Por consiguiente, concluimos que el Grupo Especial no incurrió en error al aplicar el apartado c) del artículo 5 y los apartados a), b) y c) del párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC* al constatar que las aportaciones de capital que constituyen subvenciones específicas en el sentido de los artículos 1 y 2 del *Acuerdo SMC* "complementaron y suplementaron" los efectos de la AEP/FEM en la posibilidad de Airbus de poner en marcha e introducir en el mercado sus modelos de LCA. Asimismo, por las razones expuestas *supra*, concluimos que el Grupo Especial contaba con una base probatoria suficiente y proporcionó una explicación suficientemente razonada y adecuada para esta

---

[3030] Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas al Grupo Especial, párrafo 1135.
[3031] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1957.
[3032] Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas al Grupo Especial, párrafo 1135.
[3033] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1957.
[3034] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1957.

constatación, por lo que actuó de manera compatible con su deber de hacer una evaluación objetiva del asunto de conformidad con el artículo 11 del ESD.

ii) *Medidas de infraestructura*

1392. El Grupo Especial constató que el suministro del polígono industrial del Mühlenberger Loch, el suministro de la ampliación de la pista de aterrizaje del aeropuerto de Bremen, el suministro del polígono industrial de Aéroconstellation y las instalaciones EIG conexas, así como las donaciones regionales otorgadas por las autoridades alemanas en Nordenham y las autoridades españolas en Sevilla, La Rinconada, Toledo, El Puerto de Santa María y Puerto Real[3035], constituyeron 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 párrafos 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC*.

1393. Para llegar a la conclusión de que el "efecto producto" causado por la AEP/FEM estaba "complementado y suplementado" por las medidas de infraestructura en la medida en que todas ellas tuvieron "el mismo efecto sobre las posibilidades con que contaba Airbus de poner en marcha los proyectos de LCA que puso en marcha en el momento en que lo hizo"[3036], el Grupo Especial hizo el siguiente razonamiento:

> {l}as subvenciones de infraestructura suministraron análogamente un apoyo esencial para el desarrollo y la producción de LCA de Airbus, liberando a Airbus de considerables gastos relacionados con el desarrollo de instalaciones para la producción, sobre todo del A380, y haciendo posible así que Airbus continuara el lanzamiento de sucesivos modelos de LCA. Aun suponiendo, como sostienen las Comunidades Europeas, que el establecimiento de una cadena de montaje final del A380 en Hamburgo [***], el establecimiento de esa cadena de montaje era necesario para lograr [***], que consideramos que fue indispensable para que Airbus pudiera poner en marcha el proyecto del A380.[3037] (no se reproduce la nota de pie de página)

1394. En apelación, la Unión Europea argumenta que el Grupo Especial no se basó en pruebas que apoyaran su conclusión de que, de no haber sido por las subvenciones para infraestructura, Airbus no habría podido lanzar sus LCA y, por lo tanto, no habría ocasionado un desplazamiento y una pérdida de ventas de las LCA de Boeing.[3038] La Unión Europea mantiene que el Grupo Especial no tuvo en cuenta la naturaleza ni los efectos de las subvenciones para infraestructura, en particular habida cuenta

[3035] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.1235, 7.1236, 7.1244 y 8.1 b) iv).
[3036] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1956.
[3037] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1958.
[3038] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 655.

de que había reconocido que el proyecto del Mühlenberger Loch en Hamburgo hizo [***] el lanzamiento del A380.[3039] También observa que el Grupo Especial pasó por alto pruebas que demostraban que las medidas de ayuda regional en Alemania y España estaban concebidas para compensar la carga adicional de invertir en regiones menos desarrolladas, por lo que no podían haber "libera{do} a Airbus de considerables gastos relacionados con el desarrollo de instalaciones para la producción" de LCA.[3040] La Unión Europea argumenta que el hecho de que el Grupo Especial no ofreciera una base probatoria ni una explicación razonada y adecuada de su constatación sobre la relación causal constituye una infracción del artículo 11 del ESD.[3041]

1395. Los Estados Unidos responden que el Grupo Especial estaba en lo cierto al mantener que las medidas de infraestructura se adoptaron durante el período en que se estaba desarrollando y llevando al mercado cada uno de los modelos sucesivos de LCA de Airbus. Además, sostienen que el Grupo Especial no incurrió en error al constatar que las medidas de infraestructura "complementaron y suplementaron" el "efecto producto" causado por la AEP/FEM "liberando a Airbus de considerables gastos relacionados con el desarrollo de instalaciones para la producción, sobre todo del A380, y haciendo posible así que Airbus continuara el lanzamiento de sucesivos modelos de LCA".[3042]

1396. En la sección VII.B hemos revocado la constatación del Grupo Especial relativa a la contribución financiera y el beneficio otorgado por el suministro del polígono industrial del Mühlenberger Loch. Sin embargo, hemos completado el análisis jurídico y hemos constatado que el arrendamiento de los terrenos en ese polígono constituyó una contribución financiera que otorgó un beneficio a Airbus en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*.[3043] También hemos revocado la constatación del Grupo Especial relativa a la contribución financiera y el beneficio otorgado a Airbus por el suministro de la ampliación de la pista de aterrizaje del aeropuerto de Bremen, pero hemos completado el análisis jurídico y hemos constatado que el derecho de utilización exclusiva de la ampliación de la pista de aterrizaje del aeropuerto de Bremen constituyó una contribución financiera que otorgó un beneficio a Airbus.[3044] De manera análoga, hemos revocado la constatación del Grupo Especial relativa al polígono industrial de Aéroconstellation y las instalaciones EIG conexas. No obstante, no hemos podido completar el análisis de las medidas de infraestructura relativas al polígono industrial de Aéroconstellation y las instalaciones EIG

[3039] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 656.
[3040] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 658 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.1958).
[3041] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafos 661-664.
[3042] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 668 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.1958).
[3043] Véase *supra*, párrafo 990.
[3044] Véase *supra*, párrafo 992.

conexas.[3045] En consecuencia, como no hay base para evaluar los efectos desfavorables de las medidas que no se ha constatado que constituyen subvenciones específicas en el sentido de los artículos 1 y 2 del *Acuerdo SMC*, declaramos superflua y carente de efectos jurídicos la constatación del Grupo Especial sobre la relación causal, formulada en el párrafo 8.2 de su informe, en tanto en cuanto guarda relación con las medidas de infraestructura relativas al polígono industrial de Aéroconstellation y las instalaciones EIG conexas.[3046]

1397. Por lo que respecta a las demás medidas de infraestructura, coincidimos con la Unión Europea en que las diferencias entre la naturaleza y el funcionamiento de la AEP/FEM y las medidas de infraestructura pueden indicar que estas medidas tuvieron efectos diferentes. Mientras que las medidas de infraestructura eran donaciones destinadas a ampliar las instalaciones de producción de Airbus, la AEP/FEM consistía en préstamos para sufragar los costos de desarrollo de modelos específicos de LCA de Airbus. Sin embargo, todas las medidas de infraestructura en litigio en la presente diferencia guardan una auténtica relación causal con la creación o ampliación de las instalaciones de producción para distintos modelos de LCA de Airbus. Por lo tanto, consideramos que estas medidas de infraestructura complementaron o suplementaron la AEP/FEM al contribuir a que Airbus pudiera introducir sus modelos de LCA en el mercado.

1398. En particular, el suministro a Airbus del arrendamiento de los terrenos en el polígono industrial del Mühlenberger Loch, adyacente a las instalaciones de Airbus en Hamburgo, tenía el objetivo concreto de facilitar el montaje final del A380 en dicho polígono.[3047] De forma similar, el derecho de utilización exclusiva de la ampliación de la pista de aterrizaje del aeropuerto de Bremen se concedió a Airbus con el objetivo concreto de permitirle transportar desde Bremen alas de aeronaves relacionadas con el lanzamiento y la producción de los modelos A330 y A340.[3048]

1399. La situación está menos clara en lo relativo a las donaciones regionales que se utilizaron para ampliar las instalaciones de fabricación de LCA de Airbus o EADS. Como señala acertadamente la Unión Europea, el Grupo Especial no se refirió específicamente a esas donaciones regionales[3049] en su análisis de la relación causal, por lo que resulta difícil discernir en qué se basó para inferir que dichas

[3045] Véase *supra*, párrafo 993.

[3046] Esto se aplica también a las instalaciones para fines especiales en el polígono industrial de Mühlenberger Loch, cuyo análisis tampoco hemos podido completar.

[3047] Véase el informe del Grupo Especial, párrafos 7.1075-7.1080.

[3048] Los Estados Unidos mencionaron una sentencia dictada en 2001 por el Tribunal Administrativo de Bremen, que confirmó que la utilización de la parte ampliada de la pista de aterrizaje estaba restringida a Airbus, y únicamente para el transporte de alas para las aeronaves A330 y A340 o modelos posteriores. (Informe del Grupo Especial, párrafos 7.1105-7.1107 y notas 4058 y 4081 de los párrafos 7.1118 y 7.1130 respectivamente)

[3049] La constatación del Grupo Especial de que las donaciones regionales son subvenciones específicas en el sentido de los artículos 1 y 2 del *Acuerdo SMC* no fue objeto de apelación.

donaciones regionales complementaron o suplementaron la AEP/FEM y contribuyeron que Airbus pudiera lanzar y llevar al mercado sus modelos de LCA. No obstante, entendemos que la mención genérica que hizo el Grupo Especial a las subvenciones para infraestructura fue una forma abreviada de referirse a todas las clases de medidas de infraestructura que había examinado en partes anteriores de su análisis de las alegaciones de los Estados Unidos. En un momento previo de su análisis, el Grupo Especial había constatado que "cada una de las donaciones regionales impugnadas" constituía una subvención "en relación con la producción de LCA".[3050] El Grupo Especial hizo también varias constataciones específicas con respecto a estas donaciones. Por ejemplo, hizo una constatación de hecho en el sentido de que una donación del Estado federal alemán de Baja Sajonia a Airbus se utilizó "para la ampliación del centro de fabricación de Airbus Deutschland existente en Nordenham".[3051] El Grupo Especial realizó otras constataciones de hecho según las cuales las donaciones del Gobierno y las autoridades gubernamentales regionales de España beneficiaron a las instalaciones de Airbus España en Toledo y Puerto Real, y a las instalaciones de EADS CASA en Sevilla, La Rinconada y El Puerto de Santa María.[3052] Por último, si bien las Comunidades Europeas negaron que una de las donaciones, concedida en octubre de 2004 a las instalaciones de EADS CASA en Sevilla, otorgara un beneficio a la producción de LCA, el Grupo Especial constató que las donaciones beneficiaron a las actividades de Airbus España relacionadas con LCA.[3053] Habría sido útil que el Grupo Especial hubiera expuesto con más detalle su análisis del modo en que estas medidas de infraestructura complementaban o suplementaban el efecto de la AEP/FEM. Sin embargo, a nuestro juicio, estas constataciones de hecho del Grupo Especial constituyen una base suficiente para concluir que las donaciones regionales se utilizaron para ampliar los centros de fabricación de Airbus o las actividades

[3050] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1218.

[3051] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1206 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas al Grupo Especial, párrafo 881). Observamos también que los Estados Unidos afirmaron que las donaciones a esta instalación se habían concedido para el fin concreto de ampliar sus instalaciones de producción de componentes del A380. (Primera comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial, párrafo 488 (donde se hace referencia a Niedersächsischer Landtag, Drucksache 14/3447, Entschliessungsantrag der SPD Fraktion (5 de junio de 2002) (Prueba documental 225 presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial)))

[3052] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.1207-7.1211. El Grupo Especial estimó que la impugnación de los Estados Unidos contra determinadas donaciones a las instalaciones de Sevilla o Sevilla/La Rinconada se refería a donaciones que, según las Comunidades Europeas, se habían concedido a una instalación de Sevilla, no de La Rinconada. (Informe del Grupo Especial, nota 4241 del párrafo 7.1209, y párrafo 7.1211 y nota 4246 de dicho párrafo)

[3053] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.1214-7.1217. Aunque las Comunidades Europeas afirmaron que esta donación se utilizó para actividades militares relacionadas con aeronaves, el Grupo Especial llegó a la conclusión de que las instalaciones de Tablada y San Pablo, en Sevilla, se utilizaban en parte para realizar actividades relacionadas con LCA. El Grupo Especial consideró que la información contenida en la Prueba documental 139 (ICC) presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial indicaba que en la planta de Tablada se trabajaba en los modelos A380 y A320 de Airbus (*ibid*., nota 4250 del párrafo 7.1217), y que la información contenida en la Prueba documental 138 (ICC) presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial indicaba que la labor desarrollada en las instalaciones de San Pablo incluía [***] (*ibid*., nota 4253 del párrafo 7.1217).

de EADS CASA relacionadas con LCA, lo que sustenta la inferencia del Grupo Especial de que esas donaciones regionales "suministraron {...} un apoyo esencial para el desarrollo y la producción de LCA de Airbus, liberando a Airbus de considerables gastos relacionados con el desarrollo de instalaciones para la producción" y haciendo posible así que Airbus continuara el lanzamiento de sucesivos modelos de LCA.[3054]

1400. En consecuencia, concluimos que el Grupo Especial no incurrió en error al aplicar el apartado c) del artículo 5 y los apartados a), b) y c) del párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC* en su constatación de que las medidas de infraestructura que constituían subvenciones específicas en el sentido de los artículos 1 y 2 del *Acuerdo SMC* "complementaron y suplementaron" el "efecto producto" causado por la AEP/FEM al contribuir a que Airbus pudiera lanzar y llevar al mercado sus modelos de LCA cuando lo hizo y como lo hizo. Por los motivos mencionados *supra*, concluimos también que el Grupo Especial dispuso de una base probatoria suficiente y ofreció una explicación suficientemente razonada y adecuada en lo que respecta a esta constatación, de forma compatible con el deber que le corresponde de hacer una evaluación objetiva del asunto, incluida una evaluación objetiva de los hechos, de conformidad con el artículo 11 del ESD.

iii) *Subvenciones para investigación y desarrollo tecnológico*

1401. Por último, examinamos la constatación del Grupo Especial realtiva a las subvenciones para investigación y desarrollo tecnológico en litigio.

1402. El Grupo Especial constató que, 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*, las siguientes medidas en materia de investigación y desarrollo tecnológico constituyeron subvenciones específicas que causaron un perjuicio grave a los intereses de los Estados Unidos: las donaciones otorgadas a Airbus en virtud del Segundo, Tercero, Cuarto, Quinto y Sexto Programas Marco de la CE; los préstamos concedidos a Airbus en el marco del programa español PROFIT; las donaciones otorgadas a Airbus por el Gobierno francés; las donaciones otorgadas a Airbus por el Gobierno Federal alemán; las donaciones otorgadas a Airbus por determinados gobiernos subfederales alemanes; los préstamos concedidos a Airbus en el marco del programa español PTA; y las donaciones otorgadas a Airbus en el marco del programa CARAD del Reino Unido.[3055]

1403. El Grupo Especial constató que las subvenciones para investigación y desarrollo tecnológico "tuvieron el mismo efecto {que la AEP/FEM} sobre las posibilidades con que contaba Airbus de

[3054] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1958.
[3055] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1608.

poner en marcha los proyectos de LCA que puso en marcha en el momento en que lo hizo"[3056] por las siguientes razones:

> {l}as subvenciones para investigación y desarrollo tecnológico permitieron a Airbus desarrollar características y aspectos de sus LCA en plazos que de otro modo le habría sido imposible cumplir. Incluso en el caso de las subvenciones para investigación y desarrollo tecnológico destinadas a investigación precompetitiva, la posibilidad de financiar esos esfuerzos en momentos en que probablemente no habría podido hacerlo porque necesitaba sus recursos para otros fines fue importante, a nuestro juicio, para que Airbus pudiera lograr el lanzamiento de sucesivos modelos de LCA. Aunque reconocemos 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 o con las subvenciones para investigación y desarrollo tecnológico destinadas a financiar investigaciones y tecnologías efectivamente utilizadas en las LCA cuyos proyectos se emprendieron, consideramos que las subvenciones para investigación y desarrollo tecnológico, combinadas con las demás, complementaron y suplementaron los efectos de la AEP/FEM.[3057]

1404. En apelación, la Unión Europea argumenta que el Grupo Especial no estableció que ninguna de las "características y aspectos" de sus LCA desarrolladas con financiación de las subvenciones para investigación y desarrollo tecnológico influyó en las decisiones de lanzar productos de Airbus.[3058] Además, la Unión Europea reprocha al Grupo Especial que estableciera "la relación causal mediante una asociación"[3059] con la AEP/FEM, a pesar de haber reconocido que las subvenciones para investigación y desarrollo tecnológico "precompetitivos" podían haber tenido una influencia "más atenuada" en la presencia de Airbus en el mercado.[3060] También argumenta que el hecho de que el Grupo Especial no ofreciera una base probatoria ni una explicación razonada y adecuada por lo que respecta a su constatación sobre la relación causal constituye una infracción del artículo 11 del ESD.[3061]

1405. Los Estados Unidos responden que el Grupo Especial actuó correctamente al constatar que el "efecto producto" causado por la AEP/FEM estaba "complementado y suplementado" por las subvenciones para investigación y desarrollo tecnológico, porque dichas subvenciones permitieron a

[3056] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1956.
[3057] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1959.
[3058] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 659.
[3059] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 660.
[3060] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 659 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.1959).
[3061] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafos 661-664.

Airbus "desarrollar características y aspectos de sus LCA en plazos que de otro modo le habría sido imposible cumplir".[3062]

1406. Puesto que hemos revocado la constatación del Grupo Especial de que los préstamos del programa español PROFIT estaban comprendidos en su mandato en virtud del párrafo 2 del artículo 6 del ESD, declaramos superflua y carente de efecto jurídico la constatación del Grupo Especial sobre la relación causal, formulada en el párrafo 8.2 de su informe, en la medida en que guarda relación con préstamos del programa español PROFIT.

1407. 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. Como parece haber reconocido el Grupo Especial en relación con las subvenciones para investigación y desarrollo tecnológico "precompetitivos", cuya influencia en la presencia de Airbus en el mercado consideró más "atenuada"[3063], las subvenciones para investigación y desarrollo tecnológico no influirán en las ventas de Airbus (ni, por lo tanto, en las de Boeing) a no ser que ofrezcan a las LCA de Airbus una ventaja competitiva en relación con las LCA de Boeing. A nuestro juicio, esta 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 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.

1408. Por estas razones, constatamos que el Grupo Especial 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 investigación y desarrollo tecnológico "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. 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

[3062] Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 668 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.1959).
[3063] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1959.

las CE y los 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*, el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva del asunto, incluida una evaluación objetiva de los hechos, como prescribe el artículo 11 del ESD.

