ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO

WT/DS353/RW

9 de junio de 2017

(17-3038)

Página: 1/733

Original: inglés

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

*ICC suprimida donde se indica **[***]***

*ICSS omitida donde se indica **[[ICSS]]***

ÍNDICE

Página

1 INTRODUCCIÓN 25

1.1 Reclamación de la Unión Europea 25

1.2 Establecimiento y composición del Grupo Especial 27

1.3 Actuaciones del Grupo Especial 27

1.3.1 Aspectos generales 27

1.3.2 Resolución y decisiones del Grupo Especial relativas al Anexo V del Acuerdo SMC y a las solicitudes de las partes de que el Grupo Especial recabe información de conformidad con el artículo 13 del ESD 28

1.3.3 Solicitudes de resoluciones preliminares relativas al mandato del Grupo Especial y otras resoluciones de procedimiento 30

1.3.3.1 Solicitud de resoluciones preliminares presentada por los Estados Unidos 30

1.3.3.2 Solicitud de autorización para presentar una comunicación adicional relativa al Proyecto de ley sustitutivo 5952 del órgano legislativo del estado de Washington formulada por la Unión Europea 30

1.3.3.3 Otras resoluciones de procedimiento 31

2 SOLICITUDES DE CONSTATACIONES Y RECOMENDACIONES FORMULADAS POR LAS PARTES 31

3 ARGUMENTOS DE LAS PARTES 32

4 ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS 32

5 REEXAMEN INTERMEDIO 32

5.1 Introducción 32

5.2 Peticiones de reexamen específicas presentadas por las partes 33

5.2.1 Atribución expresa de argumentos a las partes 33

5.2.2 Introducción a las constataciones del Grupo Especial 34

5.2.3 La cuestión de si determinadas medidas y alegaciones están fuera del mandato del Grupo Especial o están de otro modo fuera del ámbito del presente procedimiento 35

5.2.4 La cuestión de si los Estados Unidos no han retirado la subvención en el sentido del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC 38

5.2.5 La cuestión de si los Estados Unidos no han adoptado las medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables en el sentido del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC 45

5.2.6 Apéndice 1 50

5.3 La designación de determinada información como ICC o ICSS 52

6 INTRODUCCIÓN A LAS CONSTATACIONES DEL GRUPO ESPECIAL 52

6.1 Supuesto incumplimiento por los Estados Unidos del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC como principal objeto del presente procedimiento sobre el cumplimiento 52

6.2 Párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC y artículo 19 del ESD 53

6.3 Estructura de los argumentos de la Unión Europea de que los Estados Unidos no han retirado la subvención ni han adoptado las medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables en el sentido del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC 56

6.4 Organización del análisis realizado por el Grupo Especial 64

Página

7 LA CUESTIÓN DE SI DETERMINADAS MEDIDAS Y ALEGACIONES ESTÁN FUERA DEL MANDATO DEL GRUPO ESPECIAL O ESTÁN DE OTRO MODO FUERA DEL ÁMBITO DEL PRESENTE PROCEDIMIENTO 65

7.1 Introducción 65

7.2 Medidas estatales y locales de Washington 66

7.2.1 La cuestión de si las cuatro medidas fiscales iniciales de Washington no están comprendidas en el ámbito del presente procedimiento 68

7.2.1.1 Principales argumentos de las partes y los terceros 68

7.2.1.2 Evaluación realizada por el Grupo Especial 72

7.2.2 La cuestión de si la medida relativa al Centro Conjunto de Innovación en Tecnología Aeroespacial del estado de Washington está fuera del ámbito del presente procedimiento 79

7.2.2.1 Principales argumentos de las partes y los terceros 80

7.2.2.2 Evaluación realizada por el Grupo Especial 82

7.3 Medidas en materia de investigación y desarrollo aeronáuticos del DOD 87

7.3.1 Antecedentes 87

7.3.2 La cuestión de si los contratos de compra del DOD anteriores a 2007 financiados en virtud de los 23 elementos de programa RDT&E iniciales no están comprendidos en el ámbito del presente procedimiento sobre el cumplimiento 93

