



ESTADOS UNIDOS - MEDIDAS QUE AFECTAN AL COMERCIO DE GRANDES AERONAVES CIVILES (SEGUNDA RECLAMACIÓN)

RECURSO DE LA UNIÓN EUROPEA AL PÁRRAFO 5 DEL ARTÍCULO 21 DEL ESD

AB-2017-4

Informe del Órgano de Apelación

Addendum

El presente *addendum* contiene los anexos A a D del informe del Órgano de Apelación distribuido como documento WT/DS353/AB/RW.

Los anuncios de apelación y de otra apelación, así como los resúmenes de las comunicaciones escritas que figuran en el presente *addendum*, se adjuntan tal y como se recibieron de los participantes y terceros participantes. El Órgano de Apelación no ha revisado ni editado su contenido, salvo para reenumerar a partir de 1 los párrafos y las notas que no comenzaban por 1 en el original, y para introducir cambios de formato en los textos a fin de adaptarlos a las normas de estilo de la OMC. Los resúmenes no sustituyen a las comunicaciones de los participantes y terceros participantes en el examen de la apelación por el Órgano de Apelación.

LISTA DE ANEXOS

ANEXO A

ANUNCIOS DE APELACIÓN

Índice		Página
Anexo A-1	Anuncio de apelación presentado por la Unión Europea	4
Anexo A-2	Anuncio de otra apelación presentado por los Estados Unidos	10

ANEXO B

ARGUMENTOS DE LOS PARTICIPANTES

Índice		Página
Anexo B-1	Resumen de la comunicación del apelante presentada por la Unión Europea	14
Anexo B-2	Resumen de la comunicación del otro apelante presentada por los Estados Unidos	41
Anexo B-3	Resumen de la comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos	44
Anexo B-4	Resumen de la comunicación del apelado presentada por la Unión Europea	51

ANEXO C

ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS PARTICIPANTES

Índice		Página
Anexo C-1	Resumen de la comunicación presentada por el Brasil en calidad de tercero participante	63
Anexo C-2	Resumen de la comunicación presentada por el Canadá en calidad de tercero participante	64
Anexo C-3	Resumen de la comunicación presentada por China en calidad de tercero participante	65
Anexo C-4	Resumen de la comunicación presentada por el Japón en calidad de tercero participante	66

ANEXO D

RESOLUCIONES DE PROCEDIMIENTO

Índice		Página
Anexo D-1	Resolución de procedimiento de 21 de julio de 2017 relativa al procedimiento adicional para proteger la información comercial confidencial (ICC) y la información confidencial sumamente sensible (ICSS)	68
Anexo D-2	Resolución de procedimiento de 9 de agosto de 2017 relativa a la solicitud de los Estados Unidos de prorrogar el plazo para formular objeciones a la inclusión de cualquier información comercial confidencial (ICC) en la comunicación del apelante presentada por la Unión Europea	77
Anexo D-3	Resolución de procedimiento de 30 de agosto de 2017 relativa a solicitud de los Estados Unidos de prorrogar el plazo para presentar el apéndice ICSS de su comunicación del otro apelante	78
Anexo D-4	Resolución de procedimiento de 12 de octubre de 2017 relativa a la solicitud de la Unión Europea de prorrogar el plazo para formular objeciones a la inclusión de cualquier información comercial confidencial (ICC) en la comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos	79
Anexo D-5	Resolución de procedimiento de 18 de octubre de 2017 relativa a la objeción de la Unión Europea a la inclusión de determinada información confidencial sumamente sensible (ICSS) en la versión expurgada de ICSS de la comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos	80
Anexo D-6	Resolución de procedimiento de 5 de abril de 2018 relativa a la solicitud conjunta de la Unión Europea y los Estados Unidos de abrir la audiencia a la observación por el público	81

ANEXO A

ANUNCIOS DE APELACIÓN

Índice		Página
Anexo A-1	Anuncio de apelación presentado por la Unión Europea	4
Anexo A-2	Anuncio de otra apelación presentado por los Estados Unidos	10

ANEXO A-1

ANUNCIO DE APELACIÓN PRESENTADO POR LA UNIÓN EUROPEA*

De conformidad con el párrafo 4 del artículo 16 y el párrafo 1 del artículo 17 del *ESD*, y con el párrafo 6 del artículo 7 del *Acuerdo SMC*, la Unión Europea notifica por la presente al Órgano de Solución de Diferencias su decisión de apelar ante el Órgano de Apelación respecto de determinadas cuestiones de derecho tratadas en el informe del Grupo Especial y determinadas interpretaciones jurídicas formuladas por este en la diferencia *Estados Unidos - Medidas que afectan al comercio de grandes aeronaves civiles (Segunda reclamación) (Recurso de la Unión Europea al párrafo 5 del artículo 21 del ESD)* (WT/DS353/RW). 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 en relación con las cuestiones que no son objeto de apelación.

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 superfluas y carentes de efectos jurídicos las constataciones, conclusiones y recomendaciones del Grupo Especial, y que complete el análisis jurídico, con respecto a los siguientes errores de derecho e interpretaciones jurídicas que contiene el informe del Grupo Especial¹:

I. SUBVENCIONES

A. Contratos de compra del DOD

1. El Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva del asunto, de conformidad con el artículo 11 del *ESD*, cuando constató que la concesión a Boeing de financiación, y de acceso a instalaciones, equipos y empleados del DOD, por el Departamento de Defensa de los Estados Unidos ("DOD") mediante contratos de compra del DOD anteriores a 2007 y posteriores a 2006 no son subvenciones en el sentido del artículo 1 del *Acuerdo SMC*.² El Grupo Especial incurrió en error al caracterizar el suministro de financiación y ayuda a Boeing como "compras de servicios" y no como, respectivamente, una transferencia directa de fondos prevista en el párrafo 1 a) 1) i) del artículo 1 y el suministro de bienes y servicios previsto en el párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1.³
2. El Grupo Especial tampoco hizo una evaluación objetiva del asunto, de conformidad con el artículo 11 del *ESD*, cuando constató (subsidiariamente) que la asignación de derechos de propiedad intelectual resultantes de los contratos de compra del DOD no demuestra el otorgamiento de un beneficio en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*.⁴

* El presente documento, de fecha 29 de junio de 2017, se distribuyó a los Miembros como documento WT/DS353/27.

¹ De conformidad con el párrafo 2 d) iii) de la Regla 20 de los *Procedimientos de trabajo para el examen en apelación*, el presente anuncio de apelación incluye una lista indicativa de los párrafos del informe del Grupo Especial que contienen los supuestos errores, sin perjuicio de la facultad de la Unión Europea para referirse a otros párrafos del informe del Grupo Especial en el contexto de su apelación.

² Informe del Grupo Especial, párrafos 8.360-8.378, 8.311-8.316, 8.418-8.437, 8.1077.a, 9.220, 9.291, 9.298, 9.332, 9.333-9.335, 9.373, 9.476, 9.485, 9.486.a, 9.487.a, 9.487.c, 11.7.c.i, 11.8.a, 11.8.b, 11.8.e.

³ Informe del Grupo Especial, párrafos 8.363-8.378, 8.311-8.316, 8.1077.a, 9.220, 9.291, 9.298, 9.332, 9.333-9.335, 9.373, 9.476, 9.485, 9.486.a, 9.487.a, 9.487.c, 11.7.c.i, 11.8.a, 11.8.b, 11.8.e.

⁴ Informe del Grupo Especial, párrafos 8.418-8.437, 8.311-8.316, 8.1077.a, 9.220, 9.291, 9.298, 9.332, 9.333-9.335, 9.373, 9.476, 9.485, 9.486.a, 9.487.a, 9.487.c, 11.7.c.i, 11.8.a, 11.8.b, 11.8.e.

B. Subvenciones en el marco de la Ley relativa a las empresas de ventas en el extranjero/ingresos extraterritoriales

3. El Grupo Especial incurrió en error en la interpretación del párrafo 8 del artículo 7 y el párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1 del *Acuerdo SMC* cuando constató que los Estados Unidos ya no siguen otorgando ni manteniendo las subvenciones proporcionadas en virtud de la Ley relativa a las empresas de ventas en el extranjero/ingresos extraterritoriales ("EVE/IET") después de concluido el plazo para la aplicación.⁵ El Grupo Especial incurrió en error al constatar que, como no hay pruebas suficientes de que Boeing haya usado realmente las concesiones fiscales después de 2006, no puede haber una condonación de ingresos que en otro caso se percibirían en el sentido del párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*.⁶

C. Programa de bonos industriales de la ciudad de Wichita

4. El Grupo Especial incurrió en error en la interpretación del párrafo 8 del artículo 7 y el párrafo 1 c) del artículo 2 del *Acuerdo SMC* cuando constató que el programa de bonos industriales ("IRB") de la ciudad de Wichita ya no es específico *de facto*.⁷
5. El Grupo Especial incurrió en error en la aplicación del párrafo 8 del artículo 7 y el párrafo 1 c) del artículo 2 del *Acuerdo SMC* cuando constató que el programa de IRB de la ciudad de Wichita ya no es específico *de facto*.⁸
6. El Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva del asunto de conformidad con el artículo 11 del ESD cuando constató que el programa de IRB de la ciudad de Wichita ya no es específico *de facto* en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 2 del *Acuerdo SMC*.⁹

D. Bonos para el desarrollo económico de Carolina del Sur

7. El Grupo Especial incurrió en error en la interpretación del párrafo 8 del artículo 7 y el párrafo 1 c) del artículo 2 del *Acuerdo SMC* cuando constató que la subvención concedida por Carolina del Sur a Boeing, mediante el producto de la emisión de bonos para el desarrollo económico utilizado para financiar instalaciones e infraestructuras del Proyecto Gemini, no es específica en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 2 del *Acuerdo SMC*.¹⁰
8. El Grupo Especial incurrió en error en la aplicación del párrafo 8 del artículo 7 y el párrafo 1 c) del artículo 2 del *Acuerdo SMC* cuando constató que la subvención concedida por Carolina del Sur a Boeing, mediante el producto de la emisión de bonos para el desarrollo económico utilizado para financiar instalaciones e infraestructuras del Proyecto Gemini, no es específica en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 2 del *Acuerdo SMC*.¹¹
9. El Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva del asunto de conformidad con el artículo 11 del ESD cuando constató que la subvención concedida por Carolina del Sur a Boeing, mediante el producto de la emisión de bonos para el desarrollo económico utilizado para financiar

⁵ Informe del Grupo Especial, párrafos 8.596-8.612, 8.1077.b, 9.252, 9.293, 9.333-9.335, 9.487.a, 11.7.c.ii, 11.8.a, 11.8.b, 11.8.e.

⁶ Informe del Grupo Especial, párrafos 8.596-8.612, 8.1077.b, 9.252, 9.293, 9.333-9.335, 9.487.a, 11.7.c.ii, 11.8.a, 11.8.b, 11.8.e.

⁷ Informe del Grupo Especial, párrafos 8.634-8.640, 8.1077.c, 9.277, 9.297, 9.333-9.335, 9.472, 9.484, 9.486.d, 9.487.a, 9.487.c, 11.7.c.iii, 11.8.a, 11.8.b, 11.8.e.

⁸ Informe del Grupo Especial, párrafos 8.634-8.640, 8.1077.c, 9.277, 9.297, 9.333-9.335, 9.472, 9.484, 9.486.d, 9.487.a, 9.487.c, 11.7.c.iii, 11.8.a, 11.8.b, 11.8.e.

⁹ Informe del Grupo Especial, párrafos 8.634-8.640, 8.1077.c, 9.277, 9.297, 9.333-9.335, 9.472, 9.484, 9.486.d, 9.487.a, 9.487.c, 11.7.c.iii, 11.8.a, 11.8.b, 11.8.e.

¹⁰ Informe del Grupo Especial, párrafos 8.837-8.841, 8.843, 9.277, 9.297, 9.333-9.335, 9.472, 9.484, 9.486.d, 9.487.a, 9.487.c, 11.8.a, 11.8.b, 11.8.e, 8.1077.e, 11.7.c.v.

¹¹ Informe del Grupo Especial, párrafos 8.837-8.841, 8.843, 9.277, 9.297, 9.333-9.335, 9.472, 9.484, 9.486.d, 9.487.a, 9.487.c, 11.8.a, 11.8.b, 11.8.e, 8.1077.e, 11.7.c.v.

instalaciones e infraestructuras del Proyecto Gemini, no es específica en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 2 del *Acuerdo SMC*.¹²

E. Bonificaciones fiscales por creación de empleo en un polígono industrial de varios condados

10. El Grupo Especial incurrió en error en la aplicación del párrafo 8 del artículo 7 y el párrafo 2 del artículo 2 del *Acuerdo SMC* cuando constató que la subvención concedida por Carolina del Sur a Boeing mediante las bonificaciones fiscales por creación de empleo en un polígono industrial de varios condados ("MCIP") no es específica en el sentido del párrafo 2 del artículo 2 del *Acuerdo SMC*.¹³
11. El Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva del asunto de conformidad con el artículo 11 del ESD cuando constató que la subvención concedida por Carolina del Sur a Boeing mediante las bonificaciones fiscales por creación de empleo en un MCIP no es específica en el sentido del párrafo 2 del artículo 2 del *Acuerdo SMC*.¹⁴

II. EFECTOS DESFAVORABLES

A. Efectos desfavorables persistentes

12. El Grupo Especial incurrió en error en la interpretación del párrafo 8 del artículo 7 del *Acuerdo SMC* cuando constató que, para "adoptar[]" las medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables" de conformidad con esa disposición, no es necesario que el Miembro demandado que se haya constatado otorga o mantiene una subvención recurrible elimine los efectos desfavorables que sigan existiendo después de concluido el plazo para la aplicación en los casos en que esos efectos sean resultado de transacciones de venta que fueron convenidas antes de concluido el plazo para la aplicación y cuya ejecución sigue siendo incompleta.¹⁵
13. El Grupo Especial incurrió en error en la aplicación del párrafo 8 del artículo 7, el artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC* cuando constató que ventas que habían tenido lugar antes de concluido el plazo para la aplicación no pueden constituir efectos desfavorables "actuales" a tenor del párrafo 8 del artículo 7 del *Acuerdo SMC*, ni siquiera en los casos en que las entregas correspondientes a esas ventas sigan estando pendientes después de concluido el plazo para la aplicación.¹⁶
14. El Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva del asunto de conformidad con el artículo 11 del ESD cuando constató que ventas que habían tenido lugar antes de concluido el plazo para la aplicación no pueden constituir efectos desfavorables "actuales" a tenor del párrafo 8 del artículo 7 del *Acuerdo SMC*, a pesar de que el Grupo Especial inicial había determinado que un efecto desfavorable derivado de esas ventas dura hasta que se terminan las entregas correspondientes a la venta.¹⁷
15. El Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva del asunto de conformidad con el artículo 11 del ESD cuando constató que los argumentos de la Unión Europea relativos a los efectos

¹² Informe del Grupo Especial, párrafos 8.837-8.841, 8.843, 9.277, 9.297, 9.333-9.335, 9.472, 9.484, 9.486.d, 9.487.a, 9.487.c, 11.8.a, 11.8.b, 11.8.e, 8.1077.e, 11.7.c.v.

¹³ Informe del Grupo Especial, párrafos 8.931, 8.933, 8.1077.g, 9.277, 9.297, 9.333-9.335, 9.472, 9.484, 9.486.d, 9.487.a, 9.487.c, 11.7.c.vii, 11.8.a, 11.8.b, 11.8.e.

¹⁴ Informe del Grupo Especial, párrafos 8.931, 8.933, 8.1077.g, 9.277, 9.297, 9.333-9.335, 9.472, 9.484, 9.486.d, 9.487.a, 9.487.c, 11.7.c.vii, 11.8.a, 11.8.b, 11.8.e.

¹⁵ Informe del Grupo Especial, párrafos 9.107, 9.312-9.314, 9.332, 9.333-9.335, 9.487.a, 9.487.c, 11.8.a-b, 11.8.e.

¹⁶ Informe del Grupo Especial, párrafos 9.307-9.314, 9.332, 9.333-9.335, 9.403 (notas 3323, 3329), 9.407, 9.487.a, 9.487.c, 11.8.a-b, 11.8.e.

¹⁷ Informe del Grupo Especial, párrafos 9.307-9.314, 9.332, 9.333-9.335, 9.403 (notas 3323, 3329), 9.407, 9.487.a, 9.487.c, 11.8.a-b, 11.8.e.

desfavorables persistentes "no est[aba]n respaldados por las pruebas y/o est[aba]n en contradicción con las constataciones formuladas en el procedimiento inicial".¹⁸

16. El Grupo Especial incurrió en error en la aplicación del párrafo 8 del artículo 7, el artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC* cuando constató, sobre la base de una hipótesis errónea, que los argumentos de la Unión Europea relativos a los efectos desfavorables persistentes "no est[aba]n respaldados por las pruebas y/o est[aba]n en contradicción con las constataciones formuladas en el procedimiento inicial".¹⁹

B. Función y consecuencia de la delimitación de los mercados de productos

17. El Grupo Especial incurrió en error en la interpretación del párrafo 8 del artículo 7, el artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC* cuando interpretó que esas disposiciones exigen que, en lo que respecta al efecto significativo de contención de la subida de los precios, reducción de los precios o pérdida de ventas, "un producto subvencionado solo puede causar un perjuicio grave a otro producto si esos dos productos compiten en el mismo mercado".²⁰

C. Evaluación conjunta de los efectos de múltiples subvenciones

18. El Grupo Especial incurrió en error en la interpretación del párrafo 8 del artículo 7, el artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC* al identificar la "combinación" y la "acumulación" como los dos únicos enfoques admisibles para evaluar conjuntamente los efectos de múltiples subvenciones.²¹

D. Criterio relativo a la relación causal para la pérdida de ventas

19. El Grupo Especial incurrió en error en la interpretación del párrafo 8 del artículo 7, el artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC* cuando constató que no debe haber "otros factores, distintos del precio, que expliquen por qué Boeing logró obtener la venta" para que se constate que las subvenciones en litigio causan pérdida significativa de ventas.²²

E. Efectos en los precios

20. El Grupo Especial incurrió en error en la interpretación del párrafo 8 del artículo 7, el artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC* cuando constató que la Unión Europea no había demostrado que las subvenciones estatales y locales de flujo de caja no vinculadas y las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos no vinculadas posteriores a 2006 dieran lugar a precios más bajos para las LCA de Boeing.²³
21. El Grupo Especial incurrió en error en la aplicación del párrafo 8 del artículo 7, el artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC* cuando constató que la Unión Europea no había demostrado que las subvenciones estatales y locales de flujo de caja no vinculadas y las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos no vinculadas posteriores a 2006 dieran lugar a efectos en los precios.²⁴
22. El Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva del asunto de conformidad con el artículo 11 del ESD cuando constató que la Unión Europea no había demostrado que las subvenciones

¹⁸ Informe del Grupo Especial, párrafos 9.315, 9.321-9.323, 9.326, 9.331, 9.332, 9.333-9.335, 9.487.a, 9.487.c, 11.8.a-b, 11.8.e.

¹⁹ Informe del Grupo Especial, párrafos 9.315, 9.321-9.323, 9.326, 9.331, 9.332, 9.333-9.335, 9.487.a, 9.487.c, 11.8.a-b, 11.8.e.

²⁰ Informe del Grupo Especial, párrafos 9.33, 9.487.a, 9.487.c, 11.8.a-b, 11.8.e.

²¹ Informe del Grupo Especial, párrafos 9.62, 9.89, 9.93, 9.487.a, 9.487.c, 11.8.a-b, 11.8.e.

²² Informe del Grupo Especial, párrafos 9.240, 9.241, 9.242, 9.243, 9.246, 9.250-9.252, 9.292, 9.293, 9.333-9.335, 9.379, 9.380, 9.383, 9.426, 9.446, 9.458, 9.477 (nota 3433), 9.486.d, 9.487.a, 9.487.c, 11.8.a-b, 11.8.e.

²³ Informe del Grupo Especial, párrafos 9.271, 9.273, 9.277, 9.288, 9.291, 9.293, 9.297-9.298, 9.333-9.335, 9.470, 9.472, 9.474, 9.475, 9.476, 9.483, 9.484, 9.485, 9.486.c, 9.486.d, 9.487.a, 9.487.c, 11.8.a-b, 11.8.e.

²⁴ Informe del Grupo Especial, párrafos 9.271, 9.273, 9.277, 9.288, 9.291, 9.293, 9.297-9.298, 9.333-9.335, 9.470, 9.472, 9.474, 9.475, 9.476, 9.483, 9.484, 9.485, 9.486.c, 9.486.d, 9.487.a, 9.487.c, 11.8.a-b, 11.8.e.

estatales y locales de flujo de caja no vinculadas y las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos no vinculadas posteriores a 2006 dieran lugar a efectos en los precios.²⁵

F. Efectos tecnológicos

23. El Grupo Especial incurrió en error en la aplicación del párrafo 8 del artículo 7, el artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC* cuando constató que los "efectos tecnológicos" de las subvenciones estadounidenses para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007, que en el procedimiento inicial se constató que habían acelerado el desarrollo de tecnologías aplicadas al 787-8/9, no siguen causando efectos desfavorables en el período posterior a la aplicación.²⁶
24. El Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva del asunto de conformidad con el artículo 11 del ESD cuando constató que los "efectos tecnológicos" de las subvenciones estadounidenses para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007, que en el procedimiento inicial se constató que habían acelerado el desarrollo de tecnologías aplicadas al 787-8/9, no siguen causando efectos desfavorables en el período posterior a la aplicación.²⁷
25. El Grupo Especial incurrió en error en la aplicación del párrafo 8 del artículo 7, el artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC* cuando constató, basándose exclusivamente en la fecha de lanzamiento hipotética del 787 y sin tener en cuenta las fechas de entrega hipotéticas, que los "efectos tecnológicos" de las subvenciones estadounidenses para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007 no persisten en período posterior a la aplicación.²⁸
26. El Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva de conformidad con el artículo 11 del ESD cuando constató, basándose exclusivamente en la fecha de lanzamiento hipotética del 787 y sin tener en cuenta las fechas de entrega hipotéticas, que los "efectos tecnológicos" de las subvenciones estadounidenses para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007 no persisten en el período posterior a la aplicación.²⁹
27. El Grupo Especial incurrió en error en la aplicación del párrafo 8 del artículo 7, el artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC* cuando constató, basándose en pruebas relativas al tiempo necesario para *seguir desarrollando y poniendo a punto determinadas tecnologías que ya se encontraban en etapas avanzadas de desarrollo tecnológico*, y no en pruebas sobre el tiempo necesario para *llevar a cabo actividades de investigación y desarrollo fundamentales en la etapa inicial para esas tecnologías*, que los "efectos tecnológicos" de las subvenciones estadounidenses para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007 no persisten en el período posterior a la aplicación.³⁰
28. El Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva del asunto de conformidad con el artículo 11 del ESD cuando constató, basándose en pruebas relativas al tiempo necesario para *seguir desarrollando y poniendo a punto determinadas tecnologías que ya se encontraban en etapas*

²⁵ Informe del Grupo Especial, párrafos 9.271, 9.273, 9.277, 9.288, 9.291, 9.293, 9.297-9.298, 9.333-9.335, 9.470, 9.472, 9.474, 9.475, 9.476, 9.483, 9.484, 9.485, 9.486.c, 9.486.d, 9.487.a, 9.487.c, 11.8.a-b, 11.8.e.

²⁶ Informe del Grupo Especial, párrafos 9.128, 9.152, 9.153, 9.156, 9.157, 9.158, 9.161, 9.162, 9.163, 9.164, 9.165, 9.166, 9.170, 9.173, 9.176-9.177, 9.184-9.186, 9.197, 9.218-9.220, 9.333-9.335, 9.352-9.355, 9.373, 9.486.a, 9.487.a, 9.487.c, 11.8.a-b, 11.8.e.

²⁷ Informe del Grupo Especial, párrafos 9.128, 9.152, 9.153, 9.156, 9.157, 9.158, 9.161, 9.162, 9.163, 9.164, 9.165, 9.166, 9.170, 9.173, 9.176-9.177, 9.184-9.186, 9.197, 9.218-9.220, 9.333-9.335, 9.352-9.355, 9.373, 9.486.a, 9.487.a, 9.487.c, 11.8.a-b, 11.8.e.

²⁸ Informe del Grupo Especial, párrafos 9.128, 9.152, 9.153, 9.157, 9.161, 9.166, 9.170, 9.173, 9.176-9.177, 9.184-9.186, 9.197, 9.218-9.220, 9.352-9.355, 9.373, 9.486.a, 9.487.a, 9.487.c, 11.8.a-b, 11.8.e.

²⁹ Informe del Grupo Especial, párrafos 9.128, 9.152, 9.153, 9.157, 9.161, 9.166, 9.170, 9.173, 9.176-9.177, 9.184-9.186, 9.197, 9.218-9.220, 9.352-9.355, 9.373, 9.486.a, 9.487.a, 9.487.c, 11.8.a-b, 11.8.e.

³⁰ Informe del Grupo Especial, párrafos 9.128, 9.161, 9.162 (donde se hace referencia a los párrafos 9.136, 9.139), 9.163, 9.164, 9.176-9.177, 9.184-9.186, 9.197, 9.218-9.220, 9.352-9.355, 9.373, 9.486.a, 9.487.a, 9.487.c, 11.8.a-b, 11.8.e.

*avanzadas de desarrollo tecnológico, y no en pruebas sobre el tiempo necesario para llevar a cabo actividades de investigación y desarrollo fundamentales en la etapa inicial para esas tecnologías, que los "efectos tecnológicos" de las subvenciones estadounidenses para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007 no persisten en el período posterior a la aplicación.*³¹

29. El Grupo Especial incurrió en error en la aplicación del párrafo 8 del artículo 7, el artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC* cuando constató, basándose en una omisión de examinar la secuencia adecuada del desarrollo de tecnologías, que los "efectos tecnológicos" de las subvenciones estadounidenses para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007 no persisten en el período posterior a la aplicación.³²
30. El Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva del asunto de conformidad con el artículo 11 del ESD, cuando constató, basándose en una omisión de examinar la secuencia adecuada del desarrollo de tecnologías, que los "efectos tecnológicos" de las subvenciones estadounidenses para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007 no persisten en el período posterior a la aplicación.³³
31. El Grupo Especial incurrió en error en la aplicación del párrafo 8 del artículo 7, el artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC* cuando aceptó la estimación de los Estados Unidos de la fecha de lanzamiento hipotética del 787 sobre la base de que "la *propia* Unión Europea no enumer[ó] los trabajos adicionales concretos que Boeing debería haber recogido en su evaluación" y "no aport[ó] pruebas de cuánto tiempo habría necesitado Boeing para realizar cualquiera de los trabajos de investigación y desarrollo que realmente se llevaron a cabo en el marco de los programas de investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA y el DOD".³⁴
32. El Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva del asunto, de conformidad con el artículo 11 del ESD, cuando aceptó la estimación de los Estados Unidos de la fecha de lanzamiento hipotética del 787 sobre la base de que "la *propia* Unión Europea no enumer[ó] los trabajos adicionales concretos que Boeing debería haber recogido en su evaluación" y "no aport[ó] pruebas de cuánto tiempo habría necesitado Boeing para realizar cualquiera de los trabajos de investigación y desarrollo que realmente se llevaron a cabo en el marco de los programas de investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA y el DOD".³⁵
33. El Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva del asunto, de conformidad con el artículo 11 del ESD, cuando interpretó erróneamente un argumento que esgrimió la Unión Europea en el procedimiento inicial, para respaldar su constatación de que "el efecto de aceleración de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007 en relación con el desarrollo de tecnología por Boeing para el 787 [no] ha[] continuado en el período posterior a la aplicación".³⁶

³¹ Informe del Grupo Especial, párrafos 9.128, 9.161, 9.162 (donde se hace referencia a los párrafos 9.136, 9.139), 9.163, 9.164, 9.176-9.177, 9.184-9.186, 9.197, 9.218-9.220, 9.352-9.355, 9.373, 9.486.a, 9.487.a, 9.487.c, 11.8.a-b, 11.8.e.

³² Informe del Grupo Especial, párrafos 9.128, 9.152, 9.161, 9.165, 9.166, 9.170, 9.173, 9.176-9.177, 9.184-9.186, 9.197, 9.218-9.220, 9.352-9.355, 9.373, 9.486.a, 9.487.a, 9.487.c, 11.8.a-b, 11.8.e.

³³ Informe del Grupo Especial, párrafos 9.128, 9.152, 9.161, 9.165, 9.166, 9.170, 9.173, 9.176-9.177, 9.184-9.186, 9.197, 9.218-9.220, 9.352-9.355, 9.373, 9.486.a, 9.487.a, 9.487.c, 11.8.a-b, 11.8.e.

³⁴ Informe del Grupo Especial, párrafos 9.128, 9.153, 9.158, 9.162, 9.163, 9.164, 9.165, 9.173, 9.176-9.177, 9.184-9.186, 9.197, 9.218-9.220, 9.352-9.355, 9.373, 9.486.a, 9.487.a, 9.487.c, 11.8.a-b, 11.8.e.

³⁵ Informe del Grupo Especial, párrafos 9.128, 9.153, 9.158, 9.162, 9.163, 9.164, 9.165, 9.173, 9.176-9.177, 9.184-9.186, 9.197, 9.218-9.220, 9.352-9.355, 9.373, 9.486.a, 9.487.a, 9.487.c, 11.8.a-b, 11.8.e.

³⁶ Informe del Grupo Especial, párrafos 9.156, 9.173, 9.176-9.177, 9.184-9.186, 9.197, 9.218-9.220, 9.352-9.355, 9.373, 9.486.a, 9.487.a, 9.487.c, 11.8.a-b, 11.8.e.

ANEXO A-2

ANUNCIO DE OTRA APELACIÓN PRESENTADO POR LOS ESTADOS UNIDOS*

De conformidad con el párrafo 1 de la Regla 23 de los *Procedimientos de trabajo para el examen en apelación*, los Estados Unidos notifican por la presente al Órgano de Apelación su decisión de apelar respecto de determinadas cuestiones de derecho tratadas en el informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Medidas que afectan al comercio de grandes aeronaves civiles (Segunda reclamación): Recurso de la Unión Europea al párrafo 5 del artículo 21 del ESD* (WT/DS353/RW) ("informe del Grupo Especial sobre el cumplimiento") y respecto de determinadas interpretaciones jurídicas formuladas por el Grupo Especial.

1. Los Estados Unidos solicitan que el Órgano de Apelación examine la constatación del Grupo Especial de que las alegaciones de la Unión Europea ("UE") relativas a los contratos de compra entre el Departamento de Defensa de los Estados Unidos ("DoD") y la empresa Boeing ("Boeing") estaban comprendidas en su mandato. Esta conclusión es errónea y está basada en constataciones de derecho e interpretaciones jurídicas conexas erróneas, incluidas una interpretación y una aplicación erróneas del párrafo 2 del artículo 6 y el párrafo 5 del artículo 21 del *Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias* ("ESD"). Los párrafos que guardan relación con estos errores comprenden los párrafos 7.111-7.131 y 11.5.a.ii del informe del Grupo Especial sobre el cumplimiento.

2. Los Estados Unidos apelan la constatación del Grupo Especial relativa a la tasa de subvención aproximada por cada 737 MAX y 737NG, resultante de la reducción del tipo del impuesto B&O del estado de Washington. Esta constatación es errónea y está basada en constataciones de derecho e interpretaciones jurídicas conexas erróneas, incluida una interpretación o aplicación errónea del apartado c) del artículo 5 y el párrafo 3 c) del artículo 6 del *Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias* ("Acuerdo SMC"). Subsidiariamente, el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva del asunto que se le había sometido, que incluyera una evaluación objetiva de los hechos, de la aplicabilidad de los acuerdos abarcados pertinentes y de la conformidad con estos a los efectos del artículo 11 del ESD. Los párrafos que guardan relación con estos errores comprenden los párrafos 9.385, 9.395 y 9.402-9.403 del informe del Grupo Especial sobre el cumplimiento.

3. Los Estados Unidos apelan las constataciones del Grupo Especial de que la diferencia de precios en la campaña de ventas de Air Canada era algo menor que en la campaña de ventas de Icelandair 2013, y que, en las etapas finales de la campaña de ventas de Air Canada 2013, Airbus pensó que sus precios eran lo suficientemente próximos a los de Boeing como para que mejoras relativamente pequeñas de los precios pudieran afectar al resultado de la campaña. El Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva del asunto que se le había sometido, que incluyera una evaluación objetiva de los hechos, de la aplicabilidad de los acuerdos abarcados pertinentes y de la conformidad con estos a los efectos del artículo 11 del ESD. Los párrafos que guardan relación con estos errores comprenden el párrafo 9.403 del informe del Grupo Especial sobre el cumplimiento y el párrafo 264 del apéndice ICSS de dicho informe.

4. Los Estados Unidos apelan la constatación del Grupo Especial de que las pruebas relativas a la diferencia de precios en la campaña de ventas de Icelandair 2013 quedaban de algún modo contradichas por otras pruebas, que dan a entender que en la etapa final Airbus podría haber colmado la diferencia. El Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva del asunto que se le había sometido, que incluyera una evaluación objetiva de los hechos, de la aplicabilidad de los acuerdos abarcados pertinentes y de la conformidad con estos a los efectos del artículo 11 del ESD. Los párrafos que guardan relación con estos errores comprenden el párrafo 9.403 del informe del Grupo Especial sobre el cumplimiento y los párrafos 247 y 250 del apéndice ICSS de dicho informe.

* El presente documento, de fecha 12 de septiembre de 2017, se distribuyó a los Miembros como documento WT/DS353/28.

5. Los Estados Unidos apelan la constatación del Grupo Especial de que la Unión Europea ha establecido que los efectos de la reducción del tipo del impuesto B&O del estado de Washington son una causa auténtica y sustancial de pérdida significativa de ventas, en el sentido del apartado c) del artículo 5 y el párrafo 3 c) del artículo 6 del Acuerdo SMC, de las familias de LCA A320neo y A320ceo en el mercado de LCA de pasillo único, en relación con las campañas de ventas de Fly Dubai 2014, Air Canada 2013 e Icelandair 2013, en el período posterior a la aplicación. Esta conclusión es errónea y está basada en constataciones de derecho e interpretaciones jurídicas conexas erróneas, incluida una interpretación o aplicación errónea del apartado c) del artículo 5 y el párrafo 3 c) del artículo 6 del Acuerdo SMC. Además, el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva del asunto que se le había sometido, que incluyera una evaluación objetiva de los hechos, de la aplicabilidad de los acuerdos abarcados pertinentes y de la conformidad con estos a los efectos del artículo 11 del ESD. Los párrafos que guardan relación con estos errores comprenden los párrafos 9.385, 9.395, 9.402-9.404, 9.407 y 11.8 c) del informe del Grupo Especial sobre el cumplimiento.

6. Los Estados Unidos apelan la constatación del Grupo Especial de que la Unión Europea ha establecido que los efectos de la reducción del tipo del impuesto B&O del estado de Washington son una causa auténtica y sustancial de amenaza de obstaculización de las importaciones del A320ceo en el mercado estadounidense de aeronaves de pasillo único, y de amenaza de obstaculización de las exportaciones de LCA de pasillo único de Airbus al mercado de tercer país de los Emiratos Árabes Unidos, en el sentido del apartado c) del artículo 5 y los apartados a) y b) del párrafo 3 del artículo 6 del Acuerdo SMC en el período posterior a la aplicación. Esta conclusión es errónea y está basada en constataciones de derecho e interpretaciones jurídicas conexas erróneas, incluida una interpretación o aplicación errónea del apartado c) del artículo 5 y el párrafo 3 c) del artículo 6 del Acuerdo SMC. Los párrafos que guardan relación con estos errores comprenden los párrafos 9.385, 9.395, 9.402-9.404, 9.438, 9.443, 9.444 y 11.8 d) del informe del Grupo Especial sobre el cumplimiento.

7. Los Estados Unidos apelan *condicionalmente* las constataciones del Grupo Especial de que los contratos de compra y acuerdos de cooperación de la Administración Nacional de Aeronáutica Espacial ("NASA"), los instrumentos de asistencia del DoD y el Acuerdo para otras transacciones DTFWA-10-C-00030 de la Administración de Aviación ("FAA") posteriores a 2006 otorgaban un beneficio a Boeing. Estas conclusiones son erróneas y están basadas en constataciones de derecho e interpretaciones jurídicas conexas erróneas, incluidas una interpretación y una aplicación erróneas del párrafo 1 b) del artículo 1 del Acuerdo SMC. Además, el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva del asunto que se le había sometido, que incluyera una evaluación objetiva de los hechos, de la aplicabilidad de los acuerdos abarcados pertinentes y de la conformidad con estos a los efectos del artículo 11 del ESD. Los párrafos que guardan relación con estos errores comprenden los párrafos 8.30, 8.44-8.50, 8.176-8.178, 8.181-8.187, 8.408-8.414, 8.533-8.541 y 11.7 b) i)-11.7 b) iii) del informe del Grupo Especial sobre el cumplimiento. Los Estados Unidos solicitan que el Órgano de Apelación aborde esta cuestión únicamente en caso de que modifique o revoque la constatación del Grupo Especial de que las subvenciones otorgadas mediante las medidas a las que se hace referencia en el presente párrafo no causaban efectos desfavorables en el marco del artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6 del Acuerdo SMC.