1409. En consecuencia, *revocamos* la constatación del Grupo Especial de que las subvenciones para investigación y desarrollo tecnológico tuvieron por efecto el desplazamiento de las LCA de Boeing de los mercados de las Comunidades Europeas y los 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*.

c) Conclusiones

1410. Basándonos en todas las consideraciones anteriores, coincidimos con el Grupo Especial en que el "efecto producto" causado por la AEP/FEM estuvo "complementado y suplementado" por las aportaciones de capital y las medidas de infraestructura en litigio, salvo las que no se ha constatado que constituyen subvenciones específicas en el sentido de los artículos 1 y 2 del *Acuerdo SMC*[3064], por cuanto influyeron positivamente en la capacidad de Airbus de lanzar y llevar al mercado sus modelos de LCA.[3065]

1411. No obstante, consideramos que el Grupo Especial incurrió en error, 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*, cuando constató que el "efecto producto" causado por la AEP/FEM estuvo "complementado y suplementado" por las subvenciones para investigación y desarrollo tecnológico sin establecer una verdadera relación causal entre esas subvenciones y la capacidad de Airbus de lanzar y llevar al mercado sus modelos de LCA.[3066]

1412. Basándonos en todas las consideraciones anteriores, *confirmamos* la constatación del Grupo Especial, formulado en el párrafo 8.2 de su informe, de que las subvenciones específicas en forma AEP/FEM, así como las aportaciones de capital y las medidas de infraestructura identificadas *supra*, 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, en el sentido de apartados a), b) y c)

[3064] Hemos declarado superflua y carente de efecto jurídico la constatación del Grupo Especial, formulada en el párrafo 8.2 de su informe, en tanto en cuanto se refiere a la aportación de capital del Gobierno francés a Aérospatiale, consistente en su participación del 45,76 por ciento en Dassault Aviation, y a las medidas de infraestructura en relación con el polígono industrial Aéroconstellation y las instalaciones EIG conexas.

[3065] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.1956 a 7.1958.

[3066] Informe del Grupo Especial, párrafo 8.2.

del párrafo 3 del artículo 6, lo que constituye un perjuicio grave para los intereses de los Estados Unidos de conformidad con el apartado c) del artículo 5 del *Acuerdo SMC*.

1413. No obstante, *revocamos* la constatación del Grupo Especial, formulada en el párrafo 8.2 de su informe, de que las subvenciones para investigación y desarrollo tecnológico tuvieron por efecto el desplazamiento de las LCA de Boeing de los mercados de las Comunidades Europeas y los 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, lo que constituye un perjuicio grave para los intereses de los Estados Unidos de conformidad con el apartado c) del artículo 5 del *Acuerdo SMC*.[3067]

X. Constataciones y conclusiones

1414. Por las razones expuestas en el presente informe en relación con las cuestiones planteadas en apelación por la Unión Europea, el Órgano de Apelación:

a) revoca la constatación del Grupo Especial, formulada en el párrafo 7.1422 de su informe, de que los préstamos para investigación y desarrollo tecnológico concedidos en el marco del programa español PROFIT estaban comprendidos en el mandato del Grupo Especial;

b) confirma la constatación del Grupo Especial, formulada en el párrafo 7.158 de su informe, de que las donaciones francesas para investigación y desarrollo tecnológico estaban comprendidas en el mandato del Grupo Especial;

c) modifica la interpretación del Grupo Especial del artículo 5 del *Acuerdo SMC*, pero confirma la conclusión del Grupo Especial, formulada en el párrafo 7.65 de su informe rechazando la solicitud de las Comunidades Europeas de que excluyera del ámbito temporal de la diferencia todas las supuestas subvenciones prohibidas y recurribles concedidas antes del 1º de enero de 1995;

d) con respecto a la interpretación del Grupo Especial del artículo 1, el párrafo 7 del artículo 4, los artículos 5 y 6 y el párrafo 8 del artículo 7 del *Acuerdo SMC* y su aplicación a transacciones en las que participaron determinadas empresas Airbus:

   i) modifica la interpretación del Grupo Especial, pero confirma la constatación definitiva del Grupo Especial, formulada en los párrafos 7.222 y 7.287 de su

[3067] La Unión Europea no apeló el análisis que hizo el Grupo Especial de la relación causal en lo relativo a la pérdida de ventas de A340 a Iberia, South African Airways y Thai Airways International. Por consiguiente, se mantiene este aspecto del análisis del Grupo Especial.

informe, de que los artículos 5 y 6 del *Acuerdo SMC* no exigen que un reclamante demuestre que un beneficio "subsiste" o está "presente" durante el período de referencia para los fines de un análisis de los efectos desfavorables;

ii) revoca la constatación del Grupo Especial, formulada en los párrafos 7.248, 7.255 y 7.288 de su informe, de que las transacciones de venta en litigio no "extinguieron" una parte de las subvenciones anteriores, porque el Grupo Especial no evaluó la cuestión de si las privatizaciones parciales y las transacciones de venta entre partes privadas se hicieron en condiciones de plena competencia y por el valor justo de mercado, ni en qué medida supusieron una transferencia de la propiedad y el control a nuevos propietarios; pero constata que no hay constataciones fácticas suficientes del Grupo Especial ni hechos no controvertidos que consten en su expediente para completar el análisis jurídico y determinar si estas transacciones de venta "extinguieron" una parte de subvenciones anteriores;

iii) no excluye *a priori* la posibilidad de que la totalidad o parte de una subvención pueda ser "extraída" mediante la eliminación de efectivo o equivalentes de efectivo; pero confirma la constatación definitiva del Grupo Especial, formulada en los párrafos 7.276 y 7.288 de su informe, de que las "extracciones de efectivo" de Dasa y CASA no eliminaron una parte de subvenciones anteriores;

iv) confirma la constatación definitiva del Grupo Especial, formulada en los párrafos 7.283, 7.284 y 7.289 de su informe, de que las "extracciones de efectivo" no dieron lugar al "retiro" de subvenciones en el sentido del párrafo 7 del artículo 4 y el párrafo 8 del artículo 7 del *Acuerdo SMC*; y carece de base sobre la cual constatar que las transacciones de venta en cuestión dieron lugar al "retiro" de subvenciones en el sentido del párrafo 7 del artículo 4 y el párrafo 8 del artículo 7 del *Acuerdo SMC*;

v) se abstiene de formular constataciones adicionales acerca de si el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva del asunto y por eso actuó de manera incompatible con lo dispuesto en el artículo 11 del ESD en el trato que dio a los argumentos de las Comunidades Europeas sobre la "extinción", la "extracción" y el "retiro" de subvenciones; y

vi) confirma la constatación del Grupo Especial, formulada en los párrafos 7.200 y 7.286 de su informe, de que los Estados Unidos no estaban obligados a demostrar, como parte de su acreditación *prima facie* en el marco del artículo 5 del *Acuerdo SMC*, que subvenciones concedidas al consorcio Airbus Industrie "se transfirieron" a Airbus SAS, el productor actual de LCA de Airbus;

e) con respecto a la cuestión de si las medidas de AEP/FEM impugnadas otorgaron un beneficio en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*:

i) constata que el artículo 4 del Acuerdo de 1992 no es una norma *pertinente* de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes, en el sentido del párrafo 3 c) del artículo 31 de la *Convención de Viena*, que informa el sentido del término "beneficio" en el párrafo 1 b) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*, y no forma parte de los hechos para determinar la referencia de mercado pertinente en el momento en que se concedió la AEP/FEM;

ii) constata que el razonamiento del Grupo Especial relativo a su utilización de la prima de riesgo para proyectos específicos propuesta por los Estados Unidos fue internamente incoherente y que de ese modo el Grupo Especial incumplió su deber de hacer una evaluación objetiva de los hechos conforme a lo exigido por el artículo 11 del ESD; y por consiguiente revoca las constataciones del Grupo Especial, formuladas en los párrafos 7.481 y 7.488 de su informe, de que la prima de riesgo para proyectos específicos propuesta por los Estados Unidos constituía el riesgo mínimo de los proyectos A300 y A310, el límite superior externo de la horquilla del riesgo de los proyectos A320, A330/A340, A330-200 y A340-500/600, y el límite superior interno de la horquilla del riesgo del proyecto A380;

iii) constata que varios aspectos de la evaluación realizada por el Grupo Especial de la prima de riesgo para proyectos específicos propuesta por las Comunidades Europeas no fueron compatibles con la prescripción del artículo 11 del ESD de hacer una evaluación objetiva de los hechos; pero no obstante confirma la conclusión del Grupo Especial, formulada en el párrafo 7.479 de su informe, de que la prima de riesgo para proyectos específicos propuesta por las Comunidades Europeas subestimaba la prima de riesgo que un operador en el mercado habría razonablemente requerido que

Airbus pagara por una financiación en condiciones idénticas o similares a las de la AEP/FEM impugnada;

iv) como las pruebas no controvertidas indican que, incluso dejando de lado la prima de riesgo para proyectos específicos, las tasas de rentabilidad obtenidas por los Estados miembros en virtud de todas las medidas de AEP/FEM impugnadas, menos dos, son inferiores a una referencia de mercado que no incluye una prima de riesgo para proyectos específicos, y la tasa de rentabilidad obtenida por los Estados miembros en virtud las otras dos medidas de AEP/FEM es inferior a una referencia de mercado que incluye la prima de riesgo para proyectos específicos propuesta por las Comunidades Europeas, confirma las constataciones del Grupo Especial, formuladas en los párrafos 7.489 y 7.490 de su informe, de que las medidas de AEP/FEM impugnadas otorgaron un beneficio en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*; y

v) revoca la constatación del Grupo Especial, formulada en el párrafo 7.397 de su informe, de que "el número de ventas sobre las que se espera el reembolso completo dice poco, o nada, sobre la idoneidad de la rentabilidad que obtendrá el prestamista";

f) confirma la constatación del Grupo Especial, formulada en el párrafo 7.1566 de su informe, de que las subvenciones para investigación y desarrollo tecnológico otorgadas a Airbus en virtud de cada uno de los Programas Marco de la CE eran "específicas" en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 2 del *Acuerdo SMC*;

g) modifica la caracterización que hizo el Grupo Especial en los párrafos 7.1084, 7.1121 y 7.1179 de su informe de la contribución financiera, a tenor del párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*, otorgada en virtud de las medidas de infraestructura en Hamburgo, Bremen y Toulouse; revoca las constataciones del Grupo Especial, formuladas en los párrafos 7.1096, 7.1133 y 7.1190 de su informe, de que estas contribuciones financieras otorgaron un beneficio en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*; y constata en cambio que el suministro del arrendamiento del terreno en el polígono industrial de Mühlenberger Loch en Hamburgo y el suministro del derecho a la utilización exclusiva de la pista de aterrizaje ampliada del aeropuerto de Bremen otorgaron un beneficio a Airbus en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*; pero constata que no hay

suficientes constataciones fácticas del Grupo Especial ni hechos no controvertidos que consten en su expediente para completar el análisis jurídico y determinar si se otorgó un beneficio con respecto al polígono industrial Aéroconstellation en Toulouse;

h) confirma las constataciones del Grupo Especial, formuladas en los párrafos 7.1367, 7.1371 y 7.1375 de su informe, de que las cuatro inversiones de capital en Aérospatiale impugnadas le otorgaron a ésta un beneficio en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*;

i) revoca la constatación del Grupo Especial, formulada en el párrafo 7.1412[3068] de su informe, de que la transferencia por el Gobierno francés de acciones de Dassault Aviation a Aérospatiale otorgaron a ésta un beneficio en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*; pero constata que no hay suficientes constataciones fácticas del Grupo Especial ni hechos no controvertidos que consten en su expediente para completar el análisis jurídico y determinar si se otorgó un beneficio;

j) constata, en lo que concierne a las supuestas subvenciones a la exportación concedidas en virtud de los contratos de Alemania, España y el Reino Unido para el A380, que el Grupo Especial incurrió en error en la interpretación del párrafo 1 a) del artículo 3 y la nota 4 del *Acuerdo SMC*, en el párrafo 7.648 de su informe, según la cual, para constatar que la concesión de una subvención está de hecho vinculada a las exportaciones previstas, es preciso que la subvención se conceda *porque* hay resultados de exportación previstos; y en consecuencia revoca la constatación del Grupo Especial, formulada en el párrafo 7.689 de su informe, de que los Estados Unidos habían demostrado que los contratos de Alemania, España y el Reino Unido para el A380 constituían subvenciones a la exportación prohibidas en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 3 y la nota 4 del *Acuerdo SMC*; constata que una subvención está supeditada *de facto* a la exportación en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 3 y la nota 4 del *Acuerdo SMC* si la concesión de la subvención tiene por objeto inducir la promoción de los resultados de exportación futuros del receptor; pero constata que no hay suficientes constataciones fácticas del Grupo Especial ni hechos no controvertidos que consten en su expediente para completar el análisis jurídico;

[3068] Véase también el informe del Grupo Especial, párrafo 7.1414.

k) constata que, al haber analizado el "desplazamiento" sobre la base de un único producto subvencionado y un único mercado para las LCA determinados por el Miembro reclamante, el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación y aplicación del término "mercado" de los apartados a) y b) del párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC* y actuó de manera incompatible con las obligaciones que le corresponden de conformidad con el artículo 11 del ESD al concluir que no estaba obligado a "llevar a cabo una determinación independiente del 'producto subvencionado' y no basar{se} en la identificación de ese producto realizada por el Miembro reclamante"; constata que al no haber una determinación objetiva del Grupo Especial del mercado de productos pertinentes, no se puede sostener su conclusión de que hay un único producto subvencionado y un único producto similar y, en consecuencia, revoca las constataciones del Grupo Especial relativas al desplazamiento;

l) completa el análisis sobre la base de las pruebas no controvertidas que obran en el expediente del Grupo Especial y constata, en lo que se refiere a la primera de las dos etapas del enfoque del Grupo Especial respecto a su evaluación en el marco del párrafo 3 a) del artículo 6 del *Acuerdo SMC*, que hubo desplazamiento durante el período de referencia de 2001-2006 en los mercados de LCA de pasillo único y de doble pasillo de las Comunidades Europeas;

m) completa el análisis sobre la base de las pruebas no controvertidas que obran en el expediente del Grupo Especial y constata, en lo que se refiere a la primera de las dos etapas del enfoque del Grupo Especial respecto a su evaluación en el marco del párrafo 3 b) del artículo 6 del *Acuerdo SMC*, que hubo desplazamiento durante el período de referencia de 2001-2006 en:

   i) el mercado de productos LCA de pasillo único de Australia;

   ii) en los mercados de productos LCA de pasillo único y de doble pasillo de China; y

   iii) en los mercados de productos LCA de pasillo único y de doble pasillo de Corea;

n) completa el análisis y constata que las pruebas no controvertidas que obran en el expedidente del Grupo Especial no demuestran que hubiera desplazamiento durante el período de referencia en el Brasil, México, Singapur y el Taipei Chino, ni amenaza de desplazamiento en la India;

o) confirma la constatación del Grupo Especial, formulada en el párrafo 7.1845 de su informe, en el marco de la primera etapa de su enfoque en dos etapas respecto a su evaluación de conformidad con el párrafo 3 c) del artículo 6 del *Acuerdo SMC*, de que la venta a Emirates Airlines de LCA A380 constituyó una "pérdida de ventas significativa";

p) confirma la constatación definitiva del Grupo Especial en el marco de la segunda etapa de su enfoque en dos etapas, formulada en el párrafo 7.2025 de su informe, de que el desplazamiento y la pérdida de ventas fueron efecto de las medidas de AEP/FEM impugnadas, en la medida en que se refiere al desplazamiento en el mercado de productos LCA de pasillo único de Australia y en los mercados de productos LCA de pasillo único y de doble pasillo de las Comunidades Europeas, China y Corea, y pérdida de ventas en las campañas de venta de Air Asia, Air Berlin, Czech Airlines, easyJet, Emirates Airlines, Qantas y Singapore Airlines;

q) confirma la constatación del Grupo Especial, formulada en el párrafo 7.1948 de su informe, de que "ya sea directa o indirectamente, la AEP/FEM fue un requisito necesario para el lanzamiento del A380 por Airbus en el año 2000";

r) confirma la constatación del Grupo Especial, formulada en los párrafos 7.1956, 7.1957, 7.1958 y 8.2 de su informe, de que el "efecto producto" de las medidas de AEP/FEM fue "complementado y suplementado" por las aportaciones de capital a las que se hace referencia en el párrafo 1379 *supra* y por las medidas de infraestructura mencionadas en el párrafo 1388 *supra*, excepto las que se ha constatado que no constituyen subvenciones específicas en el sentido de los artículos 1 y 2 del *Acuerdo SMC*; y

s) revoca la constatación del Grupo Especial, formulada en los párrafos 7.1956, 7.1959 y 8.2 de su informe, de que las subvenciones para investigación y desarrollo tecnológico en litigio "complementaron y suplementaron" el "efecto producto" de la AEP/FEM.

1415. Por las razones expuestas en el presente informe en relación con las cuestiones planteadas por los Estados Unidos en su otra apelación, el Órgano de Apelación:

a) constata que el supuesto "Programa" de AEP/FEM no estaba comprendido en el mandato del Grupo Especial porque no fue identificado en la solicitud de establecimiento de un grupo especial, como exige el párrafo 2 del artículo 6 del ESD;

b) como consecuencia de los errores que cometió el Grupo Especial al interpretar y aplicar el párrafo 1 a) del artículo 3 y la nota 4 del *Acuerdo SMC*, revoca la constatación del Grupo Especial, formulada en el párrafo 7.689 de su informe, de que los Estados Unidos no habían demostrado que la concesión de la AEP/FEM francesa para el A380 y el A330-200, y de la AEP/FEM española y francesa para el A340-500/600, estuvieran supeditadas *de facto* a las exportaciones previstas, en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 3 y la nota 4 del *Acuerdo SMC*, pero constata que no hay suficientes constataciones fácticas del Grupo Especial ni hechos no controvertidos que obren en su expediente para completar el análisis jurídico.

1416. El Órgano de Apelación observa que, habiendo revocado la constatación formulada por el Grupo Especial en el párrafo 7.689 de su informe de que determinados contratos de AEP/FEM para el A380 constituían subvenciones a la exportación prohibidas, en consecuencia debe revocarse la recomendación que hizo el Grupo Especial en el párrafo 8.6 de su informe de conformidad con el párrafo 7 del artículo 4 del *Acuerdo SMC*; no obstante, en la medida en que hayamos confirmado las constataciones del Grupo Especial con respecto a las subvenciones recurribles que causaron los efectos desfavorables, formuladas en el párrafo 8.2 de su informe, o que esas constataciones no hayan sido objeto de apelación se mantiene la recomendación que hizo el Grupo Especial, de conformidad con el párrafo 8 del artículo 7 del *Acuerdo SMC*, en el párrafo 8.7 de su informe, 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'".