7.3.2.1 Principales argumentos de las partes y los terceros 93

7.3.2.2 Evaluación realizada por el Grupo Especial 96

7.3.2.2.1 La apelación de la Unión Europea con respecto a los contratos de compra del DOD anteriores a 2007 96

7.3.2.2.2 El enfoque adoptado por el Órgano de Apelación con respecto a la apelación de la Unión Europea respecto de la interpretación del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 98

7.3.3 La cuestión de si los siete elementos de programa RDT&E "adicionales" no están comprendidos en el ámbito del presente procedimiento 102

7.3.3.1 Antecedentes 102

7.3.3.2 Principales argumentos de las partes y los terceros 104

7.3.3.3 Evaluación realizada por el Grupo Especial 106

7.3.4 La cuestión de si los "equipos y empleados" del DOD suministrados mediante contratos de compra e instrumentos de asistencia financiados en el marco de los elementos de programa RDT&E impugnados no están comprendidos en el ámbito del presente procedimiento sobre el cumplimiento 124

7.3.4.1 Principales argumentos de las partes 124

7.3.4.2 Evaluación realizada por el Grupo Especial 125

7.3.5 Resumen de las resoluciones formuladas por el Grupo Especial sobre la cuestión de si diversas medidas en materia de investigación y desarrollo aeronáuticos del DOD no están comprendidas en el ámbito del presente procedimiento 128

7.3.6 La cuestión de si la naturaleza de "doble uso" de las investigaciones llevadas a cabo en el marco de los contratos de compra impugnados por la Unión Europea es pertinente para el mandato del Grupo Especial 129

7.4 Medida en materia de investigación y desarrollo aeronáuticos de la FAA 131

7.4.1 Principales argumentos de las partes y los terceros 133

7.4.2 Evaluación realizada por el Grupo Especial 138

Página

7.5 Medidas de Carolina del Sur 144

7.5.1 La cuestión de si las medidas del Proyecto Gemini y del Proyecto Emerald no están comprendidas en el ámbito del presente procedimiento 147

7.5.1.1 Principales argumentos de las partes y los terceros 147

7.5.1.2 Evaluación realizada por el Grupo Especial 152

7.5.1.2.1 Las medidas iniciales pertinentes 154

7.5.1.2.2 Las medidas del Proyecto Gemini y del Proyecto Emerald 157

7.5.1.2.3 La cuestión de si existe un vínculo suficientemente estrecho entre las medidas del Proyecto Gemini y del Proyecto Emerald y las medidas iniciales pertinentes 158

7.5.2 La cuestión de si las medidas de la Fase II no están comprendidas en el mandato del Grupo Especial 161

7.5.2.1 Principales argumentos de las partes 161

7.5.2.2 Evaluación realizada por el Grupo Especial 162

7.6 Alegaciones al amparo de los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo SMC y del artículo III del GATT de 1994 165

7.6.1 Conformidad de la solicitud de establecimiento del grupo especial con el párrafo 2 del artículo 6 del ESD 165

7.6.1.1 Principales argumentos de las partes 165

7.6.1.2 Evaluación realizada por el Grupo Especial 167

7.6.2 La cuestión de si las alegaciones al amparo de los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo 3, y del párrafo 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC, y al amparo del artículo III del GATT de 1994, con respecto a determinadas medidas, no están comprendidas en el ámbito del presente procedimiento 170

7.6.2.1 Alegaciones al amparo de los párrafos 1 a) y 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC con respecto a las medidas fiscales iniciales del estado de Washington promulgadas en virtud del HB 2294 171

7.6.2.1.1 Principales argumentos de las partes y los terceros 171

7.6.2.1.2 Evaluación realizada por el Grupo Especial 173

7.6.2.2 Alegaciones al amparo de los párrafos 1 a) y 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC contra determinadas medidas iniciales; y alegaciones al amparo de los párrafos 1 b) y 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC y del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 contra todas las medidas iniciales 179

7.6.2.2.1 Principales argumentos de las partes y los terceros 180

7.6.2.2.2 Evaluación realizada por el Grupo Especial 182

7.7 Razones para denegar la solicitud de autorización para presentar una comunicación adicional sobre el SSB 5952 presentada por la Unión Europea 187