8. Los Estados Unidos apelan *condicionalmente* las constataciones del Grupo Especial de que las subvenciones otorgadas mediante las medidas de la NASA, el DoD y la FAA a las que se hace referencia en el párrafo 2 eran subvenciones específicas. Estas conclusiones son erróneas y están basadas en constataciones de derecho e interpretaciones jurídicas conexas erróneas, incluidas una interpretación y una aplicación erróneas del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo SMC. Los párrafos que guardan relación con estos errores comprenden los párrafos 8.210-8.211, 8.222-8.231, 8.460-8.469, 8.547, 8.548-8.533 y 11.7 b) i)-11.7 b) iii) del informe del Grupo Especial sobre el cumplimiento. Los Estados Unidos solicitan que el Órgano de Apelación aborde esta cuestión únicamente si constata que los contratos de compra del DoD dan lugar al mismo tipo de contribución financiera que las medidas a las que se hace referencia en el párrafo 2.

9. Los Estados Unidos apelan *condicionalmente* la constatación del Grupo Especial de que el pago por el estado de Carolina del Sur a Boeing de 270 millones de dólares que eran producto de los bonos para el desarrollo económico y los bonos para nodos aéreos otorgó un beneficio a Boeing. El Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva del asunto que se le había sometido, que incluyera una evaluación objetiva de los hechos, de la aplicabilidad de los acuerdos abarcados pertinentes y de la conformidad con estos a los efectos del artículo 11 del ESD. Los párrafos que guardan relación

con estos errores comprenden los párrafos 8.823, 8.849 y 11.7 b) ix) del informe del Grupo Especial sobre el cumplimiento. Los Estados Unidos solicitan que el Órgano de Apelación aborde esta cuestión únicamente en caso de que modifique o revoque la constatación del Grupo Especial de que las subvenciones otorgadas mediante las medidas a las que se hace referencia en el presente párrafo no causaban efectos desfavorables en el marco del artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6 del Acuerdo SMC.

10. Los Estados Unidos apelan *condicionalmente* la constatación del Grupo Especial de que la alegación de contención de la subida de los precios del A330 formulada por la UE podía prosperar desde el punto de vista jurídico, pese a que la UE no alegó que el A330 se encuentra "en el mismo mercado" que un producto supuestamente subvencionado. Esta conclusión es errónea y está basada en constataciones de derecho e interpretaciones jurídicas conexas erróneas, incluida una interpretación o aplicación errónea del apartado c) del artículo 5 y el párrafo 3 c) del artículo 6 del Acuerdo SMC. Las partes del informe del Grupo Especial sobre el cumplimiento que guardan relación con estos errores comprenden la nota 3173. Los Estados Unidos solicitan que el Órgano de Apelación aborde esta cuestión únicamente en caso de que modifique o revoque las constataciones del Grupo Especial relativas a la alegación de la UE sobre los efectos desfavorables sufridos por el A330.

ANEXO B

ARGUMENTOS DE LOS PARTICIPANTES

Índice		Página
Anexo B-1	Resumen de la comunicación del apelante presentada por la Unión Europea	14
Anexo B-2	Resumen de la comunicación del otro apelante presentada por los Estados Unidos	41
Anexo B-3	Resumen de la comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos	44
Anexo B-4	Resumen de la comunicación del apelado presentada por la Unión Europea	51

ANEXO B-1

RESUMEN DE LA COMUNICACIÓN DEL APELANTE PRESENTADA POR LA UNIÓN EUROPEA

I. INTRODUCCIÓN

1. La Unión Europea¹ ("UE") apela distintos errores de derecho e interpretaciones jurídicas formulados en el informe del Grupo Especial en la diferencia *Estados Unidos - Medidas que afectan al comercio de grandes aeronaves civiles (segunda reclamación) - Recurso de la Unión Europea al párrafo 5 del artículo 21 del ESD* ("informe del Grupo Especial" o "informe del Grupo Especial sobre el cumplimiento").²
2. El Grupo Especial dio la razón a la Unión Europea en gran parte de sus alegaciones, y en definitiva concluyó que "los Estados Unidos no han aplicado las recomendaciones y resoluciones del OSD de que pusieran sus medidas en conformidad con las obligaciones que les corresponden en virtud del Acuerdo SMC".³ No obstante, la Unión Europea presenta esta apelación ante todo con el objetivo de evitar cualquier posible demora injustificada en el presente procedimiento.

II. EL GRUPO ESPECIAL INCURRIÓ EN ERROR AL CONSTATAR QUE LOS CONTRATOS DE COMPRA RDT&E DEL DOD NO SON "SUBVENCIONES" EN EL SENTIDO DEL PÁRRAFO 1 DEL ARTÍCULO 1 DEL ACUERDO SMC

3. La Unión Europea apela la constatación del Grupo Especial de que los pagos y el acceso a instalaciones, equipos y empleados del Departamento de Defensa ("DOD") facilitado a Boeing por medio de los contratos de compra del DOD anteriores a 2007 y posteriores a 2006 no son subvenciones en el sentido del párrafo 1 del artículo 1 del *Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias* ("Acuerdo SMC"). Esos contratos se financiaron mediante diversos elementos de los programas de investigación, desarrollo, prueba y evaluación ("RDT&E") del DOD que apoyaban la investigación y el desarrollo pertinentes para las grandes aeronaves civiles ("LCA").
4. La conclusión del Grupo Especial se deriva del hecho de que no hiciera una evaluación objetiva del asunto, con lo que incumplió el artículo 11 del Entendimiento sobre Solución de Diferencias ("ESD").⁴ La apelación formulada por la Unión Europea al amparo del artículo 11 abarca las constataciones formuladas por el Grupo Especial con respecto a la contribución financiera y el beneficio en el marco de los párrafos 1 a) 1) y 1 b), respectivamente, del artículo 1 del *Acuerdo SMC*.
5. El Grupo Especial constató que la caracterización más adecuada de los contratos de compra del DOD (con inclusión de la financiación, los bienes y los servicios proporcionados por el DOD en el marco de esos contratos) es la de "compras de servicios", una categoría que no aparece enumerada explícitamente en el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*.⁵ A continuación, el Grupo Especial examinó si, partiendo de la base de que las compras de servicios constituyen contribuciones financieras, los contratos de compra del DOD otorgan un beneficio en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1. El Grupo Especial llegó a la conclusión de que, teniendo en cuenta los puntos de referencia de mercado obrantes en el expediente, la Unión Europea no había demostrado que los contratos de compra del DOD otorguen un

¹ La Unión Europea utiliza las expresiones "Unión Europea" y "UE" de manera intercambiable para referirse tanto a la Unión Europea como a su predecesora, las Comunidades Europeas.

² La Unión Europea considera que los errores en la interpretación de los artículos 1, 2, 5 y 6 del *Acuerdo SMC* también entrañan errores en la interpretación del párrafo 8 del artículo 7 del *Acuerdo SMC*.

³ Informe del Grupo Especial, párrafo 11.12.

⁴ Informe del Grupo Especial, párrafos 8.360-8.378 y 8.418-8.437.

⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 8.376.

beneficio.⁶ Por consiguiente, el Grupo Especial constató que los contratos de compra del DOD no son subvenciones.

6. Al formular esta constatación, el Grupo Especial incurrió en dos errores principales. El Grupo Especial incurrió en error: 1) al caracterizar los contratos de compra del DOD como compras de servicios; y 2) al constatar que los contratos de compra del DOD no otorgan un beneficio.
7. *En primer lugar*, el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva del asunto que incluyera una evaluación objetiva de los hechos, con lo que incumplió el artículo 11 del ESD, al caracterizar erróneamente los pagos y el acceso a instalaciones, equipos y empleados del DOD facilitados a Boeing por medio de los contratos de compra del DOD como "compras de servicios".⁷ Concretamente, el Grupo Especial no basó sus constataciones en las pruebas, no tuvo en cuenta pruebas y argumentos presentados por la UE, desestimó pruebas fundamentales y no ofreció un razonamiento coherente ni explicaciones adecuadas en apoyo de sus constataciones.
8. La Unión Europea facilitó pruebas de que los contratos de compra del DOD comparten todas las características pertinentes de los contratos de compra de la Administración Nacional de Aeronáutica Espacial ("NASA") y los instrumentos de asistencia del DOD que llevaron al Órgano de Apelación a concluir que esas medidas entrañaban contribuciones financieras a Boeing.⁸ En particular, la Unión Europea demostró que, al igual que los contratos de compra de la NASA y los instrumentos de asistencia del DOD, los contratos de compra son arreglos de colaboración en materia de investigación "afines a una especie de empresa conjunta", ya que i) ambas partes aportan recursos; ii) las partes comparten los frutos de sus investigaciones; y iii) el objeto de las investigaciones se determina a menudo en colaboración.⁹ Además, la Unión Europea explicó que esos arreglos de empresa conjunta proporcionan una financiación análoga a aportaciones de capital, ya que no se discutía que: i) la financiación se proporciona con expectativas de obtener algún tipo de retorno; ii) no existe la seguridad de que las investigaciones tengan éxito¹⁰; iii) los riesgos de los financiadores están limitados a la cantidad de dinero que aportan y el costo de oportunidad del otro tipo de ayuda aportada; y iv) el financiador contribuye al proyecto proporcionando acceso a instalaciones, equipos y empleados (como harían algunos inversores de capital, aunque no todos).
9. Las constataciones fácticas formuladas por el Grupo Especial en relación con el funcionamiento de los contratos de compra del DOD (a saber, que los contratos no son afines a una especie de empresa conjunta) entran en contradicción con las pruebas. La Unión Europea facilitó pruebas fundamentales relativas a: i) la aportación por Boeing de su propiedad intelectual ("PI") preexistente, incluida la PI derivada de gastos de investigación y desarrollo independientes ("IR&D") no reembolsados; ii) la capacidad de Boeing de compartir las recompensas de las actividades de investigación y el desarrollo realizadas en el marco de los contratos de compra del DOD (pese a las normas de control de las exportaciones), tanto en sus actividades relacionadas con las LCA como en sus actividades militares; y iii) el carácter y la finalidad colaborativos de los contratos de compra del DOD.
10. Como prueba de que los contratos de compra del DOD pueden dar lugar a tecnologías con aplicaciones civiles, y, por tanto, de que Boeing puede compartir las recompensas, la Unión Europea identificó numerosas patentes de Boeing financiadas por el DOD que sirven de ejemplo (elaboradas por los ingenieros y agentes de patentes de Boeing) en las que se indican explícitamente, según se desprende del propio texto de las patentes, las posibles aplicaciones relacionadas con las LCA. Como prueba de que los Estados Unidos pretenden que los contratistas del DOD obtengan un beneficio comercial de la labor que realizan en el marco de los elementos de programa RDT&E y alientan la obtención de ese beneficio, la Unión Europea hizo referencia a pruebas no controvertidas que indican que el DOD decidió poner fin a la

⁶ Informe del Grupo Especial, párrafos 8.377-8.378.

⁷ Informe del Grupo Especial, párrafos 8.354-8.378.

⁸ Informe del Grupo Especial, párrafos 8.320 y 8.356.

⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 8.321.

¹⁰ En este contexto, se entiende por "éxito" "que se haga alguna invención y de la utilidad de los datos compilados, así como de la información científica y técnica producida". Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 623.

política de recuperación que había venido aplicando con miras a "ayuda{r}" a la rama de producción de defensa estadounidense a ser más competitiva a escala mundial".¹¹

11. El trato inequitativo que dio el Grupo Especial a las pruebas de la UE, incluido el hecho de que directamente no reconociese ni examinase los argumentos de la UE y pruebas fundamentales, llevaron al Grupo Especial a concluir que los contratos de compra del DOD no son afines a una especie de empresa conjunta en la que el DOD proporciona una transferencia directa de fondos análoga a una aportación de capital. Debidamente evaluadas, las pruebas habrían llevado forzosamente a constatar que los contratos de compra del DOD establecen una relación del tipo de una empresa conjunta en la que el DOD proporciona contribuciones financieras a Boeing afines a una aportación de capital en el sentido del párrafo 1 a) 1) i) del artículo 1, y en la que el DOD también proporciona a Boeing bienes y servicios en el sentido del párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*.
12. *En segundo lugar*, al examinar el beneficio en el marco del párrafo 1 b) del artículo 1, el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva del asunto, incluidos los hechos, como establece el artículo 11 del ESD, al constatar, subsidiariamente, que la distribución de los derechos de PI en virtud de los contratos de compra del DOD no otorga un beneficio a Boeing.¹² El Grupo Especial basó su constatación subsidiaria sobre el beneficio en las mismas constataciones fácticas que le llevaron a caracterizar el suministro de financiación y ayuda, en el marco de los contratos de compra del DOD, como compras de servicios. Por tanto, en el contexto del beneficio, el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva del asunto, incluidos los hechos, por los mismos motivos por los que tampoco lo hizo en el contexto de la contribución financiera.
13. En virtud de los contratos de compra del DOD (y de los contratos de compra del Gobierno estadounidense en general), Boeing recibe los derechos de PI sobre cualquier tecnología desarrollada por los empleados de Boeing en las actividades de investigación y desarrollo que hayan realizado, mientras que el DOD recibe una licencia limitada para utilizar esas tecnologías sin tener que pagar regalías a Boeing. La Unión Europea adujo que esta distribución de los derechos de PI otorga un beneficio a Boeing, ya que es más favorable para Boeing como parte que recibe el encargo que para cualquier otra parte que reciba un encargo en el mercado, y menos favorable para el DOD como parte que hace el encargo que para cualquier otra parte que haga un encargo en el mercado. Al examinar este argumento (subsidiariamente), el Grupo Especial no cumplió lo que dispone el artículo 11 del ESD.
14. En particular, el Grupo Especial no tuvo en cuenta pruebas proporcionadas por la UE que indicaban que, pese a los objetivos "militares" declarados de los elementos de programa RDT&E del DOD en virtud de los cuales se financian los contratos de compra del DOD, el DOD pretende que contratistas como Boeing obtengan un beneficio *comercial* de la labor que realizan en el marco de los elementos de programa RDT&E, y los intereses del DOD y los de Boeing están alineados a este respecto.
15. Además, el Grupo Especial consideró que en la licencia que recibe el DOD para utilizar tecnologías desarrolladas por Boeing se plasma la totalidad del valor económico de las actividades de investigación y desarrollo. Sin embargo, el Grupo Especial no examinó, y de hecho desestimó, pruebas que indicaban que 1) en el contexto militar, Boeing vende aeronaves militares a Gobiernos extranjeros; y 2) fuera del contexto militar, las restricciones legales a la utilización de tecnologías militares no impiden a Boeing aplicar a las LCA los procesos, conocimientos técnicos y tecnologías derivadas desarrolladas en el marco de los contratos de compra del DOD.
16. Como el Grupo Especial no siguió las prescripciones que establece el artículo 11 del ESD, la Unión Europea solicita al Órgano de Apelación que revoque las constataciones del Grupo Especial y complete el análisis jurídico para determinar que la financiación, así como el

¹¹ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 241, *donde se cita* la Norma definitiva, "Recoupment of Nonrecurring Costs on Sales of U.S. Items" (Recuperación de los costos no recurrentes en las ventas de artículos estadounidenses), 58 FR 16497, 29 de marzo de 1993 (Prueba documental EU-279). Véanse también la segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 396; y la respuesta de la UE a la pregunta 29 del Grupo Especial, párrafo 176.

¹² Informe del Grupo Especial, párrafos 8.421-8.436.

acceso a instalaciones, equipos y empleados que el DOD otorga a Boeing de conformidad con los contratos de compra del DOD, son subvenciones específicas en el sentido de los párrafos 1 a) 1) y 1 b) del artículo 1 y el párrafo 1 a) del artículo 2 del *Acuerdo SMC*. Además, la Unión Europea solicita al Órgano de Apelación que tenga en cuenta esta subvención al completar el análisis de los efectos tecnológicos y los efectos en los precios.

III. EL GRUPO ESPECIAL INCURRIÓ EN ERROR AL CONSTATAR QUE LOS ESTADOS UNIDOS HAN RETIRADO LAS SUBVENCIONES FISCALES EVE/IET

17. La Unión Europea apela la constatación del Grupo Especial de que los Estados Unidos no siguen otorgando o manteniendo las subvenciones consistentes en concesiones fiscales otorgadas de conformidad con la legislación sobre empresas de ventas en el extranjero/ingresos extraterritoriales ("EVE/IET") y la legislación que la sucedió.¹³ El Grupo Especial incurrió en error en su interpretación del párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*¹⁴ al constatar que, para demostrar la condonación de ingresos que en otro caso se percibirían, la Unión Europea estaba obligada a establecer que los beneficios EVE/IET fueron efectivamente *utilizados* por un receptor determinado de la subvención después de 2006.¹⁵ Esto refleja un error en la interpretación de las palabras "cuando se condonen ... ingresos públicos que en otro caso se percibirían", que se refieren a la condonación de un *derecho* a ingresos públicos, independientemente de si el receptor ejerce efectivamente ese derecho.¹⁶
18. El Grupo Especial inicial constató que, de 1989 a 2006, los Estados Unidos otorgaron 2.199 millones de dólares EE.UU. en subvenciones recurribles y prohibidas a Boeing por medio de exenciones fiscales al amparo de la legislación sobre EVE/IET y la legislación que la sucedió, y los Estados Unidos no han apelado esa constatación.¹⁷ La Unión Europea facilitó pruebas de que Boeing siguió pudiendo disponer de las concesiones fiscales EVE/IET con respecto a determinados ingresos procedentes del extranjero reconocidos *después* de 2006. En particular, la Unión Europea invocó la interpretación manifestada por el propio Gobierno estadounidense, en un memorándum del Servicio de Rentas Internas ("IRS") (el "memorándum de 2006 del IRS"), sobre el efecto de la ley más reciente que sucedió a la legislación EVE/IET, la Ley de Prevención del Aumento de Impuestos y Conciliación de 2005 ("TIPRA"), a saber, que determinadas transacciones siguen teniendo derecho a beneficiarse de concesiones fiscales EVE/IET después de 2006. Los Estados Unidos confirmaron que la TIPRA no ha sido sustituida por ninguna orientación posterior del IRS, y no discutieron la descripción que hizo la Unión Europea del efecto del memorándum de 2006 del IRS. La Unión Europea también presentó pruebas en las que se identificaban los ingresos de Boeing que se pueden acoger a beneficios EVE/IET después de 2006.
19. El Grupo Especial incurrió en error en la interpretación del párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1 del *Acuerdo SMC* al exigir a la Unión Europea que demostrase que Boeing había *utilizado* efectivamente las concesiones fiscales EVE/IET, y no constatar que era suficiente con que las concesiones fiscales siguiesen estando *disponibles*. La interpretación que hace el Grupo Especial no está respaldada por el sentido corriente del párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1 en su contexto y a la luz del objeto y fin del *Acuerdo SMC*. Como ha explicado el Órgano de Apelación, una evaluación adecuada de la cuestión de si "se condon{a}n ... ingresos públicos que en otro caso se percibirían" en el sentido del párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1 *no* requiere que se tome en consideración si un receptor concreto *utiliza* la concesión fiscal otorgada al receptor, ni cómo la utiliza, sino que se haga una comparación entre lo que establece el tratamiento fiscal impugnado y lo que establece el tratamiento fiscal de base. No es necesario

¹³ Informe del Grupo Especial, párrafos 8.596-8.612.

¹⁴ La Unión Europea observa que el Grupo Especial hizo referencia adecuadamente al párrafo 1 del artículo 1 del *Acuerdo SMC* para determinar, de conformidad con el párrafo 8 del artículo 7 del *Acuerdo SMC*, si la subvención continúa existiendo en el período posterior a la aplicación. Por consiguiente, la Unión Europea considera que el error en la interpretación del párrafo 1 del artículo 1 identificado en esta sección también entraña un error en la interpretación del párrafo 8 del artículo 7.

¹⁵ Informe del Grupo Especial, párrafos 8.596-8.601.

¹⁶ Véanse el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EVE*, párrafo 90; y el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Incentivos fiscales*, párrafos 7.44-7.55.

¹⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 8.568, donde se cita el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 7.1429.

que se haya condonado un ingreso real en sí; antes bien, lo que se condona es el derecho del Gobierno a recaudar ingresos que en otro caso se percibirían, ya sea ahora o en el futuro.¹⁸

20. Sobre la base de una interpretación adecuada del párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1, el Grupo Especial debería haber constatado que las medidas EVE/IET otorgan contribuciones financieras a Boeing en forma de condonación por el Gobierno estadounidense de ingresos que en otro caso percibiría.
21. Por las razones expuestas *supra*, el Grupo Especial incurrió en error en la interpretación del párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1. Como consecuencia de ello, el Grupo Especial también incurrió en error en la interpretación del párrafo 8 del artículo 7 del *Acuerdo SMC*. La Unión Europea solicita al Órgano de Apelación que revoque las constataciones del Grupo Especial y complete el análisis para determinar que los Estados Unidos continúan otorgando o manteniendo subvenciones EVE/IET prohibidas, de modo que no se han retirado las subvenciones en el sentido del párrafo 8 del artículo 7 del *Acuerdo SMC*.

IV. EL GRUPO ESPECIAL INCURRIÓ EN ERROR AL CONSTATAR QUE LAS SUBVENCIONES DE LOS BONOS INDUSTRIALES DE WICHITA NO SON ESPECÍFICAS

22. La Unión Europea apela la constatación del Grupo Especial de que el programa de subvenciones de bonos industriales de la ciudad de Wichita ya no es específico *de facto*, en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 2 del *Acuerdo SMC*, basándose en que el Grupo Especial incurrió en error en la interpretación y aplicación de esa disposición, y no hizo una evaluación objetiva del asunto en el sentido del artículo 11 del ESD.¹⁹
23. Los bonos industriales son emitidos por ciudades y condados del estado de Kansas en favor de entidades privadas a fin de recaudar ingresos para financiar la compra, la construcción o la mejora de bienes industriales y comerciales. Los bonos industriales suelen comprarlos particulares, pero Boeing adquirió para sí misma bonos industriales emitidos por la ciudad de Wichita. Posteriormente, Boeing recibe exenciones de los impuestos sobre la propiedad y sobre las ventas correspondientes a bienes vinculados a los bonos industriales por un período de 10 años. La ciudad de Wichita también emite bonos industriales para Spirit Aerosystems ("Spirit"), empresa que compró las instalaciones para LCA de Boeing en Wichita en 2005. A lo largo del período de vigencia del programa de subvenciones de bonos industriales, de 1979 a 2012, Boeing y Spirit recibieron el 59% de todos los bonos industriales emitidos por la ciudad de Wichita (lo que sirve como referencia del porcentaje de la reducción de impuestos otorgada²⁰).
24. Pese a que el Grupo Especial concluyó adecuadamente que la ciudad de Wichita continúa otorgando subvenciones a Boeing por medio de beneficios fiscales derivados de bonos industriales, llegó erróneamente a la conclusión de que esas subvenciones ya no son "específicas" *de facto* en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 2.²¹ Al formular esa constatación, el Grupo Especial incurrió en error en la interpretación y aplicación del párrafo 1 c) del artículo 2, y no realizó una evaluación objetiva del asunto, como prescribe el artículo 11 del ESD.
25. *En primer lugar*, la interpretación que hace el Grupo Especial de la expresión "desproporcionadamente elevada{s}" no está respaldada por el sentido del texto del párrafo 1 c) del artículo 2, considerada en su contexto y a la luz del objeto y el fin del *Acuerdo SMC*. Concretamente, el Grupo Especial incurrió en error al no seguir la prescripción, que figura en el propio párrafo 1 c) del artículo 2, con arreglo a la cual "se tendrá en cuenta ...

¹⁸ Véanse el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EVE*, párrafo 90; y el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Incentivos fiscales*, párrafos 7.44-7.55.

¹⁹ Informe del Grupo Especial, párrafos 8.634-8.638. El Grupo Especial hizo referencia adecuadamente al párrafo 1 c) del artículo 2 del *Acuerdo SMC* para determinar, de conformidad con el párrafo 8 del artículo 7 del *Acuerdo SMC*, si la subvención ha sido retirada o, por el contrario, si continúa existiendo en el período posterior a la aplicación. Por consiguiente, la Unión Europea considera que los errores en la interpretación y aplicación del párrafo 1 c) del artículo 2 identificados en esta sección también entrañan errores en la interpretación del párrafo 8 del artículo 7.

²⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 8.630.

²¹ Informe del Grupo Especial, párrafos 8.634-8.638.

el período durante el que se haya aplicado el programa de subvenciones" (es decir, de 1979 en adelante) al juzgar si determinadas empresas (a saber, Boeing y Spirit) habían recibido "cantidades desproporcionadamente elevadas de la subvención".

26. En lugar de ello, y sin fundamento jurídico, el Grupo Especial limitó su evaluación de la desproporcionalidad del programa de subvenciones de bonos industriales de Wichita al período "después de concluido el plazo para la aplicación" (es decir, de 2013 en adelante).²² Sobre la base de este período abreviado, el Grupo Especial constató que Boeing y Spirit recibieron el 32% de la cantidad de bonos industriales emitidos, que a su juicio no era "desproporcionadamente elevada". Una interpretación adecuada del párrafo 1 c) del artículo 2 habría llevado al Grupo Especial a la conclusión de que el período pertinente a partir del cual se debe evaluar la desproporcionalidad es todo el período de vigencia del programa de bonos industriales, empezando en 1979. A lo largo de ese período, Boeing y Spirit recibieron el 59% de la cantidad de bonos industriales emitidos, una cantidad que el Grupo Especial debería haber constatado que era "desproporcionadamente elevada", en consonancia con las constataciones del Grupo Especial inicial y del Órgano de Apelación.
27. *En segundo lugar*, el Grupo Especial incurrió en error en la aplicación del párrafo 1 c) del artículo 2. Concretamente, el Grupo Especial evaluó la especificidad sobre la base de hechos limitados al período "después de concluido el plazo para la aplicación", y no tomó en consideración datos correspondientes a todo el período de vigencia del programa de subvenciones, como exige el párrafo 1 c) del artículo 2.
28. *Por último*, el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva del asunto que se le había sometido, incumpliendo así el artículo 11 del ESD, al desviarse indebidamente del enfoque adoptado por el Grupo Especial y el Órgano de Apelación en el procedimiento inicial. Tanto el Grupo Especial inicial como el Órgano de Apelación evaluaron la desproporcionalidad tomando como referencia todo el período durante el que se había aplicado el programa de subvenciones de bonos industriales, que entonces era de 1979 a 2005. El Órgano de Apelación concluyó que el programa de bonos industriales era específico, ya que en ese período Boeing y Spirit habían recibido el 69% de esos bonos, una cantidad desproporcionadamente elevada.
29. El Grupo Especial inicial indicó que solo dos circunstancias justificarían un desvío de la norma general según la cual la especificidad se debe evaluar tomando como referencia la duración del programa de subvenciones. En primer lugar, cuando un programa de subvenciones lleva poco tiempo aplicándose, puede ser demasiado pronto para extraer conclusiones sobre la especificidad. En segundo lugar, cuando hace mucho que se aplica un programa de subvenciones, y ha habido una modificación de la estructura de la economía y la importancia de la actividad subvencionada en la economía, puede que sea más adecuado tomar como referencia el período posterior a esa modificación. Pese a los argumentos formulados por los Estados Unidos en sentido contrario, el Grupo Especial no constató que hubiese habido una modificación significativa de la estructura de la economía de Wichita ni de la importancia de la actividad subvencionada. (Además, el programa de subvenciones de bonos industriales no había estado en funcionamiento solo durante un período breve.) Por consiguiente, al limitar su evaluación al período posterior a la aplicación, el Grupo Especial se desvió indebidamente, y sin justificación, del enfoque adoptado por el Grupo Especial inicial y el Órgano de Apelación.
30. En resumen, el Grupo Especial incurrió en error en la interpretación y aplicación del párrafo 1 c) del artículo 2 del *Acuerdo SMC* y, como resultado de ese error, también incurrió en error en la interpretación y aplicación del párrafo 8 del artículo 7 del *Acuerdo SMC*. El Grupo Especial tampoco cumplió las prescripciones del artículo 11 del ESD. Sobre la base de esos errores, la Unión Europea solicita al Órgano de Apelación que revoque las constataciones del Grupo Especial y complete el análisis para determinar que las subvenciones de los bonos industriales continúan siendo específicas en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 2 del *Acuerdo SMC*.

²² Informe del Grupo Especial, párrafo 8.634.

V. MEDIDAS DE CAROLINA DEL SUR

31. La Unión Europea apela las constataciones del Grupo Especial de que dos subvenciones de Carolina del Sur no son específicas: A) la financiación por Carolina del Sur de las instalaciones e infraestructuras de Boeing por medio de bonos para el desarrollo económico; y B) la concesión por Carolina del Sur a Boeing de bonificaciones adicionales respecto del impuesto sobre la renta de sociedades, a raíz de que se designaran diversos bienes de Boeing como parte de un polígono industrial de varios condados ("MCIP").

A. El Grupo Especial incurrió en error al constatar que la financiación por Carolina del Sur de las instalaciones e infraestructuras del Proyecto Gemini a través de bonos para el desarrollo económico no es específica

32. La Unión Europea apela la constatación del Grupo Especial de que la subvención de 220 millones de dólares otorgada por Carolina del Sur a Boeing por medio de bonos para el desarrollo económico no es "específica" en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 2 del *Acuerdo SMC*.²³ Al llegar a esa conclusión, el Grupo Especial incurrió en error en la interpretación y aplicación del párrafo 1 c) del artículo 2²⁴, y no realizó una evaluación objetiva de las pruebas no controvertidas que se le sometieron, incumpliendo así el artículo 11 del ESD.
33. Como explicó el Grupo Especial, el estado de Carolina del Sur otorga a Boeing financiación para instalaciones e infraestructuras en el solar de las instalaciones de montaje final y entrega del Boeing 787, conocidas como las instalaciones del "Proyecto Gemini".²⁵ Esa financiación se genera a partir de la venta de bonos para el desarrollo económico emitidos por el Estado, así como por medio de bonos para nodos aéreos. Desde el inicio del programa de subvenciones de bonos para el desarrollo económico en 2002, Carolina del Sur había emitido bonos de ese tipo en favor de tres empresas privadas solamente, a saber, Boeing, BMW y los proveedores de Boeing (las empresas del Proyecto Emerald).²⁶ Durante ese período, el 79% de los bonos se han emitido para ayudar únicamente a Boeing y sus proveedores. Los bonos para nodos aéreos solo se han emitido para Boeing.
34. Al concluir que la emisión de bonos para el desarrollo económico para tres empresas privadas no demuestra la utilización del programa de subvenciones por un número limitado de determinadas empresas, y que la utilización del 79% de las subvenciones por Boeing y sus proveedores no demuestra una utilización predominante, el Grupo Especial cometió tres errores principales.
35. *En primer lugar*, el Grupo Especial incurrió en error en la interpretación del párrafo 1 c) del artículo 2. El Grupo Especial interpretó implícitamente que la expresión "número limitado" significaba menos de tres (incluso en el contexto de una economía de gran tamaño), cuando constató que la emisión de bonos para nodos aéreos para una sola empresa (Boeing) constituye una utilización por un número limitado de determinadas empresas, pero que la emisión de bonos para el desarrollo económico para solo tres empresas no lo constituye. Esta interpretación no está respaldada por el sentido corriente de la expresión "número limitado", entendida en su debido contexto.
36. El Grupo Especial también interpretó erróneamente el término "empresas" en el sentido de que incluía las entidades públicas. Concretamente, el Grupo Especial declaró que el hecho de que los bonos para el desarrollo económico hayan sido emitidos para entidades públicas (dos ciudades y una universidad pública), además de para entidades privadas, indica que la subvención no está limitada a determinadas empresas.²⁷ Sin embargo, la orientación dada por

²³ Informe del Grupo Especial, párrafos 8.838-8.841 y 8.843.

²⁴ El Grupo Especial hizo referencia adecuadamente al párrafo 1 c) del artículo 2 del *Acuerdo SMC* para determinar, de conformidad con el párrafo 8 del artículo 7 del *Acuerdo SMC*, si la subvención ha sido retirada o, por el contrario, si continúa existiendo en el período posterior a la aplicación. Por consiguiente, la Unión Europea considera que los errores en la interpretación y aplicación del párrafo 1 c) del artículo 2 identificados en esta sección también entrañan errores en la interpretación y aplicación del párrafo 8 del artículo 7.

²⁵ Véanse el informe del Grupo Especial, párrafo 8.682 a); y la primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 552.

²⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 8.838.

²⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 8.841.

el Órgano de Apelación indica que la expresión "determinadas empresas" engloba únicamente entidades *privadas*. Por consiguiente, el Grupo Especial no debería haber tenido en cuenta en su análisis las emisiones de bonos para el desarrollo económico destinadas a entidades públicas.

37. Por último, el Grupo Especial incurrió en error en la interpretación de la palabra "predominante", al constatar que la utilización "predominante" entraña un concepto totalmente diferente de la utilización "desproporcionada", de modo que las pruebas que pueden ser pertinentes para demostrar la desproporcionalidad podrían no ser pertinentes para la predominancia. No hay nada en el párrafo 1 del artículo 2 que indique que las pruebas pertinentes para un factor de especificidad *de facto* sean exclusivas de ese factor. Por consiguiente, el Grupo Especial desestimó indebidamente pruebas fundamentales de la UE como si no fueran pertinentes, basándose en una interpretación errónea de "utilización predominante".
38. *En segundo lugar*, el Grupo Especial incurrió en error en la aplicación del párrafo 1 c) del artículo 2 al incluir bonos para el desarrollo económico emitidos para entidades públicas, como ciudades y universidades públicas, en su evaluación de si, en efecto, los bonos para el desarrollo económico los utilizaba un número limitado de empresas. El hecho de que entidades públicas también puedan haber recibido bonos para el desarrollo económico carece de importancia para el análisis de la especificidad, y no se debería haber tenido en cuenta. Por consiguiente, al incluir entidades públicas en su análisis, el Grupo Especial aplicó indebidamente el párrafo 1 c) del artículo 2.
39. *En tercer lugar*, al analizar la especificidad en el marco del párrafo 1 c) del artículo 2, el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva del nivel de diversificación de la economía de Carolina del Sur, ni del período que se ha aplicado el programa de subvenciones, contrariamente a lo que establece el artículo 11 del ESD. Sin basarse en las pruebas, el Grupo Especial constató que la Unión Europea no había "tenido en cuenta" esos dos factores, y no tomó en consideración las pruebas obrantes en el expediente relativas a esas cuestiones. En particular, el Grupo Especial tenía ante sí pruebas no controvertidas sobre: i) una economía diversa en la que operaban muchas empresas, y ii) el período de existencia de la medida en cuestión, pero no tomó en consideración tales pruebas. Sobre la base de una evaluación objetiva de los hechos, teniendo en cuenta esas pruebas, el Grupo Especial habría constatado que la concesión de bonos para el desarrollo económico para solo tres entidades privadas constituye una utilización por un "número limitado de determinadas empresas", y la utilización del 79% de la subvención por Boeing y sus proveedores equivale a una utilización predominante por determinadas empresas.
40. En resumen, el Grupo Especial incurrió en error en la interpretación y aplicación del párrafo 1 c) del artículo 2. Como consecuencia de ello, el Grupo Especial también incurrió en error en la interpretación y aplicación del párrafo 8 del artículo 7 del *Acuerdo SMC*. El Grupo Especial tampoco evaluó objetivamente los hechos que se le habían sometido, como establece el artículo 11 del ESD. La Unión Europea solicita al Órgano de Apelación que revoque las constataciones erróneas del Grupo Especial y complete el análisis jurídico para concluir que las subvenciones de bonos para el desarrollo económico son específicas en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 2.