1417. Nos damos cuenta de que, después de cinco años de actuaciones del Grupo Especial y de casi 10 meses de examen en apelación, hay varias cuestiones que siguen sin resolverse en esta diferencia. Algunos pueden considerar que no es un resultado totalmente satisfactorio. El mandato que nos impone el artículo 17 del ESD no nos permite determinar los hechos. Sin embargo, en todos los casos en que hemos estimado que había suficientes constataciones fácticas del Grupo Especial o hechos no controvertidos para completar el análisis jurídico lo hemos hecho para lograr una "pronta solución" de la diferencia de conformidad con el párrafo 3 del artículo 3 del ESD.

1418. El Órgano de Apelación recomienda que el OSD pida a la Unión Europea que ponga las medidas que, según se ha constatado en el presente informe y en el informe del Grupo Especial modificado por el presente informe, son incompatibles con el *Acuerdo SMC*, en conformidad con las obligaciones que le corresponden en virtud de ese Acuerdo.

Firmado en el original, en Ginebra el 9 de mayo de 2011 por:

_____

David Unterhalter
Presidente de la Sección

_____ _____

Lilia R. Bautista
Miembro

Peter Van den Bossche
Miembro

ANEXO I

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO

WT/DS316/12/Rev.1
17 de agosto de 2010

(10-4353)

Original: inglés

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

Revisión de la notificación de la apelación de la Unión Europea de conformidad con el párrafo 4 del artículo 16 y el artículo 17 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias (ESD), y de conformidad con el párrafo 1 de la Regla 20 de los *Procedimientos de trabajo para el examen en apelación*

Comunicación dirigida por el Órgano de Apelación al Presidente del Órgano de Solución de Diferencias

Se distribuye a los Miembros la siguiente comunicación dirigida por el Presidente del Órgano de Apelación al Presidente del Órgano de Solución de Diferencias, de fecha 12 de agosto de 2010.

_____

Le escribo para notificarle que, mediante carta de 5 de agosto de 2010, la Unión Europea, de conformidad con la Regla 23*bis* de los *Procedimientos de trabajo para el examen en apelación* (los "*Procedimientos de trabajo*"), pidió al Órgano de Apelación autorización para modificar su anuncio de apelación de fecha 21 de julio de 2010. La Sección que entiende en la apelación dio a los Estados Unidos y a todos los terceros participantes la oportunidad de formular observaciones por escrito sobre dicha petición. No se recibieron objeciones a la petición de la Unión Europea. El 11 de agosto de 2010, la Sección autorizó a la Unión Europea a modificar su anuncio de apelación.

Se adjunta el anuncio de apelación modificado.

* * * * *

De conformidad con el párrafo 4 del artículo 16 y el párrafo 1 del artículo 17 del *ESD*, la Unión Europea notifica por la presente al Órgano de Solución de Diferencias su decisión de apelar ante el Órgano de Apelación contra determinadas cuestiones de derecho tratadas en el informe del Grupo Especial y determinadas interpretaciones jurídicas formuladas por éste en la diferencia *Unión Europea - Medidas que afectan al comercio de grandes aeronaves civiles* (WT/DS316). De conformidad con el párrafo 1 de la Regla 20 de los *Procedimientos de trabajo para el examen en*

apelación, la Unión Europea presenta simultáneamente este anuncio de apelación ante la Secretaría del Órgano de Apelación.

La Unión Europea limita su apelación a los errores que, a su juicio, constituyen graves errores de derecho y de interpretación jurídica que deben corregirse. Ello no implica acuerdo con las cuestiones que no son objeto de apelación. La Unión Europea también cree que quizá no sea preciso que el Órgano de Apelación decida sobre todas las cuestiones planteadas en este anuncio de apelación ya que, como consecuencia de las decisiones que se adopten con respecto a otras cuestiones, podría ser innecesario hacerlo.

Por las razones que expondrá de forma más detallada en sus comunicaciones al Órgano de Apelación, la Unión Europea apela, y solicita al Órgano de Apelación que revoque, modifique o declare nulas y sin efectos jurídicos las constataciones, conclusiones y recomendaciones del Grupo Especial con respecto a los siguientes errores de derecho y de interpretación jurídica que contiene el informe del Grupo Especial[1]:

I. Cuestiones preliminares

A. *Las subvenciones anteriores a 1995 son jurídicamente irrelevantes (sección VII C.2 del informe)*

1. El Grupo Especial incurrió en error en su interpretación y aplicación del artículo 5 del *Acuerdo SMC* al concluir que todas las supuestas subvenciones recurribles concedidas por la Unión Europea antes del 1º de enero de 1995 estaban incluidas en el ámbito temporal del presente procedimiento.[2]

B. *Identidad del receptor, transferencia, extinción, extracción y retiro de las subvenciones (sección VII E.1 del informe)*

2. El Grupo Especial incurrió en error en su interpretación y aplicación del *Acuerdo SMC*, en particular del artículo 1, el párrafo 7 del artículo 4, el párrafo 8 del artículo 7, el artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6, al no diferenciar a los receptores de las supuestas subvenciones a lo largo del tiempo y no tener debidamente en cuenta las ventas, transferencias y cambios en la propiedad de activos y empresas ni la extinción, extracción, eliminación o retiro de las supuestas subvenciones.[3]

3. A este respecto, el Grupo Especial tampoco hizo una evaluación objetiva del derecho aplicable y de los hechos, en contra de lo establecido en el artículo 11 del *ESD*, por varios motivos. En particular, el Grupo Especial no dio explicaciones razonadas y adecuadas de sus constataciones de que la Unión Europea "no adu[jo]" que las transacciones tuvieron lugar en condiciones de plena

[1] Los números de párrafo citados en las notas de pie de página de la descripción de los errores del Grupo Especial que figura a continuación hacen referencia a la primera vez que se producen los errores. Naturalmente, estos errores afectan a todo el informe, y la Unión Europea también apela contra todas las constataciones y conclusiones que se deriven de los errores objeto de apelación o se apoyen en ellos y, en particular, contra las constataciones y conclusiones pertinentes que figuran en las secciones 8.1 y 8.2 del informe del Grupo Especial y contra todas las recomendaciones formuladas por el Grupo Especial en las secciones 8.6 y 8.7 del informe del Grupo Especial.

[2] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.65 y constataciones formuladas en los párrafos 7.44 a 7.64; y párrafo 7.325 y constataciones formuladas en los párrafos 7.321 a 7.324.

[3] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.200 y constataciones formuladas en los párrafos 7.286 a 7.289 y 7.190 a 7.199 (transferencia); párrafo 7.255 y constataciones formuladas en los párrafos 7.286 a 7.289 y 7.214 a 7.254 (extinción); párrafos 7.286 a 7.289 y 7.266 a 7.285 (extracción y retiro); párrafos 7.726 a 7.729 (párrafo 7.729 en particular).

competencia[4], de que de hecho algunas de las transacciones no se realizaron en condiciones de plena competencia[5], de que las extracciones de la SEPI y Daimler no excluyeron el uso de fondos para el desarrollo y la fabricación de LCA[6], y de que no se "retiró" realmente efectivo de CASA.[7] El Grupo Especial tampoco tenía una base probatoria suficiente para estas constataciones. Las constataciones del Grupo Especial concernientes a la entrega y el retiro de dinero a una entidad de propiedad estatal por el gobierno accionista son también incongruentes e incoherentes internamente.[8]

4. El Grupo Especial incurrió en error en su interpretación y aplicación del párrafo 7 del artículo 4 y el párrafo 8 del artículo 7 del *Acuerdo SMC* al recomendar a la Unión Europea que "retir[ara] [la subvención]" y "elimin[ara] los efectos desfavorables o retir[ara] la subvención", en la medida en que la Unión Europea ya lo había hecho.[9]

II. Cuestiones relativas a la FEM (sección VII E.2 del informe)

5. El Grupo Especial incurrió en error al no tener en cuenta el artículo 4 del *Acuerdo de 1992* al interpretar y aplicar el concepto de "beneficio" en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*.[10]

6. El Grupo Especial incurrió en error en su interpretación y aplicación del párrafo 1 b) del artículo 1 del *Acuerdo SMC* y en infracción del artículo 11 del *ESD* al formular constataciones sobre las primas de riesgo para proyectos específicos relativas a diversos programas de Airbus LCA sin aplicar la propia norma del Grupo Especial, sin una base probatoria suficiente para hacer dichas constataciones y sin explicarlas adecuadamente.[11]

7. El Grupo Especial incurrió en error en su interpretación y aplicación del párrafo 1 b) del artículo 1 del *Acuerdo SMC* y en infracción del artículo 11 del *ESD* al constatar deficiencias en la referencia basada en los proveedores que comparten los riesgos propuesta por la Unión Europea para la AEP/FEM sin una base probatoria suficiente, sin evaluar la totalidad de las pruebas y sin dar una explicación adecuada.[12]

8. En la medida en que el Grupo Especial ha formulado constataciones con respecto a la pertinencia del número de ventas sobre las que se espera el reembolso completo para la idoneidad de la rentabilidad en el mercado[13], el Grupo Especial cometió un error en infracción del párrafo 1 b) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*.

III. Constataciones de subvención a la exportación (sección VII E.4 del informe)

9. El Grupo Especial incurrió en error en su interpretación y aplicación del párrafo 1 a) del artículo 3 y de la nota 4 del *Acuerdo SMC*, incluidos, pero no exclusivamente, los términos

[4] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.249.
[5] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.249 y nota 2175.
[6] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.275 a 7.276 y 7.283 a 7.285.
[7] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.284 a 7.285.
[8] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.1400 a 7.1403, 7.284 a 7.285 y 7.289.
[9] Informe del Grupo Especial, párrafos 8.6 y 8.7.
[10] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.388 a 7.389.
[11] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.469, 7.481 y 7.483 a 7.490, incluido el cuadro 7, y párrafo 8.1 a).
[12] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.480 y 7.481.
[13] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.397.

"subvenciones", "supeditadas/condición", "vinculada a", "reales o previstos" y "resultados de exportación".[14]

10. Al llegar a esas constataciones, el Grupo Especial también incurrió en error en infracción del párrafo 2 del artículo 7 del *ESD*, al no considerar las disposiciones pertinentes que habían invocado las partes, del párrafo 7 del artículo 12 del *ESD*, al no exponer o no exponer adecuadamente las razones en que se basaron sus conclusiones y recomendaciones, y del artículo 11 del *ESD* al no hacer una evaluación objetiva del asunto que se le había sometido, incluida una evaluación objetiva del derecho aplicable y de los hechos.

IV. Medidas del BEI (sección VII E.5 del informe)

11. En el caso de que los Estados Unidos apelen contra las constataciones del Grupo Especial relativas a la falta de especificidad de las medidas del BEI, la Unión Europea apela contra las constataciones del Grupo Especial de que dichas medidas otorgan un beneficio, y solicita al Órgano de Apelación que resuelva que el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación y aplicación del párrafo 1 b) del artículo 1 del *Acuerdo SMC* y no hizo una evaluación objetiva del derecho aplicable y de los hechos, como requiere el artículo 11 del *ESD*, en sus constataciones de que las medidas del BEI impugnadas otorgan un beneficio.[15]

V. Infraestructura (sección VII E.6 del informe)

12. El Grupo Especial incurrió en error en su interpretación y aplicación del párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 del *Acuerdo SMC* al constatar que las medidas relativas al Mühlenberger Loch, la ampliación de la pista de aterrizaje de Bremen y las medidas relativas a la ZAC Aéroconstellation constituyen contribuciones financieras.[16]

13. El Grupo Especial incurrió en error en su interpretación y aplicación del párrafo 1 b) del artículo 1 del *Acuerdo SMC* al constatar que las medidas relativas al Mühlenberger Loch, la ampliación de la pista de aterrizaje de Bremen y las medidas relativas a la ZAC Aéroconstellation otorgan un beneficio a Airbus Deutschland y a Airbus France.[17]

VI. Aportaciones de capital a Aérospatiale (sección VII E.9 del informe)

14. El Grupo Especial incurrió en error al constatar que, en virtud de las aportaciones de capital del Estado francés a la empresa de propiedad estatal Aérospatiale[18], se otorgó un "beneficio" en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*, así como en su interpretación del término "beneficio" tal como figura en el párrafo 1 b) del artículo 1.[19]

15. El Grupo Especial incurrió en error en su interpretación y aplicación del párrafo 1 b) del artículo 1 del *Acuerdo SMC* y el artículo 11 del *ESD* al formular constataciones sin una base probatoria suficiente en lo que se refiere a las tasas de rentabilidad razonables basadas en el mercado,

[14]Informe del Grupo Especial, párrafo 8.1 a) ii), y las "constataciones" a la luz de las cuales se llega a tal conclusión, incluidos el párrafo 7.689 (conclusión sobre subvenciones a la exportación), el párrafo 7.680 (A380 Alemania), el párrafo 7.681 (A380 España), el párrafo 7.683 (A380 Reino Unido), el párrafo 7.678, y las demás constataciones que figuran en los párrafos 7.612 a 7.716 del informe del Grupo Especial.

[15]Informe del Grupo Especial, párrafo 7.885 y las demás constataciones que figuran en los párrafos 7.717 a 7.881 del informe del Grupo Especial en las que se basan esas constataciones o "a la luz de" las cuales están formuladas.

[16]Informe del Grupo Especial, párrafos 7.1084, 7.1121, 7.1179 y 8.1 b) i) a iii).

[17]Informe del Grupo Especial, párrafos 7.1097, 7.1134, 7.1190 y 8.1 b) i) a iii).

[18] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.1367, 7.1371, 7.1375, 7.1380 y 8.1 d) i).

[19] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.1364, 7.1366, 7.1370, 7.1374 y 8.1 d) i).

y debido a la inexistencia de un razonamiento coherente en su evaluación de las pruebas sobre los resultados de empresas homólogas de Aérospatiale.[20]

16. El Grupo Especial incurrió en error al constatar que, en virtud de la transferencia realizada por el Estado francés de sus acciones en Dassault Aviation a la empresa de propiedad estatal Aérospatiale, se otorgó un "beneficio" en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*, e incurrió en error en infracción del artículo 11 del ESD al constatar la existencia de ese "beneficio" sin una base probatoria suficiente para apoyar esa constatación.[21]

VII. Cuestiones relativas a la investigación y el desarrollo tecnológico (sección VII E.10 del informe)

17. El Grupo Especial incurrió en error en su interpretación y aplicación del párrafo 1 a) del artículo 2 del *Acuerdo SMC* al llegar a la conclusión de que las ayudas para investigación y desarrollo tecnológico concedidas en virtud de cada uno de los Programas Marco constituían subvenciones específicas.[22]

18. El Grupo Especial incurrió en error en su interpretación y aplicación del párrafo 2 del artículo 6 del *ESD* al concluir que el programa español PROFIT[23] y la financiación francesa para investigación y desarrollo tecnológico[24] se habían identificado debidamente en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por los Estados Unidos.

VIII. Efectos desfavorables (sección VII F del informe)

19. El Grupo Especial incurrió en error en su interpretación y aplicación del apartado c) del artículo 5 y los apartados a), b) y c) del párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC* al constatar que el efecto de las subvenciones constituye un perjuicio grave a los intereses de los Estados Unidos, como por ejemplo el desplazamiento de las importaciones de la Unión Europea, el desplazamiento de las exportaciones a mercados de determinados terceros países o la amenaza de desplazamiento y una significativa pérdida de ventas en el mismo mercado.[25]

20. Al llegar a esas conclusiones el Grupo Especial también incurrió en error, en infracción del párrafo 7 del artículo 12 del *ESD*, al no exponer o no exponer adecuadamente las razones en que se basan sus conclusiones y recomendaciones, y en infracción del artículo 11 del *ESD* al no hacer una evaluación objetiva del asunto que se le había sometido, que incluyera una evaluación objetiva del derecho aplicable y de los hechos.

A. *Acuerdo de 1992*

21. El Grupo Especial incurrió en error en su interpretación y aplicación del apartado c) del artículo 5 del *Acuerdo SMC* y del párrafo 7 del artículo 12 y el artículo 11 del *ESD* al no tener en cuenta que los Estados Unidos habían dado expresamente su conformidad a todas las subvenciones

[20] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.1360, 7.1367, 7.1371, 7.1375, 7.1380 y 8.1 d) i).
[21] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.1409, 7.1411, 7.1412, 7.1414 y 8.1 d) ii).
[22] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1566 y párrafos 7.1562 a 7.1565; párrafo 8.1 e).
[23] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.1422, 7.1420 y 7.1421; párrafo 8.1 e).
[24] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.150, 7.148 y 7.149; párrafo 8.1 e).
[25] Informe del Grupo Especial, párrafo 8.2 a), b), c) y d) y las "constataciones" a la luz de las cuales se llega a esas conclusiones, incluidas las constataciones que se exponen en los párrafos siguientes del presente anuncio de apelación y las demás constataciones que figuran en los párrafos 7.1610 a 7.2186 del informe del Grupo Especial.

abarcadas por el *Acuerdo de 1992* y por lo tanto no podían sufrir un perjuicio grave como consecuencia de esas subvenciones.[26]

B. *Producto subvencionado*

22. El Grupo Especial incurrió en error en su interpretación y aplicación del apartado c) del artículo 5 y los apartados a), b) y c) del párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC*, el párrafo 7 del artículo 12 y el artículo 11 del *ESD* al constatar que no necesitaba hacer, de manera independiente y objetiva, una determinación sobre el producto subvencionado.[27]

C. *Desplazamiento o amenaza de desplazamiento*

23. El Grupo Especial incurrió en error en su interpretación y aplicación del apartado c) del artículo 5 y los apartados a) y b) del párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC*, el párrafo 7 del artículo 12 y el artículo 11 del *ESD* al constatar que sólo hay uno y no varios mercados de productos distintos y al constatar que por lo tanto podía evaluar el desplazamiento y los efectos significativos de contención de la subida de los precios y reducción de los precios sobre la base de un solo mercado del producto, exagerando con ellos el grado de desplazamiento y contención y reducción de los precios que constató.[28]

24. El Grupo Especial incurrió en error en su interpretación y aplicación del apartado c) del artículo 5 y el apartado b) del párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC*, el párrafo 7 del artículo 12 y el artículo 11 del *ESD* al constatar que hubo desplazamiento en los mercados de México y el Brasil, aunque los Estados Unidos no perdieron cuota de mercado en esos mercados.[29]

25. El Grupo Especial incurrió en error en su interpretación y aplicación del apartado c) del artículo 5 y el apartado a) del párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC*, el párrafo 7 del artículo 12 y el artículo 11 del *ESD* al constatar que las subvenciones causaron desplazamiento en el mercado de la UE.[30]

26. El Grupo Especial incurrió en error en su interpretación y aplicación del apartado c) del artículo 5 y el apartado b) del párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC*, el párrafo 7 del artículo 12 y el artículo 11 del *ESD* al constatar que las subvenciones causaron desplazamiento en los mercados de terceros países, es decir, de Australia, el Brasil, China, Corea, México, Singapur y el Taipei Chino.[31]

27. El Grupo Especial incurrió en error en su interpretación y aplicación del apartado c) del artículo 5 y el apartado b) del párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC*, el párrafo 7 del artículo 12 y el artículo 11 del *ESD* al constatar que las subvenciones causaron una amenaza de desplazamiento en el mercado de un tercer país, la India.[32]

---

[26] Informe del Grupo Especial, párrafo 8.2 y las constataciones que pueda considerarse que respaldan esta conclusión.