7.7.1 Introducción 187

7.7.2 Antecedentes de la solicitud de la Unión Europea 188

7.7.3 Consideración por el Grupo Especial de la argumentación y el material fáctico presentados por la Unión Europea en su solicitud de 4 de marzo de 2014 189

7.7.4 Las medidas fiscales del estado de Washington impugnadas por la Unión Europea en el presente procedimiento 192

7.7.5 El SSB 5952 y sus repercusiones en las alegaciones de la Unión Europea concernientes a las medidas fiscales del estado de Washington 193

7.7.5.1 El SSB 5952 193

Página

7.7.5.2 Las alegaciones al amparo de los párrafos 1 b) y 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC relativas a las medidas fiscales del estado de Washington formuladas por la Unión Europea en sus comunicaciones escritas y anticipadas en su carta de 4 de marzo de 2014, como consecuencia del SSB 5952 195

7.7.5.3 Las alegaciones al amparo del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 relativas a las medidas fiscales del estado de Washington formuladas por la Unión Europea en sus comunicaciones escritas y anticipadas en su carta de 4 de marzo de 2014, como consecuencia del SSB 5952 196

7.7.5.4 Las alegaciones en materia de efectos desfavorables relativas a las medidas fiscales del estado de Washington formuladas por la Unión Europea en sus comunicaciones escritas y anticipadas en su carta de 4 de marzo de 2014, como consecuencia del SSB 5952 197

7.7.5.5 Conclusión 198

7.7.6 La cuestión de si las medidas fiscales del estado de Washington, modificadas por el SSB 5952, están comprendidas en el mandato del Grupo Especial 199

7.7.6.1 Principales argumentos de las partes 199

7.7.6.1.1 Estados Unidos 199

7.7.6.1.2 Unión Europea 201

7.7.6.2 Evaluación 203

7.7.6.3 Conclusión 218

7.8 Resumen de las conclusiones del Grupo Especial acerca de la cuestión de si determinadas medidas y alegaciones están fuera del mandato del Grupo Especial o están de otro modo fuera del ámbito del presente procedimiento 219

8 LA CUESTIÓN DE SI LOS ESTADOS UNIDOS NO HAN RETIRADO LA SUBVENCIÓN EN EL SENTIDO DEL PÁRRAFO 8 DEL ARTÍCULO 7 DEL ACUERDO SMC 221

8.1 La cuestión de si los Estados Unidos no han retirado la subvención modificando las condiciones de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA y el DOD objeto de las recomendaciones y resoluciones del OSD 222

8.1.1 Introducción 222

8.1.2 Principales argumentos de las partes y los terceros 224

8.1.3 Evaluación realizada por el Grupo Especial 230

8.1.3.1 La asignación de los derechos de propiedad intelectual y los derechos sobre datos en el marco de los contratos de compra de la NASA y los instrumentos de asistencia y contratos de compra del DOD 231

8.1.3.2 La licencia para utilización comercial otorgada en virtud de los Acuerdos de concesión de licencias de patente de Boeing 234

8.1.3.3 Los acuerdos en el marco de la Ley del Espacio de la NASA en litigio en el procedimiento inicial 238

8.2 La cuestión de si los Estados Unidos no han retirado la subvención, en el sentido del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC, al conceder o mantener determinadas subvenciones posteriores a 2006 239