B. El Grupo Especial incurrió en error al constatar que la subvención otorgada por medio de las bonificaciones fiscales por creación de empleo en un polígono industrial de varios condados no es específica

41. La Unión Europea apela las constataciones del Grupo Especial de que la subvención concedida a Boeing por medio de las bonificaciones fiscales por creación de empleo en un polígono industrial de varios condados ("MCIP") no es "específica" en el sentido del párrafo 2 del artículo 2 del *Acuerdo SMC*.²⁸ En particular, la Unión Europea apela esta constatación en lo

²⁸ Informe del Grupo Especial, párrafos 8.931 y 8.933. El Grupo Especial hizo referencia adecuadamente al párrafo 2 del artículo 2 del *Acuerdo SMC* para determinar, de conformidad con el párrafo 8 del artículo 7 del *Acuerdo SMC*, si la subvención ha sido retirada o, por el contrario, si continúa existiendo en el período posterior

que se refiere a la designación del solar del Proyecto Gemini en North Charleston como parte de un parque industrial establecido y desarrollado conjuntamente por dos gobiernos regionales distintos de Carolina del Sur, a saber, el del condado de Charleston y el del condado de Colleton.²⁹

42. Como explicó el Grupo Especial, Carolina del Sur proporciona a Boeing bonificaciones respecto del impuesto sobre la renta de sociedades como resultado de la designación del solar del Proyecto Gemini de Boeing como parte de un MCIP.³⁰ Esas bonificaciones van más allá de las bonificaciones fiscales por creación de empleo anuales "tradicionales" que otorga Carolina del Sur a determinadas empresas con derecho a beneficiarse de ellas.³¹ Los contribuyentes pueden beneficiarse de las bonificaciones fiscales "adicionales" únicamente si están *situados en un MCIP* y si cumplen los requisitos de las bonificaciones fiscales por creación de empleo tradicionales.³² Aunque el Grupo Especial constató debidamente que esas bonificaciones fiscales por creación de empleo en un MCIP constituyen una "subvención", incurrió en error al constatar que la subvención no es específica en el sentido del párrafo 2 del artículo 2 porque no está "limit{ada} a determinadas empresas situadas en una región geográfica designada".
43. *En primer lugar*, el Grupo Especial incurrió en error en la aplicación del párrafo 2 del artículo 2, al constatar que la limitación del acceso a la subvención a las empresas situadas en un MCIP "no puede considerarse válidamente que equivalga a una limitación en el sentido del párrafo 2 del artículo 2".³³ El Grupo Especial constató efectivamente que la mera posibilidad de que un Miembro pueda modificar o ampliar un MCIP en el futuro, mediante la aprobación de nuevas disposiciones jurídicas por gobiernos locales (es decir, "ordenanzas"), constituye razón suficiente para desestimar el hecho de que, *en la actualidad*, una subvención esté indiscutiblemente "limit{ada} a determinadas empresas situadas en una región geográfica designada de la jurisdicción de la autoridad otorgante". El mero hecho de que en teoría se pueda ampliar una "región geográfica designada" por medio de disposiciones jurídicas adicionales en un momento dado del futuro no cambia el hecho de que, sobre la base de las pruebas obrantes en el expediente, esa región sea considerada una "región geográfica designada" en el momento en que tienen lugar las actuaciones del Grupo Especial.
44. *En segundo lugar*, la constatación formulada por el Grupo Especial de que la "designación de MCIP está fácilmente a disposición ... previa petición", en la que basó su conclusión de que las bonificaciones fiscales de los MCIP no son específicas desde el punto de vista regional, carece de base alguna en realidad y contradice las pruebas no controvertidas presentadas al Grupo Especial. De hecho, la Unión Europea proporcionó pruebas no controvertidas que mostraban que la designación de un MCIP requiere una actuación legislativa de varios condados, lo que indica que la designación no está "a disposición" tan fácilmente. Al concluir que la designación de un MCIP está "fácilmente a disposición", el Grupo Especial no invocó ninguna prueba, por lo que no hizo una evaluación objetiva del asunto, incluidos los hechos, como prescribe el artículo 11 del ESD.
45. En resumen, el Grupo Especial incurrió en error en la aplicación del párrafo 2 del artículo 2. Como consecuencia de ello, el Grupo Especial también incurrió en error en la aplicación del párrafo 8 del artículo 7 del *Acuerdo SMC*. Además, el Grupo Especial no evaluó objetivamente los hechos, como exige el artículo 11 del ESD. Por consiguiente, la Unión Europea solicita al Órgano de Apelación que revoque las constataciones erróneas del Grupo Especial y complete el análisis para constatar que las bonificaciones fiscales por creación de empleo en un MCIP constituyen una subvención específica en el sentido del párrafo 2 del artículo 2.

a la aplicación. Por consiguiente, la Unión Europea considera que los errores en la aplicación del párrafo 2 del artículo 2 identificados en esta sección también entrañan errores en la aplicación del párrafo 8 del artículo 7.

²⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 8.913.

³⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 8.913.

³¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 8.912. La Unión Europea no impugnó esta bonificación fiscal por creación de empleo anual "tradicional". Informe del Grupo Especial, párrafo 8.914 (nota 2352).

³² Informe del Grupo Especial, párrafos 8.912-8.913.

³³ Informe del Grupo Especial, párrafo 8.931.

VI. EL GRUPO ESPECIAL INCURRIÓ EN ERROR EN SUS CONSTATAIONES RELATIVAS A LA PÉRDIDA DE VENTAS Y CONTENCIÓN DE LA SUBIDA DE LOS PRECIOS DE LAS CAMPAÑAS DE VENTAS PARA LAS QUE AÚN NO HABÍA TENIDO LUGAR LA ENTREGA FINAL AL FINAL DEL PLAZO PARA LA APLICACIÓN

46. La Unión Europea apela el hecho de que el Grupo Especial no constatará efectos desfavorables *actuales* sobre la base de i) las ventas que tuvieron lugar antes del final del plazo para la aplicación, pero ii) cuya entrega estaba aún pendiente al final del plazo para la aplicación.³⁴ Por consiguiente, el Grupo Especial incurrió en error en la interpretación y aplicación del párrafo 8 del artículo 7 del *Acuerdo SMC*, y no realizó una evaluación objetiva del asunto, como prescribe el artículo 11 del ESD.
47. En el procedimiento inicial, el Grupo Especial constató que los fenómenos de "pérdida de ventas" y "contención de la subida de los precios" no empiezan y terminan en el momento en que se formula el pedido de la aeronave, sino que empiezan en el momento del pedido y continúan hasta que se entrega la aeronave final.³⁵ De esta constatación se deriva que, en el caso de las ventas a precios cuya subida había sido contenida, o cualquier venta perdida, para las que siga habiendo entregas de aeronaves pendientes al final del plazo para la aplicación, existen efectos desfavorables *actuales* en el período posterior a la aplicación cuando la subvención que causó los efectos desfavorables no ha sido retirada. Por esos efectos desfavorables actuales, sean cuales sean, el Miembro demandado no ha cumplido el párrafo 8 del artículo 7.
48. Sin embargo, el Grupo Especial discrepó, y en cambio constató que esa circunstancia fáctica no entraña un efecto desfavorable *actual* a los efectos del párrafo 8 del artículo 7.³⁶ Para el Grupo Especial, esta circunstancia fáctica constituye "manifestaciones o efectos persistentes de efectos desfavorables pasados".³⁷

A. El Grupo Especial incurrió en error al interpretar el párrafo 8 del artículo 7

49. El Grupo Especial redujo erróneamente el alcance del párrafo 8 del artículo 7 al excluir los efectos desfavorables "constatad{os}" en relación con transacciones específicas durante el período de referencia inicial" de la obligación de adoptar medidas para eliminar los efectos desfavorables.³⁸ La interpretación del Grupo Especial no se deriva de una aplicación adecuada de las reglas de interpretación de los tratados de la *Convención de Viena*.
50. *En primer lugar*, el texto del párrafo 8 del artículo 7 no respalda la interpretación del Grupo Especial. Los efectos desfavorables constatados en relación con transacciones específicas durante el período de referencia inicial no están excluidos de la obligación de "adoptar{ } las medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables".³⁹ Antes bien, el párrafo 8 del artículo 7 establece que "el Miembro que otorgue o mantenga esa subvención" -lo cual remite a "cualquier subvención {que} ha{ya} tenido efectos desfavorables", conforme a lo que se determinó en el procedimiento inicial- debe adoptar las medidas apropiadas para eliminar "los efectos desfavorables" o retirar la subvención.⁴⁰
51. *En segundo lugar*, el contexto del párrafo 8 del artículo 7 muestra el carácter erróneo de la interpretación del Grupo Especial. Concretamente, los párrafos 9 y 10 del artículo 7 del *Acuerdo SMC* establecen que, en caso de incumplimiento, cualesquiera contramedidas tienen que ser "proporcionadas al grado y naturaleza de *los efectos desfavorables cuya existencia se haya determinado*".⁴¹ Esta disposición "remite al intérprete del tratado a las constataciones precisas sobre los efectos desfavorables formuladas por los grupos especiales y el Órgano de

³⁴ La Unión Europea solicita al Órgano de Apelación que revoque las constataciones formuladas por el Grupo Especial en los párrafos 9.307-9.314.

³⁵ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 1226 y 1335, *donde se invoca* el informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 7.1685.

³⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 9.107.

³⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 9.314.

³⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 9.312.

³⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 9.312.

⁴⁰ Sin cursivas en el original.

⁴¹ Sin cursivas en el original.

Apelación".⁴² Por consiguiente, esos efectos desfavorables incluyen las transacciones específicas en las que se basaron las constataciones iniciales de existencia de efectos desfavorables, y que siguen existiendo. Si hay que tener en cuenta esos efectos desfavorables para calcular la cuantía de las contramedidas en caso de incumplimiento, lógicamente esos efectos desfavorables también están comprendidos en el alcance de las obligaciones que corresponden al demandado en virtud del párrafo 8 del artículo 7.

52. *En tercer lugar*, la interpretación del Grupo Especial tampoco se ve respaldada por el objeto y fin del *Acuerdo SMC*, ya que no establece las medidas correctivas adecuadas para una subvención recurrible, en paralelo a las disponibles en el caso de las medidas que se ha constatado que son incompatibles con otras disposiciones de los acuerdos abarcados. Según la interpretación del Grupo Especial, en lo que se refiere a la subvención recurrible incompatible con la OMC que se sigue manteniendo, no hay ninguna obligación de cumplimiento en lo que se refiere a los efectos desfavorables "iniciales" que siguen siendo actuales.
53. Al elaborar su interpretación del párrafo 8 del artículo 7, el Grupo Especial no aplicó las reglas de interpretación de los tratados de la *Convención de Viena*; antes bien, el Grupo Especial optó por su interpretación porque, según manifestó, la interpretación presentada por la Unión Europea le suscitaba determinadas preocupaciones.⁴³ Sin embargo, las preocupaciones del Grupo Especial no justifican un desvío de la interpretación adecuada derivada de un análisis basado en la *Convención de Viena*. Además, las preocupaciones del Grupo Especial carecen de fundamento.
54. Concretamente, el Grupo Especial constató que la interpretación presentada por la Unión Europea era "difícil de conciliar con la interpretación prospectiva del párrafo 8 del artículo 7" y "{no era} válida desde el punto de vista práctico".⁴⁴ Sin embargo, en la medida en que los efectos desfavorables continúen después del final del plazo para la aplicación, exigir al demandado que adopte las medidas apropiadas para eliminar esos efectos no entraña la imposición de una medida correctiva retrospectiva. Además, no se puede criticar a un reclamante por las dificultades prácticas que pueda tener el demandado que se enfrente a la labor de adoptar medidas apropiadas para lograr el cumplimiento. Como ha explicado el Órgano de Apelación, "la legislación interna de un Miembro de la OMC no excusa a ese Miembro de cumplir sus obligaciones internacionales".⁴⁵

B. El Grupo Especial incurrió en error en la aplicación del párrafo 8 del artículo 7 y no hizo una evaluación objetiva del asunto, como prescribe el artículo 11 del ESD

55. El Grupo Especial también incurrió en error al constatar que las nuevas pérdidas de ventas -es decir, las ventas que habían tenido lugar después del final del período de referencia inicial 2004-2006- no pueden constituir efectos desfavorables "actuales" en el sentido del párrafo 8 del artículo 7 del *Acuerdo SMC*, aunque las entregas correspondientes a esas ventas aún sigan pendientes al final del plazo para la aplicación. Por consiguiente, el Grupo Especial incurrió en error en la interpretación del párrafo 8 del artículo 7 del *Acuerdo SMC* y no realizó una evaluación objetiva del asunto, como prescribe el artículo 11 del ESD.
56. *En primer lugar*, al aplicar el párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC* a los hechos de los mercados de LCA, el Grupo Especial constató erróneamente que las pérdidas de ventas y la contención de la subida de los precios empiezan y acaban en el momento en que se hace el pedido de una LCA, y no continúan hasta que se entrega la aeronave final.⁴⁶ Sin embargo, como constataron el Grupo Especial inicial y el Órgano de Apelación, se debe interpretar que los términos específicos del Acuerdo que figuran en el párrafo 3 del artículo 6, en particular el término "venta" (y, por extensión, los efectos en los precios) abarcan el período de vigencia del contrato en su conjunto. Por consiguiente, si el contrato sigue en vigor (no completado)

⁴² Decisión del Árbitro, *Estados Unidos - Algodón americano (upland)* (párrafo 6 del artículo 22 - *Estados Unidos II*), párrafos 4.49-4.50.

⁴³ Informe del Grupo Especial, párrafos 9.313-9.316.

⁴⁴ Informe del Grupo Especial, párrafos 9.314-9.316.

⁴⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Aeronaves* (párrafo 5 del artículo 21 - *Canadá*), párrafo 46.

⁴⁶ Informe del Grupo Especial, párrafos 9.307-9.314, 9.332, 9.403 (notas 3323, 3329 y 3335) y 9.407.

después de finalizar el plazo para la aplicación, por definición los efectos desfavorables también tienen que seguir existiendo. Eso significa que, a los efectos del párrafo 8 del artículo 7, los efectos desfavorables son "actuales" durante toda la duración del contrato.

57. *En segundo lugar*, el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva del asunto, como prescribe el artículo 11 del ESD. El Grupo Especial inicial constató que "la contención de la subida de los precios y la pérdida de ventas existen desde el momento en que se formula un pedido de LCA, hasta el momento de su entrega e incluyendo ese momento".⁴⁷ Como no identificó ningún cambio en las características de las ventas de LCA, el Grupo Especial sobre el cumplimiento se desvió de esta constatación al concluir que las pérdidas de ventas y la contención de la subida de los precios no continúan hasta la entrega final.⁴⁸ Por consiguiente, el Grupo Especial se desvió indebidamente de la constatación del Grupo Especial inicial "sin que haya existido ningún cambio en las pruebas fundamentales que obran en el expediente".⁴⁹

VII. EL GRUPO ESPECIAL INCURRIÓ EN ERROR EN LA INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 5, EL PÁRRAFO 3 DEL ARTÍCULO 6 Y EL PÁRRAFO 8 DEL ARTÍCULO 7 DEL ACUERDO SMC AL CONSTATAR QUE SOLO SE PUEDE CONSTATAR LA EXISTENCIA DE DETERMINADAS FORMAS (O INDICIOS) DE EFECTOS DESFAVORABLES CUANDO EL PRODUCTO SUBVENCIONADO Y EL PRODUCTO AFECTADO ESTÁN EN EL MISMO MERCADO DE PRODUCTOS

58. La Unión Europea está de acuerdo con la identificación que hace el Grupo Especial del criterio jurídico para delimitar los mercados de productos -concretamente, que dos productos se deben situar en el mismo mercado cuando ejercen entre sí "presiones competitivas significativas"-, y por consiguiente no apela esa identificación. Sin embargo, la Unión Europea sí que apela una interpretación jurídica conexa. Concretamente, la Unión Europea apela la interpretación que hizo el Grupo Especial de que el artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC* exigen que, en lo que respecta al efecto significativo de contención de la subida de los precios, reducción de los precios o pérdida de ventas, "un producto subvencionado solo puede causar un perjuicio grave a otro producto si esos dos productos compiten en el mismo mercado".⁵⁰
59. La constatación del Grupo Especial constituye un error en la interpretación del artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6. Además, teniendo en cuenta que la cuestión sometida al Grupo Especial era si los Estados Unidos han "adoptado" las medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables", de conformidad con el párrafo 8 del artículo 7 del *Acuerdo SMC*, el error del Grupo Especial también constituye un error en la interpretación de esa disposición.
60. Al llegar a esta interpretación errónea, el Grupo Especial pretendía basarse en las orientaciones dadas por el Órgano de Apelación en *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*.⁵¹ Sin embargo, la declaración del Órgano de Apelación a que se hace referencia, en sus propios términos, se limita al desplazamiento a que se hace referencia en los apartados a) y b) del párrafo 3 del artículo 6, y no se aplica, en particular, al efecto significativo de contención de la subida de los precios, reducción de los precios o pérdida de ventas mencionado en el párrafo 3 c) del artículo 6.
61. La aplicación adecuada de las reglas de interpretación de los tratados de la *Convención de Viena* confirma que el perjuicio grave en forma de contención significativa de la subida de los precios, reducción significativa de los precios y pérdida significativa de ventas (pero no en forma de desplazamiento, obstaculización o significativa subvaloración de precios) puede *manifestarse* en grupos de productos que están "en el mismo mercado", aunque el producto *subvencionado* no esté en ese mismo mercado. Es decir, que una subvención cause o no

⁴⁷ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles* (2ª reclamación), párrafos 7.1685-7.1686.

⁴⁸ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles* (2ª reclamación), párrafos 9.312 y 9.316.

⁴⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda VI* (párrafo 5 del artículo 21 - *Canadá*), párrafo 103.

⁵⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 9.33.

⁵¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 9.24 (nota 2682), donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1119.

efectos desfavorables en esas circunstancias es una cuestión que se debe examinar sobre la base de las *pruebas* relativas a los factores de subvención/atribución y los factores de no subvención/no atribución, y en función de si esas pruebas revelan que la subvención es una *causa auténtica y sustancial* de los efectos desfavorables que se afirma que existen.

62. La Unión Europea deduce esa interpretación del sentido corriente de las palabras "que la subvención tenga ... un efecto significativo de contención de la subida de los precios ... en el mismo mercado", "que la subvención tenga ... un efecto significativo de ... reducción de los precios ... en el mismo mercado", y "que la subvención tenga ... un efecto significativo de ... pérdida de ventas en el mismo mercado". Esta interpretación se ve corroborada por el respaldo contextual que aportan el artículo 5 y los párrafos 4 y 5 del artículo 6 del *Acuerdo SMC* y el párrafo 1 del artículo XVI del GATT de 1994.
63. La interpretación errónea del Grupo Especial frustra el objeto y fin del *Acuerdo SMC* al limitar artificialmente el alcance de las disciplinas relativas a los efectos desfavorables del artículo 5 y el párrafo 3 c) del artículo 6. En una serie de circunstancias, la interpretación del Grupo Especial impide impugnar las subvenciones que causan efectos desfavorables, aunque el reclamante pueda demostrar, sobre la base de pruebas, la existencia de esos efectos desfavorables y de una relación causal auténtica y sustancial con las subvenciones. Para dar un ejemplo especialmente perturbador de una situación de ese tipo, la interpretación del Grupo Especial impide impugnar las subvenciones que más distorsionan el mercado, a saber, las subvenciones que distorsionan el mercado en favor del producto subvencionado hasta tal punto que el producto del reclamante deja de poder ejercer presiones competitivas significativas sobre el producto subvencionado.
64. Una interpretación adecuada del artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6 evita ese resultado al exigir que el grupo especial evalúe las pruebas relativas a los factores de subvención/atribución y los factores de no subvención/no atribución para determinar si la subvención es una *causa auténtica y sustancial* de los efectos desfavorables cuya existencia se afirma. Como consecuencia de los errores en que incurrió el Grupo Especial al interpretar el artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6, el Grupo Especial también incurrió en error en la interpretación del párrafo 8 del artículo 7.

VIII. EL GRUPO ESPECIAL INCURRIÓ EN ERROR EN LA INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 5, EL PÁRRAFO 3 DEL ARTÍCULO 6 Y EL PÁRRAFO 8 DEL ARTÍCULO 7 DEL ACUERDO SMC EN LO RELATIVO A LA EVALUACIÓN CONJUNTA DE LOS EFECTOS DE TODAS LAS SUBVENCIONES EN LITIGIO

65. El Grupo Especial incurrió en error en la interpretación del artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC* al identificar la "combinación" y la "acumulación" como los dos únicos enfoques admisibles para evaluar conjuntamente los efectos de múltiples subvenciones.⁵² Limitar las herramientas analíticas de que disponen los grupos especiales para evaluar de manera conjunta los efectos de múltiples subvenciones es incompatible con el texto del artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6, y restringe artificialmente la eficacia de las disciplinas del *Acuerdo SMC* que regulan los efectos desfavorables.
66. Cabe recordar que Grupos Especiales anteriores y el Órgano de Apelación se han basado en anteriores ocasiones en la "combinación" y la "acumulación" como dos herramientas de análisis útiles que pueden utilizar los grupos especiales para evaluar la existencia de la necesaria relación causal entre las múltiples subvenciones y los supuestos efectos desfavorables. La "combinación" permite a los grupos especiales evaluar los efectos de un grupo de subvenciones como si fueran una única subvención, siempre que las subvenciones de que se trate compartan suficientes similitudes en lo que se refiere a su diseño, estructura

⁵² La Unión Europea observa que el Grupo Especial hizo referencia adecuadamente al artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC* para determinar, en el marco del párrafo 8 del artículo 7 del *Acuerdo SCM*, si se habían eliminado los efectos desfavorables o si, en cambio, siguieron surgiendo efectos desfavorables en el período posterior a la aplicación. Por consiguiente, la Unión Europea considera que los errores en la interpretación del artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC* identificados en esta sección también entrañan errores en la interpretación del párrafo 8 del artículo 7 del *Acuerdo SMC*.

y funcionamiento.⁵³ La "acumulación" se aplica cuando ya se ha demostrado que al menos una de las subvenciones de que se trata, o un grupo agregado de subvenciones, es una "causa auténtica y sustancial" de efectos desfavorables (la "subvención de base"); en esas circunstancias, se pueden incluir otras subvenciones en el alcance de las constataciones de existencia de efectos desfavorables, siempre que se constate que son una causa auténtica que suplementa y complementa los efectos de la subvención de base.⁵⁴

67. Al respaldar la utilización de esas dos herramientas de análisis, el Órgano de Apelación tuvo cuidado de no definir una lista exhaustiva de las herramientas de análisis que pueden utilizar los grupos especiales para la evaluación conjunta de los efectos de múltiples subvenciones, sino que aclaró que la "combinación" y "acumulación" figuran entre los "*por lo menos* dos enfoques de la evaluación conjunta de los efectos de múltiples medidas de subvención" que "pueden utilizarse".⁵⁵
68. El sentido corriente de los términos del artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6 en su contexto y a la luz del objeto y fin del *Acuerdo SMC* respalda la opinión de que los grupos especiales deben hacer una evaluación conjunta de los efectos de todas las subvenciones en litigio. No hay nada en los términos de esas disposiciones, su contexto o el objeto y fin del *Acuerdo SMC* que indique que el deber de un grupo especial de hacer una evaluación conjunta de los efectos de múltiples subvenciones se aplique solo en situaciones en las que se disponga de las herramientas de análisis que constituyen la "combinación" y la "acumulación". En realidad, el Órgano de Apelación fue cauto al utilizar la expresión "por lo menos" al presentar la "combinación" y la "acumulación" como herramientas de análisis admisibles, indicando que el Órgano de Apelación no tenía intención de definir una lista exhaustiva de herramientas de análisis para su uso en la evaluación conjunta de los efectos de múltiples subvenciones. El sentido fundamental de la orientación del Órgano de Apelación en este sentido es que los órganos resolutorios "deben cuidar de *no segmentar* indebidamente su análisis de manera que, cuando se enfrenten con múltiples medidas de subvención, consideren los efectos de cada una de ellas únicamente sobre una base individual y, como resultado de ese *enfoque fragmentado*, constaten que ninguna subvención es una causa sustancial de los efectos desfavorables pertinentes".⁵⁶
69. Limitar las herramientas analíticas de que se dispone para ayudar en la evaluación conjunta de los efectos de múltiples subvenciones restringe artificialmente la eficacia de las disciplinas del *Acuerdo SMC* que regulan los efectos desfavorables. Por ejemplo, para llegar a una constatación de que las subvenciones causan efectos desfavorables en el sentido del artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6, tanto la "combinación" como la "acumulación" requieren que se haya constatado que al menos una subvención (o un grupo combinado de subvenciones) es una causa "auténtica y sustancial" de efectos desfavorables ("subvención de base"). La interpretación que hace el Grupo Especial impediría al órgano resolutorio constatar la existencia de efectos desfavorables en circunstancias en las que una serie de subvenciones (o grupos combinados de subvenciones) constituye colectivamente una causa "auténtica y sustancial" de efectos desfavorables, pero en las que, por sí misma, cada subvención (o grupo combinado de subvenciones) constituye solo una causa "auténtica", pero no "sustancial", de efectos desfavorables.
70. La interpretación restrictiva que hace el Grupo Especial impide artificialmente a los grupos especiales constatar la existencia de efectos desfavorables que existen en realidad. En otras palabras, la interpretación del Grupo Especial da lugar justamente al "enfoque fragmentado" y a la fragmentación indebida del análisis contra cuya adopción advirtió el Órgano de Apelación

⁵³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 1285.

⁵⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 1292.

⁵⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 1290 (sin cursivas en el original).

⁵⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 1284 (sin cursivas en el original).

cuando estableció su orientación sobre la obligación de evaluar conjuntamente los efectos de las subvenciones impugnadas.⁵⁷

71. En resumen, el Grupo Especial incurrió en error en la interpretación del artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6. Como consecuencia de ello, el Grupo Especial también incurrió en error en la interpretación del párrafo 8 del artículo 7 del *Acuerdo SMC*.

IX. EL GRUPO ESPECIAL INCURRIÓ EN ERROR EN LA INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 5, EL PÁRRAFO 3 DEL ARTÍCULO 6 Y EL PÁRRAFO 8 DEL ARTÍCULO 7 DEL ACUERDO SMC AL CONSTATAR QUE LAS SUBVENCIONES DEBEN SER LA ÚNICA CAUSA DE UNA PÉRDIDA DE VENTAS

72. El Grupo Especial incurrió en error en la interpretación del artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC* al identificar el criterio de relación causal aplicable para evaluar si las subvenciones en litigio causaron una "pérdida significativa de ventas" en el sentido del párrafo 3 c) del artículo 6.⁵⁸
73. Concretamente, el Grupo Especial afirmó que, para constatar que las subvenciones en litigio causan una pérdida significativa de ventas, "*no {debe} haber} otros factores, distintos del precio*, que expliquen por qué Boeing logró obtener la venta".⁵⁹ En otras palabras, para el Grupo Especial, una constatación de existencia de pérdida de ventas en el sentido del párrafo 3 c) del artículo 6 requiere que *no* haya factores de no subvención/no atribución que contribuyan a que Boeing logre obtener la venta.⁶⁰
74. El Grupo Especial adoptó este criterio jurídico sin hacer un análisis interpretativo, sino que optó por aplicar un enfoque que el Órgano de Apelación había aplicado en el procedimiento inicial *con el fin limitado de completar el análisis jurídico sobre las pérdidas de ventas*, al enfrentarse a limitaciones críticas en los hechos no controvertidos y las constataciones fácticas de que disponía.⁶¹ Al actuar de este modo, el Grupo Especial optó por no aplicar el criterio jurídico adecuado para hacer la *evaluación del Grupo Especial* de la existencia de una pérdida significativa de ventas, establecido también por el Órgano de Apelación en el procedimiento inicial.⁶²
75. El error de interpretación del Grupo Especial lo llevó a identificar un criterio equivocado para evaluar la relación causal en el marco del párrafo 3 c) del artículo 6. Como ha señalado reiteradamente el Órgano de Apelación, una constatación de existencia de "relación causal" exige que los grupos especiales evalúen si hay "una relación auténtica y sustancial de causa a efecto" entre las subvenciones en litigio y los efectos desfavorables.⁶³ De hecho, el Órgano de Apelación ha subrayado específicamente que "no es preciso que el grupo especial determine

⁵⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 1284.

⁵⁸ La Unión Europea observa que el Grupo Especial hizo referencia adecuadamente al artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC* para determinar, en el marco del párrafo 8 del artículo 7 del *Acuerdo SCM*, si se habían eliminado los efectos desfavorables o si, en cambio, seguían surgiendo efectos desfavorables en el período posterior a la aplicación. Por consiguiente, la Unión Europea considera que los errores en la interpretación del artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC* identificados en esta sección también entrañan errores en la interpretación del párrafo 8 del artículo 7 del *Acuerdo SMC*.

⁵⁹ Informe del Grupo Especial, párrafos 9.242, 9.243, 9.379, 9.380, 9.383, 9.426 y 9.446. (sin cursivas en el original) El Grupo Especial utilizó la expresión "no hay factores distintos de los precios" de manera intercambiable con la expresión "no hay otros factores, distintos del precio", que a juicio de la Unión Europea significa "ningún otro factor distinto del precio afectado por la subvención". Véase, *por ejemplo*, el informe del Grupo Especial, párrafos 9.240, 9.241, 9.246, 9.250, 9.292, 9.293, 9.458 y 9.477 (nota 3433).

⁶⁰ Véase, *por ejemplo*, el informe del Grupo Especial, párrafos 9.240-9.243, 9.246, 9.250, 9.292, 9.293, 9.379, 9.380, 9.383, 9.426, 9.446 y 9.477 (nota 3433).

⁶¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 9.242. Véase también el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafos 1261-1265.

⁶² Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafos 913 y 914. Véanse *ibid.*, párrafos 984 y 1206.

⁶³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafos 913, 913 (nota 1864), donde se hace referencia a, entre otros documentos, el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (upland)*, párrafo 438; el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (upland) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, párrafo 374; y el informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1232.

que {la subvención es} la *única* causa de ese efecto, y ni siquiera ... la *única* causa sustancial de ese efecto".⁶⁴ En otras palabras, el criterio de la relación causal conforme al artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6 *no* exige que las subvenciones en litigio sean la única causa, ni siquiera la única causa sustancial, de efectos desfavorables, incluida la pérdida significativa de ventas. En lugar de ello, las subvenciones tienen que ser *una* causa "auténtica y sustancial" de los efectos desfavorables en litigio. El enfoque del Órgano de Apelación en las circunstancias específicas que concurrían al completar el análisis jurídico no modificó ni contradijo este criterio de larga data y bien aceptado para evaluar la relación causal.⁶⁵

76. En resumen, el Grupo Especial incurrió en error en la interpretación del artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6. Como consecuencia de ello, el Grupo Especial también incurrió en error en la interpretación del párrafo 8 del artículo 7 del *Acuerdo SMC*.

X. EL GRUPO ESPECIAL INCURRIÓ EN ERROR AL NO CONSTATAR LA EXISTENCIA DE "EFECTOS EN LOS PRECIOS" DERIVADOS DE LAS SUBVENCIONES NO VINCULADAS

77. La Unión Europea apela otros errores cometidos por el Grupo Especial en la interpretación y aplicación del artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC*.⁶⁶ Esos errores se derivan del hecho de que no constatará que las subvenciones estatales y locales de flujo de caja no vinculadas (es decir, las que no están vinculadas a la producción de cada unidad de aeronave), junto con las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos posteriores a 2006 no vinculadas⁶⁷, hicieron que las aeronaves de Boeing tuvieran precios más bajos ("efectos en los precios"). La Unión Europea también apela el hecho de que el Grupo Especial no hiciera una evaluación objetiva del asunto, como prescribe el artículo 11 del ESD.⁶⁸

A. El error de interpretación del Grupo Especial al exigir una demostración concreta de la utilización que hace Boeing de un dólar concreto de subvención

78. El Grupo Especial afirmó que, para constatar que las subvenciones en litigio causan efectos en los precios, hay que demostrar que Boeing "utilizó" el efectivo adicional que representaban esas subvenciones para "reducir los precios de sus LCA" o lo "asignó" a ese fin.⁶⁹ En otras

⁶⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 914 (las cursivas figuran en el original). Véanse *ibid.*, párrafos 984 y 1206.

⁶⁵ Véase el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafos 1261-1265.

⁶⁶ La Unión Europea observa que el Grupo Especial hizo referencia adecuadamente al artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC* para determinar, en el marco del párrafo 8 del artículo 7 del *Acuerdo SCM*, si se habían eliminado los efectos desfavorables o si, en cambio, seguían surgiendo efectos desfavorables en el período posterior a la aplicación. Por consiguiente, la Unión Europea considera que los errores en la interpretación y aplicación del artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC* identificados en esta sección también entrañan errores en la interpretación y aplicación del párrafo 8 del artículo 7 del *Acuerdo SMC*.

⁶⁷ Se trata de: i) la bonificación fiscal B&O para desarrollo previo a la producción/desarrollo de productos aeroespaciales del estado de Washington; ii) la bonificación fiscal B&O para los impuestos sobre la propiedad del estado de Washington; iii) la bonificación fiscal B&O para los impuestos especiales sobre arrendamientos del estado de Washington; iv) las exenciones del impuesto sobre las ventas y la utilización para *hardware*, *software* y periféricos de computadoras del estado de Washington; v) la exención del impuesto sobre la propiedad para los grandes cargueros de Boeing de Carolina del Sur; vi) las exenciones del impuesto sobre las ventas y la utilización para el combustible de las aeronaves, los equipos informáticos y los materiales de construcción de Carolina del Sur; vii) los bonos para nodos aéreos de Carolina del Sur; viii) los contratos de compra, acuerdos de cooperación y acuerdos en el marco de la Ley del Espacio de la NASA en materia de investigación y desarrollo aeronáuticos posteriores a 2006; ix) los instrumentos de asistencia del DOD posteriores a 2006; y x) la subvención para investigación y desarrollo aeronáuticos de la FAA. Véase el informe del Grupo Especial, párrafos 9.253, 9.278, 9.468, 9.473 y 9.468 (nota 3423). La Unión Europea observa que también apela el hecho de que el Grupo Especial no constatará que las siguientes medidas constituyen subvenciones específicas en el sentido de los artículos 1 y 2 del *Acuerdo SMC*: i) los bonos para el desarrollo económico de Carolina del Sur; ii) las bonificaciones fiscales MCIP de Carolina del Sur; iii) las reducciones de impuestos sobre la propiedad y las ventas relacionadas con los IRB de la ciudad de Wichita; y iv) la concesión a Boeing de financiación y acceso a instalaciones, equipos y empleados del DOD en virtud de los contratos de compra RDT&E del DOD anteriores a 2007 y posteriores a 2006.

⁶⁸ Informe del Grupo Especial, párrafos 9.271, 9.273, 9.277, 9.288, 9.291, 9.470, 9.472, 9.474 y 9.476.

⁶⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 9.273.

palabras, el Grupo Especial afirmó que tiene que ser posible *rastrear los dólares* desde las subvenciones hasta las reducciones de precios.

79. Imponer la obligación de "rastrear los dólares" para evaluar la existencia de efectos de las subvenciones no vinculadas en los precios constituye un error en la interpretación del artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC*. Como explicaron el Grupo Especial y el Órgano de Apelación en el procedimiento inicial, como cuestión de interpretación, el artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6 *no* imponen una obligación de rastrear determinados pagos en el contexto de determinadas decisiones de fijación de precios.⁷⁰ Antes bien, los grupos especiales tienen que evaluar los efectos en los precios determinando si hay una "relación auténtica y sustancial de causa a efecto" entre las subvenciones y los efectos en los precios de que se trata. El Órgano de Apelación ha afirmado que los siguientes elementos dan lugar a subvenciones no vinculadas que causan, o contribuyen a causar, efectos en los precios: i) las condiciones de competencia en el mercado de LCA; y ii) el nexo entre la subvención y el desarrollo, la producción y la venta de LCA de Boeing.
80. En resumen, el Grupo Especial incurrió en error en la interpretación del artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6 al no identificar el criterio adecuado de relación causal para analizar los efectos de las subvenciones no vinculadas en los precios. Como consecuencia de ello, el Grupo Especial también incurrió en error en la interpretación del párrafo 8 del artículo 7 del *Acuerdo SMC*.

B. El error de aplicación del Grupo Especial en relación con el criterio jurídico para evaluar los efectos en los precios

81. En la medida en que el Órgano de Apelación constate que el Grupo Especial identificó el criterio jurídico adecuado para evaluar los efectos de las subvenciones no vinculadas en los precios (y por tanto discrepe de la apelación que hace la Unión Europea de la interpretación del Grupo Especial), el Órgano de Apelación debería constatar que el Grupo Especial incurrió en error en la *aplicación* de ese criterio al considerar que el hecho de que no hubiera pruebas que permitieran al Grupo Especial "rastrear los dólares" fue determinante para su evaluación. El Órgano de Apelación debería asimismo constatar que, como consecuencia de los errores del Grupo Especial en la aplicación del artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6, el Grupo Especial también incurrió en error en la aplicación del párrafo 8 del artículo 7 del *Acuerdo SMC*.

C. La desviación del Grupo Especial respecto de las constataciones adoptadas en el procedimiento inicial constituye una infracción del artículo 11 del ESD

82. El Órgano de Apelación ha afirmado que las desviaciones de las constataciones formuladas en un procedimiento inicial, o del enfoque adoptado en el procedimiento inicial acerca de la aplicación de la legislación a los hechos, pueden ser un indicio de que un grupo especial sobre el cumplimiento no ha hecho una evaluación objetiva del asunto, como exige el artículo 11 del ESD.⁷¹ La imposición por el Grupo Especial de la obligación de "rastrear los dólares" se desvió de manera inadmisiblemente de las constataciones adoptadas por el Grupo Especial inicial y el Órgano de Apelación.
83. El Órgano de Apelación ha afirmado que los grupos especiales se pueden desviar de las constataciones fácticas formuladas en el procedimiento inicial cuando hay un "cambio en las pruebas fundamentales que obran en el expediente".⁷² Sin embargo, los Estados Unidos no indicaron ningún cambio en las pruebas que mermase la posibilidad de seguir aplicando las constataciones del Órgano de Apelación relativas a los efectos de las subvenciones no

⁷⁰ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 7.1828; e informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 1348.

⁷¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda VI (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*, párrafo 103. El Órgano de Apelación ha afirmado asimismo que "los grupos especiales establecidos de conformidad con {el párrafo 5 del artículo 21 del ESD} están obligados a seguir la *interpretación jurídica* contenida en los informes del grupo especial inicial y del Órgano de Apelación adoptados por el OSD". Véase el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero inoxidable (México)*, párrafo 158 (nota 309) (sin cursivas en el original).