[27] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.1650, 7.1652, 7.1653, 7.1654, 7.1656, 7.1662 y 8.2.

[28] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.1742, 7.1751, 7.1755, 7.1756, 7.1757, 7.1758, 7.1777, 7.1779, 7.1780, 7.1781, 7.1782, 7.1786, 7.1788, 7.1789, 7.1790, 7.1791 y 8.2 a), b) y c), así como cualesquiera otros párrafos que se basen en esa constatación.

[29] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.1785, 7.1786, 7.1791, 7.1993, 7.2025 y 8.2 b).

[30] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.1985, 7.1986, 7.1993, 7.2025 y 8.2 a).

[31] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.1985, 7.1986, 7.1993, 7.2025 y 8.2 b).

[32] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.1985, 7.1986, 7.1993, 7.2025 y 8.2 c).

D. *Pérdida de ventas*

28. El Grupo Especial incurrió en error en su interpretación y aplicación del artículo 5 y el apartado c) del párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC*, el párrafo 7 del artículo 12 y el artículo 11 del *ESD* al constatar que el pedido del A380 por Emirates Airlines representó una significativa pérdida de ventas.[33]

29. El Grupo Especial incurrió en error en su interpretación y aplicación del artículo 5 y el apartado c) del párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC*, el párrafo 7 del artículo 12 y el artículo 11 del *ESD* al constatar que las subvenciones causaron una significativa pérdida de ventas en las campañas de ventas de easyJet, Air Berlin, Czech Airlines, Air Asia, Singapore Airlines, Emirates y Qantas.[34]

E. *Perjuicio grave*

30. El Grupo Especial incurrió en error en su interpretación y aplicación del artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC* al constatar que no tenía que formular otra constatación de que el desplazamiento, la amenaza de desplazamiento y la pérdida de ventas que constató que se debían a las subvenciones equivalen cada uno de ellos a un perjuicio grave para los intereses de los Estados Unidos.[35]

F. *Contención de la subida de los precios, reducción de los precios*

31. El Grupo Especial incurrió en error en su interpretación y aplicación del artículo 5 y el apartado c) del párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC*, el párrafo 7 del artículo 12 y el artículo 11 del *ESD* al constatar que no tenía que evaluar la contención de la subida de los precios sobre la base de los mercados de los distintos productos.[36]

32. El Grupo Especial incurrió en error en su interpretación y aplicación del artículo 5 y el apartado c) del párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC*, el párrafo 7 del artículo 12 y el artículo 11 del *ESD* al constatar que existe contención de la subida de los precios y reducción de los precios para el 777.[37]

G. *Relación causal con respecto a subvenciones que no sean FEM*

33. El Grupo Especial incurrió en error en su interpretación y aplicación del artículo 5 y los apartados a) , b) y c) del párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC*, el párrafo 7 del artículo 12 y el artículo 11 del *ESD* al no distinguir, al evaluar los efectos desfavorables, los efectos de las supuestas medidas de subvención que no eran FEM de los de las medidas de FEM, y al no dar una explicación razonada y suficiente de la forma en que las siguientes medidas podían causar o contribuir a causar efectos desfavorables:

- las medidas relativas al Mühlenberger Loch; la ampliación de la pista de aterrizaje del aeropuerto de Bremen; las medidas relativas a la ZAC Aéroconstellation; las donaciones concedidas por Alemania y España para la construcción de instalaciones en Nordenham (Alemania), Sevilla, La Rinconada, Toledo, El Puerto de Santa María

[33] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.1832 y 8.2 d).
[34] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.1985, 7.1986, 7.1993, 7.2025 y 8.2 d).
[35] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.1736 y 8.2.
[36] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.1854, 7.1855, 7.1860 y 7.1861.
[37] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.1854, 7.1855, 7.1860 y 7.1861.

y Puerto Real (España); y las donaciones concedidas por los Gobiernos de Andalucía y Castilla-La Mancha en Puerto Real, Sevilla e Illescas (Toledo)[38];

- las aportaciones de capital del Estado francés y Crédit Lyonnais a Aérospatiale y la transferencia por el Estado francés a esta empresa de sus acciones en Dassault Aviation;[39]

- la adquisición por Kreditanstalt für Wideraufbau (KfW) en 1989 de una participación del 20 por ciento en el capital social de Deutsche Airbus, y la transferencia por KfW en 1992 de su participación del 20 por ciento en el capital social de Deutsche Airbus a Messerschmitt-Bölkow-Blohm GmbH (MBB)[40]; y

- el suministro de financiación para investigación y desarrollo tecnológico en virtud de: los Programas Marco Segundo, Tercero, Cuarto, Quinto y Sexto de las CE; las donaciones del Gobierno francés entre 1994 y 2005; las donaciones del Gobierno Federal alemán en el marco de los programas LuFo I, II y III; las donaciones gubernamentales subfederales alemanas de las autoridades bávaras en el marco del OZB y el Bayerisches Luftfahrtforschungsprogramm, de las autoridades de Bremen en el marco de los programas AMST, y de las autoridades de Hamburgo en el marco del Luftfahrtforschungsprogramm; los préstamos del Gobierno español en el marco de los programas PROFIT y PTA; y las donaciones del Gobierno del Reino Unido en el marco de los programas CARAD y ARP.[41]

[38] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.1958, 8.1 b) y 8.2.
[39] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.1957, 8.1 d) y 8.2.
[40] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.1957, 8.1 c) y 8.2.
[41] Informe del Grupo Especial, párrafos 7.1959, 8.1 e) y 8.2.

ANEXO II

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO

WT/DS316/13
20 de agosto de 2010

(10-4401)

Original: inglés

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

Notificación de otra apelación de los Estados Unidos de conformidad con el párrafo 4 del artículo 16 y el artículo 17 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias (ESD), y de conformidad con el párrafo 1 de la Regla 23 de los *Procedimientos de trabajo para el examen en apelación*

Se distribuye a los Miembros la siguiente notificación de la delegación de los Estados Unidos, de fecha 19 de agosto de 2010.

De conformidad con la Regla 23 de los *Procedimientos de trabajo para el examen en apelación*, los Estados Unidos notifican por la presente su decisión de apelar ante el Órgano de Apelación contra determinadas cuestiones de derecho tratadas en el informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Comunidades Europeas y determinados Estados miembros - Medidas que afectan al comercio de grandes aeronaves civiles* (WT/DS316/R) ("informe del Grupo Especial") y contra determinadas interpretaciones jurídicas formuladas por el Grupo Especial.

1. Los Estados Unidos solicitan que el Órgano de Apelación revise la conclusión jurídica del Grupo Especial de que los Estados Unidos no establecieron que la ayuda para emprender proyectos francesa para el A380, francesa para el A340-500/600, española para el A340-500/600 y francesa para el A330-200 constituyera subvenciones a la exportación prohibidas en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 3 y la nota 4 del *Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias* ("*Acuerdo SMC*").[1] Estas conclusiones son erróneas y están basadas en constataciones sobre cuestiones de derecho e interpretaciones jurídicas erróneas, incluida una interpretación y aplicación erróneas del párrafo 1 a) del artículo 3 y la nota 4 del *Acuerdo SMC*.[2] En la medida en que la recomendación del Grupo Especial, formulada en virtud del párrafo 7 del artículo 4 del *Acuerdo SMC*, de que las subvenciones que se constató son subvenciones prohibidas sean retiradas dentro de un plazo de 90 días no incluye la ayuda para emprender proyectos francesa para el A380, francesa para el A340-500/600, española para

[1] *Véase*, por ejemplo, el informe del Grupo Especial, párrafos 7.689 y 8.3 a) ii).
[2] *Véase*, por ejemplo, el informe del Grupo Especial, párrafos 7.675-7.688.

el A340-500/600 y francesa para el A330-200, los Estados Unidos solicitan también que el Órgano de Apelación revise esa recomendación.[3]

2. Los Estados Unidos solicitan que el Órgano de Apelación revise la conclusión jurídica del Grupo Especial de que los Estados Unidos no demostraron la existencia del programa de Ayuda para emprender proyectos.[4] Esta conclusión es errónea y está basada en constataciones sobre cuestiones de derecho e interpretaciones jurídicas erróneas, incluida la falta de un examen adecuado de si el programa de Ayuda para emprender proyectos es una "medida" objeto de impugnación en el procedimiento de solución de diferencias de la OMC.[5]

[3] *Véase* el informe del Grupo Especial, párrafo 8.6.
[4] *Véase*, por ejemplo, el informe del Grupo Especial, párrafos 7.579-7.580 y 8.3 a) iv).
[5] *Véase*, por ejemplo, el informe del Grupo Especial, párrafos 7.518-7.520, 7.531-7.532, 7.575 y 7.580.

ANEXO III

Resolución de procedimiento y procedimientos adicionales para proteger la información sensible

10 de agosto de 2010

Comunidades Europeas y determinados Estados miembros - Medidas que afectan al comercio de grandes aeronaves civiles

AB-2010-1

Resolución de procedimiento

1. El miércoles 21 de julio de 2010, la Sección del Órgano de Apelación que entiende en la presente apelación recibió una solicitud conjunta de los Estados Unidos y la Unión Europea a fin de que adoptara procedimientos adicionales para proteger determinada información que consideran sensible. Ello incluye la información recibida como resultado del proceso de acopio de información previsto en el Anexo V del *Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias*, durante las actuaciones del Grupo Especial y, en la medida pertinente, durante las actuaciones del Órgano de Apelación. Los participantes clasifican esta información en dos categorías en función de su sensibilidad. La primera categoría corresponde a la "información comercial confidencial" o "ICC". La segunda categoría es la denominada "información comercial sumamente sensible" o "ICSS" y comprende la información que los participantes consideran más sensible. Los participantes argumentan que la divulgación de esta información podrían ser "gravemente perjudicial" para quienes están en el origen de ella, es decir, para los fabricantes de grandes aeronaves civiles, que constituyen el núcleo de la presente diferencia, y posiblemente para los clientes y proveedores de esos fabricantes.

2. El jueves 22 de julio de 2010, la Sección invitó a los terceros participantes a que formulasen observaciones por escrito sobre la solicitud de los participantes. En particular, la Sección pidió a los terceros participantes que dieran a conocer sus opiniones sobre la procedencia de otorgar protección adicional a la ICC y la ICSS de conformidad con el *Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias* (el "ESD") y los *Procedimientos de trabajo para el examen en apelación* (los "*Procedimientos de trabajo*"), y, si lo deseaban, sobre las medidas específicas propuestas en la solicitud, incluido el acceso de los terceros participantes a la versión confidencial del informe del Grupo Especial y a las comunicaciones que presentaran por escrito los participantes y los terceros participantes en la presente apelación, así como las medidas propuestas por los Estados Unidos y la Unión Europea con respecto a la organización de la audiencia sustantiva. La Sección declinó la solicitud de los participantes de que pidiera al Grupo Especial que retrasara el traslado al Órgano de Apelación de toda información clasificada como ICC o ICSS que obrara en el expediente del Grupo Especial.

3. En espera de una decisión definitiva sobre la solicitud de los participantes relativa a la protección de la ICC y la ICSS, la Sección decidió otorgar protección adicional a toda la ICC y toda la ICSS obrantes en el expediente del Grupo Especial de que se diera traslado al Órgano de Apelación durante la presente diferencia en las condiciones que se exponen a continuación.

a) Únicamente los Miembros del Órgano de Apelación, y los funcionarios de su Secretaría que hayan sido asignados a trabajos relacionados con la presente apelación, podrán tener acceso a la ICC y la ICSS contenidas en el expediente del Grupo Especial, en espera de una decisión definitiva sobre la solicitud de los participantes.

Los Miembros del Órgano de Apelación y los funcionarios de su Secretaría no divulgarán la ICC o la ICSS ni permitirán que se divulgue a personas distintas de las indicadas en la frase anterior.

b) Cuando no se utilice, la ICC se guardará en armarios cerrados con llave. Cuando sea utilizada por Miembros del Órgano de Apelación y por funcionarios de su Secretaría que hayan sido asignados a trabajos relacionados con la presente apelación, se adoptarán todas las precauciones necesarias para proteger el carácter confidencial de la ICC.

c) Toda la ICSS se guardará en una caja fuerte con combinación situada en un lugar seguro que se designe en las oficinas de la Secretaría del Órgano de Apelación. Los Miembros del Órgano de Apelación y los funcionarios de su Secretaría que hayan sido asignados a trabajos relacionados con la presente apelación únicamente podrán consultar la ICSS en el lugar seguro que se designe en las oficinas de la Secretaría del Órgano de Apelación. La ICSS no se sacará de ese lugar.

d) En espera de una decisión sobre la solicitud de los participantes relativa a la protección de la ICC/ICSS en las presentes actuaciones, ni la ICC ni la ICSS se transmitirán electrónicamente, ya sea por correo electrónico, por fax o por otro medio.

4. El miércoles 28 de julio de 2010, recibimos observaciones escritas de Australia, el Brasil, el Canadá y el Japón. Estos terceros participantes expresaron su apoyo general a la solicitud de los participantes. Australia, el Canadá y el Japón argumentaron que la adopción de procedimientos adicionales para la protección de la información confidencial no es incompatible con el ESD o los *Procedimientos de trabajo*. El Brasil consideró también procedente otorgar protección adicional a la ICC y la ICSS de conformidad con el ESD y los *Procedimientos de trabajo*, siempre que como resultado de esos procedimientos no se menoscabaran indebidamente los derechos de los terceros participantes. Australia, el Brasil, el Canadá y el Japón sugirieron cada uno determinadas modificaciones de los procedimientos propuestos por los participantes para asegurar la plena protección del derecho de los terceros participantes a participar de manera significativa en el presente procedimiento de apelación. Los otros terceros participantes en la presente diferencia, China y Corea, no presentaron observaciones por escrito.

5. El martes 3 de agosto de 2010, se celebró una audiencia con los participantes y todos los terceros participantes para examinar las cuestiones planteadas por la solicitud de los participantes y las observaciones de los terceros participantes.

6. Consideramos que debemos pronunciarnos sin demora sobre la solicitud de los participantes. En consecuencia, tras haber examinado detenidamente los argumentos formulados por los participantes en apoyo de su solicitud, las observaciones recibidas de los terceros participantes y las comunicaciones y respuestas a nuestras preguntas en la audiencia, emitimos la siguiente resolución con una explicación concisa de sus razones. Estas razones podrán exponerse con más detalle en el informe del Órgano de Apelación.

7. La primera cuestión que debemos examinar es si tenemos atribuciones para adoptar medidas especiales a fin de otorgar en el presente caso protección adicional a determinada información que los participantes consideran especialmente sensible. Ambos participantes se han referido a las atribuciones que se derivan de nuestras propias competencias y al párrafo 1 de la Regla 16 de los *Procedimientos de trabajo*. El análisis de esta cuestión deberá comenzar con el ESD, que establece las normas fundamentales por las que se rige el sistema de solución de diferencias de la OMC, y en particular con el párrafo 1 del artículo 17 del ESD, que prevé el establecimiento del Órgano de

Apelación y le otorga competencias. El párrafo 1 del artículo 17 del ESD establece, en su parte pertinente, que "{e}l Órgano de Apelación entenderá en los recursos de apelación interpuestos contra las decisiones de los grupos especiales".[1] Un elemento necesario de estas atribuciones es la facultad de determinar los procedimientos para sustanciar los recursos de apelación. Estos procedimientos deben garantizar, entre otras cosas, que los participantes y los terceros participantes puedan ejercer debidamente los derechos que les otorga el ESD en condiciones de equidad e imparcialidad. Las atribuciones del Órgano de Apelación de establecer procedimientos para sustanciar los recursos de apelación se recogen, en concreto, en el párrafo 9 del artículo 17 del ESD, en virtud del cual el Órgano de Apelación adoptó sus *Procedimientos de trabajo*. El párrafo 1 de la Regla 16 de los *Procedimientos de trabajo* otorga a la Sección que entiende en una apelación atribuciones para adoptar el "procedimiento que convenga" en "interés de la equidad y el orden de las actuaciones" cuando se plantee una cuestión de procedimiento que no esté prevista en los *Procedimientos de trabajo*, siempre que no sea incompatible con el ESD, los demás acuerdos abarcados y los propios *Procedimientos de trabajo*.

8. Por lo que respecta a la cuestión concreta que se nos plantea, observamos que el ESD prevé un régimen de confidencialidad para los procedimientos de apelación y para las comunicaciones de los participantes y los terceros participantes. El párrafo 10 del artículo 17 del ESD establece que "{l}as actuaciones del Órgano de Apelación tendrán carácter confidencial." El párrafo 2 del artículo 18 del ESD establece que "{l}as comunicaciones por escrito al ... Órgano de Apelación se considerarán confidenciales".[2] Asimismo, el párrafo 1 del artículo VII de las *Normas de conducta para la aplicación del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias* (las "*Normas de conducta*")[3] aborda la protección de la confidencialidad. Las prescripciones relativas a la confidencialidad que se enuncian en estas disposiciones están expresadas en términos muy generales que posiblemente sea necesario particularizar en aquellos casos en que la naturaleza de la información suministrada exija medidas más detalladas para proteger debidamente su carácter confidencial. La adopción de estas medidas está comprendida en las atribuciones del Órgano de Apelación para entender en los recursos de apelación y regular sus procedimientos de modo que se garantice que las actuaciones se llevan a cabo con equidad y orden. Es posible que sea necesario, en particular, un régimen que proteja el carácter confidencial de la información para que los participantes puedan exponer sus argumentos sin arriesgarse indebidamente a una divulgación perjudicial. En la medida en que en ellas se expongan con más detalle las prescripciones del ESD en materia de confidencialidad, la adopción de esas medidas en el "procedimiento que convenga" deberá estar en conformidad con el párrafo 1 de la Regla 16 de los *Procedimientos de trabajo*, que prescribe que cualquier procedimiento adicional no sea incompatible con el ESD, los demás acuerdos abarcados y los propios *Procedimientos de trabajo*.

9. Prosiguiendo nuestro análisis, examinamos el marco analítico adecuado para determinar si en el presente caso se necesitan unas medidas concretas. En nuestra opinión, para determinar si procede adoptar medidas concretas en un determinado caso es fundamental llevar a cabo una labor de ponderación: se deben sopesar, por un lado, los riesgos que conllevaría la divulgación de la información que se pretende proteger y, por otro, el grado en que las medidas concretas afectan a los

[1] Estas competencias para entender en los recursos de apelación se exponen con más detalle en los párrafos 6 y 13 del artículo 17 del ESD.

[2] El párrafo 2 del artículo 18 establece además que "{n}inguna de las disposiciones del presente Entendimiento impedirá a una parte en la diferencia hacer públicas sus posiciones." Refiriéndose al párrafo 10 del artículo 17 y al párrafo 2 del artículo 18 del ESD, el Órgano de Apelación ha sostenido anteriormente que puede autorizar a los participantes a renunciar al carácter confidencial de sus comunicaciones en la audiencia. (Véase el párrafo 4 de la resolución de procedimiento de 10 de julio de 2008 emitida en el asunto *Canadá - Mantenimiento de la suspensión* y *Estados Unidos - Mantenimiento de la suspensión*.)

[3] Las *Normas de Conducta*, adoptadas por el OSD el 3 de diciembre de 1996 (WT/DSB/RC/1), se incorporaron en los *Procedimientos de trabajo para el examen en apelación* (WT/AB/WP/5) como su anexo II. (Véase el documento WT/DSB/RC/2, WT/AB/WP/W/2.)

derechos y deberes establecidos en el ESD, los demás acuerdos abarcados o los *Procedimientos de trabajo*. Por otra parte, debe existir una relación de proporcionalidad entre los riesgos que acarrearía la divulgación y las medidas adoptadas. Estas medidas no deben ir más allá de lo necesario para proteger contra un determinado riesgo de daño (real o potencial) que pudiera derivarse de la divulgación.

10. Como se indicó anteriormente, el ESD y las *Normas de conducta*, que son parte de los *Procedimientos de trabajo*, establecen un régimen general de confidencialidad que abarca los procedimientos de apelación. La carga de justificar que tales medidas son *necesarias* en un caso concreto para proteger debidamente determinada información, teniendo en cuenta los derechos y deberes reconocidos en el ESD, los demás acuerdos abarcados y los *Procedimientos de trabajo*, recae sobre los participantes que solicitan medidas individualizadas. En la audiencia, los participantes convinieron en que la carga de justificar la necesidad de medidas de protección individualizadas recae sobre ellos. Esta carga aumentará cuanto más afecten las medidas propuestas al ejercicio por el Órgano de Apelación de su deber de pronunciarse, al ejercicio por los participantes de sus derechos a un procedimiento con las debidas garantías y a que se resuelva la diferencia, al ejercicio por los terceros participantes de su derecho a participar, y a los derechos e intereses sistémicos de los Miembros de la OMC en general.

11. Al establecer nuestro marco analítico, hemos de señalar los derechos y deberes que resultan implicados cuando se considera la posibilidad de otorgar protección adicional. En primer lugar, está la facultad general del Órgano de Apelación, en virtud del artículo 17 del ESD, de asegurar una resolución adecuada de la diferencia. En segundo lugar, está el derecho de los participantes a exponer sus argumentos, a que su diferencia se resuelva y a disfrutar de las debidas garantías procesales durante las actuaciones. En tercer lugar, estan los derechos de los terceros participantes, quienes, de conformidad con el párrafo 4 del artículo 17 del ESD, "podrán presentar comunicaciones por escrito al Órgano de Apelación, que podrá darles la oportunidad de ser oídos." Según se refleja en los *Procedimientos de trabajo*, y en particular en sus reglas 18, 24 y 27, el Órgano de Apelación ha fomentado la participación activa de los terceros participantes en el proceso de apelación. Al mismo tiempo, el Órgano de Apelación ha observado que los terceros participantes no son las partes principales en una diferencia.[4] El suyo es un interés sistémico en la interpretación jurídica correcta de las disposiciones de los acuerdos abarcados que pueden estar en cuestión en una apelación. Por último, están los derechos e intereses de los Miembros de la OMC en general.

12. En cuanto a los derechos e intereses de los Miembros de la OMC en general, el párrafo 2 del artículo 3 del ESD establece que el sistema de solución de diferencias "sirve para preservar los derechos y obligaciones de los Miembros en el marco de los acuerdos abarcados y para aclarar las disposiciones vigentes de dichos acuerdos". Para preservar los derechos y obligaciones de los Miembros, el sistema de solución de diferencias de la OMC debe poder también resolver diferencias que comprendan información sensible. En ciertos casos, es posible que los Miembros de la OMC no estén en condiciones de facilitar información sensible a los grupos especiales a menos que se adopten medidas adecuadas para proteger dicha información. La ausencia de tales medidas podría poner en peligro la capacidad de un Miembro de la OMC para velar por sus derechos e intereses y defenderlos en una solución de diferencias de la OMC y afectar a la capacidad de un grupo especial para hacer una evaluación completa y objetiva del asunto. Para seguir disfrutando de la confianza de los Miembros, el sistema de solución de diferencias de la OMC debe proporcionar salvaguardias apropiadas que garanticen que la información sensible quede debidamente protegida cuando se presente en el marco de una diferencia.

[4] Véase el párrafo 9 de la resolución de procedimiento emitida en el asunto *Canadá - Mantenimiento de la suspensión* y *Estados Unidos - Mantenimiento de la suspensión*, *supra*, nota 2.

13. Como se indicó anteriormente, el párrafo 2 del artículo 3 del ESD establece también que el sistema de solución de diferencias de la OMC sirve para aclarar las disposiciones vigentes de los acuerdos abarcados. Los Miembros de la OMC tienen por tanto el derecho de recibir un informe del Órgano de Apelación que aclare las disposiciones vigentes de los acuerdos abarcados de conformidad con el párrafo 2 del artículo 3 del ESD. El Órgano de Apelación no sería de ayuda para los Miembros si su informe no expusiera los razonamientos y constataciones con suficiente detalle para que los Miembros pudieran apreciar plenamente su contenido antes de adoptar el informe y hacerlo jurídicamente vinculante. Como ha explicado el Órgano de Apelación, "los Miembros de la OMC atribuyen importancia al razonamiento expuesto en informes anteriores de los grupos especiales y del Órgano de Apelación".[5] Las interpretaciones jurídicas incorporadas en los informes adoptados de los grupos especiales y el Órgano de Apelación aclaran las disposiciones vigentes de la OMC y se convierten en parte del acervo de normas de la OMC.[6] Un informe que ofrezca una exposición cabal del razonamiento del Órgano de Apelación es también importante para la aplicación adecuada de las recomendaciones y resoluciones del Órgano de Solución de Diferencias de la OMC (el "OSD"). Como establece el párrafo 1 del artículo 21 del ESD, "{p}ara asegurar la eficaz solución de las diferencias en beneficio de todos los Miembros, es esencial el pronto cumplimiento de las recomendaciones o resoluciones del OSD." El Órgano de Apelación ha dicho que los grupos especiales deben esforzarse para lograr que la versión pública de sus informes distribuida a todos los Miembros de la OMC sea "comprensible".[7] Lo mismo puede decirse de los informes del Órgano de Apelación.

14. Tras haber determinado que tenemos atribuciones para adoptar determinados procedimientos a fin de proteger la información confidencial y haber examinado las limitaciones que se establecen en el ESD, los demás acuerdos abarcados y los *Procedimientos de trabajo*, así como el marco analítico adecuado, pasamos ahora a evaluar las medidas específicas que han propuesto los participantes en la presente diferencia.

15. Reconocemos que se ha alegado que el contenido de parte de la información presentada por los participantes es de tal índole que su divulgación podría causar un perjuicio importante a los intereses comerciales de Airbus y Boeing. Dicho esto, nos preocupa que durante las actuaciones del Grupo Especial no se hicieran al parecer esfuerzos apreciables para establecer unos criterios objetivos en cuanto a las características de la información que tal vez requiriera una protección adicional que pudieran servir de guía para determinar si la información específica presentada merecía esa protección adicional y el grado concreto de protección que debía otorgarse. Estos criterios objetivos podrían incluir, por ejemplo: si la información es de dominio privado; si es de dominio público o está protegida; si tiene un gran valor comercial para quien está en su origen, y para sus competidores, clientes o proveedores; el grado de daño que podría causar su divulgación; la probabilidad de que se produzca esa divulgación; la antigüedad de la información y la duración del ciclo comercial de la rama de producción; y la estructura del mercado. Como se indicó anteriormente, el ESD y las *Normas de conducta* se ocupan ya de la confidencialidad, y cualquier protección adicional debe estar justificada. No corresponde a las partes determinar si se requiere esa protección adicional. Es al Grupo Especial, y ahora al Órgano de Apelación, a quien corresponde hacerlo. En realidad, corresponde al órgano jurisdiccional determinar si la información de que se trate requiere una protección adicional. Del mismo modo, corresponde al órgano jurisdiccional decidir si son necesarias medidas concretas, y hasta que punto lo son, salvaguardando al mismo tiempo los diversos derechos y deberes implicados en cualquier decisión relativa a la adopción de protección adicional.

16. Si bien expresamos nuestra preocupación con respecto al modo en que las partes designaron la información sensible, y al trato que le concedió el Grupo Especial, observamos que ninguno de los

---

[5] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero inoxidable (México)*, párrafo 160.
[6] *Ibid*.
[7] Informe del Órgano de Apelación, *Japón - DRAM (Corea)*, párrafo 279.

participantes ha apelado contra las decisiones del Grupo Especial con respecto a la protección de esa información. También hay aspectos prácticos que deben tenerse en cuenta. En esta etapa de la diferencia, y teniendo en cuenta las decisiones sobre esta cuestión adoptadas por el Grupo Especial y aplicadas por los participantes hasta la fecha, nos resultaría difícil examinar toda la información obrante en el expediente a la que el Grupo Especial otorgó protección adicional. Por consiguiente, procederemos sobre la base del trato que se concedió a la información presentada al Grupo Especial. No excluimos, sin embargo, la posibilidad de reconsiderar si un determinado elemento de información satisface los criterios objetivos que justifican una protección adicional, o el grado concreto de ésta, en caso de que se nos plantee una discrepancia en cuanto a su clasificación o de que consideremos necesario remitirnos a esa información en nuestro informe para ofrecer una exposición suficiente de nuestros razonamientos y constataciones.

17. En los procedimientos que proponen, los participantes han sugerido determinadas limitaciones por lo que respecta al modo en que los Miembros del Órgano de Apelación tienen acceso a la información clasificada como información que requiere una protección adicional. En nuestra opinión, cualquier medida adicional que pueda adoptarse para proteger la información sensible, más allá de la protección general del carácter confidencial prevista en el ESD y las *Normas de conducta*, no puede obstaculizar el deber de pronunciarse del Órgano de Apelación y la colegialidad de sus Miembros. Los Miembros del Órgano de Apelación deben tener acceso a la totalidad del informe del Grupo Especial, las comunicaciones y el expediente de la diferencia. El acceso a la información debe ser libre y no estar sujeto a trabas, y debe reconocer que los Miembros del Órgano de Apelación desempeñan sus funciones tanto en Ginebra como en su lugar de residencia. Los Miembros del Órgano de Apelación deben poder también intercambiar información entre ellos y remitirse a la información sensible en sus deliberaciones internas. Los procedimientos adicionales que adoptamos a continuación garantizan el acceso de todos los Miembros del Órgano de Apelación a la totalidad del expediente de la apelación mientras están en Ginebra. Estos procedimientos adicionales establecen además que los Miembros de la Sección tendrán acceso a toda la información, salvo la más sensible, desde su lugar de residencia fuera de Ginebra. Los Miembros del Órgano de Apelación que no pertenezcan a la Sección tendrán acceso a la información seleccionada que necesiten para cumplir el deber de colegialidad que les impone la Regla 4 de los *Procedimientos de trabajo* y participar de manera significativa en los intercambios de opiniones. Por su parte, los funcionarios de la Secretaría del Órgano de Apelación únicamente consultarán la información sensible en los locales de dicha Secretaría y la información más sensible en el lugar seguro que se haya designado. Recordamos, a este respecto, que los Miembros del Órgano de Apelación y los funcionarios de su Secretaría están sujetos a lo dispuesto en las *Normas de conducta*. El párrafo 1 del artículo VII de estas *Normas de conducta* establece que "{l}as personas sujetas mantendrán en todo momento la confidencialidad de las deliberaciones y procedimiento de solución de diferencias y de cualquier información que una parte designe como confidencial." En caso de que los participantes tengan alguna preocupación en cuanto a la protección de la confidencialidad por los Miembros del Órgano de Apelación y los funcionarios de su Secretaría, podrán plantearla al amparo de las *Normas de conducta*, y el Órgano de Apelación se pronunciará al respecto.[8] No consideramos necesario nada más.

18. Las medidas propuestas por los participantes prevén la posibilidad de que sus representantes y determinados asesores jurídicos externos tengan acceso a la información más sensible en los locales de la Secretaría del Órgano de Apelación. A nuestro juicio, esto plantea importantes problemas de orden jurídico y práctico. La adopción de tales medidas podría suponer que representantes o asesores jurídicos externos de los participantes estuvieran presentes en los locales de la Secretaría del Órgano de Apelación mientras los Miembros del Órgano de Apelación mantienen deliberaciones sobre este asunto. Esto exigiría la aplicación de medidas de seguridad adicionales mientras los representantes estuvieran presentes y excluiría el acceso simultáneo a la información por parte de los Miembros del Órgano de Apelación y de los funcionarios de su Secretaría. Cada uno de los participantes tiene

[8] Véase el párrafo 16 del artículo VIII de las *Normas de conducta*.

acceso a la totalidad de la información sensible presentada por el otro en otros lugares seguros. Los representantes y asesores jurídicos externos de los participantes disponen, pues, de otros medios para consultar esa información. Por consiguiente, no vemos la necesidad de permitir que representantes y asesores jurídicos externos de los participantes consulten la información más sensible en los locales de la Secretaría del Órgano de Apelación. Si lo permitiéramos invadiríamos de manera injustificada la privacidad con que el Órgano de Apelación y su Secretaría realizan su trabajo.

19. Hay también ciertas medidas que los participantes se han impuesto conjuntamente y que no parecen afectar a la capacidad del Órgano de Apelación para pronunciarse sobre la diferencia, a los derechos de los terceros participantes o a los derechos e intereses de los Miembros de la OMC en general. Son, por ejemplo, las medidas antes mencionadas que permiten a cada uno de los participantes tener acceso a la información más sensible facilitada por el otro. Estas medidas no están exceptuadas, en principio, del análisis que realizamos para comprobar que no menoscaban nuestra función resolutoria ni los derechos e intereses de los terceros participantes y otros Miembros. Sin embargo, en esta etapa de las actuaciones somos reacios a realizar un examen exhaustivo de estas medidas, habida cuenta de que, por los términos en que están formuladas, no parecen tener consecuencias desfavorables para los derechos o intereses de las otras partes interesadas que hemos identificado anteriormente. Además, ninguno de los terceros participantes ha expresado preocupaciones en lo que concierne a este aspecto de la cuestión.

20. Algunas de las otras medidas propuestas por los participantes vulneran, es decir, menoscaban, los derechos de los terceros participantes garantizados por el párrafo 4 del artículo 17 del ESD y las reglas 18, 24 y 27 de los *Procedimientos de trabajo*. Por ejemplo, la propuesta de los participantes prevé el acceso de un número muy limitado de representantes de los terceros participantes a la información sensible. De hecho, el número de personas autorizadas que se propone es menor de lo que fue en las actuaciones del Grupo Especial. Varios de los terceros participantes han expresado su preocupación por el número limitado de sus representantes a los que se permitiría el acceso a la información sensible. Compartimos esta preocupación y, por consiguiente, en los procedimientos adicionales hemos previsto un número mayor de personas autorizadas de los terceros participantes.

21. Los terceros participantes también han expresado su preocupación por la propuesta de los participantes de que el acceso de los terceros participantes a la información sensible tenga lugar en una sala de consulta que se designe en los locales de la OMC. Habríamos preferido que se estudiaran mecanismos para facilitar a los terceros participantes copias del informe del Grupo Especial que contiene información sensible y de versiones no expurgadas de las comunicaciones que pudieran guardar en sus Misiones en Ginebra y compartir con los funcionarios de sus capitales que se ocupan de la presente apelación, salvaguardando al mismo tiempo el interés de los participantes en reducir al mínimo el riesgo de divulgación. Otra opción habría sido facilitar el acceso a la información sensible en las Misiones diplomáticas de los participantes en Ginebra y/o en las capitales de los terceros participantes. Sin embargo, habría sido muy difícil, para todos los interesados, planificar y aplicar sin demora un régimen de este tipo y es necesario llevar adelante con rapidez el procedimiento de apelación.

22. Por consiguiente, los procedimientos adicionales que adoptamos a continuación prevén que los terceros participantes consulten la versión del informe del Grupo Especial que contiene información sensible y las versiones no expurgadas de las comunicaciones en una sala de consulta que se designe en los locales de la OMC. Las personas autorizadas de los terceros participantes tendrán también acceso, en la sala de consulta, a una copia en color, con filigrana individual, de la versión expurgada del informe del Grupo Especial distribuida a los Miembros y a una copia en color, con filigrana individual, de cada una de las comunicaciones expurgadas presentadas en el procedimiento de apelación, y se les permitirá utilizarlas para tomar notas manuscritas. Podrán llevar consigo esas copias, pero sólo podrán compartirlas con otras personas autorizadas. Esas copias del informe del Grupo Especial y las comunicaciones, así como las notas manuscritas que pudieran tomar las personas

autorizadas en la sala de lectura que se designe, deberán devolverse a la Secretaría del Órgano de Apelación después de la última audiencia de la presente apelación. El contenido de las notas manuscritas no se incorporará en ninguna otra copia del informe del Grupo Especial o de las comunicaciones. Consideramos que este régimen ofrece en lo esencial a los participantes el mismo nivel de protección de su información sensible que el régimen previsto en su propuesta, pero es menos gravoso para los terceros participantes.