⁷² Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda VI (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*, párrafo 103.

vinculadas en los precios. De hecho, las constataciones fácticas del propio Grupo Especial confirmaron que seguían existiendo las condiciones de competencia pertinentes en el mercado de LCA.⁷³ En estas circunstancias, el hecho de que el Grupo Especial se desviara de las constataciones adoptadas por el Grupo Especial inicial y el Órgano de Apelación era inadmisibles, y es un indicio de que no se hizo una evaluación objetiva.

D. Solicitud de compleción del análisis

84. La Unión Europea solicita al Órgano de Apelación que complete el análisis para restablecer las constataciones que formuló el propio Órgano de Apelación en el procedimiento inicial. Como no había fundamento para que el Grupo Especial sobre el cumplimiento se desviara de las constataciones formuladas por el Grupo Especial y el Órgano de Apelación en el procedimiento inicial, el Órgano de Apelación debería restablecer sus propias constataciones concluyendo que esas subvenciones no vinculadas contribuyen a los efectos desfavorables por medio de una vía causal basada en los "efectos en los precios".⁷⁴
85. La Unión Europea solicita asimismo al Órgano de Apelación que constataste que las subvenciones estatales y locales de flujo de caja no vinculadas y las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos posteriores a 2006 hicieron, todas ellas⁷⁵, que Boeing redujera sus precios de las LCA ("efectos en los precios"). Por consiguiente, esos precios más bajos contribuyen a que haya una relación causal auténtica y sustancial entre todas las subvenciones estadounidenses y los efectos desfavorables, de conformidad con el párrafo 8 del artículo 7, el artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC*.

XI. EL GRUPO ESPECIAL INCURRIÓ EN ERROR AL NO CONSTATAR LA EXISTENCIA DE EFECTOS TECNOLÓGICOS ACTUALES DERIVADOS DE LAS SUBVENCIONES PARA INVESTIGACIÓN Y DESARROLLO AERONÁUTICOS ANTERIORES A 2007

86. El Grupo Especial inicial y el Órgano de Apelación constataron que las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007 otorgadas por los Estados Unidos a Boeing causan efectos desfavorables en los mercados de LCA por medio de una vía causal basada en los "efectos tecnológicos". Concretamente, se constató que estas subvenciones aceleraban la investigación y el desarrollo de tecnologías que Boeing puede aplicar a sus LCA y aplicó en el 787-8/9, con lo que aceleró su lanzamiento, así como las entregas prometidas

⁷³ Informe del Grupo Especial, párrafo 9.17.

⁷⁴ Las constataciones formuladas en el procedimiento inicial están en consonancia con los argumentos y las pruebas presentados por la Unión Europea en el presente procedimiento, en los que se demuestra la existencia de efectos de las subvenciones no vinculadas en los precios. Por consiguiente, el Órgano de Apelación puede restablecer sus constataciones anteriores y concluir que las subvenciones no vinculadas causaron un perjuicio grave por medio de un mecanismo de "efectos en los precios", sin necesidad de completar el análisis. Sin embargo, si decide completar el análisis, el Órgano de Apelación puede basarse en los hechos no controvertidos obrantes en el expediente. Véase el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero laminado en caliente*, párrafo 235.

⁷⁵ Se trata de las siguientes subvenciones: i) la bonificación fiscal B&O para desarrollo previo a la producción/desarrollo de productos aeroespaciales del estado de Washington; ii) la bonificación fiscal B&O para los impuestos sobre la propiedad del estado de Washington; iii) la bonificación fiscal B&O para los impuestos especiales sobre arrendamientos del estado de Washington; iv) las exenciones del impuesto sobre las ventas y la utilización para *hardware*, *software* y periféricos de computadoras del estado de Washington; v) la exención del impuesto sobre la propiedad para los grandes cargueros de Boeing de Carolina del Sur; vi) las exenciones del impuesto sobre las ventas y la utilización para el combustible de las aeronaves, los equipos informáticos y los materiales de construcción de Carolina del Sur; vii) los bonos para nodos aéreos de Carolina del Sur; viii) los bonos para el desarrollo económico de Carolina del Sur; ix) las bonificaciones fiscales MCIP de Carolina del Sur; x) las reducciones de impuestos sobre la propiedad y las ventas relacionadas con los IRB de la ciudad de Wichita; xi) los contratos de compra, acuerdos de cooperación y acuerdos en el marco de la Ley del Espacio de la NASA en materia de investigación y desarrollo aeronáuticos posteriores a 2006; xii) los instrumentos de asistencia del DOD posteriores a 2006; xiii) la subvención para investigación y desarrollo aeronáuticos de la FAA; y xiv) los contratos de compra del DOD posteriores a 2006. Esta lista incluye las medidas respecto de las cuales la Unión Europea apela la falta de constataciones por el Grupo Especial de que esas medidas constituyen subvenciones específicas. Véase el informe del Grupo Especial, párrafos 8.1076, 9.253, 9.278, 9.468, 9.473 y 9.468 (nota 3423).

y las entregas reales.⁷⁶ El Órgano de Apelación coincidió con el Grupo Especial inicial en que las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007 "aceleraron el proceso de desarrollo de la tecnología algún tiempo, y en consecuencia dieron a Boeing una ventaja para introducir sus tecnologías en el mercado. La cantidad exacta de tiempo no era crucial: el hecho de que las investigaciones de la NASA permitieran a Boeing acelerar el proceso de investigación sí lo era".⁷⁷

87. El Grupo Especial tenía el cometido de evaluar si los efectos de las subvenciones estadounidenses para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007 habían continuado en el período posterior a la aplicación. Al hacerlo, el Grupo Especial identificó correctamente la cuestión hipotética que tenía que evaluar teniendo en cuenta los argumentos de los Estados Unidos, a saber: "si es probable que, sin estas subvenciones, las tecnologías del 787 todavía no se hubieran desarrollado al final del plazo para la aplicación y por lo tanto el 787 no habría estado presente en el mercado para esa época".⁷⁸
88. La Unión Europea adujo que, teniendo en cuenta las demoras que se habrían producido en el desarrollo de tecnologías del 787 si no hubiesen existido las subvenciones estadounidenses para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007, seguía habiendo efectos tecnológicos por dos motivos, entre otros, los siguientes: *en primer lugar*, esas subvenciones seguían causando efectos por medio de las ventas y entregas de LCA 787-8 de Boeing (los "efectos tecnológicos de las subvenciones iniciales")⁷⁹; y, *en segundo lugar*, esas subvenciones seguían causando efectos por medio de la utilización por Boeing de las tecnologías del 787 subvencionadas que se han "transferido indirectamente" al desarrollo de otras LCA de Boeing, mediante la aceleración del lanzamiento y la posterior entrega de las aeronaves 787-9/10, 737 MAX y 777X de Boeing, más recientes (los efectos tecnológicos "indirectos").⁸⁰
89. Sin embargo, el Grupo Especial constató que tras el final del plazo para la aplicación no seguían existiendo esos efectos tecnológicos. En lugar de ello, constató que la Unión Europea no había establecido que siguiera habiendo efectos tecnológicos con respecto a las aeronaves 787-8/9 de Boeing (que habían sido objeto de las constataciones del procedimiento inicial) ni con respecto a las LCA desarrolladas más recientemente por Boeing, a saber, las aeronaves 787-10, 777X y 737 MAX.⁸¹ El Grupo Especial invocó argumentos incluidos en declaraciones formuladas por ingenieros de Boeing en las que afirmaban que, tras identificar en 2002 que el mercado demandaba una aeronave de tecnología avanzada, Boeing habría podido "reproducir ... en menos de dos años"⁸² la investigación fundamental que en realidad Boeing hacía *decenios* que llevaba a cabo con las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA y el DOD.
90. La Unión Europea apela diversos aspectos de las constataciones formuladas por el Grupo Especial de que la Unión Europea no estableció que los efectos tecnológicos de las

⁷⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafos 980 y 1350 d) A) 1); e informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 7.1773.

⁷⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 980.

⁷⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 9.128.

⁷⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 9.118 a). Véanse también la primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 984-987 y 992-995 (con carácter general) y 1205-1212 (en relación con el 787-8/9/10); y la segunda comunicación escrita de la UE, párrafos 955-1057 (con carácter general) y 1116-1134 (en relación con el 787-8/9/10). Véase también la declaración de un ingeniero de Airbus, párrafos 6-17 (Prueba documental EU-31) (ICSS).

⁸⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 9.118 b). Véanse también la primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 984-987 y 992-995 (con carácter general); 1024 y 1028-1073 (en relación con los efectos indirectos); 1025 y 1205-1212 (en relación con el 787-8/9/10); 1213-1222 (en relación con el 777X); y 1620-1625 (en relación con el 737 MAX); y la segunda comunicación escrita de la UE, párrafos 955-1057 (con carácter general); 1116-1134 (en relación con el 787-8/9/10); 1135-1141 (en relación con el 777X) y 1595-1604 (en relación con el 737 MAX). Véase también la declaración de un ingeniero de Airbus, párrafos 6-83 (Prueba documental EU-31) (ICSS).

⁸¹ Informe del Grupo Especial, párrafos 9.176, 9.177, 9.218 a), 9.219 y 9.220 (en relación con los efectos tecnológicos de las subvenciones iniciales); 9.186, 9.218 b), 9.219, 9.220, 9.353-9.355, 9.368 y 9.372-3.73 (en relación con los efectos tecnológicos indirectos); y 11.8 a), 11.8 b) y 11.8 e).

⁸² Declaración de los ingenieros de Boeing, párrafo 13 (Prueba documental USA-283) (ICC).

subvenciones estadounidenses para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007 continuaran en el período posterior a la aplicación⁸³, como se detalla *infra*.

A. El error del Grupo Especial al centrarse en la fecha hipotética del lanzamiento del 787 y excluir las fechas hipotéticas de entrega al analizar los efectos de las subvenciones estadounidenses para investigación y desarrollo aeronáuticos

91. La Unión Europea apela el hecho de que el Grupo Especial cometiera el error de centrarse, al evaluar la existencia de efectos actuales de las subvenciones estadounidenses para investigación y desarrollo aeronáuticos, únicamente en la fecha hipotética de *lanzamiento* del 787, y no tomara también en consideración en su hipótesis la fecha prevista de las *entregas*.⁸⁴ Al actuar de ese modo, el Grupo Especial incurrió en error en la aplicación del artículo 5 y del párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC*. Un análisis hipotético apropiado también exigía que se tomara en consideración el efecto de las subvenciones estadounidenses para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007 en las fechas de entrega de cada una de las aeronaves de Boeing en cuestión.
92. Por otra parte, el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva del asunto, como exige el artículo 11 del ESD, ya que al centrarse en las fechas del *lanzamiento* del 787 adoptó un enfoque que es internamente incoherente y que choca con las constataciones que formuló en otras partes de su informe. Además, el Grupo Especial se desvió indebidamente de las constataciones formuladas por el Grupo Especial inicial y el Órgano de Apelación a este respecto.

B. Los errores cometidos por el Grupo Especial en relación con la naturaleza de las actividades de investigación y desarrollo en litigio

93. Para evaluar debidamente si las subvenciones estadounidenses para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007 seguían siendo una causa auténtica y sustancial de efectos desfavorables en el período posterior a la aplicación, el Grupo Especial estaba obligado a hacer un análisis hipotético utilizando los hechos pertinentes.
94. El Grupo Especial inicial fue claro acerca de la naturaleza de la investigación que según había constatado se vio acelerada por las subvenciones estadounidenses. Al describir las subvenciones estadounidenses para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007, el Grupo Especial inicial explicó que esas subvenciones financiaban estudios de "investigación científica básica y centrada en la disciplina"⁸⁵, con miras al desarrollo de tecnologías "en las primeras y más fundamentales etapas de investigación".⁸⁶
95. Por consiguiente, el Grupo Especial sobre el cumplimiento tenía la labor de evaluar cuál habría sido la repercusión en la fecha de lanzamiento del 787 si Boeing hubiese esperado hasta 2002 para empezar a realizar sus actividades de investigación y desarrollo *fundamentales* pertinentes para las tecnologías del 787. El Grupo Especial inicial había constatado que el "verdadero valor de las subvenciones a la investigación y desarrollo aeronáuticos"⁸⁷ no residía en el desarrollo en sí de tecnologías a corto plazo, sino en la experiencia adquirida y las

⁸³ La Unión Europea observa que el Grupo Especial hizo referencia adecuadamente al artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC* para determinar, en el marco del párrafo 8 del artículo 7 del *Acuerdo SCM*, si se habían eliminado los efectos desfavorables o si, en cambio, siguieron surgiendo efectos desfavorables en el período posterior a la aplicación. Por consiguiente, la Unión Europea considera que los errores en la aplicación del artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC* identificados en esta sección también entrañan errores en la aplicación del párrafo 8 del artículo 7 del *Acuerdo SMC*.

⁸⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 9.152. Véase también el informe del Grupo Especial, párrafos 9.153, 9.157, 9.161, 9.170, 9.176 y 9.183.

⁸⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafos 940, 941 y 966, donde se cita el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 7.1737.

⁸⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 986, donde se cita el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 7.1756.

⁸⁷ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 7.1756.

enseñanzas obtenidas al hacer la investigación básica de las etapas iniciales dejando que fuese el Gobierno estadounidense quien asumiese gran parte de los riesgos.

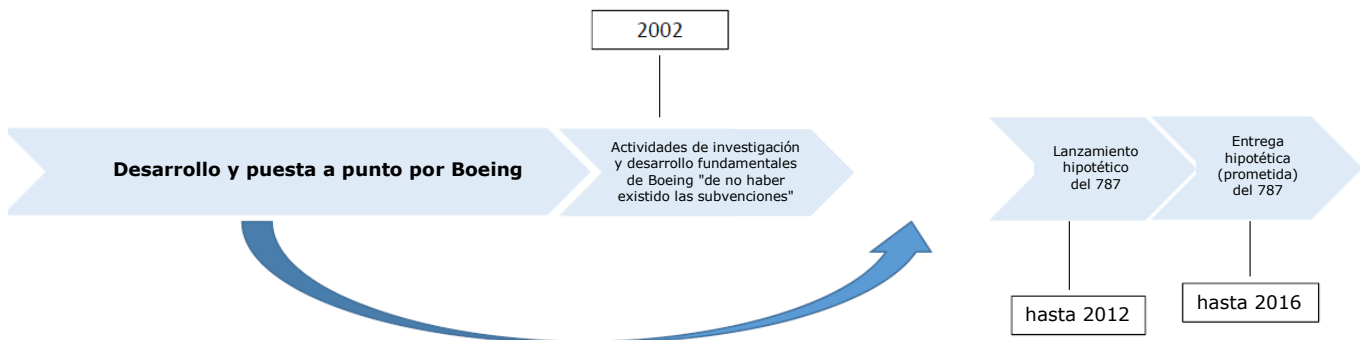
96. Al hacer esta evaluación hipotética, el Grupo Especial se basó en hechos que no se ajustaban a ese fin. Siguiendo la lógica de los Estados Unidos, expuesta por los ingenieros de Boeing, el Grupo Especial centró su evaluación en las novedades tecnológicas no subvencionadas que afectaron a las etapas *posteriores* del desarrollo de LCA, en lugar de tener en cuenta las etapas tempranas de las actividades de investigación y desarrollo *fundamentales*.⁸⁸ Sin embargo, como el análisis del Grupo Especial inicial se centró en las actividades de investigación y desarrollo de las etapas tempranas (al igual que las subvenciones para investigación y desarrollo de la NASA y el DOD), en un análisis hipotético adecuado el Grupo Especial sobre el cumplimiento también debería haberse centrado en esas actividades.
97. Al hacer su análisis hipotético sobre la base de pruebas intrínsecamente inadecuadas para ese fin, el Grupo Especial incurrió en error en la aplicación del artículo 5, el párrafo 3 del artículo 6 y el párrafo 8 del artículo 7 del *Acuerdo SMC*.
98. Además, el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva del asunto, como prescribe el artículo 11 del ESD. Concretamente, el Grupo Especial no explicó cómo la cantidad de tiempo necesaria para llevar a cabo las actividades de investigación y desarrollo de las etapas posteriores identificadas por los ingenieros de Boeing constituye una referencia legítima para la cantidad de tiempo que habría necesitado Boeing, de no haber contado con las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos, para llevar a cabo las actividades de investigación y desarrollo fundamentales de las etapas tempranas a que se refieren las recomendaciones y resoluciones de la presente diferencia.

C. Los errores cometidos por el Grupo Especial en relación con la secuencia de las actividades de investigación y desarrollo

99. La Unión Europea apela además las constataciones erróneas formuladas por el Grupo Especial en relación con la secuencia de las actividades de investigación y desarrollo en el conjunto del proceso de investigación y desarrollo. El Grupo Especial analizó la cuestión hipotética que se le sometió sin tener en cuenta la secuencia de las actividades de investigación y desarrollo pertinentes.
100. Concretamente, el Grupo Especial aceptó la afirmación ilógica de que la investigación fundamental inicial en tecnología se pudo llevar a cabo aun *después* de que hubiera tenido lugar cierto grado de puesta a punto de tecnologías para esas mismas tecnologías.⁸⁹ Al actuar de ese modo, el Grupo Especial incurrió en error en la aplicación del artículo 5 y del párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC*. En particular, el Grupo Especial incurrió en error al centrarse exclusivamente en la identificación de la *cantidad* de tiempo necesaria para llevar a cabo determinadas actividades de investigación fundamentales, sin tomar en consideración la repercusión en la progresión general de las actividades de investigación y desarrollo. Esa progresión tiene que empezar con actividades de investigación y desarrollo fundamentales en la fecha inicial hipotética de las actividades de investigación y desarrollo y continuar a lo largo de la posterior puesta a punto de tecnologías con miras al lanzamiento y el desarrollo de un producto.
101. Por consiguiente, para aplicar debidamente el análisis hipotético, el Grupo Especial debería haber empezado en el momento en que Boeing necesitaba llevar a cabo actividades de investigación y desarrollo fundamentales, a partir de 2002, y luego (en una secuencia adecuada), debería haber añadido el período de puesta a punto de tecnologías necesario después de haber llevado a cabo las actividades de investigación y desarrollo fundamentales. En el gráfico que se reproduce a continuación se describe cómo debería haber sido el proceso hipotético que debería haber seguido el Grupo Especial en relación con las actividades de investigación y desarrollo:

⁸⁸ Informe del Grupo Especial, párrafos 9.162-9.165. Véase también el informe del Grupo Especial, párrafos 9.139-9.140.

⁸⁹ Informe del Grupo Especial, párrafos 9.170-9.173.



102. Por otra parte, el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva del asunto, como establece el artículo 11 del ESD, al no dar una explicación razonada y adecuada ni exponer un razonamiento coherente de la progresión ilógica que siguió la indagación en la que se basan sus constataciones.
103. La Unión Europea explica que aunque el Órgano de Apelación constatare que la descripción que hicieron los ingenieros de Boeing de las actividades de investigación y desarrollo a corto plazo constituye una referencia adecuada a los efectos de la evaluación hipotética del Grupo Especial (pese a la apelación expuesta en la sección X1.B), los errores del Grupo Especial en lo que se refiere a la secuencia de las actividades de investigación y desarrollo pertinentes por sí solos constituyen un fundamento jurídico suficiente para que el Órgano de Apelación revoque las constataciones del Grupo Especial sobre los efectos tecnológicos.

D. Los errores cometidos por el Grupo Especial en relación con el criterio que fijó para que la Unión Europea estableciese la existencia de efectos tecnológicos

104. La Unión Europea apela el hecho de que el Grupo Especial impusiera erróneamente a la Unión Europea una obligación artificial y rígida de establecer la existencia de efectos tecnológicos, consistente en obligar a la Unión Europea a demostrar la cantidad concreta de tiempo para cada etapa de la hipótesis en la que Boeing recrea las actividades de investigación y desarrollo financiadas por la NASA y el DOD.⁹⁰
105. Al imponer esta obligación, el Grupo Especial incurrió en error en la aplicación del artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC*, que, teniendo en cuenta el criterio aplicable de relación causal, no imponen tal obligación.
106. Además, el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva del asunto de conformidad con el artículo 11 del ESD al imponer a la Unión Europea una carga de la prueba imposible de satisfacer. Habría sido sencillamente imposible que la Unión Europea presentase las pruebas exigidas por el Grupo Especial, ya que su participante en los mercados de LCA, Airbus, no tiene información de las actividades de investigación y desarrollo internas de dominio privado de su único competidor, Boeing (más allá de lo que se da a conocer públicamente). A ello se añadió que el Grupo Especial también rechazó todas las críticas que hizo la UE de las estimaciones de los Estados Unidos, sencillamente porque no satisfacían la carga imposible de satisfacer impuesta por el Grupo Especial. En cuanto a la estimación de los Estados Unidos, el Grupo Especial la aceptó sin aplicar ningún rigor en su análisis (a diferencia de como trató las estimaciones y pruebas presentadas por la UE).

⁹⁰ Informe del Grupo Especial, párrafos 9.164-9.165.

E. El Grupo Especial interpretó erróneamente los argumentos formulados por la Unión Europea en el sentido de que respaldaban las constataciones erróneas del Grupo Especial

107. Por último, el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva del asunto, como exige el artículo 11 del ESD, al interpretar erróneamente una declaración formulada por la UE en el procedimiento inicial en relación con el tiempo en que Boeing habría desarrollado el 787 de no haber existido las subvenciones estadounidenses para investigación y desarrollo aeronáuticos.⁹¹ Si se examina lo que dijo realmente la Unión Europea, tal y como figura en el resumen que hizo el Grupo Especial inicial, se observa que la Unión Europea adujo que "si Boeing hubiera tenido que desarrollar el 787 utilizando sus propios recursos, lo probable es que esa aeronave no se hubiera lanzado, *como pronto*, hasta mediados de 2006"⁹²; probablemente, más tarde. Por consiguiente, contrariamente a lo que opina el Grupo Especial, esta declaración se refiere a la incapacidad de Boeing de lanzar el 787 en el período de referencia en cuestión en el procedimiento inicial, y no constituye una confirmación de que, hipotéticamente, Boeing podría haber lanzado el 787 a finales de 2006.

F. Conclusión y solicitud de compleción del análisis

108. Sobre la base de cualquiera de esas apelaciones, la Unión Europea solicita que el Órgano de Apelación revoque las constataciones del Grupo Especial de que, en el período posterior a la aplicación ya no existen "efectos tecnológicos de las subvenciones iniciales causados por las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007"⁹³; "efectos tecnológicos indirectos de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007 con respecto al 787-9/10{,} ... el 777X"⁹⁴, y el 737 MAX⁹⁵; y las constataciones dependientes de que esas subvenciones ya no causan efectos desfavorables.⁹⁶
109. Si el Órgano de Apelación revocase las constataciones formuladas por el Grupo Especial sobre los efectos tecnológicos, la Unión Europea solicita que el Órgano de Apelación complete el análisis jurídico y concluya que los siguientes efectos tecnológicos continúan en el período posterior a la aplicación: i) los efectos tecnológicos iniciales de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007, con respecto a la familia de LCA 787-8; y ii) los efectos tecnológicos indirectos de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007, con respecto a las aeronaves 787-9/10, 737 MAX y 777X de Boeing.
110. La Unión Europea expone a continuación las fechas hipotéticas de lanzamiento y entrega de las aeronaves 787-8/-9/-10, 737 MAX y 777X, debidamente calculadas, que se pueden determinar sobre la base de las constataciones fácticas del Grupo Especial y los hechos no controvertidos obrantes en el expediente:

⁹¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 9.156 (nota 2921), *donde se invoca* el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 4.280, *donde se cita*, a su vez, el resumen de la primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 56.

⁹² Informe del Grupo Especial, párrafo 9.156 (nota 2921), *donde se invoca* el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 4.280, *donde se cita*, a su vez, el resumen de la primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 56.

⁹³ Informe del Grupo Especial, párrafo 9.177.

⁹⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 9.186.

⁹⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 9.335.

⁹⁶ Informe del Grupo Especial, párrafos 9.219-9.220 (en relación con el 787/777X); 9.352-9.355, 9.372-9.373 (en relación con el 737 MAX); y 11.8 a), b) y e).

	Modelo de LCA	Principio de las intensas actividades de investigación y desarrollo previas al lanzamiento	Lanzamiento	Primera entrega prometida	Primera entrega real
Realidad	787-8	2002	2004	2008	2011
Hipótesis	787-8	2002	Hasta 2012	Hasta 2016	Hasta 2019
Realidad ⁹⁷	787-9	No consta en el expediente	2004	2014	No consta en el expediente
Hipótesis	787-9	--	2012	2022	--
Realidad ⁹⁸	787-10	No consta en el expediente	2013	2018/2019	No consta en el expediente
Hipótesis	787-10	--	2021	2026	--
Realidad ⁹⁹	737 MAX	No consta en el expediente	2011	2017	No consta en el expediente
Hipótesis	737 MAX	--	2019	2025	--
Realidad ¹⁰⁰	777X	--	2013	2019	No consta en el expediente
Hipótesis	777X	--	2021	2027	--

111. Estas fechas hipotéticas de lanzamiento y entrega del 787-8/9/10, el 737 MAX y el 777X debidamente reajustadas son muy posteriores al plazo para la aplicación (septiembre de 2012), aunque el Órgano de Apelación revisase a la baja las estimaciones presentadas por la Unión Europea. La Unión Europea observa que esas estimaciones son realistas, incluso conservadoras, teniendo en cuenta que reflejan los lapsos reales de Boeing entre las fechas de lanzamiento de esta serie de avances de LCA desde 2004, unos lapsos que nadie discute. Los lapsos reales reflejan las limitaciones de recursos e ingeniería a las que se enfrentaba Boeing al lanzar varios modelos de LCA muy seguidos. De no haber existido las subvenciones estadounidenses para investigación y desarrollo aeronáuticos no retiradas, las limitaciones de ingeniería y recursos de Boeing probablemente habrían retrasado más las primeras entregas hipotéticas del 787-8-9/10, el 737 MAX y el 777X, o, como mínimo, no las habrían acelerado.
112. En conclusión, la Unión Europea observa que, si bien las constataciones fácticas del Grupo Especial y los hechos no controvertidos obrantes en el expediente respaldan las fechas indicadas *supra*, al completar el análisis jurídico, no es necesario identificar el momento exacto en el que habría tenido lugar el lanzamiento, y la posterior entrega, del 787-8 y demás aeronaves. Antes bien, el Órgano de Apelación no tiene más que confirmar, sobre la base de hechos no controvertidos y de las constataciones fácticas del Grupo Especial, que los lanzamientos y las entregas de esas aeronaves, en caso de no existir las subvenciones no retiradas, se habrían visto retrasadas hasta después de septiembre de 2012, es decir, hasta después de concluido el plazo para la aplicación. Análogamente, al completar el análisis jurídico de los efectos tecnológicos indirectos, el Órgano de Apelación tendría sencillamente que confirmar, sobre la base de hechos no controvertidos y de las constataciones fácticas del Grupo Especial, que el lanzamiento y posterior entrega del 787-9/10, el 737 MAX y el 777X habrían tenido lugar algún tiempo después de lo que efectivamente sucedió (o sucederá).

XII. EL GRUPO ESPECIAL INCURRIÓ EN ERROR AL NO CONSTATAR LA CONTINUACIÓN DE LOS EFECTOS DESFAVORABLES DERIVADOS DE LAS SUBVENCIONES PARA INVESTIGACIÓN Y DESARROLLO AERONÁUTICOS ANTERIORES A 2007

113. El Grupo Especial incurrió en varios errores jurídicos al constatar que la Unión Europea no había demostrado que las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007 causen efectos desfavorables que continúan después de concluido el plazo para la aplicación.¹⁰¹
114. En la sección VI *supra*, la Unión Europea ya ha establecido uno de los errores jurídicos que hizo que el Grupo Especial no constatará la existencia de efectos desfavorables que continúan tras el final del plazo para la aplicación, a saber, una interpretación y aplicación erróneas del párrafo 8 del artículo 7 del *Acuerdo SMC*. En particular, el Grupo Especial excluyó

⁹⁷ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1032.

⁹⁸ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1034.

⁹⁹ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1038.

¹⁰⁰ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1062.

¹⁰¹ Informe del Grupo Especial, párrafos 9.315, 9.321, 9.322, 9.326, 9.331 y 9.332.

erróneamente, al tomar en consideración los argumentos sobre la pérdida de ventas y la contención de la subida de los precios, los pedidos de LCA que tuvieron lugar antes del final del plazo para la aplicación (incluidos los que tuvieron lugar durante el período de referencia inicial), pero en los que quedaron entregas de LCA pendientes en el marco de esos pedidos después de concluido el plazo para la aplicación.

115. Además, el Grupo Especial incurrió en otros errores más, relacionados, cada uno de ellos, con la constatación formulada por el Grupo Especial de que los argumentos de la Unión Europea acerca de la continuación de los efectos desfavorables "no est{aba}n respaldados por las pruebas y/o est{aba}n en contradicción con las constataciones formuladas en el procedimiento inicial".¹⁰² Esos errores se deben a que el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva del asunto, como establece el artículo 11 del ESD, ni aplicó el criterio jurídico adecuado para evaluar la contención significativa de la subida de los precios en el marco del artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC*.

A. El Grupo Especial infringió el artículo 11 del ESD al desviarse de las constataciones adoptadas en el procedimiento inicial con respecto a la contención de la subida de los precios, la pérdida de ventas y la amenaza de desplazamiento y obstaculización en el mercado de las LCA de 200-300 asientos

116. En el procedimiento inicial, el Grupo Especial y el Órgano de Apelación constataron que las subvenciones estadounidenses causaron una contención significativa de la subida de los precios, una pérdida significativa de ventas y amenaza de desplazamiento y obstaculización de las exportaciones de la UE con respecto al "mercado de LCA de 200-300 asientos".¹⁰³ El mercado de LCA de 200-300 asientos definido en el procedimiento inicial incluía las LCA A330, A350 original y A350XWB-800.¹⁰⁴ Aunque el Grupo Especial formuló constataciones intermedias que se basaron en el examen de pruebas que se referían principalmente al A330 y al A350 original, las *constataciones* definitivas formuladas por el Grupo Especial inicial se referían *al mercado de LCA de 200-300 asientos en su conjunto*.¹⁰⁵
117. En lugar de seguir esas constataciones, el Grupo Especial sobre el cumplimiento se centró en el hecho no controvertido -y totalmente carente de pertinencia- de que el A330, el A350 original y el A350XWB son "aeronave{s} distinta{s}".¹⁰⁶
118. En circunstancias en las que las propias constataciones del Grupo Especial confirmaron la continuación de la existencia, si bien con una nueva etiqueta, del mismo mercado de LCA de 200-300 asientos -para el que el Grupo Especial inicial y el Órgano de Apelación formularon sus respectivas constataciones de existencia de contención significativa de la subida de los precios, pérdida significativa de ventas y desplazamiento y obstaculización-, el Grupo Especial carecía de fundamento para desviarse del enfoque seguido en el procedimiento inicial. Por consiguiente, cambiar su enfoque para centrar su evaluación de los efectos desfavorables en *modelos de aeronaves distintos* constituye un error jurídico, concretamente no hacer una evaluación objetiva del asunto, como exige el artículo 11 del ESD.

¹⁰² Informe del Grupo Especial, párrafo 9.332.

¹⁰³ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafos 7.1791, 7.1794 y 7.1797; e informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafos 1068, 1126 y 1350 d) i) A) 5).

¹⁰⁴ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafos 7.1670 y 7.1672; e informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafos 897 y 898.

¹⁰⁵ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafos 7.1670 y 7.1672; e informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafos 897 y 898.

¹⁰⁶ Informe del Grupo Especial, párrafos 9.322 (en relación con la contención de la subida de los precios); 9.323 y 9.324 (en relación con la pérdida de ventas); y 9.331 (en relación con la amenaza de desplazamiento y obstaculización).

B. El Grupo Especial incurrió en error al aplicar el criterio jurídico pertinente para evaluar la continuación de la contención de la subida de los precios sobre la base de los precios en el caso del A330

119. Al evaluar la continuación de la existencia de contención de la subida de los precios en el mercado de LCA de tamaño medio y doble pasillo, el Grupo Especial estaba obligado a hacer un análisis hipotético en el marco del artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC*, pero no lo hizo.
120. El Grupo Especial no hizo ese análisis hipotético al evaluar los efectos de las subvenciones estadounidenses en los precios en el caso del A330. Concretamente, el Grupo Especial *no* comparó los precios reales del A330 con la referencia adecuada de la UE facilitada por la Unión Europea para el caso de inexistencia de contención de la subida de los precios, a saber, los precios del A330 "anteriores a 2004, cuando el A330 tenía la primacía en el mercado desde el punto de vista tecnológico".¹⁰⁷ En vez de ello, el Grupo Especial comparó los precios reales del A330 con la situación fáctica real en la que "el 787 y el A350XWB han cambiado la dinámica competitiva de ese mercado".¹⁰⁸
121. Al no hacer un análisis hipotético apropiado, el Grupo Especial incurrió en error en la aplicación del criterio jurídico pertinente, de conformidad con el artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC*.

C. Solicitud de compleción del análisis

122. La Unión Europea solicita al Órgano de Apelación que complete el análisis jurídico restableciendo las constataciones adoptadas en el procedimiento inicial.¹⁰⁹
123. Concretamente, el Órgano de Apelación debería restablecer la constatación de que las subvenciones estadounidenses para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007 causan efectos desfavorables en el mercado de aeronaves de tamaño medio y doble pasillo, en el que compiten los 787-8/9, sobre la base de las constataciones formuladas por el Grupo Especial inicial y el Órgano de Apelación. No hay nada que haya cambiado en los hechos ni las pruebas relacionados con esos efectos desfavorables, y *no* hay ninguna base para *no* constatar que continúan después del final del plazo para la aplicación.
124. Subsidiariamente, la Unión Europea solicita al Órgano de Apelación que llegue a la misma conclusión sobre la base de las constataciones fácticas del Grupo Especial y los hechos no controvertidos que obran en el expediente.

XIII. SOLICITUD DE COMPLECIÓN DEL ANÁLISIS EN LO QUE RESPECTA A LA PÉRDIDA SIGNIFICATIVA DE VENTAS

125. La Unión Europea solicita al Órgano de Apelación que complete el análisis, aplicando el criterio de relación causal adecuado, en el caso de tres campañas de ventas específicas: i) el pedido de 20 aeronaves 777-9X que hizo Nippon Airways en 2014; ii) el pedido de 60 aeronaves 737 MAX que hizo GOL en 2012; y iii) los pedidos de un total de 100 aeronaves 737 MAX y 64 aeronaves 737NG que hizo United Airlines en 2012 y 2013. Al completar el análisis jurídico de esas tres campañas de ventas, el Órgano de Apelación puede basarse en las constataciones fácticas del Grupo Especial y los hechos no controvertidos obrantes en el expediente. En su conjunto, esos hechos establecen que las subvenciones del impuesto B&O vinculadas, y la consiguiente fijación de precios bajos por Boeing facilitada por las subvenciones, fueron una causa auténtica y sustancial de pérdida significativa de ventas en esas campañas de ventas.
126. Además, la Unión Europea solicita al Órgano de Apelación que complete el análisis de una serie de campañas de ventas, aplicando i) el criterio adecuado de relación causal, y ii) sus

¹⁰⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 9.319.

¹⁰⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 9.319.

¹⁰⁹ La Unión Europea considera que es posible que el Órgano de Apelación no tenga a su disposición este enfoque si no revoca las constataciones formuladas por el Grupo Especial sobre la base del error en que incurrió en el marco del artículo 11 expuesto *supra*.

conclusiones con respecto a los efectos de las subvenciones no vinculadas en los precios, y los efectos tecnológicos de las subvenciones estadounidenses para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007. Al completar el análisis jurídico de esas campañas de ventas, el Órgano de Apelación puede basarse en las constataciones fácticas del Grupo Especial y los hechos no controvertidos obrantes en el expediente en relación con el papel de los turnos de entrega y la fijación de precios en las ventas en cuestión. En su conjunto, esos hechos establecen que: i) los efectos tecnológicos de las subvenciones estadounidenses para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007, y ii) los efectos en los precios de a) las subvenciones del impuesto B&O vinculadas y b) todas las subvenciones no vinculadas, colectivamente, fueron una causa auténtica y sustancial de pérdida significativa de ventas en esas campañas de ventas.