23. Los participantes han propuesto además que se impida el acceso de los terceros participantes a la información considerada más sensible, es decir, la información que los participantes han clasificado como "ICSS". Recordamos que, de conformidad con el párrafo 4 del artículo 17 del ESD y la Regla 24 de los *Procedimientos de trabajo*, los terceros participantes podrán presentar comunicaciones por escrito al Órgano de Apelación, que podrá darles la oportunidad de ser oídos. El párrafo 2 de la Regla 18 de los *Procedimientos de trabajo* establece además que, "{s}alvo que el presente Reglamento establezca otra cosa, todos los documentos presentados por … un participante … o un tercero participante serán entregados … a cada un{o} de {o}s … terceros participantes en la apelación". Al mismo tiempo, el Órgano de Apelación ha reconocido que los derechos de los terceros participantes son más limitados que los derechos de los participantes, y que sus intereses radican principalmente en la interpretación jurídica correcta de las disposiciones de los acuerdos de la OMC.[9] También observamos que la participación en calidad de tercero participante es facultativa y que, en el presente caso, ninguno de los terceros participantes ha expresado en sus observaciones escritas o en la audiencia especial preocupaciones específicas por no tener acceso a la información más sensible. Por el contrario, varios terceros participantes expresaron de hecho su apoyo, en principio, a la limitación del acceso a la información más sensible.

24. Las medidas propuestas por los participantes pueden vulnerar también los derechos de los Miembros de la OMC en general. Como se indicó más arriba, los Miembros de la OMC tienen derecho a recibir un informe del Órgano de Apelación en el que se ofrezca de manera comprensible una exposición suficiente de sus razonamientos y constataciones. Los informes adoptados del Órgano de Apelación aclaran las disposiciones de los acuerdos abarcados, de conformidad con el párrafo 2 del artículo 3 del ESD, y se convierten en parte del acervo de normas de la OMC.[10] Además, el OSD se encargará de supervisar la aplicación de sus recomendaciones y resoluciones en caso necesario. Los participantes han solicitado que se les conceda la oportunidad de pedir que se elimine la información sensible que, inadvertidamente o no, pudiéramos haber incluido en nuestro informe. Estamos dispuestos a aceptar esa solicitud. Haremos todo lo posible para redactar nuestro informe sin incluir información que los participantes consideren sensible, limitándonos a hacer declaraciones o a sacar conclusiones basadas en la información sensible. Aun así, sólo quedará claro si esto es posible una vez que hayamos redactado nuestro informe. Los procedimientos adicionales que adoptamos a continuación establecen que, si considerásemos necesario incluir información sensible en el razonamiento de nuestro informe, daríamos a los participantes la oportunidad de formular observaciones. Cuando hayamos de tomar una decisión sobre la necesidad de incluir información sensible para garantizar la comprensibilidad del informe, nos esforzaremos por establecer un equilibrio adecuado entre el derecho de los Miembros de la OMC en general a recibir un informe que ofrezca una exposición suficiente de nuestros razonamientos y constataciones, por un lado, y las preocupaciones legítimas de los participantes en cuanto a la protección de la información sensible, por otro. Cuanto más prejudicial resulte ser la divulgación, más inclinados estaremos a aceptar que la información no se divulgue.

25. La Unión Europea ha solicitado que dispongamos explícitamente que los participantes tendrán la posibilidad de retirar la información que consideren más sensible en lugar de verla incluida en el informe del Órgano de Apelación (en caso de que éste decida que debe incluirse). La Unión

[9] Véase *supra*, nota 4.
[10] Véase *supra*, párrafo 13.

Europea explica que, puesto que las partes suelen aportar pruebas que consideran que respaldan sus argumentos, se les debe permitir que retiren esas pruebas. El Órgano de Apelación podría sacar entonces una conclusión desfavorable para la parte que retira las pruebas. Aunque es concebible que una parte opte por no basarse en determinadas pruebas que obran en el expediente, consideramos que las cuestiones que plantea esta solicitud son más complejas de lo que la Unión Europea supone y que pueden tener consecuencias no sólo para la parte que solicita el retiro. Las pruebas que obran en el expediente pueden respaldar los argumentos de una parte que no sea la que solicita ese retiro. Además, es posible que el Órgano de Apelación tenga que pronunciarse sobre alegaciones formuladas al amparo del artículo 11 del ESD tomando como base la totalidad del expediente del Grupo Especial. Por otra parte, en caso de que el Órgano de Apelación esté examinando la posibilidad de completar el análisis jurídico, puede ser que las conclusiones desfavorables no sean necesariamente de ayuda. La solicitud de la Unión Europea plantea varios problemas complejos que son difíciles de resolver en abstracto y en esta etapa preliminar del procedimiento de apelación. Preferimos examinar estos problemas en el momento adecuado, tras oír las opiniones de los participantes sobre cuestiones específicas, y únicamente si se produce la situación extrema en que se basan.

26. Por último, reconocemos que en los asuntos *Brasil - Aeronaves* y *Canadá - Aeronaves*, el Órgano de Apelación no estimó necesario, en las circunstancias de esas apelaciones, adoptar procedimientos adicionales para proteger la información que los participantes consideraban sensible.[11] Sin embargo, al proceder de ese modo el Órgano de Apelación no sugirió que el ESD, los demás acuerdos abarcados o los *Procedimientos de trabajo* impedían adoptar procedimientos que otorgaran protección adicional; más bien, el Órgano de Apelación no consideró necesaria esa protección adicional en las circunstancias concretas de esas apelaciones.

27. Al decidirnos a adoptar procedimientos adicionales en la presente apelación, formulamos nuestra determinación teniendo en cuenta las circunstancias concretas de la presente diferencia, como hizo el Órgano de Apelación en los asuntos *Brasil - Aeronaves* y *Canadá - Aeronaves*. Mientras que estos asuntos únicamente se referían a alegaciones de que determinadas medidas constituían subvenciones a la exportación, la presente diferencia trata no sólo de alegaciones relativas a subvenciones a la exportación, sino también de numerosas alegaciones de que determinadas medidas constituyen subvenciones específicas que tienen efectos desfavorables de diversos tipos. Esto significa que las pruebas presentadas en la presente diferencia son más amplias e incluyen información más detallada sobre empresas específicas, como por ejemplo datos relativos a la productividad, la eficiencia o ineficiencia en función de los costos, los precios de determinadas aeronaves que actualmente son objeto de producción y comercialización, las estructuras de costos unitarios recurrentes y no recurrentes, el cálculo de los precios y las prácticas de fijación de precios, en particular las campañas de ventas y, de manera más general, los acuerdos con los promotores y fabricantes de componentes subcontratados, el asesoramiento privilegiado en materia de inversiones sobre fijación de precios y demás condiciones de los instrumentos financieros, así como otra información relativa a los clientes y proveedores que supuestamente no es de dominio público. Por otra parte, la estructura concreta del mercado en que operan estas empresas no permite llevar a cabo una agregación de los datos que exponga a determinadas empresas a un riesgo de divulgación más limitado frente a sus posibles competidores. Teniendo en cuenta su naturaleza, la divulgación de la información sensible que obra en el expediente de la presente diferencia podría plantear determinados riesgos y dar lugar a un posible daño que justifique unos procedimientos más detallados para protegerla. Somos también conscientes de que han transcurrido más de diez años desde que el Órgano de Apelación formuló sus resoluciones en los asuntos *Brasil - Aeronaves* y *Canadá - Aeronaves*, y

[11] Resolución de 11 de junio de 1999 (citada en la parte pertinente del informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Aeronaves*, párrafo 119, y del informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves*, párrafo 141).

que desde entonces varios grupos especiales de la OMC han otorgado protección adicional a información sensible.[12]

28. Por las razones antes expuestas, hemos decidido otorgar protección adicional a la confidencialidad en las condiciones que se indican a continuación. En consecuencia, adoptamos los siguientes procedimientos adicionales a los efectos de la presente apelación:

Procedimientos adicionales para proteger la información sensible

Disposiciones generales

i) Los presentes procedimientos adicionales se aplicarán a la información que haya sido considerada información comercial confidencial ("ICC") o información comercial sumamente sensible ("ICSS") durante las actuaciones del Grupo Especial y que figure en los documentos o medios electrónicos que forman parte del expediente del Grupo Especial. Los procedimientos adicionales se aplican a las comunicaciones escritas y orales presentadas en el procedimiento de apelación únicamente en la medida en que incorporen información que haya sido considerada ICC o ICSS durante las actuaciones del Grupo Especial.

ii) En la medida en que la información obrante en el expediente se presente al Órgano de Apelación de modo diferente a como se presentó al Grupo Especial, y en que haya una discrepancia entre los participantes con respecto al trato adecuado de dicha información, el Órgano de Apelación se pronunciará después de haber oído sus opiniones.[13]

iii) Cada participante podrá solicitar en cualquier momento que la información que haya presentado y que haya sido considerada anteriormente ICC o ICSS deje de ser considerada como tal.

iv) Los participantes y los terceros participantes presentarán sus comunicaciones escritas a la Secretaría del Órgano de Apelación de conformidad con el calendario de trabajo elaborado por la Sección para la presente apelación. Cuando una comunicación escrita contenga ICC o ICSS, se entregará simultáneamente a la Secretaría del Órgano de Apelación una versión expurgada de la misma (es decir, una versión sin ICC ni ICSS). La versión expurgada será suficiente para permitir una comprensión razonable de su contenido. La Sección podrá adoptar medidas adecuadas para garantizar el cumplimiento de esta obligación. Los participantes y los terceros participantes facilitarán también a la Secretaría del Órgano de Apelación una versión electrónica de todas sus comunicaciones, incluidas las versiones expurgadas. Más abajo se regula el traslado de las comunicaciones de un participante a otro y a los terceros participantes y el de las comunicaciones de los terceros participantes a los participantes y a los demás terceros participantes.

[12] Por ejemplo, los Grupos Especiales que examinaron las diferencias *Brasil - Aeronaves* y *Canadá - Aeronaves*, y los que posteriormente entendieron en los asuntos *Canadá - Exportaciones de trigo e importaciones de grano*, *CE - Salmón (Noruega)*, *CE - Aprobación y comercialización de productos biotecnológicos*, *Egipto - Barras de refuerzo de acero*, *Corea - Embarcaciones comerciales*, *México - Tuberías de acero* y *Estados Unidos - Gluten de trigo*, adoptaron procedimientos relativos al trato de la información sensible.

[13] Véase el informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios (párrafo 5 del artículo 21- Argentina)*, párrafo 13.

Miembros del Órgano de Apelación y funcionarios de su Secretaría

v) Únicamente los Miembros del Órgano de Apelación, y los funcionarios de su Secretaría que hayan sido asignados por el Órgano de Apelación a trabajos relacionados con la presente apelación, podrán tener acceso a la ICC y la ICSS obrantes en el expediente del Grupo Especial y en las comunicaciones escritas y orales presentadas en el procedimiento de apelación. Los Miembros del Órgano de Apelación y los funcionarios asignados de su Secretaría no divulgarán la ICC o la ICSS ni permitirán que se divulgue a personas distintas de las indicadas en la frase anterior ni a las personas autorizadas de los participantes y los terceros participantes en el contexto de las audiencias. Los Miembros del Órgano de Apelación y los funcionarios asignados de su Secretaría están sujetos a lo dispuesto en las *Normas de conducta*. Según se establece en ellas, podrán presentarse pruebas de que se han infringido estas normas al Órgano de Apelación, el cual adoptará las medidas adecuadas.

vi) Cuando no se utilice, la ICC se guardará en armarios cerrados con llave. Con excepción de lo previsto en los párrafos vii) y x) *infra*, la ICC no se sacará de los locales de la Secretaría del Órgano de Apelación.

vii) Los Miembros del Órgano de Apelación que presten servicios en la Sección que entiende en la presente apelación podrán conservar una copia de todos los documentos pertinentes que contengan ICC en su lugar de residencia fuera de Ginebra. Los Miembros del Órgano de Apelación que no presten servicios en la Sección podrán conservar en su lugar de residencia fuera de Ginebra una copia de la versión que contenga ICC del informe del Grupo Especial, una versión que contenga ICC de las comunicaciones escritas presentadas en el procedimiento de apelación, una versión que contenga ICC de las transcripciones de las audiencias, cualesquiera documentos internos que contengan ICC y, cuando sea necesario, determinadas pruebas documentales del expediente del Grupo Especial que contengan ICC. Los documentos y materiales que contengan ICC conservados por los Miembros del Órgano de Apelación en su lugar de residencia fuera de Ginebra se guardarán en armarios cerrados con llave cuando no se utilicen. Los documentos y materiales que contengan ICC sólo se enviarán a los Miembros del Órgano de Apelación por correo electrónico seguro o por mensajero.

viii) Se facilitarán a los participantes copias impresas en papel de color, con la filigrana "Órgano de Apelación" y numeradas en orden consecutivo ("Órgano de Apelación Nº 1", " Órgano de Apelación Nº 2", etc.), de sus comunicaciones y otros documentos que contengan ICC destinados a ser utilizados por los Miembros del Órgano de Apelación o los funcionarios asignados de su Secretaría.

ix) Toda la ICSS se guardará en una caja fuerte con combinación situada en un lugar seguro que se designe en las oficinas de la Secretaría del Órgano de Apelación. Todos los ordenadores que haya en esa sala serán autónomos, es decir, no estarán conectados a una red. Los Miembros del Órgano de Apelación y los funcionarios asignados de su Secretaría únicamente podrán consultar la ICSS en el lugar seguro designado a que se ha hecho referencia más arriba. La ICSS no se sacará de ese lugar, con excepción de lo previsto en el párrafo x) o salvo en forma de notas manuscritas que únicamente podrán utilizarse en los locales de la Secretaría del Órgano de Apelación y que se destruirán cuando hayan dejado de utilizarse.

x) Tras haber adoptado las precauciones apropiadas, la ICC y la ICSS podrán llevarse fuera de los locales de la Secretaría del Órgano de Apelación, en copia impresa o en forma electrónica, a los efectos de las audiencias relacionadas con la presente apelación que puedan celebrarse.

xi) Con excepción de lo previsto en el párrafo xii), todos los documentos y archivos electrónicos que contengan ICC e ICSS se destruirán o borrarán cuando el OSD haya adoptado el informe del Órgano de Apelación en la presente diferencia.

xii) El Órgano de Apelación conservará una copia impresa y una versión electrónica de todos los documentos que contengan ICC e ICSS como parte del expediente de la apelación. Los documentos y medios electrónicos que contengan ICC se guardarán en cajas selladas dentro de armarios cerrados con llave situados en los locales de la Secretaría del Órgano de Apelación. Los documentos y medios electrónicos que contengan ICSS se colocarán en un receptáculo cerrado que se guardará en una caja fuerte con combinación situada en los locales antes mencionados.

Informe del Órgano de Apelación

xiii) La Sección hará todo lo posible para redactar un informe del Órgano de Apelación en el que no se divulgue ICC o ICSS, limitándose a hacer declaraciones o a sacar conclusiones basadas en la ICC y la ICSS. Se facilitará previamente a los participantes una copia del informe del Órgano de Apelación destinado a ser distribuido a los Miembros de la OMC, en una fecha que será determinada por la Sección. Se dará a los participantes la oportunidad de pedir que se elimine cualquier ICC o ICSS que se haya incluido inadvertidamente en el informe. La Sección indicará también a los participantes si ha considerado necesario incluir en el informe del Órgano de Apelación información que el Grupo Especial haya considerado ICC o ICSS y les dará la oportunidad de formular observaciones. Las observaciones sobre la inclusión de información anteriormente considerada ICC o ICSS y las solicitudes de eliminar ICC o ICSS que se haya incluido inadvertidamente en el informe se presentarán a la Secretaría del Órgano de Apelación dentro del plazo que determine la Sección. No se aceptarán otras observaciones o comunicaciones. Cuando haya de tomar una decisión sobre la necesidad de incluir ICC o ICSS para garantizar la comprensibilidad del informe, la Sección se esforzará por establecer un equilibrio adecuado entre el derecho de los Miembros de la OMC en general a recibir un informe que ofrezca una exposición suficiente de sus razonamientos y constataciones, por un lado, y las preocupaciones legítimas de los participantes en cuanto a la protección de la información sensible, por otro.

Participantes

xiv) Los participantes facilitarán una lista de las "personas autorizadas con respecto a la ICC" y otra de las "personas autorizadas con respecto a la ICSS". Estas listas se entregarán a la Secretaría del Órgano de Apelación el 12 de agosto de 2010 a más tardar y se dará traslado de ellas al otro participante y a los terceros participantes. Las objeciones a la designación de un asesor externo como persona autorizada con respecto a la ICC o como persona autorizada con respecto a la ICSS deberán ser presentadas a la Secretaría del Órgano de Apelación y facilitadas al otro participante el 13 de agosto de 2010 a más tardar. La Sección únicamente rechazará una solicitud de designación de un asesor externo como persona autorizada con respecto a la ICC o como persona autorizada con respecto a la ICSS cuando se hayan aducido razones imperiosas, teniendo en cuenta, entre otras cosas, los principios pertinentes que se

recogen en las *Normas de conducta* y la lista ilustrativa que figura en su Anexo 2. Las personas autorizadas con respecto a la ICC y las personas autorizadas con respecto a la ICSS no divulgarán la ICC o la ICSS, ni permitirán que se divulgue, excepto al Órgano de Apelación, a los funcionarios asignados de su Secretaría, a otras personas autorizadas con respecto a la ICC y personas autorizadas con respecto a la ICSS, y a las personas autorizadas con respecto a la ICC de los terceros participantes.

xv) Cualquier participante que se refiera en sus comunicaciones escritas a cualquier ICC o ICSS identificará claramente esa información como tal en esas comunicaciones. Las comunicaciones que contengan ICC únicamente se facilitarán a las personas autorizadas con respecto a la ICC. Si las comunicaciones contienen ICSS, la ICSS se incluirá en un apéndice. En este caso, la versión de la comunicación que contenga el apéndice con la ICSS únicamente se facilitará a las personas autorizadas con respecto a la ICSS. El apéndice con la ICSS no se transmitirá por correo electrónico. Cada uno de los participantes facilitará simultáneamente una versión expurgada de sus comunicaciones al otro participante, que dispondrá de dos días para formular objeciones a la inclusión de cualquier ICC. Si hay objeciones, la Sección se pronunciará sobre la cuestión y dará traslado de la versión correctamente expurgada al otro participante y a los terceros participantes, a menos que el participante que ha presentado la comunicación convenga en eliminar la información respecto de la cual se hayan formulado objeciones. Si no hay objeciones, la versión expurgada se facilitará al día siguiente a los terceros participantes.

Terceros participantes

xvi) Los terceros participantes podrán designar hasta seis "personas autorizadas de los terceros participantes con respecto a la ICC". A tal fin, el 12 de agosto de 2010 a más tardar, cada tercero participante entregará a la Secretaría del Órgano de Apelación una lista de las personas autorizadas de los terceros participantes con respecto a la ICC. Se dará traslado de una copia de esta lista a cada participante y a cada uno de los demás terceros participantes. Los participantes podrán formular objeciones a la designación de un asesor externo como persona autorizada de un tercero participante con respecto a la ICC. Las objeciones deberán presentarse a la Secretaría del Órgano de Apelación el 13 de agosto de 2010 a más tardar. La Sección únicamente rechazará la designación de un asesor externo como persona autorizada de un tercero participante con respecto a la ICC cuando se hayan aducido razones convincentes, teniendo en cuenta, entre otras cosas, los principios pertinentes que se recogen en las *Normas de conducta* y la lista ilustrativa que figura en su Anexo 2. Las personas autorizadas de los terceros participantes con respecto a la ICC no divulgarán la ICC, ni permitirán que se divulgue, excepto al Órgano de Apelación, a los funcionarios asignados de su Secretaría, a las personas autorizadas con respecto a la ICC y a las personas autorizadas de los terceros participantes con respecto a la ICC.

xvii) Se dará traslado de la versión que contiene ICC de las comunicaciones de todos los participantes a los terceros participantes facilitando una copia a la Secretaría del Órgano de Apelación con miras a su colocación en la sala de consulta que se designe en los locales de la OMC. Las personas autorizadas de los terceros participantes con respecto a la ICC podrán examinar en la sala de consulta que se designe la versión que contiene ICC del informe del Grupo Especial y la versión que contiene ICC de las comunicaciones presentadas en el procedimiento de apelación. Las personas autorizadas de los terceros participantes con respecto a la ICC no introducirán en esa sala ningún dispositivo de grabación o emisión electrónica, ni sacarán de esa sala

copias de la versión que contiene ICC del informe del Grupo Especial o de la versión que contiene ICC de las comunicaciones. Se facilitará a cada uno de los terceros participantes una copia del informe del Grupo Especial distribuido a los Miembros de la OMC y una copia de la versión expurgada de las comunicaciones para que las utilicen en la sala de consulta. Las personas autorizadas de los terceros participantes con respecto a la ICC podrán tomar notas manuscritas sobre las copias del informe del Grupo Especial distribuido y de la versión expurgada de las comunicaciones que se les han facilitado y llevar consigo esas copias. Estos documentos estarán impresos en papel de color con filigrana, llevarán los nombres de las personas autorizadas de los terceros participantes con respecto a la ICC y la indicación "This document is not to be copied" (Este documento no puede ser copiado), y en la portada de cada uno de ellos se indicará que cualquier ICC manuscrita que se haya añadido al documento únicamente se comentará o compartirá con otras personas autorizadas de los terceros participantes con respecto a la ICC. El contenido de las notas manuscritas no se incorporará, en forma electrónica o manuscrita, en ninguna otra copia del informe del Grupo Especial o de las comunicaciones. Estos documentos y las notas manuscritas que pudieran haber tomado las personas autorizadas de los terceros participantes con respecto a la ICC en la sala de lectura se guardarán con llave en un receptáculo seguro cuando no se utilicen. Estos documentos y las notas manuscritas deberán devolverse a la Secretaría del Órgano de Apelación después de la última audiencia que se celebre en la presente apelación.

xviii) Cada una de las personas autorizadas de los terceros participantes con respecto a la ICC que consulte la versión que contiene ICC del informe del Grupo Especial y de las comunicaciones en la sala de consulta hará una anotación y firmará en un registro. La Secretaría del Órgano de Apelación conservará este registro como parte del expediente de la apelación.

xix) Si un tercero participante desea referirse a cualquier ICC en la comunicación que presente en calidad de tercero participante, identificará claramente esa información, y se dará traslado de la comunicación a los participantes y a los demás terceros participantes, facilitando una copia a la Secretaría del Órgano de Apelación con miras a su colocación en la sala de consulta designada a que se ha hecho referencia en el párrafo xvii) *supra*. El tercero participante facilitará también simultáneamente a los participantes una versión expurgada de sus comunicaciones. Los participantes dispondrán de dos días para formular objeciones a la inclusión de cualquier ICC en la versión expurgada de la comunicación del tercero participante. Si hay objeciones, la Sección se pronunciará sobre la cuestión y dará traslado de la versión correctamente expurgada a los participantes y a los demás terceros participantes, a menos que el tercero participante que ha presentado la comunicación convenga en eliminar la información respecto de la cual se hayan formulado objeciones. Si no hay objeciones, la versión expurgada se facilitará al día siguiente a los participantes y a los demás terceros participantes.

Audiencia

xx) Se adoptarán los procedimientos apropiados para proteger la ICC y la ICSS contra su divulgación no autorizada en cualquier audiencia que se celebre en la presente apelación.

ANEXO IV

Resolución de procedimiento y procedimientos adicionales para la celebración de las audiencias

27 de octubre de 2010

Comunidades Europeas y determinados Estados miembros - Medidas que afectan al comercio de grandes aeronaves civiles

AB-2010-1

Resolución de procedimiento

Introducción

1. El 21 de julio de 2010, la Sección del Órgano de Apelación que entiende en la apelación antes mencionada recibió una solicitud conjunta de los Estados Unidos y la Unión Europea a fin de que adoptara procedimientos adicionales para proteger determinada información sensible presentada en la presente diferencia. En su carta conjunta, los Estados Unidos y la Unión Europea solicitaban también que, en la medida en que ello fuera posible, dada la existencia de información sensible, las audiencias en la presente apelación estuvieran abiertas a la observación por el público.

2. Tras haber recibido observaciones de los terceros participantes y haber celebrado una audiencia especial sobre este asunto, la Sección emitió el 10 de agosto de 2010 una resolución de procedimiento en la que se adoptaban procedimientos adicionales para proteger la información sensible obrante en el expediente de la presente apelación. En el apartado xx) del párrafo 28 de la resolución de procedimiento de 10 de agosto de 2010 se indica que se adoptarán los procedimientos apropiados para proteger la información sensible contra su divulgación no autorizada en cualquier audiencia que se celebre en la presente apelación.

3. El 24 de septiembre de 2010, la Sección invitó a los Estados Unidos y la Unión Europea a que aclararan en qué medida deseaban que las audiencias en la presente apelación estuvieran abiertas a la observación por el público, y propusieran modalidades específicas a ese respecto. También se invitó a los terceros participantes a que formularan observaciones, si lo deseaban, sobre la solicitud de los Estados Unidos y la Unión Europea relativa a la observación por el público y sobre las modalidades específicas propuestas.[1]

4. El 5 de octubre de 2010 recibimos una carta conjunta de los Estados Unidos y la Unión Europea que contenía aclaraciones y propuestas con respecto a las modalidades para las audiencias. En su carta conjunta, los participantes sugerían que la Sección adoptara una nueva resolución de procedimiento, de conformidad con el párrafo 1 de la Regla 16 de los *Procedimientos de trabajo para el examen en apelación* (los "*Procedimientos de trabajo*")[2], a fin de regular la celebración de las audiencias teniendo en cuenta la solicitud relativa a la observación por el público y la existencia de información sensible. En opinión de los participantes, esto "exigirá establecer un equilibrio entre el interés sistémico en proteger la información sensible y el interés sistémico en asegurar la

[1] A petición de los participantes, el plazo para la presentación de aclaraciones y propuestas relativas a las audiencias se prorrogó cuatro días. También se prorrogó cuatro días el plazo para que los terceros participantes presentaran observaciones.

[2] WT/AB/WP/5, 4 de enero de 2005.

transparencia, similar al que se estableció en la resolución de procedimiento de fecha 10 de agosto de 2010."[3] En particular, los participantes indicaban que, en lo concerniente a la protección de la información comercial confidencial ("ICC"), "a cada uno de ellos le está prohibido divulgar información considerada ICC por el otro a personas no autorizadas con respecto a la ICC" y que a los "terceros participantes les está prohibido divulgar ICC a personas no autorizadas con respecto a la ICC." En cuanto a la protección de la información comercial sumamente sensible ("ICSS"), los participantes proponían dos opciones. Con arreglo a la primera, "si, durante la audiencia, uno de los participantes o un Miembro de la Sección desea referirse a la ICSS, la audiencia se suspenderá temporalmente y se pedirá a los terceros participantes, así como a los miembros de las delegaciones de los participantes que no sean personas autorizadas con respecto a la ICSS, que abandonen temporalmente la sala". Con arreglo a la segunda opción, las audiencias se dividirían en dos partes. En la primera parte de las audiencias "se tratarían todas las cuestiones en la mayor medida posible, sin hacer referencia a la ICSS." La segunda parte de las audiencias se dedicaría al examen de la ICSS. Los participantes reconocen que "{n}inguna de estas opciones es ideal en todos los aspectos" y añaden que, "en definitiva", preferirían la segunda opción, ya que limitaría las perturbaciones innecesarias durante las audiencias.

5. En cuanto a la observación de las audiencias por el público, los participantes comparten algunas opiniones, pero discrepan con respecto a la medida en que las audiencias deberían estar abiertas a la observación. Ambos participantes consideran que no se debería divulgar al público la información sensible. Sostienen que, "en principio, sería deseable que la mayor parte posible de la audiencia estuviera abierta al público", pero "reconocen que, teniendo en cuenta el volumen de la ICC en la presente diferencia, y su importancia fundamental para muchas de las cuestiones, puede que no sea posible separar las preguntas del Órgano de Apelación y las respuestas de los participantes en sesiones públicas y sesiones sobre la ICC". Mientras que los Estados Unidos indican que "siguen estando abiertos a cualquier sugerencia que pueda hacer el Órgano de Apelación para promover el interés sistémico en la transparencia de manera compatible con el interés sistémico en la protección de la ICC", la Unión Europea "no está de acuerdo en abrir al público ninguna parte de la sesión de preguntas y respuestas de la audiencia." Los participantes proponen hacer declaraciones iniciales que no contengan ICC o ICSS y que los terceros participantes acepten también excluir de sus declaraciones iniciales cualquier ICC. Además, proponen que las declaraciones iniciales sean grabadas en cintas de vídeo, examinadas en caso necesario por los participantes para confirmar que no se ha hecho referencia en ellas a la ICC o la ICSS (siendo el Órgano de Apelación quien resuelva las posibles discrepancias), y mostradas al público poco después en una sala distinta. Los participantes proponen también que se aplique este criterio con respecto a las declaraciones finales, o al menos a la parte de estas declaraciones en las que no se haga referencia a la ICC o la ICSS. Los participantes adjuntaron a su carta conjunta un proyecto de procedimientos adicionales para la celebración de las audiencias.

6. Australia, el Brasil, el Canadá y el Japón formularon observaciones sobre la solicitud de los participantes. Australia reitera su apoyo a la transparencia en los procedimientos de solución de diferencias de la OMC como medio de aumentar la credibilidad de este sistema. Indica que "no se opone a hacer una declaración o responder a preguntas en una audiencia en calidad de tercero participante".[4] Además, sugiere que la parte de las audiencias dedicada a las preguntas y respuestas podría dividirse de manera que se facilitara la transparencia. Australia señala que la transmisión diferida de las actuaciones al público podría asegurar que no se divulgase inadvertidamente información sensible. El Canadá reitera también su apoyo a una mayor transparencia en el proceso de solución de diferencias de la OMC como medio de reforzar la legitimidad de ese proceso. En cuanto a la protección de la información sensible durante las audiencias, pide que los procedimientos para la celebración de las audiencias que pudiera adoptar el Órgano de Apelación establezcan que durante las

[3] Carta conjunta de los Estados Unidos y la Unión Europea, de fecha 5 de octubre de 2010.
[4] Observaciones de Australia de fecha 8 de octubre de 2010.

sesiones de las audiencias sobre la ICC se ponga a disposición de los terceros participantes una única copia de la versión que contiene ICC de las comunicaciones presentadas en el procedimiento de apelación y única copia de la versión que contenga ICC del informe del Grupo Especial. Por su parte, el Brasil recuerda que el párrafo 10 del artículo 17 del ESD establece que "las actuaciones del Órgano de Apelación tendrán carácter confidencial", y reitera su opinión de que estas "actuaciones" incluyen la audiencia, por lo que el ESD no permite la observación por el público. El Brasil está de acuerdo con la propuesta del Canadá de que se permita a los terceros participantes consultar, durante las sesiones de las audiencias sobre la ICC, la versión que contiene ICC de las comunicaciones presentadas en la apelación y la versión que contiene ICC del informe del Grupo Especial. Por último, el Japón apoya la solicitud de los participantes de que se permita la observación de las audiencias por el público. Indica que está dispuesto a hacer sus declaraciones iniciales y finales, y a responder a las preguntas, en una sesión pública. No se recibieron observaciones por escrito de China y Corea.

7. Se nos plantean dos cuestiones en relación con la celebración de las audiencias en la presente apelación.[5] En primer lugar, es necesario que examinemos las consecuencias que tiene nuestra resolución de procedimiento de 10 de agosto de 2010, relativa a la protección de la información sensible, para la celebración de las audiencias. En segundo lugar debemos decidir si autorizamos o no la observación de las audiencias por el público. Al decidir esta segunda cuestión, debemos tener presentes las medidas que hemos adoptado para proteger la información sensible durante las audiencias.

8. En nuestra resolución de procedimiento de 10 de agosto de 2010, observábamos que las prescripciones relativas a la confidencialidad que se establecen en el párrafo 10 del artículo 17 y el párrafo 2 del artículo 18 del ESD y en el párrafo 1 del artículo VII de las *Normas de conducta para la aplicación del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias*[6] están expresadas en términos muy generales que tal vez deban particularizarse en aquellos casos en que la naturaleza de la información suministrada exija medidas más detalladas para proteger debidamente su carácter confidencial. Observábamos también que la adopción de estas medidas está comprendida en las atribuciones del Órgano de Apelación para entender en los recursos de apelación y regular sus procedimientos de modo que se garantice que las actuaciones se llevan a cabo con equidad y orden. Además, afirmábamos que, para determinar si procede adoptar medidas concretas en un determinado caso es fundamental llevar a cabo una labor de ponderación: se deben sopesar, por un lado, los riesgos que conllevaría la divulgación de la información que se pretende proteger y, por otro, el grado en que las medidas concretas afectan a los derechos y deberes establecidos en el ESD, los demás acuerdos abarcados o los *Procedimientos de trabajo*. La carga de justificar que tales medidas son necesarias en un caso concreto para proteger debidamente determinada información, teniendo en cuenta los derechos y deberes reconocidos en el ESD, los demás acuerdos abarcados y los *Procedimientos de trabajo*, recae sobre los participantes que solicitan medidas individualizadas.

9. En nuestra resolución de procedimiento de 10 de agosto de 2010 señalábamos también los derechos y deberes que resultan implicados cuando se considera la posibilidad de otorgar protección adicional. En primer lugar, está la facultad general del Órgano de Apelación, en virtud del artículo 17 del ESD, de asegurar una resolución adecuada de la diferencia. En segundo lugar, está el derecho de los participantes a exponer sus argumentos, a que su diferencia se resuelva y a disfrutar de las debidas garantías procesales durante las actuaciones. En tercer lugar, estan los derechos de los terceros

[5] Recordamos que hemos previsto celebrar dos audiencias en la presente apelación, como indicábamos en nuestra carta a los participantes y los terceros participantes de 2 de septiembre de 2010.

[6] Las *Normas de Conducta*, adoptadas por el OSD el 3 de diciembre de 1996 (WT/DSB/RC/1), se incorporaron directamente en los *Procedimientos de trabajo para el examen en apelación* (WT/AB/WP/5) como su anexo II. (Véase el documento WT/DSB/RC/2, WT/AB/WP/W/2.)

participantes, quienes, de conformidad con el párrafo 4 del artículo 17 del ESD, "podrán presentar comunicaciones por escrito al Órgano de Apelación, que podrá darles la oportunidad de ser oídos". Por último, están los derechos e intereses de los Miembros de la OMC en general.

10. En nuestra opinión, las consideraciones que exponíamos en nuestra resolución de procedimiento de 10 de agosto de 2010 son también aplicables a nuestra decisión relativa a la celebración de las audiencias en la presente apelación.

Protección de la información sensible durante las audiencias

11. Teniendo en cuenta la cantidad de información que se consideró ICC o ICSS durante las actuaciones del Grupo Especial, es difícil imaginar cómo podrían celebrarse las audiencias en este procedimiento de apelación sin hacer referencia a esa información. Incluso si los participantes y los terceros participantes se abstienen de hacer referencia a la ICC o la ICSS en sus declaraciones iniciales y finales, será necesario abordar la ICC y la ICSS en nuestras preguntas Y en las respuestas a éstas. Por consiguiente, para desempeñar nuestra función resolutoria será necesario que celebremos las audiencias de un modo que nos permita examinar las cuestiones que atañen a información sensible al tiempo que aseguremos que esta información sensible no se divulga indebidamente.

12. De conformidad con los *Procedimientos de trabajo*, las audiencias de los procedimientos de apelación se celebran en presencia de los participantes y los terceros participantes. No ha sido nuestra práctica inmiscuirnos en la composición de las delegaciones de los participantes y los terceros participantes que asisten a las audiencias. Por el contrario, el Órgano de Apelación ha dicho que "no hay ninguna disposición del *Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio …*, del *ESD* o de los *Procedimientos de trabajo*, ni ninguna norma de derecho internacional consuetudinario o regla de la práctica de los tribunales internacionales que impida a un Miembro de la OMC decidir cuál debe ser la composición de su delegación en los procedimientos del Órgano de Apelación".[7] Ello no obstante, es posible que en la presente apelación sean necesarios ciertos límites para proteger la información sensible.

13. Los participantes han indicado que no tienen la intención de hacer referencia a la ICC o la ICSS en sus declaraciones iniciales. Ninguno de los terceros participantes ha indicado que tenga la intención de hacer referencia a la ICC en su declaración inicial. Puesto que no es probable que en la presente serie de sesiones de las audiencias se haga referencia a la información sensible, no vemos ninguna razón por la que no puedan asistir a ella todos los miembros de las delegaciones de los participantes y los terceros participantes. Los participantes han indicado que, en principio, no harán referencia a la información sensible en sus declaraciones finales, pero son menos categóricos a ese respecto. En la medida en que los participantes confirmen -y también en que los terceros participantes indiquen- que no se hará referencia a la información sensible en las declaraciones finales, podrán asistir a esta etapa final de las audiencias todos los miembros de las delegaciones de los participantes y los terceros participantes.