127. La Unión Europea empieza por diversas ventas del Boeing 787-8/-9 que tuvieron lugar en 2007, poco después del lanzamiento del A350XWB. Fue un momento en el que Airbus seguía teniendo que hacer frente a un desfase importante en los turnos de entrega que podía ofrecer para el A350XWB, en comparación con los turnos de entrega que podía ofrecer Boeing para el 787, que se aceleraron por las subvenciones estadounidenses para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007.
128. A continuación, la Unión Europea aborda varias campañas de ventas posteriores del 787 (incluido el 787-10, lanzado hacia poco), en las que Boeing tenía menos ventaja en términos de plazos de entrega, pero en las que, en una hipótesis adecuada en la que no existieran las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos, habría ofrecido turnos de entrega considerablemente más tardíos, lo cual habría socavado gravemente la competitividad de la oferta de Boeing.
129. La Unión Europea también examina una serie de ventas del 777X, en las que la oferta de Boeing del 777X se benefició de manera análoga de turnos de entrega más tempranos de lo que habrían sido de no haber existido las subvenciones estadounidenses para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007.
130. Por último, la Unión Europea examina una serie de ventas del 737 MAX / 737NG, en las que la oferta de Boeing del 737 MAX se benefició de manera análoga de turnos de entrega más tempranos de lo que habrían sido de no haber existido las subvenciones estadounidenses para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007.
131. En cada caso, los precios fijados por Boeing, reducidos merced a las subvenciones, desempeñaron al menos un papel auténtico en el hecho de que Boeing obtuviese la venta y Airbus la perdiese.
132. En cualquier caso, no se debe considerar que la selección que hace la Unión Europea de las diversas campañas de ventas examinadas en la presente comunicación limitan la facultad del Órgano de Apelación de completar el análisis jurídico en lo que se refiere a otras ventas examinadas por el Grupo Especial. En particular, la Unión Europea subraya que ha seleccionado ventas para ilustrar la lógica subyacente para completar el análisis jurídico de las categorías de ventas identificadas en los párrafos anteriores. El Órgano de Apelación puede aplicar la lógica en la que se basan los argumentos de la Unión Europea a cualquier otra venta en litigio en la presente diferencia, como considere apropiado. Con las ventas analizadas en detalle se pretende mostrar en qué medida los errores jurídicos del Grupo Especial han hecho que se redujeran por error las constataciones de existencia de efectos desfavorables del Grupo Especial.
133. Teniendo en cuenta que gran parte del examen detallado sobre las ventas constituye ICSS, la Unión Europea no incluye esa información en el presente resumen.

XIV. CONCLUSIÓN

134. Por las razones expuestas *supra*, la Unión Europea solicita al Órgano de Apelación que revoque o modifique las constataciones y conclusiones sobre cuestiones de derecho apeladas por la Unión Europea en la presente comunicación del apelante, y que complete el análisis jurídico en los casos en que se solicita.

ANEXO B-2

RESUMEN DE LA COMUNICACIÓN DEL OTRO APELANTE PRESENTADA POR LOS ESTADOS UNIDOS

1. El Grupo Especial sobre el cumplimiento en esta diferencia emitió un informe detallado y de gran calidad en el cual constató que los Estados Unidos se atuvieron a sus obligaciones de cumplimiento con respecto a todas las medidas impugnadas por la Unión Europea ("UE") salvo una: la reducción del tipo del impuesto de negocios y actividades (B&O) del estado de Washington. En apelación, los Estados Unidos impugnan un conjunto concreto de constataciones formuladas por el Grupo Especial, en muchos casos con carácter condicional. Si el Órgano de Apelación rechaza las alegaciones formuladas por la UE en apelación, únicamente tiene que abordar las alegaciones formuladas por los Estados Unidos en las secciones I y II.

2. En la **sección I** se demuestra que el Grupo Especial interpretó erróneamente su mandato cuando permitió que la UE planteara en este procedimiento argumentos relativos a los contratos de compra del Departamento de Defensa de los Estados Unidos (DOD) que el Grupo Especial inicial rechazó en el procedimiento inicial. Como reconoció el Grupo Especial, el párrafo 5 del artículo 21 no confiere con carácter general a las partes el derecho a volver a plantear cuestiones respecto de las cuales no hayan prevalecido en un procedimiento inicial. Si bien hay varias excepciones a este principio, ninguna de ellas es de aplicación en esta situación. Por tanto, los Estados Unidos solicitan respetuosamente al Órgano de Apelación que revoque la constatación formulada por el Grupo Especial de que su mandato incluía las alegaciones de la UE de que los contratos de compra del DOD eran contribuciones financieras que otorgaban un beneficio.

3. En la **sección II** se expone una apelación de la constatación formulada por el Grupo Especial de que la reducción del tipo del impuesto B&O del estado de Washington causa efectos desfavorables. El cálculo que hizo el Grupo Especial de la magnitud de la subvención por aeronave por valor de 1,99 millones de dólares EE.UU. es erróneo porque supone que Boeing agruparía los ahorros fiscales en el impuesto B&O fruto de todas las ventas de grandes aeronaves civiles (LCA) para reducir precios en tan solo tres campañas de ventas de aeronaves de pasillo único. Esta suposición es incongruente con las constataciones formuladas por el Órgano de Apelación en el procedimiento inicial relativas a la naturaleza y al funcionamiento de las subvenciones fiscales vinculadas como la reducción del tipo del impuesto B&O, constataciones que fueron confirmadas por el propio Grupo Especial sobre el cumplimiento. Correctamente calculada, la magnitud por aeronave de la reducción del tipo del impuesto B&O se situaría como máximo en 100.000 dólares EE.UU., una cuantía tan pequeña que no puede ser una causa auténtica y sustancial de pérdida significativa de ventas o de amenaza de obstaculización.

4. Asimismo, de acuerdo con el análisis hipotético de la relación de causalidad del Grupo Especial, aun cuando Boeing hubiera aumentado sus precios en la cuantía total de la supuesta subvención (100.000 dólares EE.UU.), Airbus no habría obtenido ninguna venta adicional. Por tanto, no hay base alguna para constatar que la reducción del tipo del impuesto B&O de Washington fuera una causa auténtica y sustancial de los efectos desfavorables alegados por la UE en el marco del artículo 5 y del párrafo 3 del artículo 6 del Acuerdo SMC. Además, como se analiza con mayor detalle *infra*, aun suponiendo a efectos de argumentación que el cálculo de la magnitud realizado por el Grupo Especial fuera correcto, las constataciones sobre la relación de causalidad formuladas por el Grupo Especial adolecen de varios errores adicionales, como la falta de evaluación objetiva prescrita por el artículo 11 del ESD, que obligan a revocar las constataciones formuladas por el Grupo Especial de que la reducción del tipo del impuesto B&O de Washington es una causa auténtica y sustancial de pérdida significativa de ventas y de amenaza de obstaculización.

5. En la **sección III.A** se expone una apelación condicional: si el Órgano de Apelación revoca la constatación formulada por el Grupo Especial de que ninguna o solo algunas de las subvenciones que agrupó en la categoría de "subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos" causaron efectos desfavorables, debería constatar que el Grupo Especial incurrió en error al no realizar un análisis integral y limitar su evaluación de los beneficios de los instrumentos de la NASA posteriores a 2006, los instrumentos de asistencia del DOD y el Acuerdo CLEEN de Boeing con la Administración Federal de Aviación de los Estados Unidos (FAA) a la asignación de derechos de patente, e hizo caso

omiso de otras condiciones, como los compromisos de financiación, los derechos de rescisión del acuerdo, los derechos de gestión del proyecto y las obligaciones de atenerse a determinadas prácticas contables. Dicho de otro modo, el Grupo Especial no reconoció la posibilidad de que las transacciones de referencia no fueran plenamente comparables con las transacciones de la NASA, el DOD y la FAA con respecto a las condiciones no relacionadas con la propiedad intelectual y de que las condiciones omitidas (como la contribución monetaria) de las transacciones comerciales compensen los derechos relacionados con las patentes *más favorables* que cabría esperar que recibieran las partes comerciales que hacen el encargo.

6. Al proceder de este modo, el Grupo Especial aplicó incorrectamente el párrafo 1 b) del artículo 1 del Acuerdo SMC cuando realizó una evaluación del beneficio sin tener en cuenta todas las condiciones que afectaban al valor para el receptor. Aun suponiendo a efectos de argumentación que el Grupo Especial aplicara correctamente el párrafo 1 b) del artículo 1 al abordar únicamente los derechos relacionados con las patentes, no llevó a cabo la evaluación objetiva que prescribe el artículo 11 del ESD al hacer caso omiso de que esos derechos incluían un componente de financiación en la mayoría de las transacciones de referencia. Por consiguiente, los Estados Unidos solicitan respetuosamente al Órgano de Apelación que revoque la constatación del Grupo Especial de que los contratos y los acuerdos de cooperación de la NASA, los instrumentos de asistencia del DOD y el Acuerdo CLEEN de Boeing otorgaron un beneficio.

7. En la **sección III.B** se expone una apelación condicional: si el Órgano de Apelación constata que los contratos de investigación del DOD son acuerdos de colaboración en materia de investigación y desarrollo que otorgan un beneficio, las subvenciones cuya existencia se ha constatado que obedece a los instrumentos de investigación y desarrollo de la NASA, el DOD y la FAA no son en tal caso específicas. El Grupo Especial analizó los organismos administrativos (NASA, DOD y FAA) por separado al determinar si las subvenciones otorgadas por dichos organismos eran específicas. Ahora bien, si el Órgano de Apelación constata que los contratos de compra del DOD crean el mismo tipo de contribución financiera que los instrumentos de asistencia del DOD, los instrumentos de la NASA y el Acuerdo CLEEN de Boeing con la FAA, como sostiene la UE que debería hacer el Órgano de Apelación, desaparece la justificación de los distintos análisis de la especificidad.

8. El Grupo Especial afirmó que el único beneficio cuya existencia constató en las tres categorías de instrumentos de financiación procedía de la asignación de derechos de patente. Como constató el Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles*, esa asignación de derechos es común a todos los contratos del Gobierno de los Estados Unidos, los acuerdos de cooperación y los instrumentos de asistencia que requieren investigación, con independencia del organismo, el signatario privado del acuerdo o el tema de la investigación. Se rige por el mismo conjunto de medidas legislativas habilitantes: la Ley Bayh-Dole, sus instrumentos legislativos y sus reglamentos de aplicación conexos.¹ En esta situación, la orientación dada por el Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles* exige un análisis de la especificidad a nivel del "marco jurídico más amplio en virtud del cual se concede dicha subvención y actúan las autoridades otorgantes pertinentes".² Ese análisis establece que los Estados Unidos no han limitado el acceso a la subvención a una empresa o rama de producción o a un grupo de empresas o ramas de producción en el sentido del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo SMC, y la UE nunca ha sostenido lo contrario.

9. En la **sección IV** se expone una apelación condicional: si el Órgano de Apelación revoca la constatación formulada por el Grupo Especial de que el pago por parte del estado de Carolina del Sur a Boeing del producto de la emisión del bono para el desarrollo económico y el bono para nodos aéreos no causó efectos desfavorables para la UE, los Estados Unidos apelan la constatación formulada por el Grupo Especial de que esos pagos otorgan un beneficio a Boeing. La constatación de existencia de beneficio formulada por el Grupo Especial se basa en la premisa incorrecta de que, en el momento del acuerdo, Carolina del Sur y Boeing no previeron que Boeing abonara una remuneración por los pagos.³ Al llegar a esta conclusión, el Grupo Especial hizo caso omiso de las

¹ 19 U.S.C. §§ 200-212 (Prueba documental EU-220); *Executive Order* 12591, *Facilitating Access to Science and Technology*, 10 de abril de 1987 (Prueba documental EU-238); *Memorandum to the Heads of Executive Departments and Agencies: Government Patent Policy*, *Public Papers* 248, 18 de febrero de 1983 (Prueba documental EU-1062); 48 CFR § 27.300 - 27.306 (Prueba documental EU-221); *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles* (Órgano de Apelación), párrafos 764-767, 769-773, y 779-780.

² *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles* (Órgano de Apelación), párrafo 757.

³ Informe del Grupo Especial sobre el cumplimiento, párrafo 8.822.

pruebas que demostraban que Carolina del Sur sí esperaba que Boeing invirtiera en el solar del proyecto, y compensara así cualquier beneficio otorgado, en el momento del acuerdo. Por consiguiente, el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva del asunto que se le había sometido, como exige el artículo 11 del ESD.

10. En la **sección V** se expone una apelación condicional: si el Órgano de Apelación modifica o revoca alguna de las constataciones formuladas por el Grupo Especial con respecto a los efectos desfavorables para el A330 de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007, también debería revocar la constatación formulada por el Grupo Especial de que la UE hizo una acreditación *prima facie* de existencia de contención significativa de la subida de los precios en el marco del párrafo 3 c) del artículo 6 del Acuerdo SMC. El Órgano de Apelación ha explicado que, para que un producto subvencionado tenga efectos desfavorables para el producto del Miembro reclamante, ambos deben encontrarse en el mismo mercado, es decir, deben estar en competencia efectiva o potencial entre sí. La UE ha afirmado sistemáticamente que, al final del período para la aplicación, el A330 se encuentra en un mercado monopolístico y no está en competencia efectiva o potencial con ninguna LCA de Boeing. Por consiguiente, el Grupo Especial incurrió en error con su interpretación y aplicación del párrafo 3 c) del artículo 6 al negarse a rechazar la alegación de existencia de contención de la subida de los precios formulada por la UE por falta de acreditación *prima facie* y al no realizar la evaluación objetiva exigida por el artículo 11 del ESD.

ANEXO B-3

RESUMEN DE LA COMUNICACIÓN DEL APELADO PRESENTADA POR LOS ESTADOS UNIDOS

1. Esta diferencia comenzó en 2004.¹ El Grupo Especial inicial basó sus constataciones en pruebas que abarcaban un período comprendido entre 1989 y 2006, que, tras su examen por el Órgano de Apelación, dieron lugar a una constatación definitiva de que:

- las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos consistentes en contribuciones financieras por valor aproximadamente de 2.600 millones de dólares EE.UU. otorgadas a través de contratos de compra de la NASA² e instrumentos de asistencia del DOD³ causaron efectos desfavorables en el mercado de las aeronaves de 200-300 asientos⁴; y
- las concesiones fiscales para EVE/IET⁵ (2.200 millones de dólares EE.UU.), la reducción del tipo del impuesto sobre negocios y actividades (B&O) del estado de Washington para las actividades de fabricación y venta al por menor de productos aeroespaciales (13,8 millones de dólares EE.UU.) y las ventajas fiscales relacionadas con los bonos industriales ("IRB") de la ciudad de Wichita (476 millones de dólares EE.UU.) causaron efectos desfavorables en el mercado de las aeronaves de 100-200 asientos.⁶

El Órgano de Solución de Diferencias ("OSD") adoptó el informe del Grupo Especial, modificado por el informe del Órgano de Apelación, y recomendó a los Estados Unidos ponerse en conformidad.

2. El 23 de septiembre de 2012, los Estados Unidos notificaron al OSD que habían adoptado numerosas medidas destinadas a cumplir las recomendaciones y resoluciones del OSD derivadas del procedimiento inicial. La UE expresó su desacuerdo y entabló un procedimiento en el marco del párrafo 5 del artículo 21 del *Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias* ("ESD"), que no solo impugnaba el cumplimiento de los Estados Unidos con respecto a las medidas cuya incompatibilidad con las normas de la OMC se había constatado, sino que también solicitaba reabrir varias constataciones favorables a los Estados Unidos con respecto a diversas medidas y añadir algunas alegaciones relativas a los tribunales y los organismos públicos de los Estados Unidos que no había impugnado con anterioridad. En total, impugnó 29 medidas y grupos de medidas.

3. Como señala la UE, prosperaron partes significativas de sus alegaciones.⁷ Sin embargo, en última instancia, la UE no logró establecer que, a excepción de la reducción del tipo del impuesto B&O de Washington, alguna de las 29 subvenciones supuestamente no retiradas que impugnó fuera incompatible con los artículos 5 y 6 del *Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias* ("Acuerdo SMC") después del período para la aplicación⁸:

¹ La sección I constituye el resumen de esta comunicación. Tiene, en su versión original en inglés, 3.893 palabras. El resto del documento tiene, en su versión original en inglés, 106.896 palabras.

² Administración Nacional de Aeronáutica Espacial.

³ Departamento de Defensa de los Estados Unidos.

⁴ *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (Órgano de Apelación)*, párrafo 1350 d) i) y ii); *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (Grupo Especial)*, párrafo 7.1433.

⁵ Empresas de ventas en el extranjero/ingresos extraterritoriales.

⁶ *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (Órgano de Apelación)*, párrafo 1350 d) iii); *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (Grupo Especial)*, párrafos 7.254 y 7.1433. El Grupo Especial inicial constató que "no está claro" el valor de la contribución financiera otorgada a través de los instrumentos de asistencia del DOD. Afirmó que, "si el Grupo Especial aceptase los diversos pasos del análisis que hacen las Comunidades Europeas" (cosa que no hizo el Grupo Especial), fijaría un límite máximo de 1.200 millones de dólares EE.UU. al valor de la contribución financiera a través de los instrumentos de asistencia del DOD. Esta cifra abarcaba el período comprendido entre 1992 y 2006. *Ibid.*, párrafo 7.1209, nota 2800.

⁷ Comunicación del apelante presentada por la UE, párrafo 2.

⁸ El Grupo Especial sobre el cumplimiento rechazó las alegaciones formuladas por la UE en el marco del artículo 3 del Acuerdo SMC y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994. Véase el informe del Grupo Especial sobre el cumplimiento, párrafos 11.6, 11.9. La UE no apela estas constataciones.

- La contribución financiera a través de los contratos de compra de la NASA ascendió a **[ICC]** millones en el período comprendido entre 2007 y 2012, **[ICC]** menos que la cuantía alegada por la UE, y sustancialmente inferior en términos anuales que en el procedimiento inicial.⁹ (La UE no apela esta constatación).
- La contribución financiera a través de los instrumentos de asistencia del DOD ascendió a **[ICC]** millones en el período comprendido entre 2007 y 2012, una suma muy inferior a la alegada por la UE.¹⁰ (La UE no apela esta constatación).
- Los dos mayores contratos de compra del DOD, que representaban el 84% del valor impugnado por la UE¹¹, no estaban comprendidos en el mandato del Grupo Especial. (La UE no apela esta constatación).
- La UE no satisfizo la carga que sobre ella recaía de demostrar que el resto de los contratos de compra del DOD eran empresas conjuntas análogas a las aportaciones de capital que otorgaban un beneficio.
- El Grupo Especial constató que Boeing no recibió subvenciones EVE/IET después de 2006 y que los IRB de Wichita habían dejado de otorgar una subvención específica antes de que finalizara el período para la aplicación.¹²
- El Grupo Especial constató que cinco de las medidas de Carolina del Sur impugnadas no estuvieron destinadas a Boeing, no otorgaban una contribución financiera o no eran específicas.¹³ (La UE no apela estas constataciones).
- El efecto de aceleración de las subvenciones para investigación y desarrollo anteriores a 2007, que fue la base de la constatación de existencia de efectos desfavorables formulada por el Grupo Especial inicial, había terminado antes de que finalizara el período para la aplicación.
- Las subvenciones para investigación y desarrollo posteriores a 2006 derivadas de una contribución financiera por valor de **[ICC]** millones de dólares EE.UU. no realizaron ninguna contribución auténtica y sustancial a efecto desfavorable alguno a través de una vía causal basada en los efectos en los precios. (La UE admitió que esas medidas no tuvieron efectos tecnológicos).
- Las subvenciones estatales y locales específicas de flujo de caja por un valor que, según se constató, era de **[ICC]** millones de dólares EE.UU., no realizaron ninguna contribución auténtica y sustancial a efecto desfavorable alguno a través de una vía causal basada en los efectos en los precios.

En última instancia, el Grupo Especial constató que solo una de las medidas impugnadas por la UE (una reducción de 325 millones de dólares EE.UU. en pagos por Boeing en concepto del impuesto B&O a lo largo de tres años) constituía una contribución financiera, otorgaba un beneficio y era específica, además de causa auténtica y sustancial de efectos desfavorables. En la comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante se explica por qué los argumentos de la UE relativos a esa alegación adolecían de vicios irreparables, así como que el Grupo Especial incurrió en error al no reconocerlos.

4. La argumentación de la UE adolece de varios vicios significativos y ciertamente irreparables. En primer lugar, las cuantías de las contribuciones financieras que, según se ha constatado, otorgan subvenciones específicas son pequeñas en el contexto de los cuantiosos ingresos anuales de Boeing derivados de las grandes aeronaves civiles, que fueron de entre 49.000 y 60.000 millones de

⁹ Informe del Grupo Especial sobre el cumplimiento, párrafos 8.243, 8.286.

¹⁰ Informe del Grupo Especial sobre el cumplimiento, párrafo 8.496.

¹¹ Informe Rumpf (Prueba documental EU-23), anexo D, página 2; Subvenciones del DOD a la División de LCA de Boeing, página 2 (Prueba documental EU-37).

¹² Informe del Grupo Especial sobre el cumplimiento, párrafos 8.611 y 8.637-8.638.

¹³ Informe del Grupo Especial sobre el cumplimiento, párrafo 8.1077 d), e), f), h) y i).

dólares EE.UU. en el período comprendido entre 2013 y 2015.¹⁴ También fueron notablemente inferiores a las cuantías de las contribuciones financieras constatadas en el período anterior a 2007, tanto en función de cifras agregadas como de promedios anuales. En segundo lugar, las cuantías de las contribuciones financieras son considerablemente inferiores a las cuantías en litigio en el asunto *Comunidades Europeas - Grandes aeronaves civiles* referidas a ese mismo período. (No es posible comparar los beneficios porque ambos Grupos Especiales sobre el cumplimiento constataron que no era necesario cuantificar el beneficio para analizar los efectos desfavorables). En tercer lugar, la UE en ningún momento alegó, y desde luego no estableció, que las subvenciones posteriores a 2006, ya fuera individualmente o en combinación con subvenciones anteriores, fueran indispensables para la existencia de Boeing, el lanzamiento de alguna aeronave de Boeing o la capacidad de la empresa de fijar un precio para sus productos en niveles que rindieran el máximo beneficio.

5. La UE no impugna las constataciones del Grupo Especial relativas a las cuantías de las subvenciones, que son muy inferiores a las que había alegado. No impugna la validez de muchas de las constataciones del Grupo Especial de que Boeing no recibió las subvenciones alegadas por la UE o de que las medidas no constituían contribuciones financieras, no otorgaban un beneficio o no eran específicas. Por otra parte, en relación con las constataciones que apela, la UE no ha identificado ningún error auténtico de interpretación o de aplicación del Acuerdo SMC ni ninguna base válida para poner en duda que el Grupo Especial realizara una evaluación objetiva a los efectos del artículo 11 del ESD.

6. Los Estados Unidos analizarán *infra* las principales constataciones del Grupo Especial y las alegaciones formuladas por la UE en apelación, por lo general siguiendo la secuencia de los argumentos planteados en la comunicación del apelante presentada por la UE. En la sección II se demuestra que el Grupo Especial constató correctamente que los contratos de compra del DOD fueron compras de servicios y que la UE no logró acreditar válidamente que otorgaran un beneficio. La UE aduce que la evaluación que hizo el Grupo Especial de tres categorías de pruebas no fue objetiva, pero la UE no identifica ninguna base para poner en tela de juicio la objetividad del Grupo Especial. Específicamente, en primer lugar, la UE alega que el Grupo Especial no reconoció que las actividades de investigación y desarrollo realizadas por Boeing con independencia del DOD fueran "contribuciones" a los contratos (lo cual, a juicio de la UE, debería haber llevado al Grupo Especial a constatar que las transacciones en litigio eran similares a una empresa conjunta en lugar de compras de servicios). Sin embargo, el Grupo Especial abordó las afirmaciones de la UE y constató que no existían las contribuciones en cuestión. En segundo lugar, la UE sostiene que el Grupo Especial no tuvo en cuenta algunas pruebas que, en opinión de la UE, eran contrarias a las constataciones del Grupo Especial relativas a la asignación de los derechos de propiedad intelectual resultantes de la realización de actividades de investigación y desarrollo en el marco de los contratos. Ahora bien, las pruebas en cuestión no avalan las conclusiones que la UE desea extraer ni pesan más que las pruebas más convincentes invocadas por el Grupo Especial para respaldar sus conclusiones. Por último, la UE aduce que el Grupo Especial no tuvo en cuenta algunas pruebas que indicaban que, pese al carácter esencialmente militar de la labor de investigación del DOD, el organismo tenía previsto que dicha labor diera lugar a aplicaciones civiles para las grandes aeronaves civiles de Boeing. Sin embargo, estas pruebas no avalan las afirmaciones de la UE y, en realidad, indican que la labor de investigación (coherente con los objetivos militares del DOD) realizada en el marco de los contratos de compra del DOD rara vez arroja resultados con aplicación civil.

7. En la sección III se pone de manifiesto que el Grupo Especial centró debidamente su análisis en la afirmación de la UE de que Boeing recibió concesiones fiscales para EVE/IET que redujeron sus pagos del impuesto sobre la renta en el período posterior a 2006 y rechazó correctamente dicha afirmación cuando constató que Boeing no utilizó esos beneficios fiscales en aquel período. En apelación, la UE sostiene que la subvención sigue estando disponible como cuestión de derecho, y que, por tanto, el Grupo Especial debería haber constatado que los Estados Unidos no la han retirado. Sin embargo, el Grupo Especial se centró correctamente en la ausencia de subvenciones destinadas a *Boeing*, algo en lo que se han centrado las alegaciones de la UE desde la diferencia inicial y que fue objeto de las recomendaciones y resoluciones del OSD. El Grupo Especial constató que tras 2006 Boeing no recibió ningún beneficio EVE/IET. Por consiguiente, la UE no establece que el Grupo Especial incurriera en error al constatar que los Estados Unidos habían retirado las concesiones fiscales para EVE/IET.

¹⁴ Véase el informe del Grupo Especial sobre el cumplimiento, párrafo 9.392.

8. En la sección IV se demuestra que el Grupo Especial constató debidamente que la subvención otorgada a través de los IRB de Kansas ya no es específica. La UE aduce que el Grupo Especial incurrió en error al evaluar la especificidad *de facto* sobre la base de información de fecha posterior al período para la aplicación, en lugar de información que va de 1979 a la actualidad. Sin embargo, el planteamiento del Grupo Especial le permitió evaluar debidamente el argumento de los Estados Unidos de que logró el cumplimiento eliminando la especificidad *de facto* de los IRB, así como tener en cuenta cambios en la estructura de la economía de Wichita que tuvieron lugar en el período comprendido entre 2007 y 2013. Por tanto, el Grupo Especial interpretó y aplicó adecuadamente el artículo 2 del Acuerdo SMC, contrariamente a los argumentos de la UE.

9. En la sección V se pone de manifiesto que el Grupo Especial constató debidamente que dos subvenciones de Carolina del Sur, a saber, las otorgadas a través de los bonos para el desarrollo económico y la bonificación fiscal por creación de empleo en un polígono industrial de varios condados ("MCIP"), no son específicas. El Grupo Especial constató que ninguna de esas subvenciones era específica *de jure*, y la UE no cuestiona estas constataciones. Asimismo, el Grupo Especial constató que Carolina del Sur había autorizado la emisión de bonos para el desarrollo económico a seis receptores, de los cuales únicamente dos formaban parte de la industria aeroespacial. Parece que todas las entidades que satisfacían los requisitos recibieron efectivamente el beneficio. En relación con la bonificación fiscal por creación de empleo en un MCIP, la UE sostiene que el Grupo Especial debería haber constatado que la subvención es específica en el sentido del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo SMC. Sin embargo, el Grupo Especial constató que la designación de MCIP se puede obtener con facilidad, basándose, entre otras cosas, en el hecho de que el condado de Charleston había añadido propiedades a un MCIP en 18 ocasiones entre 1995 y 2012. Por consiguiente, las constataciones relativas a la especificidad formuladas por el Grupo Especial se basaron en una correcta interpretación y aplicación del artículo 2 del Acuerdo SMC, así como en una evaluación objetiva de las pruebas, de manera compatible con el artículo 11 del ESD.

10. En la sección VI se demuestra que el Grupo Especial rechazó correctamente las alegaciones de contención de la subida de los precios y de pérdida de ventas en este procedimiento con respecto de las aeronaves encargadas antes de que finalizara el período para la aplicación pero entregadas con posterioridad. La UE alega que el Grupo Especial sobre el cumplimiento incurrió en error en su interpretación del párrafo 8 del artículo 7 al constatar que no obliga a una parte a la que incumbe el cumplimiento a "eliminar" las entregas derivadas de transacciones con respecto a las cuales se ha constatado que han causado una pérdida de ventas o una contención de la subida de los precios en el procedimiento inicial. El Órgano de Apelación no tiene por qué pronunciarse sobre esta cuestión interpretativa para resolver esta apelación, puesto que las alegaciones pertinentes fueron rechazadas por otros motivos que no han sido apelados. En cualquier caso, el Grupo Especial sobre el cumplimiento constató correctamente que la interpretación del párrafo 8 del artículo 7 defendida por la UE obligaría indebidamente a los Estados Unidos a subsanar los casos específicos de efectos desfavorables constatados en el procedimiento inicial, lo cual no puede conciliarse con el carácter prospectivo del párrafo 8 del artículo 7. La UE también afirmó que el Grupo Especial aplicó el párrafo 8 del artículo 7 incorrectamente, pero sus argumentos no identifican un desacuerdo con el Grupo Especial y son, por lo demás, erróneos e internamente incoherentes.

11. En la sección VII se pone de manifiesto que el Grupo Especial limitó correctamente su análisis de existencia de perjuicio grave a la competencia dentro de los mercados en los que se constató su existencia. Contrariamente a lo que afirma la UE, el Grupo Especial no incurrió en error en su interpretación del término "mercado" del párrafo 3 del artículo 6. El Grupo Especial constató correctamente que los mercados de productos deben ser determinados objetivamente y que solo puede establecerse que se ha infringido el párrafo 3 del artículo 6 si el producto subvencionado y los productos que supuestamente sufren los efectos desfavorables se encuentran en el mismo mercado. La posición de la UE carece de fundamento por varias razones. En primer lugar, la posición de la UE contradice las constataciones del Órgano de Apelación de que los mercados de productos deben ser determinados objetivamente desde el inicio y de que solo puede mantenerse que se ha infringido el párrafo 3 del artículo 6 si el producto subvencionado se encuentra *en el mismo mercado* que los productos que supuestamente sufren los efectos desfavorables. En segundo lugar, la UE establece una falsa distinción entre los requisitos para que existan desplazamiento, obstaculización y subvaloración de precios, por una parte, y reducción de los precios, contención de la subida de los precios y pérdida de ventas, por otra, que carece de fundamento y es incongruente con las constataciones del Órgano de Apelación. En tercer lugar, la afirmación de la UE de que, aunque un grupo especial haya delimitado los mercados de productos, algunos factores de atribución separados

como la naturaleza y la magnitud de una subvención pueden avalar la constatación de infracción del párrafo 3 del artículo 6 cuando el producto subvencionado y los productos que supuestamente sufren los efectos desfavorables se encuentran en mercados *diferentes* carece completamente de fundamento y es contraria a las constataciones del Órgano de Apelación. En cuarto lugar, la afirmación de la UE de que la interpretación que hizo el Grupo Especial del párrafo 3 del artículo 6 es contraria al objeto y fin del Acuerdo SMC es infundada.

12. En la sección VIII se demuestra que el Grupo Especial realizó una evaluación conjunta adecuada de los efectos de las subvenciones. La UE sostiene que el Grupo Especial interpretó erróneamente el artículo 5, el párrafo 3 del artículo 6 y el párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC para hacer de la combinación y la acumulación las dos únicas vías para evaluar conjuntamente las subvenciones múltiples. Insta al Órgano de Apelación a completar el análisis del Grupo Especial aplicando un tercer planteamiento a la evaluación conjunta en virtud del cual se agruparían todas las subvenciones o grupos de subvenciones con respecto a las cuales se constatará que son una "causa auténtica" de efectos desfavorables independientemente de si se complementaran o suplementarían entre sí o si contribuirían unas a los efectos de las otras. Los argumentos de la UE no ofrecen una base válida para revocar las constataciones del Grupo Especial o para completar el análisis en caso de que se proceda a la revocación. En primer lugar, el Grupo Especial no formuló la supuesta constatación jurídica que la UE apela, según la cual la combinación y la acumulación son las únicas formas admisibles de evaluación conjunta. En segundo lugar, esta apelación es en gran medida un ejercicio académico, porque, a excepción de la reducción del tipo del impuesto B&O de Washington en el mercado de pasillo único, el Grupo Especial constató que ningún otro grupo objeto de combinación era tan siquiera una causa auténtica de efectos desfavorables. En tercer lugar, aun cuando el Órgano de Apelación constate que hay múltiples grupos objeto de combinación que son una causa auténtica (aunque no sustancial) de efectos desfavorables en un mercado de productos, el tercer planteamiento de la UE resulta demasiado poco exigente como para permitir una evaluación conjunta válida de dichos grupos.

13. En la sección IX se pone de manifiesto que el Grupo Especial no constató que las subvenciones deban ser la única causa de pérdida de ventas y que, por tanto, no incurrió en error en la interpretación de los artículos 5 y 6 y el párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC. El Grupo Especial sobre el cumplimiento evaluó debidamente si las campañas de ventas eran sensibles a los precios sobre la base de las abundantes pruebas, incluidas las pruebas de la influencia que el precio y otros factores distintos de las subvenciones tuvieron en las campañas de ventas en cuestión. La UE afirma que el análisis del Órgano de Apelación adoptado por el Grupo Especial no era de aplicación general, sino que era una metodología útil únicamente para identificar transacciones respecto de las cuales las pruebas incontrovertidas eran suficientes para completar el análisis del Grupo Especial inicial relativo a las causas de una pérdida significativa de ventas. Sin embargo, la UE interpreta erróneamente el razonamiento del Órgano de Apelación, que identificó en primer lugar las condiciones generales de la competencia en la rama de producción de grandes aeronaves civiles y, sobre esa base, fijó los criterios según los cuales una campaña de ventas era suficientemente sensible a los precios como para avalar la inferencia de que Boeing utilizaba las subvenciones fiscales vinculadas para reducir sus precios en dicha campaña. Asimismo, si la impugnación de la UE fuera correcta, el Órgano de Apelación no podría completar el análisis en esta apelación, por cuanto se encontraría en la misma posición en la que la UE alega que erróneamente se situó el Grupo Especial, que hizo que no se constatará la existencia de efectos desfavorables sobre la base de las campañas de ventas examinadas.

14. En la sección X se demuestra que el Grupo Especial no incurrió en error al constatar que la UE no estableció que las subvenciones no vinculadas tuvieran efectos en los precios. El Grupo Especial interpretó correctamente el artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6 del Acuerdo SMC en el sentido de que permiten constatar la existencia de perjuicio grave únicamente si existe una relación causal entre las subvenciones y los supuestos indicios. La UE afirma que hay dos errores en las constataciones formuladas por el Grupo Especial. En primer lugar, sostiene que el Grupo Especial interpretó (o aplicó) el artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6 de una manera que permite constatar la existencia de efectos desfavorables únicamente si la parte reclamante puede "rastrear los dólares" de las subvenciones a las reducciones de precios. Sin embargo, el Grupo Especial en ningún momento hizo tal cosa. Se limitó a examinar si la UE había satisfecho la carga que sobre ella recaía de demostrar que las subvenciones contribuían a los efectos desfavorables, y constató que la UE no había presentado ninguna teoría o prueba que respaldara su afirmación de que las subvenciones

afectaban a los precios de Boeing, lo cual reconoce¹⁵ la UE que era tan solo el primer paso en la vía causal que alegaba. En segundo lugar, afirma que el Grupo Especial no siguió la orientación dada por el Órgano de Apelación que supuestamente obligaba a constatar la existencia de efectos desfavorables siempre que haya un "vínculo" entre la subvención y el desarrollo, la producción o las ventas de las LCA de Boeing, a pesar de que dicho nexo fuera superficial o no guardara relación con los precios de Boeing. El Grupo Especial rechazó el argumento de la UE, que, a su juicio, sobredimensionaba la aplicabilidad de las constataciones formuladas por el Órgano de Apelación, y siguió la orientación del Órgano de Apelación según la cual hay que evaluar hasta qué punto las subvenciones contribuyen a los efectos desfavorables alegados por la parte reclamante.

15. En la sección XI se pone de manifiesto que el Grupo Especial sobre el cumplimiento examinó detenidamente las pruebas y los argumentos presentados por las partes y concluyó correctamente que las subvenciones para investigación y desarrollo anteriores a 2007 no tuvieron efectos tecnológicos después de que finalizara el período para la aplicación. Contrariamente a lo que alega la UE, el Grupo Especial aplicó de manera correcta el artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6 del Acuerdo SMC cuando centró su análisis hipotético en la fecha en la que Boeing habría lanzado el 787 de no ser por las subvenciones para investigación y desarrollo anteriores a 2007, sin dejar de tener debidamente en cuenta las entregas. La UE también incurre en error en su crítica a los puntos de referencia utilizados por el Grupo Especial al evaluar cuánto tardaría Boeing en lanzar el 787 de no ser por las subvenciones, porque el Grupo Especial constató correctamente que el informe de Boeing se basaba en una labor pertinente de investigación y desarrollo en fase temprana y que las otras pruebas apuntaban a la estimación defendida por los Estados Unidos. El argumento esgrimido por la UE de que el informe de Boeing no tuvo en cuenta la secuencia de la investigación y desarrollo se basa en una premisa errónea y no reconoce que la metodología tuvo presente la puesta a punto de tecnologías. La UE también afirma que el Grupo Especial le impuso una carga indebidamente pesada, pero, en realidad, el Grupo Especial cumplió su función al evaluar si la UE satisfizo la carga que sobre ella recaía de hacer una acreditación *prima facie* y refutar las pruebas y argumentos presentados por los Estados Unidos. Por último, en caso de que el Órgano de Apelación revoque alguna de las constataciones formuladas por el Grupo Especial, la UE solicita que se complete el análisis del Grupo Especial. Sin embargo, las constataciones del Grupo Especial y los hechos incontrovertidos resultan insuficientes para ello.

16. En la sección XII se evidencia que el Grupo Especial sobre el cumplimiento constató correctamente que la UE no demostró que las subvenciones para investigación y desarrollo anteriores a 2007 tuvieran efectos desfavorables "persistentes" para el A330 y el A350 XWB después del período para la aplicación. La apelación formulada por la UE en el marco del artículo 11 del ESD no puede prosperar porque el Grupo Especial sobre el cumplimiento se atuvo al razonamiento jurídico del Grupo Especial inicial y lo aplicó a los hechos y los argumentos presentados en este nuevo procedimiento. El hecho de que este proceso arrojará en algunos casos resultados diferentes no era una "desviación" inadmisibles, sino más bien el fruto de una evaluación objetiva que abordó los hechos y argumentos nuevos pertinentes y no refutó metódicamente los resultados iniciales. La UE tampoco establece que el Grupo Especial incurriera en error al aplicar el artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6 del Acuerdo SMC a la alegación de que la subida de los precios del A330 está sujeta a una contención significativa. El Grupo Especial reconoció explícitamente que una alegación de contención de la subida de los precios formulada en el marco del párrafo 3 c) del artículo 6 tiene carácter hipotético. Examinó detenidamente las pruebas y constató correctamente que no había fundamento en el argumento de la UE de que, de no ser por las subvenciones no retiradas, los precios hipotéticos del A330 en el período posterior a la aplicación habrían sido diferentes, y mucho menos habrían "recuperado" sus niveles anteriores a 2004. La UE también solicita que, en caso de que se revoquen las constataciones del Grupo Especial impugnadas, el Órgano de Apelación complete el análisis jurídico; la UE formula únicamente generalizaciones y suposiciones infundadas e interpreta erróneamente las constataciones del Grupo Especial inicial para apoyar su petición.

17. En la sección XIII se demuestra que la UE no ha identificado suficientes constataciones formuladas por el Grupo Especial o hechos incontrovertidos que avalen su petición de que se complete el análisis relativo a la supuesta pérdida de ventas. La UE ha solicitado que, en caso de

¹⁵ Comunicación del apelante presentada por la UE, párrafo 646 (en la que se afirma que "el Órgano de Apelación ha mantenido que un Miembro reclamante debe establecer una 'relación auténtica y sustancial de causa a efecto' entre las subvenciones en litigio y los efectos desfavorables alegados" y que "el establecimiento de la existencia de un efecto derivado de las subvenciones no vinculadas en litigio en los precios de las LCA de Boeing es un paso en ese análisis").

que el Órgano de Apelación revoque las constataciones del Grupo Especial sobre el cumplimiento relativas al criterio para constatar si una medida ha derivado en una pérdida significativa de ventas en el sentido del párrafo 3 c) del artículo 6 del Acuerdo SMC, el Órgano de Apelación complete el análisis y, en particular, constate que las subvenciones pertinentes causaron dos grupos de presuntas "pérdidas significativas de ventas adicionales": a) ventas en las que la UE alega una pérdida de ventas adicional causada únicamente por los efectos de la reducción del tipo del impuesto B&O del estado de Washington¹⁶, y b) una pérdida de ventas supuestamente causada por los efectos tecnológicos de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007, la reducción del tipo del impuesto B&O y "todas las subvenciones no vinculadas".¹⁷ En realidad, la UE está solicitando al Órgano de Apelación que descarte el minucioso análisis que realizó el Grupo Especial de un expediente fáctico complejo y realice su propio análisis *de novo* basado en los argumentos de la UE, en lugar de hacerlo sobre la base de las constataciones fácticas del Grupo Especial o los hechos incontrovertidos que obran en el expediente, a menudo en contradicción con dichas constataciones y hechos. Esta no es la función del Órgano de Apelación.

¹⁶ Comunicación del apelante presentada por la UE, párrafo 997.

¹⁷ Comunicación del apelante presentada por la UE, párrafos 1036-1038.

ANEXO B-4

RESUMEN DE LA COMUNICACIÓN DEL APELADO PRESENTADA POR LA UNIÓN EUROPEA

I. INTRODUCCIÓN

1. En su comunicación presentada en calidad de otro apelante, los Estados Unidos apelan un conjunto de constataciones formuladas en el informe del Grupo Especial sobre el asunto *Estados Unidos - Medidas que afectan al comercio de grandes aeronaves civiles (segunda reclamación) - Recurso de la Unión Europea al párrafo 5 del artículo 21 del ESD* ("informe del Grupo Especial" o "informe del Grupo Especial sobre el cumplimiento"), en varios casos únicamente con carácter condicional. Las apelaciones de los Estados Unidos incluyen impugnaciones infundadas de: las constataciones formuladas por el Grupo Especial sobre el cumplimiento ("Grupo Especial") relativas al ámbito del procedimiento sobre el cumplimiento previsto en el párrafo 5 del artículo 21 del *Acuerdo SMC*; las constataciones formuladas por el Grupo Especial relativas a la existencia de beneficio y a la especificidad con respecto a las subvenciones para investigación y desarrollo de la Administración Nacional de Aeronáutica Espacial de los Estados Unidos (NASA), el Departamento de Defensa de los Estados Unidos (DOD) y la Administración Federal de Aviación de los Estados Unidos (FAA); y las constataciones formuladas por el Grupo Especial relativas al beneficio otorgado por los reembolsos financiados por bonos de Carolina del Sur a Boeing por los gastos desembolsados por este en sus propias instalaciones. En relación con los efectos desfavorables, los Estados Unidos no logran demostrar que el Grupo Especial incurriera en error alguno en su constatación de que la subvención en forma de reducción del tipo del impuesto B&O del estado de Washington causa efectos desfavorables ni un supuesto error en un aspecto concreto del análisis que realizó de la contención significativa de la subida de los precios con respecto a la aeronave A330. La Unión Europea solicita que el Órgano de Apelación rechace la apelación de los Estados Unidos.

II. LA CONSTATACIÓN FORMULADA POR EL GRUPO ESPECIAL DE QUE LAS ALEGACIONES DE LA UNIÓN EUROPEA CONTRA LOS CONTRATOS DE COMPRA DEL DOD ANTERIORES A 2007 ESTÁN COMPRENDIDAS EN EL ÁMBITO DEL PROCEDIMIENTO SOBRE EL CUMPLIMIENTO NO ES ERRÓNEA

2. La Unión Europea solicita que el Órgano de Apelación rechace la apelación por los Estados Unidos de la constatación formulada por el Grupo Especial de que los contratos de compra del DOD anteriores a 2007 están comprendidos en el ámbito del procedimiento sobre el cumplimiento. Los Estados Unidos no demuestran que el Grupo Especial incurriera en error alguno al respecto, ya fuera en la interpretación o en la aplicación del párrafo 5 del artículo 21 del ESD.
3. Los Estados Unidos aducen que los contratos de compra del DOD anteriores a 2007 no están debidamente comprendidos en el ámbito del procedimiento sobre el cumplimiento sobre la base de que la Unión Europea "no puede volver a litigar sobre recomendaciones y resoluciones adoptadas por el OSD".¹ Ahora bien, nunca han existido tales recomendaciones y resoluciones del OSD sobre los contratos de compra del DOD anteriores a 2007, dado que el Órgano de Apelación declaró específicamente "superflua" la constatación del Grupo Especial inicial con respecto a los contratos de compra del DOD.²
4. Los Estados Unidos afirman que "los errores del Grupo Especial sobre el cumplimiento comienzan con su declaración de lo que, a su juicio, era la cuestión decisiva", es decir, la cuestión de si el Órgano de Apelación consideraba que los contratos de compra del DOD habían sido *sometidos a su consideración* en apelación.³ Según los Estados Unidos, en lugar de ello,

¹ Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, epígrafe I(A).

² Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 620 (nota 1298).

³ Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 15, *donde se cita* el informe del Grupo Especial, párrafo 7.126.

el Grupo Especial debería haber examinado si se estaba volviendo a litigar sobre alguna *cuestión*. Esta crítica carece de fundamento, pues el Grupo Especial examinó claramente *tanto* si la medida había sido sometida a consideración del Órgano de Apelación *como* si se estaba volviendo a litigar sobre determinadas cuestiones, con lo cual la Unión Europea "obtendría 'injustamente' una segunda oportunidad".⁴

5. Subsidiariamente, los Estados Unidos alegan que el Grupo Especial incurrió en error en su aplicación del criterio jurídico correcto, por cuanto gran parte del análisis del Órgano de Apelación da a entender que los contratos de compra del DOD no fueron sometidos a su consideración en apelación.⁵ Sin embargo, que un órgano resolutorio dedique *más palabras* a examinar una de los dos posibles interpretaciones no supone sin más que esa posibilidad sea la correcta. La interpretación que hizo el Grupo Especial del análisis del Órgano de Apelación estaba plenamente justificada y era correcta.
6. *Acto seguido*, los Estados Unidos sostienen que la Unión Europea "no puede volver a plantear si los contratos de compra del DOD otorgan un beneficio"⁶, pero en realidad esta cuestión no llegó a litigarse plenamente. Cabe recordar que el Grupo Especial inicial no formuló ninguna constatación fáctica relativa al "beneficio" otorgado por los contratos de compra del DOD anteriores a 2007 y que los hechos pertinentes seguían estando muy cuestionados. Dadas estas circunstancias, sencillamente no encuentra apoyo la posición de que la decisión de la Unión Europea de no solicitar al Órgano de Apelación que completara el análisis del "beneficio", en el procedimiento inicial, excluye la posibilidad de demostrar el "beneficio" durante el procedimiento sobre el cumplimiento. Como entendió debidamente el Grupo Especial, la Unión Europea no puede ser penalizada por haberse abstenido de solicitar al Órgano de Apelación que hiciera algo que excede de su competencia.
7. En este caso, el Grupo Especial inicial *ni siquiera había empezado* un análisis de las cuestiones del "beneficio" o los "efectos desfavorables", sumamente dependientes de los hechos, con respecto a los contratos de compra del DOD.⁷ Por tanto, no había "constataciones fácticas" relativas a los contratos de compra del DOD con las que el Órgano de Apelación hubiera podido completar el análisis. Tampoco había hechos incontrovertidos que pudieran haber servido a tal fin, puesto que eran cuestiones sumamente polémicas con muchos hechos controvertidos. De hecho, como señaló el Órgano de Apelación, los Estados Unidos no solicitaron que se completara el análisis para sus propias apelaciones relativas a las cuestiones de la contribución financiera y el beneficio, "dada la complejidad y el carácter controvertido de los hechos que constan en el expediente del Grupo Especial".⁸
8. *Por último*, los Estados Unidos sostienen erróneamente que las consideraciones de eficiencia y eficacia del sistema de solución de diferencias, así como la afirmación que contiene el párrafo 7 del artículo 3 del ESD de que "{e}l objetivo del mecanismo de solución de diferencias es hallar una solución positiva a las diferencias", no son pertinentes para evaluar el ámbito adecuado del procedimiento sobre el cumplimiento previsto en el párrafo 5 del artículo 21 del ESD.⁹ En cambio, como se ha constatado en informes anteriores del Órgano de Apelación, la eficiencia y la solución pronta y positiva de las diferencias son en realidad consideraciones pertinentes en este contexto.¹⁰

⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.130.

⁵ Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 17.

⁶ Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, epígrafe I(B).

⁷ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles*, párrafos 7.1182-7.1188, 7.1701.

⁸ Véase el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles*, párrafos 130, 163.

⁹ Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafos 21-22.

¹⁰ Véanse, por ejemplo, el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (upland) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, párrafo 212; el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos (párrafo 5 del artículo 21 - Argentina)*, párrafo 151.

III. EL ÓRGANO DE APELACIÓN DEBE RECHAZAR LA APELACIÓN POR LOS ESTADOS UNIDOS DE LA CONSTATAción DEL GRUPO ESPECIAL DE QUE LA REDUCCIÓN DEL TIPO DEL IMPUESTO B&O DEL ESTADO DE WASHINGTON ES UNA CAUSA AUTÉNTICA Y SUSTANCIAL DE EFECTOS DESFAVORABLES

9. Los Estados Unidos apelan determinados aspectos de las constataciones del Grupo Especial de que la subvención en forma de reducción del tipo del impuesto B&O del estado de Washington es una causa auténtica y sustancial de una pérdida significativa de ventas y una amenaza de obstaculización en varios mercados de países para las LCA de pasillo único.¹¹ La principal afirmación de los Estados Unidos es que las subvenciones fiscales vinculadas, como la reducción del tipo del impuesto B&O del estado de Washington, no solo están vinculadas en el sentido de que el Gobierno *concede* la subvención cada vez que se efectúa una venta, sino que también están vinculadas en el sentido de que Boeing puede *emplear* la subvención para reducir precios *únicamente* con respecto a la aeronave específica para la cual se concedió la subvención. Los Estados Unidos aducen que esta constatación es incompatible con el párrafo 3 c) del artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC*, o, subsidiariamente, equivale a no realizar una evaluación objetiva del asunto en el sentido del artículo 11 del ESD.¹² El Órgano de Apelación debe rechazar los argumentos de los Estados Unidos.

A. El Grupo Especial no incurrió en error en sus constataciones relativas a la magnitud por aeronave de la reducción del tipo del impuesto B&O del estado de Washington

1. El Grupo Especial interpretó adecuadamente el apartado c) del artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6 del Acuerdo SMC

10. El Grupo Especial ejerció debidamente sus facultades discrecionales al seleccionar la metodología apropiada para analizar los efectos en los precios de las subvenciones vinculadas y no tenía obligación alguna de interpretar el apartado c) del artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6 en el sentido de que imponen la metodología de cálculo propuesta por los Estados Unidos.¹³ De hecho, hizo caso con razón de las advertencias del Órgano de Apelación de que no cabe segmentar indebidamente el análisis ni utilizar herramientas analíticas que impidan constatar efectos desfavorables cuando estos en realidad existen.¹⁴ El Grupo Especial interpretó debidamente el apartado c) del artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC* en el sentido de que permiten evaluar si las subvenciones vinculadas pueden tener efectos en los precios al ser agrupadas y utilizadas estratégicamente, en campañas de ventas particularmente sensibles al precio.

2. El Grupo Especial aplicó adecuadamente el apartado c) del artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6 del Acuerdo SMC

11. En el procedimiento inicial, el Órgano de Apelación constató que las subvenciones vinculadas *se obtienen* sobre la base de las ventas de cada LCA.¹⁵ Al examinar cómo podía utilizar la subvención un receptor, el Órgano de Apelación destacó las condiciones de competencia en los mercados de LCA.¹⁶ Concretamente, el Órgano de Apelación hizo hincapié en que tanto Boeing como Airbus tienen la capacidad y el incentivo para *utilizar* estratégicamente las subvenciones vinculadas a fin de reducir los precios en campañas de ventas particularmente sensibles al precio.¹⁷ Así, al calcular la magnitud de la subvención por aeronave centrándose en las ventas sensibles al precio y no en todas las ventas de LCA de Boeing, el Grupo Especial aplicó el apartado c) del artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC* en congruencia con las constataciones del Órgano de Apelación adoptadas.

¹¹ Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, sección II.

¹² Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 69.

¹³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (upland)*, párrafo 436.

¹⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles*, párrafos 1284, 1290.

¹⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1161.

¹⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1260.

¹⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles*, párrafos 1254, 1255,

12. Asimismo, el Grupo Especial fundamentó adecuadamente sus constataciones en los hechos que constató. El razonamiento del Grupo Especial, al constatar que las subvenciones fiscales vinculadas daban lugar a precios reducidos en determinadas ventas de importancia estratégica y sensibles al precio, se basa en sus constataciones fácticas sobre las condiciones de competencia en los mercados de LCA.¹⁸ Dadas estas condiciones de competencia, y los consiguientes incentivos para utilizar las subvenciones, el Grupo Especial aplicó correctamente el apartado c) del artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6 para llegar a la conclusión de que Boeing destinaría estratégicamente la utilización de sus subvenciones fiscales vinculadas a campañas de ventas particularmente sensibles al precio.

3. El Grupo Especial hizo una evaluación objetiva en el sentido del artículo 11 del ESD

13. Los Estados Unidos no fundamentan su alegación en el marco del artículo 11 del ESD de manera separada de sus argumentos generales relativos a la interpretación y la aplicación del apartado c) del artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC*. En realidad, los argumentos de los Estados Unidos parecen no ser más que una declaración de desacuerdo con las constataciones fácticas del Grupo Especial. El Órgano de Apelación ha explicado anteriormente que recae en la parte que plantea la alegación la carga de explicar por qué el supuesto error cumple la norma de examen prevista en el artículo 11 del ESD.¹⁹ A falta de alegaciones claramente expuestas y fundamentadas, la apelación de los Estados Unidos en el marco del artículo 11 del ESD no debe prosperar.
14. En cualquier caso, las constataciones del Grupo Especial se formularon debidamente. El Grupo Especial llevó a cabo una evaluación detallada de las pruebas presentadas por ambas partes para valorar motivadamente la magnitud de la subvención por aeronave.²⁰ Asimismo, las constataciones formuladas por el Grupo Especial fueron congruentes con las constataciones adoptadas en el procedimiento inicial.²¹ En resumen, el Órgano de Apelación debe rechazar la apelación de los Estados Unidos en el marco del artículo 11 del ESD.

B. Los argumentos de los Estados Unidos relativos a los factores que deben ser tenidos en cuenta "en caso de que el Órgano de Apelación considere apropiado realizar un análisis más profundo" carecen de validez

15. En la sección II.E de su comunicación en calidad de otro apelante, los Estados Unidos formularon unas nuevas declaraciones que, a su juicio, deberían ser tenidas en cuenta únicamente "en la medida en que el Órgano de Apelación considere justificado realizar un análisis más profundo".²² Sin embargo, toda la sección II.E presupone que la magnitud de la subvención por aeronave correcta se sitúa en 100.000 dólares EE.UU. y compara esa cuantía con lo que los Estados Unidos alegan que es la diferencia de precios entre las ofertas de Airbus y Boeing en cada una de las campañas de ventas examinadas.²³ Por tanto, si después de abordar las afirmaciones formuladas por los Estados Unidos en la sección II.D el Órgano de Apelación "considera justificado realizar un análisis más profundo"²⁴, las afirmaciones realizadas por los Estados Unidos en la sección II.E no ofrecerían razones nuevas o subsidiarias para revocar las constataciones del Grupo Especial como solicitan los Estados Unidos, puesto que la sección II.E se basa en el carácter exacto de la sección II.D.

¹⁸ Informe del Grupo Especial, párrafos 9.17, 9.19, 9.20, 9.50, 9.54, 9.55, 9.242, 9.247, 9.379, 9.454.

¹⁹ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Productos derivados de las focas*, párrafo 5.150.

²⁰ Informe del Grupo Especial, párrafos 9.389-9.404.

²¹ Véanse el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda VI (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*, párrafo 103 ("podrían surgir dudas sobre el carácter objetivo de la evaluación de un grupo especial del párrafo 5 del artículo 21 si, respecto de una cuestión específica, dicho grupo especial se apartara del razonamiento contenido en el informe del Grupo Especial inicial sin que haya existido ningún cambio en las pruebas fundamentales que obran en el expediente"); el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero inoxidable (México)*, párrafo 158, nota 309.

²² Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 118. Véase también la comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 30.

²³ Véase la comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafos 118, 128, 130, 133, 137, 139, 141.

²⁴ Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 118.

C. Los Estados Unidos incurren en error en su afirmación, formulada a efectos de argumentación de que, incluso con una magnitud por aeronave de 1,99 millones de dólares EE.UU., no se debería haber constatado que la subvención en forma de reducción del tipo del impuesto B&O constituye una causa auténtica y sustancial de pérdida de ventas

16. *Por último*, los Estados Unidos afirman que, suponiendo, a efectos de argumentación, que la magnitud de la subvención por aeronave correcta se sitúa en 1,99 millones de dólares EE.UU., el Grupo Especial incurrió en error pese a todo al formular constataciones de existencia de pérdida significativa de ventas. En el caso de las campañas de ventas de Fly Dubai de 2008 y de Delta de 2011, los Estados Unidos alegan que el Grupo Especial incurrió en error en la interpretación o la aplicación del apartado c) del artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC*, o que, subsidiariamente, no hizo una evaluación objetiva en el sentido del artículo 11 del ESD. En el caso de las campañas de Icelandair de 2013 y Air Canada de 2013, la apelación de los Estados Unidos se basa en el artículo 11 del ESD. Los Estados Unidos no especifican la naturaleza de su apelación con respecto a la campaña de Fly Dubai de 2014.
17. Todas estas apelaciones se basan en una premisa errónea: una constatación de existencia de pérdida de ventas estaría justificada únicamente en los casos en que la magnitud de la subvención por aeronave sea suficiente para compensar *íntegramente* la diferencia de *precios* entre las ofertas de Boeing y de Airbus. Por varias razones, esa premisa es insostenible.
18. *En primer lugar*, como cuestión de derecho, la subvención no tiene por qué ser la *única* causa de los efectos desfavorables, ni tan siquiera tiene que ser la única causa auténtica y sustancial de los efectos desfavorables. Para constatar la existencia de efectos desfavorables, basta con que la subvención sea "*una* causa auténtica y sustancial".
19. *En segundo lugar*, al tener en cuenta las campañas de ventas para la adquisición de productos diferenciados como las aeronaves, se puede formular una constatación de existencia de pérdida de ventas cuando la magnitud de la subvención y las diferencias de precios entre las ofertas de dos fabricantes se sitúan en niveles comparables, aun cuando aquella no sea superior a estas. Ello se explica porque: i) los resultados de las campañas de ventas están impulsados en mayor medida por las diferencias en el valor actual neto de las ofertas, para las cuales las diferencias de precios son únicamente *un* factor (si bien importante), y ii) las ofertas competidoras son hechas por dos competidores sofisticados en ausencia de información perfecta sobre la oferta del otro competidor.
20. La Unión Europea también ha respondido individualmente cada uno de los argumentos de los Estados Unidos referidos específicamente a las ventas, con referencia a pruebas ICSS.

IV. LA APELACIÓN CONDICIONAL POR LOS ESTADOS UNIDOS DE LAS CONSTATAIONES FORMULADAS POR EL GRUPO ESPECIAL DE QUE LAS MEDIDAS EN MATERIA DE INVESTIGACIÓN Y DESARROLLO DE LA NASA, EL DOD Y LA FAA OTORGAN UN "BENEFICIO" CARECE DE FUNDAMENTO

21. La Unión Europea solicita que el Órgano de Apelación rechace la apelación condicional por los Estados Unidos de las constataciones formuladas por el Grupo Especial de que los contratos de compra y los acuerdos de cooperación de la NASA posteriores a 2006, los instrumentos de asistencia del DOD y el Acuerdo CLEEN de Boeing con la FAA otorgan un beneficio a Boeing. Esta apelación está supeditada a que el Órgano de Apelación constate que cualquier subvención para investigación y desarrollo aeronáuticos causa efectos desfavorables.²⁵
22. Los Estados Unidos basan su apelación en dos motivos. En primer lugar, los Estados Unidos alegan que el Grupo Especial incurrió en error en la aplicación del párrafo 1 b) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*, al limitar su análisis del beneficio a la asignación de derechos de patente y al no tener en cuenta otras condiciones de los acuerdos pertinentes.²⁶ En segundo lugar, los Estados Unidos sostienen que, suponiendo a efectos de argumentación que el Grupo Especial aplicó adecuadamente el párrafo 1 b) del artículo 1, el Grupo Especial no llevó a cabo, no

²⁵ Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 176.

²⁶ Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 180.

obstante, una evaluación objetiva en el sentido del artículo 11 del ESD porque hizo caso omiso del componente monetario de la asignación de derechos de patente.²⁷

23. Estos argumentos carecen de validez.
24. *En primer lugar*, los Estados Unidos intentan establecer que el Grupo Especial incurrió en error en la aplicación del párrafo 1 b) del artículo 1 sobre la base de una caracterización errónea del análisis del Grupo Especial. En realidad, el Grupo Especial identificó y aplicó el criterio jurídico correcto para evaluar el "beneficio", que es el mismo criterio identificado por los propios Estados Unidos, y tuvo en cuenta todas las pruebas pertinentes que obraban en el expediente.
25. Como explicó el Grupo Especial al resumir su propio planteamiento con respecto al beneficio, si bien centró su atención en la asignación de derechos de propiedad intelectual, al igual que el Órgano de Apelación había hecho anteriormente, ello se debió únicamente a que el Grupo Especial había determinado en primer lugar, como cuestión fáctica y tras considerar todas las condiciones de las transacciones, que se trataba del elemento definitorio y distintivo de los instrumentos de investigación y desarrollo de la NASA, el DOD y la FAA en litigio, en comparación con las referencias del mercado. En palabras del Grupo Especial, la cuestión de si centrarse en los derechos de propiedad intelectual es apropiado para el análisis del beneficio de los contratos y acuerdos de investigación y desarrollo "celebrados entre la NASA, el DOD o, de hecho, cualquier otro organismo del Gobierno de los Estados Unidos":

dependerá en gran medida de los programas en cuestión, y de un examen de todas las condiciones de las transacciones, incluidas aquellas pertinentes para la caracterización de la contribución financiera y el beneficio.²⁸

Este es precisamente el tipo de análisis que los Estados Unidos alegan que el Grupo Especial no llevó a cabo.

26. La decisión del Grupo Especial de centrarse en los derechos de propiedad intelectual, en el contexto de los acuerdos y contratos de investigación y desarrollo de la NASA, el DOD y la FAA en litigio, no solo se atuvo al análisis del Órgano de Apelación, sino que fue plenamente congruente con los argumentos esgrimidos por los propios Estados Unidos ante el Grupo Especial sobre el cumplimiento. Cabe recordar que los Estados Unidos habían aducido que retiraron el beneficio que se constató que otorgaban las medidas de la NASA y el DOD en cuestión modificando únicamente un aspecto de la asignación de derechos de propiedad intelectual.²⁹ Después de examinar las medidas destinadas al cumplimiento declaradas por los Estados Unidos, el Grupo Especial concluyó que dichas modificaciones no ponían a los instrumentos afectados en consonancia con las prácticas reinantes en el mercado en lo que respecta a los arreglos de cooperación en materia de investigación y desarrollo de manera que eliminara el beneficio.³⁰ Sin cambios materiales en los instrumentos pertinentes y con muchas de las mismas referencias tenidas en cuenta por el Órgano de Apelación, el Grupo Especial siguió la lógica general del razonamiento del Órgano de Apelación sin dejar de tener presentes también las nuevas pruebas sometidas a su examen.
27. Así pues, la apelación por lo que respecta a la aplicación formulada por los Estados Unidos se basa en una caracterización errónea del análisis del Grupo Especial. Contrariamente a lo que sostienen los Estados Unidos, el Grupo Especial siguió e incorporó adecuadamente el análisis del Órgano de Apelación. Asimismo, el Grupo Especial realizó una evaluación del beneficio que tuvo en cuenta todas las condiciones pertinentes de las medidas en litigio y las comparó con las condiciones pertinentes de los acuerdos de referencia. En concreto, el análisis del beneficio que realizó el Grupo Especial demuestra que examinó, entre otras cosas, las contribuciones relativas de las partes a la empresa conjunta, incluidas las contribuciones monetarias (por ejemplo, el reparto de costos) y no monetarias; las características pertinentes de las

²⁷ Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 180.

²⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 8.464. (sin subrayar en el original)

²⁹ Véase el informe del Grupo Especial, párrafo 8.5.

³⁰ Informe del Grupo Especial, párrafos 8.42-8.49, 8.181-8.182, 8.408-8.409.

medidas y las referencias; y el grado en que las partes mantenían relaciones de colaboración.³¹ Además, el Grupo Especial examinó "nuevas pruebas y argumentos", junto con las pruebas que se habían sometido al Grupo Especial inicial, y dedicó el apéndice 1 de su informe en su totalidad a realizar una evaluación exhaustiva de todas las pruebas y los argumentos pertinentes. Sobre la base de esta evaluación, el Grupo Especial concluyó que las pruebas nuevas confirman que las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos otorgan un beneficio.³²

28. *En segundo lugar*, la apelación formulada por los Estados Unidos al amparo del artículo 11 del ESD no puede prosperar porque, contrariamente a lo que sostienen los Estados Unidos, el Grupo Especial tuvo en cuenta el componente monetario de los derechos de patente, en la medida en que era pertinente para el análisis del "beneficio". Los argumentos específicos esgrimidos por los Estados Unidos de que una mayor atención al "componente monetario" podría haber determinado el análisis del "beneficio" por el Grupo Especial no ponen de manifiesto que el Grupo Especial excediera los límites de las facultades discrecionales de que goza, como órgano encargado de juzgar los hechos, de conformidad con el artículo 11. De hecho, esos argumentos no están avalados por ninguna prueba obrante en el expediente; es más, suponen volver a plantear un argumento que el Grupo Especial examinó y rechazó debidamente.
29. Como parecen reconocer los propios Estados Unidos, la obligación de abonar regalías como contrapartida por los derechos de licencia de propiedad intelectual que los acuerdos de referencia imponen a la parte que hace el encargo podría eliminar el beneficio *solamente si* las regalías exigidas son iguales o superiores al valor de los derechos de propiedad intelectual.³³ Los Estados Unidos en ningún momento han aportado prueba alguna de que hubiera un solo contrato en el que las regalías exigidas fueran superiores, o iguales, al valor de la propiedad intelectual para la parte que hace el encargo. Así pues, ninguna prueba obrante en el expediente habría cambiado la determinación del Grupo Especial de que existe un "beneficio", sobre la base del examen de dichas regalías.
30. La falta de pruebas al respecto no resulta sorprendente, pues sería irracional que una parte que hace el encargo celebrara un acuerdo *ex ante* en el que se previera que el pago de regalías fuera superior, o igual, al valor de la propiedad intelectual.
31. Asimismo, examinando la otra parte de la transacción, es ilógica y contraria a las pruebas la idea defendida por los Estados Unidos de que las regalías obtenidas por una parte *que recibe el encargo* en los acuerdos de referencia del mercado dejarían a esta parte en mejor posición que Boeing gracias a las medidas en materia de investigación y desarrollo aeronáuticos en litigio.³⁴

V. LA APELACIÓN CONDICIONAL POR LOS ESTADOS UNIDOS DE LAS CONSTATAIONES DEL GRUPO ESPECIAL DE QUE LAS SUBVENCIONES PARA INVESTIGACIÓN Y DESARROLLO DE LA NASA, EL DOD Y LA FAA SON "ESPECÍFICAS" CARECE DE FUNDAMENTO

32. La Unión Europea solicita que el Órgano de Apelación rechace la apelación condicional por los Estados Unidos de la constatación formulada por el Grupo Especial de que las subvenciones para investigación y desarrollo de la NASA, el DOD y la FAA son específicas.
33. En primer lugar, es importante subrayar que los Estados Unidos no apelan las constataciones *existentes* del Grupo Especial de que las subvenciones para investigación y desarrollo de la NASA, el DOD y la FAA son específicas, así como tampoco impugnan el razonamiento subyacente a dichas constataciones. Más bien, la posición de los Estados Unidos es la siguiente: si el Órgano de Apelación confirma la constatación del Grupo Especial de que los contratos de compra del DOD no constituyen subvenciones, las constataciones del Grupo

³¹ Véase, por ejemplo, el informe del Grupo Especial, párrafos 8.189, 8.194 (nota 1236), 8.421, 8.427-8.433, 8.464, 8.534, 8.539-8.540 y apéndice 1, párrafos 21-27.

³² Véase el informe del Grupo Especial, apéndice 1.

³³ Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 240.

³⁴ Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 237.

Especial de que las subvenciones para investigación y desarrollo de la NASA, el DOD y la FAA son específicas *no son erróneas*. Si, en cambio, el Órgano de Apelación revoca las constataciones del Grupo Especial sobre los contratos de compra del DOD y constata que pueden caracterizarse de la misma manera que los demás instrumentos de investigación y desarrollo en litigio, no podría haber fundamentos para constatar especificidad respecto de ninguna de las subvenciones para investigación y desarrollo de la NASA, el DOD y la FAA, y cualquier constatación relativa a la especificidad constituiría un error.³⁵ Según los Estados Unidos, la revocación de las constataciones de existencia de subvención formuladas por el Grupo Especial con respecto a una medida (los contratos de compra del DOD) convierte de algún modo todas las subvenciones para investigación y desarrollo del Gobierno de los Estados Unidos, administradas por todos los organismos públicos de los Estados Unidos (incluso al margen de la NASA, el DOD y la FAA), en una subvención única en forma de "derechos de patente" que, considerada en conjunto, debe considerarse no específica.

34. Los argumentos de los Estados Unidos carecen de fundamento.
35. *En primer lugar*, en cuanto al fondo, la apelación de los Estados Unidos se basa en una interpretación y/o caracterización erróneas fundamentales del análisis realizado por el Grupo Especial. En realidad, las constataciones de especificidad formuladas por el Grupo Especial con respecto a las subvenciones para investigación y desarrollo de la NASA, el DOD y la FAA no estaban supeditadas a su conclusión definitiva de que un tipo determinado de medida, los contratos de compra del DOD, no constituyera una subvención. Más bien, las constataciones de especificidad formuladas por el Grupo Especial se basaron en el examen de cada "subvención", incluido el examen de la "contribución financiera" y del "beneficio", en su contexto específico. El Grupo Especial explicó que "la función que cumpla la asignación de derechos de propiedad intelectual en {el} análisis de si una medida constituye una subvención depende del contexto específico" y, por consiguiente, la cuestión en que se centre el análisis del "beneficio", así como la constatación definitiva, puede variar a pesar de las similitudes en la asignación de derechos de propiedad intelectual realizada de acuerdo con los programas de investigación y desarrollo del Gobierno de los Estados Unidos.³⁶
36. *En segundo lugar*, la apelación de los Estados Unidos evoca los argumentos que defendieron infructuosamente ante el Grupo Especial, ante el cual trataron de caracterizar las medidas en materia de investigación y desarrollo aeronáuticos en litigio como una única "subvención en forma de derechos de patente". Como explicó correctamente el Grupo Especial, agrupar las subvenciones para investigación y desarrollo de la NASA, el DOD y la FAA de esta forma supondría hacer caso omiso de que, para determinar la caracterización adecuada de una subvención hay que evaluar no solo el "beneficio" (o un aspecto del beneficio), sino también la "contribución financiera".³⁷ También iría directamente en contra de la orientación dada por el Órgano de Apelación en el procedimiento inicial, en la cual advirtió que cualquier constatación de especificidad con respecto a la impugnación de la Unión Europea, anterior y separada (y que no se ha llevado adelante en este procedimiento), respecto del régimen general del Gobierno de los Estados Unidos para asignar a Boeing derechos de patente financiados por el Gobierno "no alude a la constatación de especificidad formulada por el Grupo Especial {por entonces no apelada} con respecto a los pagos y otro tipo de ayuda concedidos en virtud de los contratos y acuerdos de la NASA y el USDOD".³⁸
37. *En tercer lugar*, los argumentos de los Estados Unidos son contrarios a la orientación dada por el Órgano de Apelación advierte de que no se deben "examinar subvenciones distintas de las impugnadas por el Miembro reclamante" y dispone que "{u}na subvención cuyo acceso está limitado a 'determinadas empresas' no deja de ser específica por el mero hecho de que haya otras subvenciones que se otorgan a otras empresas en virtud de la misma legislación".³⁹

³⁵ Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafos 243, 255-256 y epígrafe III(B)(3).

³⁶ Informe del Grupo Especial, párrafos 8.228, 8.466, 8.551.

³⁷ Informe del Grupo Especial, párrafos 8.225 (NASA), 8.463 (DOD), 8.549 (FAA).

³⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 730.

³⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 751. (sin énfasis en el original)

38. Por último, la apelación de los Estados Unidos se apoya en gran medida en una parte del informe del Órgano de Apelación emitido en el procedimiento inicial que el Órgano de Apelación afirmó explícitamente que no era aplicable a las subvenciones de la NASA y el DOD en litigio.⁴⁰

VI. EL ÓRGANO DE APELACIÓN DEBE RECHAZAR LA APELACIÓN CONDICIONAL DE LOS ESTADOS UNIDOS RESPECTO DE LA CONSTATAción FORMULADA POR EL GRUPO ESPECIAL DE QUE LOS PAGOS DE CAROLINA DEL SUR OTORGAN UN BENEFICIO A BOEING

39. El Órgano de Apelación debe rechazar la apelación condicional de los Estados Unidos respecto de la constatación formulada por el Grupo Especial de que las transferencias directas de fondos de Carolina del Sur a Boeing otorgan un "beneficio" con arreglo a los bonos para el desarrollo económico y los bonos para nodos aéreos, así como la impugnación conexa de los Estados Unidos respecto de la valoración que hizo el Grupo Especial de dicho beneficio.
40. Los Estados Unidos alegan, en concreto, que el Grupo Especial no hizo la evaluación objetiva exigida por el artículo 11 del ESD.⁴¹ Los Estados Unidos afirman que la constatación de existencia de beneficio formulada por el Grupo Especial en el marco del párrafo 1 b) del artículo 1 del *Acuerdo SMC* se basa en la "premisa incorrecta" de que no había pruebas de que Boeing y Carolina del Sur hubieran previsto, *ex ante*, que se entregara a través de los bonos alguna remuneración a Carolina del Sur por las transferencias directas de fondos.⁴² Según los Estados Unidos, había "pruebas significativas al respecto", que el Grupo Especial no tuvo en cuenta.⁴³
41. Los argumentos de los Estados Unidos carecen de fundamento, puesto que los Estados Unidos no señalan ninguna prueba del tipo del cual, según acusan los Estados Unidos, hizo caso omiso el Grupo Especial. Los Estados Unidos afirman que existen pruebas pertinentes solo mediante una caracterización errónea tanto del análisis del Grupo Especial como del contenido de las pruebas que obran en el expediente. Los Estados Unidos se centran en las pruebas que demuestran que Boeing y Carolina del Sur previeron, *ex ante*, que Boeing invertiría sus propios fondos, en sus propias instalaciones, para su propio uso. Los Estados Unidos no señalan ninguna prueba que demuestre que Boeing y Carolina del Sur previeron que Boeing devolvería cierto valor a Carolina del Sur al final de su arrendamiento, en 2041, cuando el solar y las instalaciones reviertan al Estado (es decir, el "valor residual"). Únicamente este último tipo de prueba habría sido pertinente para evaluar el "beneficio" en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*, como constató con acierto el Grupo Especial, constatación que los Estados Unidos no apelan.
42. A lo largo de toda su apelación, los Estados Unidos caracterizan erróneamente las constataciones formuladas por el Grupo Especial al considerar que guardan relación con la inversión prevista, no con la devolución prevista de cualquier valor residual. Lo que el Grupo Especial constató en realidad es que los Estados Unidos no habían demostrado, y no había pruebas obrantes en el expediente a este respecto, que se hubiera previsto algún *valor residual* de la inversión no reembolsada de Boeing en el acuerdo entre Carolina del Sur y Boeing, pruebas que, de existir, podrían estar reflejadas en el análisis *ex ante* del beneficio.⁴⁴ Las pruebas que ahora destacan los Estados Unidos en su comunicación en calidad de otro apelante no guardan relación con un valor residual previsto del solar del Proyecto Gemini que revertiría a Carolina del Sur en 2041. Así pues, los Estados Unidos carecen de fundamento para sostener que el Grupo Especial hizo caso omiso de pruebas pertinentes y, por tanto, no han demostrado ningún error en la evaluación del asunto que hizo el Grupo Especial en el sentido del artículo 11 del ESD.

⁴⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 730.

⁴¹ Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 262.

⁴² Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 262.

⁴³ Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 262.

⁴⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 8.822.

VII. EL GRUPO ESPECIAL SE ABSTUVO ADECUADAMENTE DE RECHAZAR LA ALEGACIÓN RELATIVA A LA CONTENCIÓN SIGNIFICATIVA DE LA SUBIDA DE LOS PRECIOS DEL A330 FORMULADA POR LA UNIÓN EUROPEA SOLAMENTE SOBRE LA BASE DE CONSIDERACIONES RELACIONADAS CON LA DELIMITACIÓN DE LOS MERCADOS DE PRODUCTOS

43. La Unión Europea refuta la apelación por los Estados Unidos de la supuesta "constatación intermedia {del Grupo Especial} de que la UE acreditó *prima facie* una contención significativa de la subida de los precios en el marco del párrafo 3 c) del artículo 6 del Acuerdo SMC" con respecto al A330.⁴⁵ Esa apelación está supeditada a que "el Órgano de Apelación modifique alguna de las constataciones formuladas por el Grupo Especial sobre el cumplimiento con respecto al A330".⁴⁶
44. Por las razones expuestas *infra*, la Unión Europea solicita que el Órgano de Apelación rechace la apelación formulada por los Estados Unidos.
45. En primer lugar, la apelación de los Estados Unidos se basa en una premisa fundamental, pero errónea, a saber, que solo puede constatarse una contención significativa de la subida de los precios en el sentido del párrafo 3 c) del artículo 6 del *Acuerdo SMC* cuando el producto subvencionado y el producto supuestamente afectado se encuentran en el mismo mercado de productos. A pesar de que el Grupo Especial suscribiera la premisa sobre la que se basa el argumento esgrimido por los Estados Unidos, y la interpretación conexas del párrafo 3 c) del artículo 6⁴⁷, por las razones expuestas en la apelación formulada por Unión Europea, esa interpretación es errónea.⁴⁸ Por consiguiente, en caso de que el Órgano de Apelación revoque la constatación formulada por el Grupo Especial de que el producto subvencionado y el producto supuestamente afectado deben encontrarse en el mismo mercado de productos para que se constaten efectos desfavorables, se derrumba el fundamento mismo sobre el que se erige la apelación de los Estados Unidos, y la apelación se hace superflua.
46. En cualquier caso, la apelación formulada por los Estados Unidos carece de fundamento por otras tres razones. *En primer lugar*, los Estados Unidos apelan una supuesta constatación de que "la UE acreditó *prima facie* una contención significativa de la subida de los precios en el marco del párrafo 3 c) del artículo 6 del Acuerdo SMC".⁴⁹ Sin embargo, en ningún momento constató realmente el Grupo Especial en su informe que la Unión Europea hubiera acreditado *prima facie* una contención significativa de la subida de los precios del A330. Por tanto, la apelación formulada por los Estados Unidos hace referencia a una constatación no existente del Grupo Especial y, en consecuencia, no está comprendida en el ámbito admisible del examen en apelación. Cabe recordar que el examen en apelación "tendrá únicamente por objeto las cuestiones de derecho tratadas en el informe del grupo especial y las interpretaciones jurídicas formuladas por este".⁵⁰ Una constatación que no esté incluida en el informe de un grupo especial no puede ser válidamente apelada.
47. *En segundo lugar*, si bien los Estados Unidos alegan un error en la interpretación y la aplicación del párrafo 3 del artículo 6⁵¹, no dan sencillamente explicación alguna acerca de las razones, la naturaleza o el contenido de ninguno de esos dos supuestos errores. En la medida en que los Estados Unidos alegan que el Grupo Especial interpretó o aplicó el párrafo 3 c) del artículo 6 de forma tal que se puede constatar una contención significativa de la subida de los precios incluso cuando el producto subvencionado y el producto afectado se encuentran en mercados de productos diferentes, la apelación de los Estados Unidos se basa en caracterizaciones manifiestamente erróneas de las constataciones formuladas por el Grupo Especial. En cualquier caso, la exposición que hacen los Estados Unidos de su apelación parece hacer referencia a cuestiones que están comprendidas en el ámbito del artículo 11 del ESD, no a la interpretación o la aplicación del párrafo 3 c) del artículo 6.

⁴⁵ Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 271.

⁴⁶ Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 271.

⁴⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 9.33.

⁴⁸ Comunicación presentada por la UE en calidad de apelante, sección VII.

⁴⁹ Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 271.

⁵⁰ ESD, párrafo 6 del artículo 17.

⁵¹ Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafos 270-279.

48. *En tercer lugar*, la alegación de los Estados Unidos de que el Grupo Especial formuló argumentos por la Unión Europea carece de fundamento. El Grupo Especial hizo su propia evaluación objetiva de la adecuada delimitación de los mercados de productos pertinentes, como era su obligación. Acto seguido, el Grupo Especial basó su evaluación de las alegaciones de existencia de perjuicio grave formuladas por la UE en sus propias constataciones relativas a los mercados de productos, no en la posición de alguna de las partes. En realidad, el Grupo Especial no solo podía proceder como hizo, sino que así debía hacerlo.
-

ANEXO C

ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS PARTICIPANTES

Índice		Página
Anexo C-1	Resumen de la comunicación presentada por el Brasil en calidad de tercero participante	63
Anexo C-2	Resumen de la comunicación presentada por el Canadá en calidad de tercero participante	64
Anexo C-3	Resumen de la comunicación presentada por China en calidad de tercero participante	65
Anexo C-4	Resumen de la comunicación presentada por el Japón en calidad de tercero participante	66

ANEXO C-1

RESUMEN DE LA COMUNICACIÓN PRESENTADA POR EL BRASIL EN CALIDAD DE TERCERO PARTICIPANTE

1. El Brasil sostiene que el artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6 del Acuerdo SMC deben interpretarse en el sentido de que se permite que un grupo especial evalúe si las subvenciones vinculadas han causado efectos desfavorables con arreglo a los hechos concretos de cada caso. Pueden darse situaciones en las que el receptor de una subvención podría aplicar subvenciones vinculadas, recibidas por ventas no sensibles a los precios, a campañas de ventas en las que la sensibilidad a los precios sea un factor determinante. Por consiguiente, nada debe impedir que un grupo especial evalúe los efectos prácticos de una subvención vinculada, incluso más allá de las ventas a las que las subvenciones estén vinculadas.
2. El Brasil discrepa también de la interpretación que el Grupo Especial sobre el cumplimiento hace del artículo 5, el párrafo 3 del artículo 6 y el párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC al establecer que la acumulación y la combinación son los dos únicos medios admisibles para evaluar conjuntamente los efectos de múltiples subvenciones. El Órgano de Apelación debería revocar esta interpretación y confirmar su decisión anterior, adoptada en el procedimiento inicial, de que "[l]os grupos especiales disfrutaban de un cierto grado de libertad metodológica para seleccionar su enfoque del análisis de los efectos conjuntos de múltiples subvenciones para los fines de evaluar la relación causal".
3. Además, el Grupo Especial incurrió en error al rechazar incorrectamente la interpretación del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC en el sentido de que la pérdida de ventas o la contención de la subida de los precios por las que no se entregó la aeronave final al final del plazo para la aplicación pueden constituir efectos desfavorables actuales. Tal como reconoció el Grupo Especial inicial, las ventas y el proceso de entrega de LCA son singulares en el mercado, y el efecto de esas ventas en el mercado y, por ende, el efecto de cualquier subvención se prolongan más allá del momento de la venta inicial, debido a la magnitud de la venta, las condiciones de venta y la cantidad de tiempo que transcurre entre la venta inicial y la entrega.
4. En relación con el párrafo 3 c) del artículo 6 del Acuerdo SMC, el Brasil considera errónea la interpretación del Grupo Especial de que debe utilizar un criterio de "causa única" al evaluar si las subvenciones causan pérdida de ventas. Así pues, el Órgano de Apelación debería reforzar sus determinaciones anteriores de que los grupos especiales deben evaluar si hay "una relación auténtica y sustancial de causa a efecto" entre las subvenciones en litigio y los efectos desfavorables para constatar la existencia de una relación causal, pero que "no es preciso que el grupo especial determine que {la subvención es} la *única* causa de ese efecto, y ni siquiera la *única* causa sustancial de ese efecto".
5. Por último, el Brasil recuerda que el párrafo 3 del artículo 6 del Acuerdo SMC se centra en el "efecto" de "la subvención" y no en su uso real y su asignación real a determinadas decisiones acerca del precio del producto. En este sentido, a fin de demostrar la existencia de una relación causal en lo que respecta a los fenómenos de mercado específicos del párrafo 3 del artículo 6, el Órgano de Apelación debería confirmar que no hay una exigencia estricta de rastrear los dólares concretos recibidos de las subvenciones no vinculadas al producto específico.

ANEXO C-2

RESUMEN DE LA COMUNICACIÓN PRESENTADA POR EL CANADÁ EN CALIDAD DE TERCERO PARTICIPANTE

1. La comunicación presentada por el Canadá se centra en el marco jurídico que debería aplicarse en los procedimientos sobre el cumplimiento para evaluar si un Miembro demandado ha eliminado los efectos desfavorables de las subvenciones recurribles.
2. La existencia de la obligación de cumplimiento establecida en el párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC está condicionada a la continuación de las subvenciones en el plazo para la aplicación. En el párrafo 8 del artículo 7 se prevén dos opciones de cumplimiento distintas: un Miembro puede eliminar los efectos desfavorables de las subvenciones o retirar las subvenciones por completo.
3. Estos elementos del párrafo 8 del artículo 7 tienen repercusiones directas en el análisis hipotético realizado en los procedimientos sobre el cumplimiento para determinar si las subvenciones causan efectos desfavorables. Por consiguiente, en este análisis se debería: 1) atender exclusivamente a las subvenciones que siguen existiendo en el plazo para la aplicación, y 2) examinar cuál sería la situación si las subvenciones existentes se hubieran retirado antes del final del plazo para la aplicación.
4. En el presente asunto el Grupo Especial constató que, habida cuenta de que el 787 se habría lanzado antes del final del plazo para la aplicación *si no hubiera habido subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007*, los efectos desfavorables relacionados con el 787 no pueden atribuirse a esas subvenciones. No obstante, el marco jurídico adoptado por el Grupo Especial parte de premisas incorrectas y en última instancia induce a error. De conformidad con el párrafo 8 del artículo 7, el Grupo Especial debería haber evaluado la situación hipotética en que las subvenciones para investigación y desarrollo se retiran antes del final del plazo para la aplicación, en lugar de evaluar cómo se habría visto afectado el desarrollo del 787 si nunca se hubiesen proporcionado esas subvenciones.
5. La Unión Europea aduce que los Estados Unidos contravinieron el párrafo 8 del artículo 7 al no retirar los efectos desfavorables causados por las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007, porque se siguieron haciendo entregas de aeronaves Boeing en respuesta a los pedidos que constituyeron la base de las constataciones de perjuicio grave en el procedimiento inicial. Sin embargo, esta posición no puede conciliarse con el análisis hipotético correcto. Si las entregas de aeronaves hubieran tenido lugar aun cuando no se hubieran mantenido subvenciones para investigación y desarrollo en el período posterior a la aplicación, entonces no cabría constatar que las entregas de esas aeronaves, y su consiguiente repercusión para Airbus, están causadas por esas mismas subvenciones.

ANEXO C-3

RESUMEN DE LA COMUNICACIÓN PRESENTADA POR CHINA EN CALIDAD DE TERCERO PARTICIPANTE

1. En su comunicación presentada en calidad de tercero participante, China aborda las cuatro cuestiones siguientes planteadas en apelación que considera de importancia sistémica.

2. **Primero**, China sostiene que una interpretación correcta del párrafo 8 del artículo 7, de conformidad con el sentido corriente del texto del tratado y a la luz del objeto y fin del Acuerdo SMC, indica que las subvenciones que dejan de existir antes de que concluya el plazo para la aplicación no están comprendidas en el alcance de la obligación del Miembro al que incumbe la aplicación en el marco del párrafo 8 del artículo 7. Por consiguiente, si un Miembro puede establecer que las subvenciones respecto de las que se haya constatado que han causado una infracción del artículo 5 ya no existen al final del plazo para la aplicación, debería considerarse que ese Miembro ha cumplido su obligación de aplicación al retirar la subvención en el sentido del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC.

3. **Segundo**, China desea formular observaciones sobre el efecto tecnológico de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007 desde tres perspectivas.

1) La obligación del Miembro al que incumbe la aplicación en el marco del párrafo 8 del artículo 7 en relación con el efecto tecnológico de las subvenciones para investigación y desarrollo

4. Sobre la base de la interpretación del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC, China opina que, si los Estados Unidos retiraron una subvención, no están obligados a eliminar los efectos persistentes que la subvención pueda tener. *Viceversa*, si los Estados Unidos eliminaron los efectos desfavorables de una subvención, no están obligados a retirar la subvención.

2) Evaluación de la relación causal en el marco del apartado c) del artículo 5 y del párrafo 3 del artículo 6

5. En la presente diferencia, el Grupo Especial sobre el cumplimiento realizó un análisis hipotético para evaluar los efectos de las subvenciones para investigación y desarrollo anteriores a 2007. China sostiene que el criterio jurídico adecuado para constatar una relación causal en el marco del apartado c) del artículo 5 y del párrafo 3 del artículo 6 del Acuerdo SMC exige el análisis de una causa "auténtica y sustancial" entre las subvenciones y el supuesto fenómeno de mercado. Al aplicar un análisis hipotético, los grupos especiales deben cerciorarse de que la evaluación demuestra que las subvenciones son una causa "auténtica y sustancial" del fenómeno de mercado concreto.

3) Análisis hipotético de los efectos tecnológicos

6. A pesar del análisis efectuado en la subsección anterior, China sostiene que, para realizar un análisis hipotético adecuado en el procedimiento sobre el cumplimiento, el Grupo Especial debe exigir a la UE que demuestre que la situación habría sido diferente si las subvenciones no retiradas no hubieran existido al final del plazo para la aplicación, en vez de analizar cuál sería la situación si nunca se hubieran concedido las subvenciones.

7. **Tercero**, en cuanto a la determinación de la delimitación de los mercados de productos, China sostiene que el texto del párrafo 3 del artículo 6 y la jurisprudencia pertinente de la OMC apoyan la interpretación del Grupo Especial de que un producto subvencionado solo puede causar un perjuicio grave a otro producto si los dos productos en cuestión compiten en el mismo mercado.

8. **Cuarto**, con respecto a las subvenciones no vinculadas (es decir, aquellas que no están vinculadas a la producción y las ventas de LCA), China sostiene que no habrá perjuicio grave salvo que exista una relación auténtica y sustancial de causa a efecto. Además, corresponde al reclamante la carga de demostrar la existencia de esa relación auténtica y sustancial.

ANEXO C-4

RESUMEN DE LA COMUNICACIÓN PRESENTADA POR EL JAPÓN EN CALIDAD DE TERCERO PARTICIPANTE

I. INTRODUCCIÓN

1. El Japón quisiera abordar las siguientes cuestiones: los efectos de las subvenciones en los precios, los supuestos efectos tecnológicos, la persistencia de los efectos desfavorables, la pérdida de ventas, el análisis conjunto de la relación causal y la importancia de la existencia de una relación de competencia entre los productos.

II. EFECTOS EN LOS PRECIOS

2. El Japón sostiene que el beneficio debería ser el criterio pertinente en el análisis de los efectos desfavorables. El beneficio normalmente se consumirá cuando el receptor venda sus productos a un precio inferior. Por lo tanto, la evaluación del beneficio debería centrarse en el período proyectado o en la cantidad de ventas debidamente prevista por un gobierno cuando se concede una subvención. En consecuencia, no es adecuado exigir a los reclamantes que rastreen el dinero proporcionado por la subvención y que demuestren de qué manera ha sido utilizado o asignado por los receptores.

III. EFECTOS TECNOLÓGICOS

3. El Japón discrepa de la alegación de la Unión Europea relativa al "mecanismo causal basado en la tecnología". El beneficio otorgado por la contribución financiera permite que el receptor venda los productos subvencionados a un precio inferior. Por consiguiente, la hipótesis correcta que se debe plantear es si el receptor habría tenido que ofrecer a un precio más elevado los productos que utilizaban la tecnología que desarrolló sin la subvención.

IV. EFECTOS DESFAVORABLES PERSISTENTES

4. El debate entre los participantes parece centrarse en la cuestión de cuándo deberían considerarse retirados los efectos desfavorables. Desde el punto de vista del Japón, que se centra en el efecto de las subvenciones en los precios, la cuestión pertinente es si el beneficio se consumió antes del final del plazo para el cumplimiento.

V. PÉRDIDA DE VENTAS

5. El Japón está de acuerdo con la apelación de la Unión Europea de que las subvenciones no deben ser la única causa de pérdida de ventas. En lugar de ello, el Órgano de Apelación debe tener en cuenta diferentes factores y examinar si existe una causa auténtica y sustancial de los efectos desfavorables.

VI. ANÁLISIS CONJUNTO DE LA RELACIÓN CAUSAL DE LOS EFECTOS DE MÚLTIPLES SUBVENCIONES: LA NATURALEZA DE UNA SUBVENCIÓN EN EL CONTEXTO DE LA CONSTATAción DE EFECTOS DESFAVORABLES

6. El Japón solicita al Órgano de Apelación que examine la naturaleza, el diseño y el funcionamiento de las subvenciones en litigio cuando realice un análisis conjunto de la relación causal. El mero efecto de reducir los precios de los productos subvencionados no es suficiente para satisfacer la exigencia de una "*conexión causal auténtica*" entre la subvención y la variable particular en estudio que muestra los efectos.

VII. IMPORTANCIA DE LA EXISTENCIA DE UNA RELACIÓN DE COMPETENCIA

7. El Japón sostiene que una evaluación de la existencia de una relación de competencia real entre el producto subvencionado y el producto similar es fundamental para establecer la relación causal entre las subvenciones y el "*perjuicio grave*".
-

ANEXO D

RESOLUCIONES DE PROCEDIMIENTO

	Índice	Página
Anexo D-1	Resolución de procedimiento de 21 de julio de 2017 relativa al procedimiento adicional para proteger la información comercial confidencial (ICC) y la información confidencial sumamente sensible (ICSS)	68
Anexo D-2	Resolución de procedimiento de 9 de agosto de 2017 relativa a la solicitud de los Estados Unidos de prorrogar el plazo para formular objeciones a la inclusión de cualquier información comercial confidencial (ICC) en la comunicación del apelante presentada por la Unión Europea	77
Anexo D-3	Resolución de procedimiento de 30 de agosto de 2017 relativa a solicitud de los Estados Unidos de prorrogar el plazo para presentar el apéndice ICSS de su comunicación del otro apelante	78
Anexo D-4	Resolución de procedimiento de 12 de octubre de 2017 relativa a la solicitud de la Unión Europea de prorrogar el plazo para formular objeciones a la inclusión de cualquier información comercial confidencial (ICC) en la comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos	79
Anexo D-5	Resolución de procedimiento de 18 de octubre de 2017 relativa a la objeción de la Unión Europea a la inclusión de determinada información confidencial sumamente sensible (ICSS) en la versión expurgada de ICSS de la comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos	80
Anexo D-6	Resolución de procedimiento de 5 de abril de 2018 relativa a la solicitud conjunta de la Unión Europea y los Estados Unidos de abrir la audiencia a la observación por el público	81

ANEXO D-1

RESOLUCIÓN DE PROCEDIMIENTO DE 21 DE JULIO DE 2017

1. El 29 de junio de 2017, el Presidente del Órgano de Apelación recibió una carta de la Unión Europea en la que se solicitaba a la Sección del Órgano de Apelación que entienda en esta apelación que adoptara un procedimiento adicional para proteger la información comercial confidencial (ICC) y la información comercial sumamente sensible (ICSS) en este procedimiento de apelación. En su carta la Unión Europea propuso la adopción de un procedimiento adicional que siguiera el procedimiento adicional recientemente aprobado por el Órgano de Apelación en la apelación de la diferencia *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*. Adujo, entre otras cosas, que la divulgación de determinada información sensible obrante en el expediente de las actuaciones del Grupo Especial sería gravemente perjudicial para los fabricantes de grandes aeronaves civiles afectados y, posiblemente, para los clientes y proveedores de esos fabricantes.

2. En nombre de la Sección que entienda en esta apelación, el Presidente del Órgano de Apelación invitó a los Estados Unidos y a los terceros a que formularan observaciones por escrito sobre la solicitud de la Unión Europea hasta las 17 h del miércoles 5 de julio de 2017. También informó a los participantes y a los terceros de que, en espera de una decisión definitiva sobre la solicitud de la Unión Europea, la Sección había decidido otorgar protección adicional provisional a toda la ICC y toda la ICSS de que se diera traslado al Órgano de Apelación durante la presente apelación 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 la Unión Europea. 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 la Unión Europea relativa a la protección de la ICC y la 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.

3. El miércoles, 5 de julio de 2017, se recibieron observaciones por escrito de los Estados Unidos y de los terceros Australia y el Canadá. Los Estados Unidos coincidieron en general con la solicitud de la Unión Europea de que el procedimiento relativo a la ICC y la ICSS adoptado en la apelación de la diferencia *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)* debería servir como base para el procedimiento relativo a la ICC y la ICSS en la presente apelación. No obstante, solicitaron un cambio con respecto al plazo de presentación del apéndice ICSS de una comunicación escrita, en particular para proponer que, si un apéndice ICSS se envía por un servicio de mensajería urgente, se considere presentado y notificado en la fecha en que se envía, en vez de la fecha en que se entrega. Australia afirmó que no se oponía a la solicitud de la Unión Europea, pero observó que el apoyo de los dos participantes sería importante para garantizar la equidad y el orden de las actuaciones en este procedimiento de

apelación. El Canadá declaró que, si bien está de acuerdo con la solicitud de la Unión Europea de que el procedimiento adicional para proteger la ICC y la ICSS se base en el procedimiento adoptado en el asunto *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, consideraba que el requisito de que los terceros participantes tomen notas manuscritas en la sala de consulta que se designe era más gravoso de lo necesario, y solicitó que se modificara el procedimiento para posibilitar que haya un ordenador y una impresora autónomos a disposición de las personas autorizadas de los terceros participantes con respecto a la ICC en la sala de consulta designada.

4. El viernes 7 de julio de 2017, el Presidente, en nombre de la Sección, invitó a los participantes y a los terceros a expresar opiniones adicionales sobre la solicitud de la Unión Europea, teniendo en cuenta los cambios propuestos por los Estados Unidos y el Canadá, hasta las 17 h del martes 11 de julio de 2017. Se recibieron observaciones de los Estados Unidos y la Unión Europea.

5. La Unión Europea declaró que, en principio, no se oponía a la propuesta del Canadá de permitir la toma de notas en el teclado de un ordenador en la sala de consulta que se designe, siempre que pueda hacerse de una manera que garantice la adecuada protección de la ICC. Señaló que la razón para impedir la entrada de ordenadores u otros dispositivos electrónicos en la sala de consulta designada era la de reforzar la seguridad de la ICC, y que los riesgos de divulgación se acrecientan si se permiten ordenadores u otros dispositivos electrónicos en la sala de consulta designada. La Unión Europea señaló también que los participantes y sus correspondientes partes interesadas dieron su acuerdo a la disposición relativa a la ICC en el entendimiento expreso de que los ordenadores u otros dispositivos electrónicos no estarían permitidos en la sala de consulta designada. Por las razones expuestas, la Unión Europea consideraba que la propuesta del Canadá solo sería aceptable si se adoptaran determinadas medidas de protección reforzada.¹

6. La Unión Europea se opuso a la propuesta de los Estados Unidos de que un apéndice ICSS enviado por mensajería urgente deba considerarse presentado el mismo día en que se envía. Para la Unión Europea, la Regla 18 de los Procedimientos de trabajo para el examen en apelación (Procedimientos de trabajo) dispone claramente que la "presentación" de una comunicación no es una formalidad administrativa, sino un acto de significación jurídica, porque la misma condición jurídica de los participantes en una apelación resulta del acto de presentación de los documentos requeridos. Para la Unión Europea, los Procedimientos de trabajo prevén claramente que la presentación se realizará en Ginebra, bajo la supervisión de la Secretaría, y que se completará una vez recibidos por la Secretaría los documentos pertinentes. La Unión Europea afirmó también que, si bien entiende que la obligación de remitir un apéndice ICSS a Ginebra plantea algunos problemas prácticos, tales dificultades no son exclusivas de los Estados Unidos. La Unión Europea advirtió que las medidas que se adopten para abordar las preocupaciones de los Estados Unidos deben ser imparciales y que confía en que el Órgano de Apelación así lo haga, estableciendo plazos que concedan a ambos participantes el tiempo adecuado para presentar los apéndices ICSS.

7. Los Estados Unidos indicaron que no estaban a favor de la solicitud del Canadá de permitir la toma de notas en un ordenador con una impresora conectada. Los Estados Unidos consideraban que permitir la reproducción voluminosa de la ICC con relativa facilidad incrementa el riesgo de divulgación. Según los Estados Unidos, la relativa dificultad de copiar grandes cantidades de información, en vez de notas más limitadas que resuman la información, es una característica apropiada del procedimiento propuesto. Los Estados Unidos añadieron que las notas extensas sobre los hechos parecen especialmente superfluas en el contexto de la presente apelación, dado que la

¹ La Unión Europea indicó que han de respetarse las siguientes condiciones: i) que el ordenador sea suministrado por la OMC y permanezca en todo momento en la sala de consulta que se designe; ii) que los parámetros y la configuración del ordenador imposibiliten tecnológicamente la transferencia de archivos guardados a un dispositivo externo de almacenamiento o de transferencia; iii) que todos los puertos USB y demás puertos de transferencia estén permanentemente deshabilitados, el ordenador esté desconectado de todas las redes alámbricas y carezca de funcionalidades inalámbricas, en particular Wi-Fi y Bluetooth; iv) que el ordenador esté conectado a una impresora a través de un mecanismo que no permita la conexión a ningún dispositivo externo de almacenamiento o de transferencia (por ejemplo, el ordenador no debe estar conectado a la impresora a través de un puerto USB); v) que la impresora carezca de funciones de almacenamiento de datos y escáner; y vi) que el ordenador se someta al control del personal de la Secretaría de la OMC después de cada uso, para asegurar que no permanezca en él ningún archivo.

finalidad del acceso a la ICC en esta etapa es ayudar a los participantes a entender los argumentos jurídicos, y no abordar la información en sí misma.

8. La Sección formula la siguiente resolución tras haber examinado los argumentos presentados por la Unión Europea en apoyo de su solicitud, así como las observaciones recibidas de los participantes y los terceros en la presente apelación:

9. En esta apelación, la Unión Europea propone y los Estados Unidos apoyan la adopción de un procedimiento adicional que se base en gran medida el procedimiento adicional para proteger la ICC y la ICSS recientemente adoptado por el Órgano de Apelación en la apelación de la diferencia *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles* (párrafo 5 del artículo 21 - *Estados Unidos*). Recordamos que el Órgano de Apelación adoptó procedimientos adicionales similares para proteger la confidencialidad de la información sensible en los procedimientos de apelación correspondientes a las diferencias *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles* y *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles* (2ª reclamación). Observamos también que los participantes y la mayoría de los terceros participantes han sido los mismos en todos los procedimientos de esas diferencias. En la resolución de procedimiento adoptada en el asunto *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles* (párrafo 5 del artículo 21 - *Estados Unidos*), el Órgano de Apelación explicó cuáles son las consideraciones pertinentes para decidir si se otorga protección adicional a determinada información sensible. Estimamos que esas consideraciones también son pertinentes para nuestra evaluación de la solicitud presentada por la Unión Europea y apoyada por los Estados Unidos en la presente apelación, y las recordaremos brevemente antes de abordar las cuestiones específicas planteadas en las respuestas a la solicitud de la Unión Europea.

10. Las prescripciones relativas a la confidencialidad que se enuncian en el Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias (ESD) y en las Normas de Conducta para la aplicación del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias (Normas de conducta)² 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 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. 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" debe estar en conformidad con el párrafo 1 de la Regla 16 de los Procedimientos de trabajo, que prescribe que cualquier "procedimiento que convenga" adicional no sea incompatible con el ESD, los demás acuerdos abarcados y los propios Procedimientos de trabajo.

11. 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. Por otra parte, debe existir una relación de proporcionalidad entre los riesgos que acarrearía la divulgación y las medidas adoptadas. 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. 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.

12. La protección adicional de la confidencialidad afecta a las facultades del Órgano de Apelación y a los derechos y deberes de los participantes, los terceros participantes y los Miembros en general.

² Las Normas de conducta, adoptadas por el OSD el 3 de diciembre de 1996 (WT/DSB/RC/1), están incluidas en los Procedimientos de trabajo para el examen en apelación (WT/AB/WP/6) como anexo II de los mismos. (Véanse los documentos WT/DSB/RC/2 y WT/AB/WP/W/2.)

En casos anteriores en que se adoptaron procedimientos adicionales similares, el Órgano de Apelación consideró que se lograba un equilibrio adecuado entre los riesgos que entrañaría la divulgación de la información sensible, por un lado, y las facultades resolutorias del Órgano de Apelación y los derechos y deberes de los participantes, terceros participantes y Miembros de la OMC en general, por otro lado. Consideraciones similares son pertinentes en el presente procedimiento de apelación. La Unión Europea, los Estados Unidos y las terceras partes coinciden en que los procedimientos adicionales adoptados en el asunto *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)* proporcionan un marco adecuado y piden que adoptemos un marco similar en la presente apelación.

13. Recordamos que corresponde al órgano resolutorio decidir si determinada información requiere una protección adicional de su carácter confidencial. Del mismo modo, compete al órgano resolutorio decidir si son necesarias medidas concretas, y hasta qué punto lo son, salvaguardando al mismo tiempo los diversos derechos y deberes afectados en cualquier decisión relativa a la adopción de protección adicional. Sin embargo, señalamos que ningún participante ha apelado las decisiones del Grupo Especial relativas a la protección de la ICC y la ICSS, y que también hay aspectos prácticos que deben tenerse en cuenta. 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 esta, 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.

14. Tras haber reafirmado las consideraciones pertinentes que guían nuestra decisión, pasamos a ocuparnos de las modificaciones solicitadas por los Estados Unidos y el Canadá respecto del procedimiento adicional propuesto por la Unión Europea. Por lo que se refiere a la propuesta de los Estados Unidos de que un apéndice ICSS enviado por mensajería urgente deba considerarse presentado el mismo día en que se envía, reconocemos la carga que supone para los participantes en este asunto entregar por medios físicos una parte de su comunicación que no puede entregarse electrónicamente junto con su comunicación completa en la fecha de presentación prevista. Al mismo tiempo, los participantes deben asumir la responsabilidad de velar por que sus comunicaciones se presenten a la Secretaría del Órgano de Apelación dentro de los plazos especificados. Por esta razón, la Sección tratará de establecer fechas de presentación para los participantes, de tal manera que la fecha de presentación del apéndice ICSS se fije para tres días después del plazo previsto para el resto de la propia comunicación.

15. Además, estamos de acuerdo con la propuesta del Canadá de permitir que las personas autorizadas de los terceros participantes con respecto a la ICC tomen notas en un ordenador y una impresora autónomos en la sala de consulta que se designe. Aunque hemos examinado atentamente las preocupaciones planteadas por la Unión Europea y los Estados Unidos en relación con la necesidad de garantizar la adecuada protección de la ICC, hemos determinado, en consultas con el personal técnico de la OMC, que es posible asegurar dichas garantías propiciando al mismo tiempo que el proceso sea menos gravoso para las personas autorizadas de los terceros participantes con respecto a la ICC. Además, al permitir la toma de notas mecanografiadas, en lugar de las notas manuscritas, no vemos que se altere fundamentalmente la cantidad y la naturaleza de la información que las personas autorizadas de los terceros participantes con respecto a la ICC puedan registrar mientras se encuentren en la sala de consulta designada. Por consiguiente, hemos previsto que se disponga de un ordenador y una impresora autónomos, sin posibilidad de conexión a redes externas u otros accesos, y hemos reflejado este cambio en el procedimiento adicional que adoptamos a continuación.

16. Por último, señalamos que procuraremos por todos los medios, como hizo el Órgano de Apelación en anteriores actuaciones en que se solicitaron y adoptaron procedimientos similares, redactar nuestro informe sin incluir información sensible. El procedimiento adicional que adoptamos a continuación establece que se proporcionará con antelación a los participantes un ejemplar del informe del Órgano de Apelación que se vaya a distribuir a los Miembros de la OMC y se les concederá la oportunidad de solicitar la supresión de cualquier información sensible que inadvertidamente se haya incluido en el informe. Si consideramos necesario incluir información sensible en el razonamiento de nuestro informe, daremos a los participantes la oportunidad de formular a tiempo

sus observaciones. En una etapa posterior en estas actuaciones daremos más orientaciones sobre las modalidades y detalles de dicho procedimiento.

17. Por las razones antes expuestas, hemos decidido otorgar protección adicional a la confidencialidad en las condiciones que se indican a continuación. En consecuencia, adoptamos el siguiente procedimiento adicional a los efectos de la presente apelación:

Procedimiento adicional para proteger la información sensible

Disposiciones generales

i. El presente procedimiento adicional se aplicará 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. El procedimiento adicional se aplica 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.

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 y resúmenes 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 y/o un resumen contenga ICC o ICSS, se entregarán simultáneamente a la Secretaría del Órgano de Apelación la o las versiones expurgadas de la comunicación y/o del resumen (es decir, una versión sin ICC ni ICSS). En caso de que un resumen presentado por un participante o un tercero participante contenga ICC o ICSS, la versión expurgada del resumen se adjuntará en el addendum del informe del Órgano de Apelación. La versión expurgada será suficiente para permitir una comprensión razonable del contenido del documento pertinente. 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. En las disposiciones que figuran a continuación se regula con mayor detalle 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, que son aplicables mutatis mutandis a los resúmenes de las comunicaciones.

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. Los Miembros del Órgano de Apelación y los funcionarios asignados de su Secretaría están sujetos a lo dispuesto en las Normas de Conducta para la aplicación del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias (Normas de conducta).³ Según se establece en ellas, podrán presentarse

³ Las Normas de conducta, adoptadas por el OSD el 3 de diciembre de 1996 (WT/DSB/RC/1), están incluidas en los Procedimientos de trabajo para el examen en apelación (WT/AB/WP/6) como anexo II de los mismos. (Véanse los documentos WT/DSB/RC/2 y WT/AB/WP/W/2.)

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.

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. Los Miembros del Órgano de Apelación que no presten servicios en la Sección podrán conservar en su lugar de residencia una copia de la versión que contenga ICC del informe del Grupo Especial, una versión que contenga ICC de las comunicaciones presentadas en el procedimiento de apelación, una copia de la versión que contenga ICC de las transcripciones de las audiencias, cualesquiera documentos internos que contengan ICC y, cuando sea necesario, copias de 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 se guardarán en armarios cerrados con llave cuando no se utilicen. Los documentos y materiales que contengan ICC solo 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 una filigrana individual del "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 supra. 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 apelación.