14. Anteriormente indicamos que será necesario abordar la ICC y la ICSS en las preguntas que formulemos en las audiencias. De conformidad con el apartado xiv) del párrafo 28 de nuestra resolución de procedimiento de 10 de agosto de 2010, los participantes han facilitado una lista de las personas que están autorizadas a tener acceso a la ICC y otra de las personas que, en número más limitado, están autorizadas a tener acceso a la ICSS.[8] Estas limitaciones del número de representantes

[7] Resolución de 15 de julio de 1997, citada en el informe del Órgano de Apelación, *Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos*, WT/DS27/AB/R, adoptado el 25 de septiembre de 1997, párrafo 10.

[8] En una carta de fecha 27 de octubre de 2010, la Sección autorizó determinadas modificaciones en la lista de personas autorizadas con respecto a la ICC y con respecto a la ICSS presentada por la Unión Europea,

de los participantes que estarían autorizados a examinar la ICC y la ICSS durante las audiencias son consecuencia de la solicitud de los participantes relativa a la protección adicional de la información sensible. Por consiguiente, únicamente están invitados a asistir a las sesiones de las audiencias en las que se examinará la ICC los miembros de las delegaciones de los participantes que hayan sido autorizados a tener acceso a la ICC, y únicamente están invitados a asistir a las series de sesiones de las audiencias en las que se examinará la ICSS los miembros de sus delegaciones que estén autorizados a tener acceso a la ICSS.

15. De conformidad con el apartado xvi) del párrafo 28 de la resolución de procedimiento de 10 de agosto de 2010, los terceros participantes podrán designar hasta seis "personas autorizadas de los terceros participantes con respecto a la ICC". Esto supone un número de personas designadas mayor que el que habían propuesto los participantes. Hacemos notar que ninguno de los terceros participantes ha indicado que el número de personas autorizadas de los terceros participantes con respecto a la ICC que pueden designar es insuficiente para que estén debidamente representados en las audiencias. Teniendo en cuenta la necesidad de otorgar protección adicional a la ICC, únicamente se invita a asistir a las series de sesiones de las audiencias en las que podrá examinarse la ICC, incluidas las sesiones de preguntas y respuestas, a las personas autorizadas de los terceros participantes con respecto a la ICC. Por las razones antes indicadas, consideramos que esto no afecta indebidamente a los derechos de los terceros participantes en el presente caso.

16. El Canadá ha solicitado que los terceros participantes tengan acceso, durante las partes de sesiones de las audiencias en las que se examine ICC, a la versión que contiene ICC de las comunicaciones presentadas en esta apelación y a la versión que contiene ICC del informe del Grupo Especial. El Brasil ha indicado que apoya la solicitud del Canadá. De conformidad con nuestra resolución de procedimiento de 10 de agosto de 2010, las personas autorizadas de los terceros participantes con respecto a la ICC han tenido acceso, en una sala de consulta designada, a la versión que contiene ICC de las comunicaciones presentadas en esta apelación y a la versión que contiene ICC del informe del Grupo Especial. Estamos de acuerdo en que el acceso a estos documentos en las audiencias facilitará la participación de los terceros participantes durante los debates relativos a la ICC. Al mismo tiempo, no consideramos que el hecho de otorgar a las personas autorizadas de los terceros participantes con respecto a la ICC acceso a estos documentos en las audiencias conlleve un aumento del riesgo de divulgación no autorizada. Por consiguiente, facilitaremos a los terceros participantes la versión que contiene ICC de las comunicaciones presentadas en esta apelación y la versión que contiene ICC del informe del Grupo Especial en la sala de consulta durante las sesiones sobre la ICC. Se facilitará a los terceros participantes una única copia de estos documentos, con una filigrana individual. El acceso a estos documentos estará limitado a las personas autorizadas de los terceros participantes con respecto a la ICC.

17. De conformidad con nuestra resolución de procedimiento de 10 de agosto de 2010, los terceros participantes no tienen acceso a la ICSS.[9] También observamos que, en el presente caso,

---

así como una modificación de la lista de personas autorizadas de los terceros participantes con respecto a la ICC presentada por el Canadá.

[9] En aquel momento reconocimos que, de conformidad con el párrafo 4 del artículo 17 del ESD y la Regla 24 de los *Procedimientos de trabajo*, los terceros participantes podrán presentar comunicaciones por escrito al Órgano de Apelación, que podrá darles la oportunidad de ser oídos. El párrafo 2 de la Regla 18 de los *Procedimientos de trabajo* establece además que, "{s}alvo que el presente Reglamento establezca otra cosa, todos los documentos presentados por … un participante … o un tercero participante serán entregados … a cada un{o} de l{o}s … terceros participantes en la apelación". Sin embargo, hemos señalado que los derechos de los terceros participantes son más limitados que los derechos de los participantes, y que sus intereses radican principalmente en la interpretación jurídica correcta de las disposiciones de los acuerdos de la OMC. Véase el párrafo 9 de la resolución de procedimiento emitida en los asuntos *Estados Unidos - Mantenimiento de la suspensión de obligaciones en la diferencia CE - Hormonas* y *Canadá - Mantenimiento de la suspensión de*

ninguno de los terceros participantes ha expresado en sus observaciones escritas o en la audiencia especial preocupaciones específicas por no tener acceso a la información más sensible. Por el contrario, varios terceros participantes expresaron de hecho su apoyo, en principio, a la limitación del acceso a la información más sensible. Ninguno de los terceros participantes ha expresado una opinión diferente con respecto al acceso a la ICSS durante las audiencias. Teniendo en cuenta lo anterior, únicamente se invita a asistir a las series de sesiones de las audiencias en las que se examinará la ICSS a las personas autorizadas de los participantes con respecto a la ICSS.

18. Los participantes han propuesto dos opciones para abordar la ICSS durante las audiencias. La primera consiste en interrumpir la audiencia cada vez que se haga referencia a la ICSS, y la segunda en celebrar sesiones específicas para examinar la ICSS. Consideramos que es importante que cualquier procedimiento adicional para proteger la información sensible perturbe lo menos posible la celebración normal de las audiencias y permita a la Sección organizar lógicamente sus preguntas por temas. Por consiguiente, en la medida de lo posible, preferimos centrarnos en la ICSS en las sesiones específicas a fin de no tener que interrumpir el curso normal de las audiencias. Sin embargo, puede que el estudio cabal de una cuestión no permita aplazar el examen de la ICSS. En estas circunstancias, no excluimos la posibilidad de interrumpir las audiencias para examinar la ICSS con las personas autorizadas a tener acceso a ella.

Solicitud relativa a la observación de las audiencias por el público

19. En cuanto a la solicitud de los participantes de que se autorice la observación de las audiencias por el público, recordamos que se han presentado y aceptado solicitudes para que se permita la observación de la audiencia por el público en seis procedimientos de apelación.[10] En sus resoluciones, el Órgano de Apelación ha declarado que está facultado para acceder a esas solicitudes de los participantes siempre que ello no afecte a la confidencialidad de la relación entre los terceros participantes y el Órgano de Apelación ni menoscabe la integridad del proceso de apelación.

20. El Órgano de Apelación ha señalado también que la observación por el público en casos anteriores se desarrolló sin tropiezos, y que los derechos de los terceros participantes que no deseaban que sus declaraciones orales fueran observadas por el público quedaron plenamente protegidos.

21. En la presente apelación se plantean cuestiones específicas con respecto a la observación de las audiencias por el público, dada la necesidad de otorgar protección adicional a determinada información sensible. Más concretamente, ninguno de los participantes desea que se divulgue al público ninguna ICC o ICSS. Los participantes han propuesto que se permita al público observar las declaraciones iniciales y, en la medida en que no incluyan información sensible, las declaraciones finales. La Unión Europea ha afirmado que "no está de acuerdo en abrir al público ninguna parte de la sesión de preguntas y respuestas de la audiencia" Por su parte, los Estados Unidos han indicado que

---

obligaciones en la diferencia CE - Hormonas, adjunta como anexo IV de los informes del Órgano de Apelación, WT/DS320AB/R y WT/DS321/AB/R, respectivamente.

[10] Estos procedimientos son: *Estados Unidos - Mantenimiento de la suspensión de obligaciones en la diferencia CE - Hormonas* (WT/DS320AB/R) y *Canadá - Mantenimiento de la suspensión de obligaciones en la diferencia CE - Hormonas* (WT/DS321/AB/R); *Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos - Segundo recurso del Ecuador al párrafo 5 del artículo 21 del ESD* (WT/DS27/AB/RW2/ECU) y *Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos - Recurso de los Estados Unidos al párrafo 5 del artículo 21 del ESD* (WT/DS27/AB/RW/USA); *Estados Unidos - Continuación de la existencia y aplicación de la metodología de reducción a cero* (WT/DS350/AB/R); *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* (WT/DS294/AB/RW); *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* (WT/DS322/AB/RW); y *Australia - Medidas que afectan a la importación de manzanas procedentes de Nueva Zelandia* {WT/DS367/AB/R}.

"siguen estando abiertos a cualquier sugerencia que pueda hacer el Órgano de Apelación para promover el interés sistémico en la transparencia de manera compatible con el interés sistémico en la protección de la ICC."

22. Observamos que la solicitud de los Estados Unidos y la Unión Europea de que se autorice la observación de las audiencias por el público únicamente coincide en lo que respecta a las declaraciones iniciales y, con salvedades, a las declaraciones finales. Aunque tenemos algunas reservas en cuanto a un enfoque excesivamente segmentado de la observación por el público, puesto que se corre el riesgo de ofrecer una visión incompleta de las audiencias del Órgano de Apelación, recordamos también que en el presente caso la necesidad de proteger la información sensible suscita especial preocupación en lo que respecta a la observación de las audiencias por el publico. Teniendo en cuenta lo que antecede, autorizamos únicamente la observación por el público de las declaraciones iniciales. Autorizaremos la observación por el público de las declaraciones finales de los participantes cuando éstos nos indiquen que no incluirán en ellas ninguna referencia a la información sensible.

23. Algunos de los terceros participantes han declarado que no tienen la intención de hacer referencia a la información sensible en sus declaraciones iniciales y que no se oponen a que se permita la observación por el público de estas declaraciones. En consecuencia, autorizamos la observación por el público de las declaraciones iniciales de los terceros participantes que han indicado que no se oponen a que se proceda de ese modo. También autorizaremos la observación por el público de las declaraciones finales de un tercero participante siempre que éste indique que no incluirá en tales declaraciones ninguna referencia a la información sensible. Se preservará la confidencialidad de las declaraciones finales de los terceros participantes que no deseen hacer públicas sus declaraciones.

24. En apelaciones anteriores en las que hemos autorizado la observación de la audiencia por el público, dicha observación ha tenido lugar en una sala distinta, mediante una transmisión simultánea por circuito cerrado de televisión. En la presente apelación, los participantes han propuesto que la observación por el público se lleve a cabo grabando en una cinta de vídeo las partes de sesiones pertinentes de las audiencias y mostrando al público dicha cinta poco después, una vez que los participantes hayan tenido la oportunidad de comprobar si ha habido alguna referencia inadvertida a información sensible. Estamos de acuerdo con los participantes en que la transmisión diferida al público por medio de una cinta de vídeo reduciría al mínimo el riesgo de una divulgación inadvertida de información sensible y daremos a los participantes la oportunidad de examinar a tal fin la cinta de vídeo antes de que sea mostrada al público. En caso de discrepancia entre los participantes con respecto a la naturaleza sensible de determinada información a la que se haya hecho referencia en las declaraciones iniciales o finales, esa información no será objeto de observación por el público.

25. Por las razones antes expuestas, hemos decidido otorgar protección adicional a la confidencialidad de determinada información sensible durante las audiencias que se celebren en la presente apelación, en las condiciones que se indican a continuación. También autorizamos la observación por el público de determinadas series de sesiones de las audiencias que se detallan más adelante. En consecuencia, adoptamos los siguientes procedimientos adicionales a los efectos de la presente apelación:

Procedimientos adicionales para la celebración de las audiencias

Protección de la información sensible durante las audiencias

i) Los presentes procedimientos adicionales se aplicarán a las audiencias que se celebren en esta apelación, y, en particular, a cualquier información a la que se haga referencia en las audiencias que haya sido considerada información comercial confidencial ("ICC") o información comercial sumamente sensible ("ICSS") durante las actuaciones del Grupo Especial y que figure en los documentos o medios

electrónicos que forman parte del expediente del Grupo Especial. Estos procedimientos adicionales complementan los procedimientos adicionales para la protección de la información sensible que adoptamos en el marco de nuestra resolución de procedimiento de 10 de agosto de 2010.

ii) En la medida en que la información obrante en el expediente se presente en las audiencias de modo diferente a como se presentó al Grupo Especial, y en que haya una discrepancia entre los participantes con respecto al trato adecuado del grado de confidencialidad de dicha información, el Órgano de Apelación se pronunciará después de haber oído las opiniones de los participantes.[11]

iii) Podrán estar presentes en todas las audiencias, incluidas las series de sesiones dedicadas al examen de la ICC y la ICSS, los Miembros del Órgano de Apelación, los funcionarios de la Secretaría que hayan sido asignados por el Órgano de Apelación a trabajos relacionados con la presente apelación, y los intérpretes y reporteros judiciales contratados para la presente apelación.

iv) Aparte de las personas indicadas en el apartado iii) *supra*, únicamente tendrán acceso a la ICC durante las audiencias las personas autorizadas de los participantes con respecto a la ICC y las personas autorizadas de los terceros participantes con respecto a la ICC.[12]

v) Aparte de las personas indicadas en el apartado iii) *supra*, únicamente tendrán acceso a la ICSS durante las audiencias las personas autorizadas de los participantes con respecto a la ICSS.[13]

vi) La sesión de la audiencia dedicada a las declaraciones iniciales de los participantes y los terceros participantes estará abierta a todos los miembros de las delegaciones de los participantes y los terceros participantes. Los participantes y los terceros participantes se abstendrán de hacer referencia a la ICC o la ICSS en sus declaraciones iniciales.

vii) A fin de proteger la ICC contra su divulgación no autorizada, únicamente están invitadas a asistir a las sesiones de preguntas y respuestas las personas autorizadas de los participantes con respecto a la ICC y las personas autorizadas de los terceros participantes con respecto a la ICC.

viii) Podrán reservarse series de sesiones de la audiencia para formular preguntas sobre cuestiones que tal vez exijan hacer referencia a la ICSS. A fin de proteger la ICSS contra su divulgación no autorizada, únicamente están invitadas a asistir a esas sesiones las personas autorizadas de los participantes con respecto a la ICSS.

[11] Véase el informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios y medidas de salvaguardia aplicados a determinados productos agrícolas*, WT/DS207/AB/R, adoptado el 23 de octubre de 2002, párrafo 13.

[12] Las personas autorizadas de los participantes con respecto a la ICC y las personas autorizadas de los terceros participantes con respecto a la ICC son las designadas como tales en los apartados xiv) y xvi) del párrafo 28 de nuestra resolución de procedimiento de 10 de agosto de 2010.

[13] Las personas autorizadas de los participantes con respecto a la ICSS son las designadas como tales en el apartado xiv) del párrafo 28 de nuestra resolución de procedimiento de 10 de agosto de 2010.

ix) En la medida en que cualquier participante o tercero participante indique que hará referencia a la ICC en su declaración final, únicamente se invitará a asistir a las sesiones finales a las personas autorizadas de los participantes con respecto a la ICC y las personas autorizadas de los terceros participantes con respecto a la ICC.

x) En caso necesario, la Sección que entiende en la presente apelación podrá interrumpir una sesión sobre la ICC y celebrar una sesión dedicada a la ICSS.

xi) Durante las sesiones de las audiencias en que se aborde la ICC, se facilitará a cada tercero participante una copia de la versión que contiene ICC del informe del Grupo Especial y una versión que contiene ICC de las comunicaciones presentadas en esta apelación, impresas en papel con una filigrana individual, de conformidad con el apartado xvii) del párrafo 28 de nuestra resolución de procedimiento de 10 de agosto de 2010. Únicamente se permitirá consultar estos documentos a las personas autorizadas de los terceros participantes con respecto a la ICC. Los documentos no se sacarán de la sala de consulta y se devolverán a la Secretaría del Órgano de Apelación al final de cada sesión en que se aborde la ICC.

xii) La versión de las transcripciones de las audiencias que contenga ICC e ICSS formará parte del expediente de la apelación y se conservará con arreglo a los procedimientos adicionales para la protección de la información sensible que se exponen en los apartados vi), vii) ix), x), xi) y xii) del párrafo 28 de nuestra resolución de procedimiento de 10 de agosto de 2010.

Observación de las audiencias por el público

xiii) La primera sesión de las audiencias, que estará dedicada a las declaraciones iniciales de los participantes y los terceros participantes, estará abierta a la observación por el público. La sesión final de las audiencias, que se reservará para las declaraciones finales, estará abierta a la observación por el público en la medida en que los participantes y los terceros participantes indiquen que en esas declaraciones finales no se hará referencia a ninguna información sensible que obre en el expediente.

xiv) Las sesiones abiertas a la observación por el público se grabarán en una cinta de vídeo. Los participantes podrán examinar dicha cinta para comprobar que no se haya incluido, inadvertidamente o de algún otro modo, ICC o ICSS. Cuando los participantes examinen la cinta de vídeo, estarán presentes funcionarios de la Secretaría del Órgano de Apelación. Si una cinta de vídeo contiene ICC o ICSS, se elaborará una versión expurgada de la misma en la que se haya eliminado la ICC o la ICSS. En caso de discrepancia entre los participantes con respecto a la naturaleza sensible de determinada información a la que se haya hecho referencia en las declaraciones iniciales o finales, la serie o series de sesiones pertinentes no serán objeto de observación por el público.

xv) Las declaraciones iniciales y finales de los terceros participantes que deseen mantener la confidencialidad de sus comunicaciones no podrán ser observadas por el público. Cualquier tercero participante que aún no lo haya hecho podrá solicitar que sus declaraciones orales sigan teniendo carácter confidencial y no puedan ser observadas por el público. Esas solicitudes deberán ser recibidas por la Secretaría del Órgano de Apelación a las 17 h, hora de Ginebra, del lunes, 8 de noviembre de 2010 a más tardar.

xvi) Se dará aviso de las audiencias al público en general en el sitio Web de la OMC. Los miembros del público en general que deseen observar la audiencia estarán obligados a registrarse previamente en la Secretaría de la OMC. Una vez que haya concluido el proceso de examen a que se hace referencia en el apartado xiv) *supra*, se proyectará la versión expurgada de la cinta de vídeo a los delegados de la OMC y los miembros del público que se hayan registrado para observar las audiencias. En su debido momento se anunciarán la fecha y el lugar de la proyección de la cinta de vídeo. Se invita a los delegados de la OMC a que indiquen a la Secretaría del Órgano de Apelación, a las 17 h, hora de Ginebra, del lunes, 8 de noviembre de 2010 a más tardar, si desean que se les reserve un asiento en la sala donde se proyectará la cinta de vídeo.