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 y de un modo que serán determinados 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 deba tomar una decisión sobre la necesidad de incluir ICC o ICSS para garantizar la comprensión del informe definitivo, la Sección establecerá 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 lado.

Participantes

xiv. Los participantes facilitarán listas 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 a las 17 h del miércoles, 26 de julio de 2017 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 a las 17 h del viernes 28 de julio de 2017 a más tardar. Los participantes podrán efectuar modificaciones en su lista de personas autorizadas con respecto a la ICC y de personas autorizadas con respecto a la ICSS presentando a la Secretaría del Órgano de Apelación una lista modificada y dando traslado de ella al otro participante y a los terceros participantes. Un participante podrá formular objeciones a la designación por otro participante de un asesor externo en una lista modificada. Cualquier objeción deberá presentarse a la Secretaría del Órgano de Apelación en un plazo de dos días y será simultáneamente notificada al otro participante y a los terceros participantes. 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 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 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 a cualquier ICC o ICSS identificará claramente esa información como tal en esas comunicaciones. Cada participante facilitará simultáneamente una versión expurgada de sus comunicaciones al otro participante. Las comunicaciones que contengan ICC, y las versiones expurgadas de las comunicaciones, únicamente se facilitarán a las personas autorizadas con respecto a la ICC del otro participante. El otro participante dispondrá de dos días para formular objeciones a la inclusión de cualquier ICC. Si hay objeciones, la Sección se pronunciará sobre la cuestión y ordenará, según proceda, al participante pertinente que dé traslado de la versión correctamente expurgada de su comunicación al otro participante y a los terceros participantes, a menos que el participante en cuestión convenga en eliminar la información respecto de la cual se hayan formulado objeciones. La copia electrónica de la versión no expurgada de la comunicación será corregida por el participante de acuerdo con lo resuelto por la Sección a ese respecto y volverá a facilitarse a la Secretaría del Órgano de Apelación y al otro participante; el Órgano de Apelación ordenará a las personas autorizadas con respecto a la ICC que apliquen el trato confidencial modificado en todas las copias impresas de la comunicación y que sustituyan las copias electrónicas. Si no hay objeciones, la versión expurgada se facilitará al día siguiente a los terceros participantes. Si una comunicación contiene ICSS, la ICSS se incluirá en un apéndice. En este caso, la versión de la comunicación que contenga el apéndice ICSS únicamente se facilitará a las personas autorizadas con respecto a la ICSS. El apéndice ICSS no podrá facilitarse por correo electrónico, sino únicamente por medio de un CD-ROM con una etiqueta en que se indique que contiene el apéndice ICSS.

Terceros participantes

xvi. Los terceros participantes podrán designar hasta ocho "personas autorizadas de los terceros participantes con respecto a la ICC". A tal efecto, a las 17 h del miércoles 26 de julio de 2017 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 a las 17 h del viernes 28 de julio de 2017 a más tardar. Los terceros participantes podrán efectuar modificaciones en sus listas de personas autorizadas con respecto a la ICC presentando a la Secretaría del Órgano de Apelación una lista modificada y dando traslado de ella a los participantes y a los demás terceros participantes. Los participantes podrán formular objeciones a la designación por un tercero participante de un asesor externo en la lista modificada. Cualquier objeción deberá presentarse a la Secretaría del Órgano de Apelación en un plazo de dos días y simultáneamente notificada al otro participante y a los terceros participantes. 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 demás 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. Previa petición, 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. Dichas copias estarán impresas en papel de color con una filigrana individual. 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. También se suministrará a las personas autorizadas de los terceros participantes con respecto a la ICC papel adicional en el que podrán tomar notas manuscritas, y se dispondrá de un ordenador y una impresora autónomos, esto es, un ordenador y una impresora únicamente conectados entre sí, y no conectados a ninguna red, en los que se podrán mecanografiar e imprimir notas. Todos los documentos que contengan notas manuscritas o impresas deberán facilitarse en papel de color con una filigrana individual; 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 podrá ser copiado); y en la portada de cada uno de los documentos, y en cualesquiera otras páginas individuales, se indicará que toda ICC 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 o impresas no se incorporará, en forma electrónica o manuscrita, en ninguna otra copia del informe del Grupo Especial o de las comunicaciones. Todos los documentos que contengan notas manuscritas o impresas tomadas por las personas autorizadas de los terceros participantes con respecto a la ICC en la sala de consulta se guardarán con llave en un receptáculo seguro cuando no se utilicen y deberán devolverse a la Secretaría del Órgano de Apelación a la conclusión de la última sesión de la 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. Cada tercero participante dará traslado de su comunicación a la Secretaría del Órgano de Apelación y a los participantes. También se dará traslado de la misma a los demás terceros participantes facilitando una copia a la Secretaría del Órgano de Apelación. Se ruega a los terceros participantes que no den traslado de su comunicación directamente a otros terceros participantes, contenga o no ICC. Si un tercero participante desea referirse en su comunicación a cualquier ICC, identificará claramente esa información. Todo tercero participante que se refiera a ICC, facilitará también simultáneamente a los participantes una versión expurgada de su comunicación. Las

comunicaciones de los terceros participantes que contengan ICC, y las versiones expurgadas de las comunicaciones, únicamente se facilitarán a las personas autorizadas de los participantes con respecto a la ICC. Los participantes dispondrán de dos días para formular objeciones a la inclusión de cualquier ICC en una comunicación de un tercero participante. Si no hay objeciones, la comunicación o la comunicación expurgada, según el caso, se facilitará al día siguiente a los demás terceros participantes. Si hay objeciones, la Sección se pronunciará sobre la cuestión y ordenará, según proceda, al tercero participante pertinente que dé traslado de la versión correctamente expurgada de su comunicación a cada participante y a los demás terceros participantes, a menos que el tercero participante en cuestión convenga en eliminar la información respecto de la cual se hayan formulado objeciones. La copia electrónica de la versión no expurgada de la comunicación será corregida por el tercero participante de acuerdo con lo resuelto por la Sección a este respecto y volverá a facilitarse a la Secretaría del Órgano de Apelación y a los participantes. El Órgano de Apelación ordenará a las personas autorizadas con respecto a la ICC que apliquen el trato confidencial modificado en todas las copias impresas de la comunicación y que sustituyan las copias electrónicas.

Audiencia

xx. Se adoptará el procedimiento apropiado para proteger la ICC y la ICSS contra su divulgación no autorizada en cualquier sesión de la audiencia que se celebre en la presente apelación.

ANEXO D-2

RESOLUCIÓN DE PROCEDIMIENTO DE 9 DE AGOSTO DE 2017

1. El 7 de agosto de 2017, el Órgano de Apelación recibió una comunicación de los Estados Unidos en la que se solicitaba que la Sección seleccionada para entender en la presente apelación prorrogara el plazo, del 7 de agosto de 2017 al 9 de agosto de 2017, para que los Estados Unidos formularan sus objeciones a la inclusión de información comercial confidencial (ICC) en la comunicación del apelante presentada por la Unión Europea. Los Estados Unidos indicaron que, debido al volumen de la comunicación de la Unión Europea, necesitaban dos días adicionales para efectuar el necesario examen relativo a la ICC.
2. El 8 de agosto de 2017, el Presidente del Órgano de Apelación, en nombre de la Sección que entiende en esta apelación, invitó a la Unión Europea y a los terceros participantes a que presentaran las observaciones que desearan formular sobre la solicitud de los Estados Unidos, a más tardar, a las 12 h del miércoles, 9 de agosto de 2017. La Unión Europea respondió que no tenía nada que objetar a la solicitud de los Estados Unidos.
3. Tras haber examinado la solicitud de los Estados Unidos, la Sección decide acceder a la petición y amplía en dos días el plazo para formular objeciones a la inclusión de cualquier ICC, según lo dispuesto en el párrafo xv del Procedimiento adicional para proteger la información sensible (Procedimiento adicional), adoptado en nuestra Resolución de procedimiento de 21 de julio de 2017. Observamos, en particular, que la comunicación del apelante presentada por la Unión Europea supera las 400 páginas y que, en consecuencia, el examen del trato que se da a la ICC en una comunicación de esa extensión puede ser una tarea cuya realización requiera tiempo. También tomamos nota de que los Estados Unidos han manifestado en su solicitud que podrían llevar a cabo la tarea si dispusieran de dos días adicionales, y de que la Unión Europea no ha formulado ninguna objeción a la solicitud de los Estados Unidos. Por lo tanto, los Estados Unidos disponen de plazo hasta las 17 h de hoy, miércoles 9 de agosto de 2017, para indicar si tienen algo que objetar a la inclusión de ICC en la comunicación del apelante presentada por la Unión Europea. En aras de la equidad, ampliamos también en dos días el plazo establecido en el párrafo xv del Procedimiento adicional para que la Unión Europea formule objeciones a la inclusión de cualquier ICC en la comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, que vence el 10 de agosto de 2017. Por último, la Sección insta a los participantes, en circunstancias en que estimen que no pueden cumplir un plazo, a presentar sus solicitudes de prórroga oportunamente a fin de garantizar la equidad y el orden de las actuaciones en el desarrollo de las apelaciones. A este respecto, observamos que la solicitud de los Estados Unidos se presentó muy poco tiempo antes de que venciera el plazo.

ANEXO D-3

RESOLUCIÓN DE PROCEDIMIENTO DE 30 DE AGOSTO DE 2017

1. El 14 de agosto de 2017, el Órgano de Apelación recibió una solicitud de los Estados Unidos para que se prorrogara el plazo de presentación del apéndice ICSS de su comunicación en calidad de otro apelante del 14 de agosto de 2017 al 15 de agosto de 2017. Los Estados Unidos explicaron que el 10 de agosto de 2017 habían comenzado a transmitir el apéndice ICSS al Órgano de Apelación y a la Unión Europea a través de un servicio de mensajería urgente internacional, con la expectativa de que llegara a la Misión Permanente de los Estados Unidos en Ginebra antes de que venciera el plazo del lunes, 14 de agosto de 2017. Como el envío no había llegado antes de la hora límite de esa fecha, los Estados Unidos solicitaron la prórroga para completar la consignación del apéndice ICSS. El 15 de agosto de 2017, los Estados Unidos presentaron el apéndice ICSS al Órgano de Apelación.
2. El 17 de agosto de 2017, el Presidente del Órgano de Apelación, en nombre de la Sección que entiende en esta apelación, invitó a la Unión Europea y a los terceros participantes a que formularan observaciones sobre si la Sección debía aceptar el apéndice ICSS de los Estados Unidos presentado fuera de plazo. El 21 de agosto de 2017, la Unión Europea respondió que en la solicitud de los Estados Unidos no se presentó al Órgano de Apelación toda la información que este requeriría para dictar una resolución de procedimiento sobre el asunto, y que agradecería recibir explicaciones y pruebas adicionales, en particular el comprobante de la fecha y la hora de envío del apéndice ICSS.
3. El 24 de agosto de 2017, la Sección solicitó que los Estados Unidos facilitaran los documentos pertinentes relativos a la hora y la fecha en que se entregó el apéndice ICSS al servicio de mensajería para su expedición a Ginebra. El 28 de agosto de 2017, los Estados Unidos respondieron proporcionando una copia impresa de la información de seguimiento del envío del apéndice ICSS, junto con datos adicionales conexos. Los Estados Unidos explicaron que la entrega física del paquete al servicio de mensajería se realizó el 10 de agosto de 2017 y que, aunque el paquete llegó a Suiza en la madrugada del 14 de agosto de 2017, lo que permitía la entrega ese mismo día, dificultades no explicadas por parte del servicio de mensajería retrasaron la entrega hasta el día siguiente. Los Estados Unidos sostenían además que, si bien era lamentable que el paquete llegara un día más tarde de lo previsto, la decisión de concederle la prórroga solicitada no causaría ningún perjuicio.
4. Tras haber examinado la solicitud de los Estados Unidos, la información adicional en apoyo de la solicitud, así como las observaciones de la Unión Europea, la Sección decide aceptar fuera de plazo el apéndice ICSS de la comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante. La Sección recuerda a los participantes la importancia de respetar los plazos en las presentes actuaciones y desea subrayar que incumbe, en última instancia, a cada participante la responsabilidad de organizar la entrega de los documentos de manera que se asegure el cumplimiento de las fechas límite.

ANEXO D-4

RESOLUCIÓN DE PROCEDIMIENTO DE 12 DE OCTUBRE DE 2017

1. El 11 de octubre de 2017, el Órgano de Apelación recibió una comunicación de la Unión Europea en la que se solicitaba a la Sección que entienda en esta apelación que prorrogara, del jueves 12 de octubre de 2017 al viernes 13 de octubre de 2017, el plazo para que la Unión Europea formulara sus objeciones a la inclusión de información comercial confidencial (ICC) en la comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos. La Unión Europea y los Estados Unidos presentaron sendas comunicaciones del apelado el martes 10 de octubre de 2017. La Unión Europea indicó que, debido al volumen de la comunicación de los Estados Unidos, necesitaba un día adicional para completar el necesario examen relativo a la ICC.
2. El 11 de octubre de 2017, la Sección invitó a los Estados Unidos y a los terceros participantes a que presentaran las observaciones que desearan formular sobre la solicitud de la Unión Europea a más tardar a las 12 h del jueves 12 de octubre de 2017. Los Estados Unidos respondieron que no tenían nada que objetar a la prórroga del plazo de que disponían ambos participantes para formular sus objeciones a la inclusión de cualquier ICC en la comunicación del apelado del otro participante. El Brasil, China y Rusia afirmaron también que no se oponen a la solicitud de prórroga, pero el Brasil y China indicaron que se debía conceder a los terceros participantes una prórroga del plazo de presentación de sus comunicaciones.
3. Tras haber examinado la solicitud de la Unión Europea y las observaciones de los Estados Unidos, el Brasil, China y Rusia, la Sección decide acceder a la solicitud de la Unión Europea, y amplía en un día el plazo para formular objeciones a la inclusión de cualquier ICC, según lo dispuesto en el párrafo xv del Procedimiento adicional para proteger la información sensible (Procedimiento adicional), adoptado en la Resolución de procedimiento de 21 de julio de 2017. En aras de la equidad, ampliamos también en un día el plazo establecido para que los Estados Unidos formulen objeciones a la inclusión de cualquier ICC en la comunicación del apelado presentada por la Unión Europea. Por consiguiente, la Unión Europea y los Estados Unidos disponen hasta las 17 h de mañana, viernes 13 de octubre de 2017 para indicar si tienen algo que objetar a la inclusión de ICC en la comunicación del apelado presentada por el otro participante.
4. Debido a la antedicha prórroga, y de no haber objeciones de los participantes a la inclusión de ICC en la comunicación del apelado presentada por el otro participante, el párrafo xv del Procedimiento adicional prescribe que los terceros participantes ahora recibirán las versiones expurgadas de las comunicaciones del apelado presentadas por los participantes el lunes 16 de octubre de 2017. En consecuencia, la Sección decide prorrogar también el plazo de presentación de las comunicaciones y los resúmenes de los terceros participantes (y de cualquier versión expurgada de ICC de dichos documentos), así como de las notificaciones de los terceros participantes según lo dispuesto en el párrafo 2 de la Regla 24 de los Procedimientos de trabajo para el examen en apelación, hasta las 17 h del lunes 30 de octubre de 2017.

ANEXO D-5

RESOLUCIÓN DE PROCEDIMIENTO DE 18 DE OCTUBRE DE 2017

1. El 13 de octubre de 2017, el Órgano de Apelación recibió una comunicación de la Unión Europea en la que se oponía a la inclusión de determinada información comercial sumamente sensible (ICSS) en la versión expurgada de ICSS de la comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, sin la correcta designación de esa información como ICSS. El 13 de octubre de 2017, la Sección invitó a los Estados Unidos a que formularan observaciones sobre la solicitud de la Unión Europea. El 17 de octubre de 2017, los Estados Unidos respondieron que la información pertinente debía tratarse como ICSS, y solicitaron que se les permitiera presentar páginas sustitutivas para las versiones que contienen ICC (expurgadas de ICSS) y para las versiones que no contienen ICC (expurgadas de ICC y de ICSS) de su comunicación del apelado, y un apéndice ICSS corregido.
2. Tras haber examinado la solicitud de la Unión Europea y las observaciones de los Estados Unidos, la Sección decide conceder plazo a los Estados Unidos hasta las 17 h del lunes 23 de octubre de 2017 a fin de presentar páginas sustitutivas para las versiones que contienen ICC (expurgadas de ICSS) y para las versiones que no contienen ICC (expurgadas de ICC y de ICSS) de su comunicación del apelado, y hasta las 17 h del jueves 26 de octubre de 2017 para presentar su apéndice ICSS corregido.
3. Debido a las antedichas prórrogas, se prevé que los terceros participantes ahora recibirán las versiones expurgadas de las comunicaciones del apelado presentadas por los participantes el martes 24 de octubre de 2017. En consecuencia, la Sección decide prorrogar también el plazo de presentación de las comunicaciones y los resúmenes de los terceros participantes (y de cualquier versión expurgada de ICC de dichos documentos), así como de las notificaciones de los terceros participantes de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 2 de la Regla 24 de los Procedimientos de trabajo para el examen en apelación, hasta las 17 h del martes 7 de noviembre de 2017. Los terceros participantes recibirán en breve un calendario revisado para el examen de las versiones que contienen ICC del informe del Grupo Especial y de las comunicaciones de los participantes.

ANEXO D-6

RESOLUCIÓN DE PROCEDIMIENTO DE 5 DE ABRIL DE 2018

1. En una carta de fecha 12 de marzo de 2018, la Sección del Órgano de Apelación que entiende en la apelación antes mencionada invitó a los participantes, la Unión Europea y los Estados Unidos, a aclarar si solicitaban que las audiencias en la presente apelación se abrieran a la observación por el público y a proponer modalidades específicas a ese respecto, si así lo deseaban, a más tardar a las 17 h, hora de Ginebra, del 21 de marzo de 2018. Asimismo, invitamos a los terceros participantes a formular observaciones sobre cualquier solicitud que presentaran los participantes a más tardar a las 12 h, hora de Ginebra, del viernes 23 de marzo de 2018.

2. El miércoles 21 de marzo de 2018 recibimos una comunicación conjunta de la Unión Europea y los Estados Unidos. En esa carta propusieron la adopción de un procedimiento adicional para proteger la información comercial confidencial (ICC) y la información comercial sumamente sensible (ICSS) durante las audiencias en la presente apelación y solicitaron que permitiésemos la observación de la audiencia por el público.

3. En particular, los participantes propusieron que adoptásemos el mismo procedimiento adicional que el Órgano de Apelación adoptó en *Comunidades Europeas y determinados Estados miembros - Medidas que afectan al comercio de grandes aeronaves civiles - Recurso de los Estados Unidos al párrafo 5 del artículo 21 del ESD*, de conformidad con la resolución de procedimiento emitida el 19 de abril de 2017 en esa apelación. Señalaron que las razones de su solicitud y su propuesta en la presente apelación son fundamentalmente las mismas que esgrimieron en su carta conjunta de 11 de abril de 2017 en la apelación correspondiente al asunto *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, las cuales se resumen a continuación:

- Únicamente las personas autorizadas con respecto a la ICC pueden acceder a esta, y tanto los participantes como los terceros participantes han designado un número limitado de personas autorizadas con respecto a la ICC. Solo las personas autorizadas con respecto a la ICSS pueden acceder a la ICSS, y los participantes han designado un número limitado de personas autorizadas con respecto a la ICSS. Los terceros participantes no pueden designar personas autorizadas con respecto a la ICSS.
- En lo que respecta a la ICC que pueda divulgarse durante una audiencia, los participantes recuerdan que a cada uno de ellos le está prohibido divulgar información designada como ICC por el otro a personas no autorizadas con respecto a la ICC. Del mismo modo, en cuanto a la ICSS que pueda divulgarse durante una audiencia, los participantes recuerdan que a cada uno de ellos le está prohibido divulgar información designada como ICSS por el otro a personas no autorizadas con respecto a la ICSS. A los terceros participantes les está prohibido divulgar ICC a personas no autorizadas con respecto a la ICC.
- Por consiguiente, los participantes consideran que, de conformidad con lo previsto en el procedimiento adicional para la protección de la información sensible que se expone en la resolución de procedimiento de fecha 21 de julio de 2017, la Sección puede y debe adoptar una nueva resolución de procedimiento, con arreglo al párrafo 1 de la Regla 16 de los Procedimientos de trabajo para el examen en apelación¹ (Procedimientos de trabajo) por los que se regulan estas cuestiones relativas a las audiencias en la presente apelación. Esto exigirá lograr un equilibrio entre el interés sistémico de proteger la información sensible y el interés sistémico de asegurar la transparencia, de manera similar a lo que se hizo en la resolución de procedimiento de fecha 21 de julio de 2017 en la presente apelación y en la resolución de procedimiento emitida el 19 de abril de 2017 en relación con el asunto *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*.

¹ WT/AB/WP/6, 16 de agosto de 2010.

- Según los participantes, parece haber dos opciones con respecto a la ICSS. La primera consiste en que, si uno de los participantes o un Miembro de la Sección deseara referirse a la ICSS durante la audiencia, esta se suspendería momentáneamente y se pediría a los terceros participantes, así como a los miembros de las delegaciones de los participantes que no fueran personas autorizadas con respecto a la ICSS, que abandonen temporalmente la sala. La segunda opción consiste en que se divida la audiencia en dos partes. En la primera parte de la audiencia se tratarían todas las cuestiones en la mayor medida posible sin hacer referencia a la ICSS. En la segunda parte se completaría el examen en un segmento a puerta cerrada, en tanto en cuanto fuera necesario, haciendo referencia a la ICSS. Si bien reconocen que ninguna de esas opciones es ideal en todos los aspectos, los participantes, tras haberlas sopesado, prefieren la segunda, pues creen que ello limitaría perturbaciones innecesarias durante la audiencia. Asimismo, consideran que si la primera parte de la audiencia se lleva a cabo cuidadosamente (de manera que solo los participantes y los Miembros de la Sección tengan ante sí el documento y lo examinen sin hacer referencia a la ICSS) podría obviarse la necesidad de que haya una segunda parte de la audiencia dedicada a la ICSS. En caso de que fuera necesario celebrar un segundo segmento de la audiencia a puerta cerrada, este podría tener lugar al final de cada día. Los participantes señalan que el Órgano de Apelación siguió este segundo enfoque durante las actuaciones de la diferencia inicial y en el procedimiento relativo al asunto *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, y que parece haber sido eficaz.
- Los participantes también sugieren que el Órgano de Apelación establezca normas con respecto al segmento de la audiencia a que tendrá acceso el público. Los participantes recuerdan que, hasta ahora, los participantes o los terceros participantes han formulado sus declaraciones orales y respondido oralmente a las preguntas del Órgano de Apelación en un segmento abierto al público únicamente si accedían a hacerlo. A falta de dicho consentimiento, se ha demostrado que es operativamente posible y eficaz dividir la audiencia en dos segmentos: uno abierto al público (para los Miembros que deseen hacer públicas sus declaraciones) y otro a puerta cerrada (para los Miembros que no deseen hacer públicas sus declaraciones). Los participantes opinan que debería abrirse al público la mayor parte posible de la audiencia. Sin embargo, 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 segmentos públicos y segmentos dedicados a la ICC, como se hace con las declaraciones orales. Por este motivo, la Unión Europea y los Estados Unidos proponen que en la presente apelación se adopte el mismo enfoque que se adoptó en la apelación correspondiente al asunto *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*.
- En consecuencia, con respecto al segmento de la audiencia abierto al público, los participantes proponen que los participantes y los terceros participantes (siempre que estén de acuerdo) formulen declaraciones iniciales que no contengan ICC o ICSS. Estas serían grabadas en vídeo, examinadas en caso necesario por los participantes para confirmar que no se haya hecho referencia en ellas a la ICC o la ICSS, y proyectadas al público posteriormente. Los participantes proponen también que se aplique este criterio con respecto a las declaraciones finales, o al menos a las partes de estas declaraciones en las que no se haga referencia a la ICC o la ICSS.

4. El Canadá y China formularon observaciones sobre la solicitud de los participantes. El Canadá se mostró de acuerdo con la propuesta conjunta formulada por la Unión Europea y los Estados Unidos de que el Órgano de Apelación permita la observación de la audiencia por el público. El Canadá apoya una mayor transparencia en el proceso de solución de diferencias de la OMC como medio de reforzar la legitimidad del proceso. Al mismo tiempo, el Canadá reconoció que se requería una adecuada protección de la ICC. China sostuvo que la presente apelación plantea una serie de cuestiones de interpretación de importancia sistémica y que tales cuestiones merecen la plena participación de los terceros participantes. A este respecto, China señaló que en el párrafo 3 de la Regla 27 de los Procedimientos de trabajo se reconocen y protegen los derechos y facultades de los terceros participantes de participar en los procedimientos de apelación, incluso respondiendo a las

preguntas formuladas por la Sección. China solicitó que su declaración oral y sus respuestas a las preguntas en la audiencia sean tratadas como confidenciales. No se recibieron observaciones de Australia, el Brasil, Corea, el Japón o Rusia.

5. La solicitud de los participantes plantea cuestiones similares a las que se plantearon al Órgano de Apelación en los asuntos *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles, Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, y *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*. En la presente apelación ya hemos adoptado un procedimiento adicional para la protección de la información sensible. Habida cuenta de la cantidad de información que se trató como ICC o ICSS durante las actuaciones del Grupo Especial, creemos que sería difícil celebrar la audiencia en este procedimiento de apelación sin hacer referencia a información sensible. Para desempeñar nuestra función resolutoria será necesario que celebremos la audiencia de un modo que nos permita examinar las cuestiones que atañen a información sensible asegurándonos al mismo tiempo de que esta no se divulgue indebidamente.

6. De conformidad con nuestra resolución de procedimiento de 21 de julio de 2017, 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. Estas limitaciones del número de representantes 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 los segmentos de las audiencias en los que se examinará la ICC los miembros de las delegaciones de los participantes que sean personas autorizadas con respecto a la ICC, y únicamente están invitados a asistir a los segmentos de las audiencias en los que se examinará la ICSS los miembros de sus delegaciones que sean personas autorizadas con respecto a la ICSS.

7. Además, de conformidad con el apartado xvi) del párrafo 17 de la resolución de procedimiento de 21 de julio de 2017, se ha permitido a los terceros participantes designar hasta ocho personas autorizadas de los terceros participantes con respecto a la ICC. Consideramos que ello basta para que los terceros participantes puedan estar adecuadamente representados en la audiencia. Teniendo en cuenta la necesidad de otorgar protección adicional a la ICC, únicamente se invita a asistir a los segmentos de las audiencias en los que podrá examinarse la ICC, incluidos los segmentos dedicados a preguntas y respuestas, a las personas autorizadas de los terceros participantes con respecto a la ICC.

8. Por consiguiente, y por razones similares a las expuestas por el Órgano de Apelación en *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles, Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, y *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, hemos decidido otorgar protección adicional a la confidencialidad de determinada información sensible durante la audiencia que se ha de celebrar en la presente apelación, según las condiciones que se indican a continuación. También autorizamos la observación por el público de determinados segmentos de la audiencia como se detalla más adelante.

Solicitud de un procedimiento adicional para proteger la información sensible durante la audiencia

9. A nuestro juicio, el procedimiento adicional adoptado en *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)* otorgaba una protección adecuada a la información sensible, al tiempo que permitía al Órgano de Apelación cumplir su función resolutoria y a los terceros participantes ejercer los derechos que les correspondían en virtud del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias y de los Procedimientos de trabajo. Los participantes comparten esta opinión y nos solicitan que adoptemos un procedimiento similar en este procedimiento. En consecuencia, consideramos adecuado adoptar las siguientes disposiciones para proteger la información sensible durante la audiencia:

- Los participantes han señalado su propósito de abstenerse de mencionar ICC o ICSS en sus declaraciones iniciales, y sugieren que los terceros participantes también acepten no mencionar ICC en sus declaraciones iniciales. En tales circunstancias, es improbable

que en los segmentos de la audiencia dedicados a la formulación de las declaraciones iniciales se comunique información sensible.

- Por consiguiente, todos los miembros de las delegaciones de los participantes y los terceros participantes (incluidas las personas no autorizadas con respecto a la ICC) podrán asistir al segmento inicial de la audiencia.
- Análogamente, en la medida en que los participantes confirmen, y los terceros participantes indiquen, que no se hará referencia a información sensible en las declaraciones finales, todos los miembros de las delegaciones de los participantes y los terceros participantes podrán asistir al segmento final de la audiencia.
- De conformidad con los apartados xiv) y xvi) del párrafo 17 de nuestra resolución de procedimiento de 21 de julio de 2017, cada uno de los participantes y terceros participantes ha designado personas autorizadas con respecto a la ICC, y los participantes han designado personas autorizadas con respecto a la ICSS.
- Únicamente están invitados a asistir a los segmentos de la audiencia dedicados a preguntas y respuestas los miembros de las delegaciones de los participantes y los terceros participantes a los que se haya autorizado el acceso a la ICC.
- Únicamente están invitadas a asistir a los segmentos de la audiencia en que se examinará ICSS las personas autorizadas de los participantes con respecto a la ICSS.
- Los terceros participantes tendrán acceso a las versiones que contienen ICC de las comunicaciones presentadas en esta apelación y a la versión que contiene ICC del informe del Grupo Especial en la sala en que se celebre la audiencia durante los segmentos de la audiencia dedicados a 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. Estos documentos no podrán sacarse de la sala en que se celebre la audiencia.

10. Los participantes han propuesto dos opciones para abordar la ICSS durante la audiencia. La primera consiste en interrumpir los segmentos de la audiencia dedicados a la ICC cada vez que se haga referencia a ICSS; y la segunda en dedicar segmentos específicos de la audiencia al examen de la ICSS. Consideramos que es importante que cualquier procedimiento adicional para proteger la información sensible perturbe lo menos posible la celebración normal de la audiencia y permita a la Sección organizar sus preguntas por temas. Por consiguiente, en la medida de lo posible, preferimos centrarnos en la ICSS en un segmento de la audiencia dedicado específicamente a ella a fin de no tener que interrumpir el curso normal de la audiencia. Sin embargo, puede que el estudio cabal de una cuestión no permita aplazar el examen de la ICSS. En esas circunstancias, podemos adoptar la decisión de interrumpir el segmento de la audiencia dedicado a la ICC para examinar la ICSS con las personas autorizadas con respecto a la ICSS.

Solicitud relativa a la observación de la audiencia por el público

11. Al igual que en el asunto *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, en la presente apelación se plantean cuestiones específicas con respecto a la observación de la audiencia por el público, dada la necesidad de evitar que se divulgue ICC e ICSS. Creemos que los procedimientos adicionales adoptados por el Órgano de Apelación en los asuntos *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles, Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)* y *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)* proporcionaron un medio adecuado para permitir la observación de la audiencia por el público protegiendo al mismo tiempo la información sensible y salvaguardando la función resolutoria del Órgano de Apelación y los intereses de los terceros participantes.

12. Por lo tanto, con sujeción a lo dispuesto en el párrafo 13 *infra*, autorizamos únicamente la observación por el público de las declaraciones iniciales. Autorizaremos la observación por el público

de las declaraciones finales de los participantes y los terceros participantes cuando estos nos indiquen que no incluirán en ellas ninguna referencia a la información sensible.

13. Autorizamos la observación por el público únicamente de las declaraciones iniciales de los terceros participantes que no indiquen su oposición a que se proceda de ese modo. Se preservará la confidencialidad de las declaraciones finales de los terceros participantes que no deseen hacer públicas sus declaraciones.

14. Los participantes han propuesto que la observación por el público se lleve a cabo grabando en vídeo los segmentos pertinentes de la audiencia y mostrando al público la grabación solo una vez que los participantes hayan tenido la oportunidad de comprobar si ha habido alguna referencia inadvertida a información sensible. En los asuntos *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles, Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, y *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)* se siguió un procedimiento similar. Estamos de acuerdo con los participantes en que la transmisión diferida al público por medio de una grabación en vídeo reducirá al mínimo el riesgo de una divulgación inadvertida de información sensible y daremos a los participantes la oportunidad de examinar a tal fin la grabación antes de que sea mostrada al público.

15. Por las razones antes expuestas, adoptamos el siguiente procedimiento adicional para todas las sesiones de la audiencia que se celebren en esta apelación:

Procedimiento adicional para la celebración de la audiencia

- i. El presente procedimiento adicional se aplicará a todas las sesiones de la audiencia que se celebren en esta apelación, y, en particular, a cualquier información a la que se haga referencia durante la audiencia que haya sido tratada como ICC o como ICSS durante las actuaciones del Grupo Especial y que figure en los documentos o medios electrónicos que forman parte del expediente del Grupo Especial. Este procedimiento adicional complementa el Procedimiento adicional para proteger la información sensible que adoptamos en nuestra resolución de procedimiento de 21 de julio de 2017.
- ii. En la medida en que la información obrante en el expediente se presente en la audiencia en una forma que difiera de la manera en que se presentó al Grupo Especial, y en que haya una discrepancia entre los participantes con respecto al trato adecuado y el grado de confidencialidad de dicha información, el Órgano de Apelación se pronunciará después de haber oído las opiniones de los participantes.
- iii. Podrán estar presentes durante toda la audiencia, incluidos los segmentos de esta dedicados 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 relatores judiciales contratados para la presente apelación.
- iv. Únicamente tendrán acceso a la ICC durante la audiencia las personas indicadas en el apartado iii) del párrafo 15 *supra*, las personas autorizadas de los participantes con respecto a la ICC y las personas autorizadas de los terceros participantes con respecto a la ICC.²
- v. Únicamente tendrán acceso a la ICSS durante la audiencia las personas indicadas en el apartado iii) del párrafo 15 *supra* y las personas autorizadas de los participantes con respecto a la ICSS.³
- vi. El segmento de la audiencia dedicado a las declaraciones iniciales de los participantes y los terceros participantes estará abierto 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.

² 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 17 de nuestra resolución de procedimiento de 21 de julio de 2017.

³ Las personas autorizadas de los participantes con respecto a la ICSS son las designadas como tales en el apartado xiv) del párrafo 17 de nuestra resolución de procedimiento de 21 de julio de 2017.

- vii. A fin de proteger la ICC contra su divulgación no autorizada, únicamente estarán invitadas a asistir a los segmentos de la audiencia dedicados a 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 segmentos 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 estarán invitadas a asistir a esos segmentos las personas autorizadas de los participantes con respecto a la ICSS.
- ix. En la medida en que cualquier participante o tercero participante indique que hará referencia a ICC en su declaración final, únicamente se invitará a asistir al segmento final de la audiencia 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 del Órgano de Apelación que entiende en la presente apelación podrá interrumpir un segmento relativo a la ICC y celebrar un segmento dedicado a la ICSS.
- xi. Durante los segmentos de la audiencia dedicados a preguntas y respuestas, se facilitará a cada tercero participante la versión que contiene ICC del informe del Grupo Especial y las versiones que contienen ICC de las comunicaciones presentadas en esta apelación, que se imprimirán en papel con una filigrana individual, de conformidad con el apartado xvii) del párrafo 17 de nuestra resolución de procedimiento de 21 de julio de 2017. 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 en que se realice la audiencia y se devolverán a la Secretaría del Órgano de Apelación al final de cada segmento de la audiencia en que se aborde la ICC.
- xii. Las partes de la transcripción de la audiencia que contengan ICC e ICSS formarán parte del expediente de esta apelación y se conservarán con arreglo a lo dispuesto en los apartados vi), vii) y ix) a xii) del párrafo 17 de nuestra resolución de procedimiento de 21 de julio de 2017.

Observación de la audiencia por el público

- xiii. El primer segmento de la audiencia, que estará dedicado a las declaraciones iniciales de los participantes y los terceros participantes, estará abierto a la observación por el público, con sujeción a lo dispuesto en el apartado xv) del párrafo 15 *infra*. El segmento final de la audiencia, que se reservará para las declaraciones finales, estará abierto 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, y con sujeción a lo dispuesto en el apartado xv) del párrafo 15 *infra*.
- xiv. Los segmentos de la audiencia abiertos a la observación por el público se grabarán en vídeo. Durante los dos días siguientes a la conclusión de cada sesión de la audiencia, cualquiera de los participantes podrá solicitar el examen de la grabación de vídeo para comprobar que no se haya incluido, inadvertidamente o de algún otro modo, ICC o ICSS. En caso de que lo soliciten, cuando los participantes examinen la grabación de vídeo, estarán presentes funcionarios de la Secretaría del Órgano de Apelación. Si la grabación de vídeo contiene ICC o ICSS, se elaborará una versión expurgada de la grabación 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 cualquier información a la que se haya hecho referencia en las declaraciones iniciales o finales, la información pertinente no será 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. En la primera audiencia, esas solicitudes deberán ser recibidas por la Secretaría del Órgano de Apelación a las 17 h, hora de Ginebra, del miércoles 11 de abril de 2018 a más tardar.
- xvi. Se dará aviso de la audiencia 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. En caso de que se solicite, una vez que haya concluido el proceso de examen a que se hace referencia en el apartado xiv) del párrafo 15 *supra*, se proyectarán las grabaciones de vídeo, o en su caso las versiones expurgadas de las mismas,

a los delegados de la OMC y los miembros del público que se hayan registrado para observar la audiencia. Oportunamente se anunciarán la fecha y el lugar de la proyección de la grabación de vídeo y los datos relativos al procedimiento de registro.