8.2.1 Introducción 239

8.2.2 Medidas en materia de investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA posteriores a 2006 242

8.2.2.1 Introducción 242

8.2.2.2 Las medidas en litigio 243

Página

8.2.2.2.1 La solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la Unión Europea 243
8.2.2.2.2 La existencia de las medidas 246
8.2.2.2.3 Los instrumentos y procesos mediante los que se encargan las actividades de investigación y desarrollo en virtud de los programas de investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA 247
8.2.2.3 La cuestión de si existe una contribución financiera 250
8.2.2.3.1 Principales argumentos de las partes y los terceros 250
8.2.2.3.2 Evaluación realizada por el Grupo Especial 256
8.2.2.3.2.1 Acuerdos de cooperación y acuerdos en el marco de la Ley del Espacio de la NASA posteriores a 2006 257
8.2.2.3.2.2 Contratos de compra de la NASA posteriores a 2006 257
8.2.2.4 La cuestión de si existe un beneficio 277
8.2.2.4.1 Principales argumentos de las partes y los terceros 277
8.2.2.4.2 Evaluación realizada por el Grupo Especial 280
8.2.2.4.2.1 Contratos de compra y acuerdos de cooperación de la NASA posteriores a 2006 que han sido modificados por el Acuerdo de concesión de licencias de patente entre la NASA y Boeing 282
8.2.2.4.2.2 Contratos de compra y acuerdos de cooperación de la NASA posteriores a 2006 que no han sido modificados por el Acuerdo de concesión de licencias de patente entre la NASA y Boeing 282
8.2.2.4.2.3 Acuerdos en el marco de la Ley del Espacio 283
8.2.2.5 La cuestión de si la subvención es específica 286
8.2.2.5.1 Principales argumentos de las partes 286
8.2.2.5.2 Evaluación realizada por el Grupo Especial 289
8.2.2.6 Cuantía de la subvención y cuantía de la contribución financiera 296
8.2.2.6.1 La cuantía de las subvenciones de la NASA a Boeing para investigación y desarrollo aeronáuticos posteriores a 2006 296
8.2.2.6.1.1 Principales argumentos de las partes 297
8.2.2.6.1.2 Evaluación realizada por el Grupo Especial 298
8.2.2.6.2 La cuantía de la contribución financiera proporcionada a Boeing mediante las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA 299
8.2.2.6.2.1 Principales argumentos de las partes 299
8.2.2.6.2.2 Evaluación realizada por el Grupo Especial 302
8.2.2.7 Conclusión 315
8.2.3 Medidas en materia de investigación y desarrollo aeronáuticos del DOD posteriores a 2006 315
8.2.3.1 Introducción 315
8.2.3.2 Las medidas en litigio 316
8.2.3.2.1 La solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la Unión Europea 316
8.2.3.2.2 Contratos de compra e instrumentos de asistencia del DOD 317
8.2.3.2.3 Actividades de investigación y desarrollo realizadas en virtud de los elementos de programa RDT&E 319

Página

8.2.3.2.4 La manera en que se encargan las actividades de investigación y desarrollo en el marco de los elementos de programa RDT&E 320
8.2.3.2.5 Restricciones jurídicas sobre la difusión de tecnologías y datos militares 324
8.2.3.3 La cuestión de si existe una contribución financiera 325
8.2.3.3.1 Introducción 325
8.2.3.3.2 Principales argumentos de las partes y los terceros 326
8.2.3.3.3 Evaluación realizada por el Grupo Especial 329
8.2.3.3.3.1 Instrumentos de asistencia del DOD 332
8.2.3.3.3.2 Contratos de compra del DOD 333
8.2.3.4 La cuestión de si existe un beneficio 343
8.2.3.4.1 Principales argumentos de las partes y los terceros 343
8.2.3.4.2 Evaluación realizada por el Grupo Especial 347
8.2.3.4.2.1 Determinados instrumentos de asistencia del DOD posteriores a 2006 que han sido modificados por el Acuerdo de concesión de licencias de patente entre el DOD y Boeing 348
8.2.3.4.2.2 Instrumentos de asistencia posteriores a 2006 que no han sido modificados por el Acuerdo de concesión de licencias de patente entre el DOD y Boeing 348
8.2.3.4.2.3 Contratos de compra del DOD 349
8.2.3.5 La cuestión de si la subvención es específica 355
8.2.3.5.1 Principales argumentos de las partes 355
8.2.3.5.2 Evaluación realizada por el Grupo Especial 357
8.2.3.6 Cuantía de la subvención y cuantía de la contribución financiera 362
8.2.3.6.1 Cuantía de la subvención concedida a Boeing a través de los instrumentos de asistencia del DOD 362
8.2.3.6.2 Cuantía de la contribución financiera proporcionada a Boeing mediante los instrumentos de asistencia del DOD 364
8.2.3.6.2.1 Principales argumentos de las partes 364
8.2.3.6.2.2 Evaluación realizada por el Grupo Especial 366
8.2.3.7 Conclusión 370
8.2.4 Medida en materia de investigación y desarrollo aeronáuticos de la FAA 370
8.2.4.1 Introducción 370
8.2.4.2 La medida en litigio 371
8.2.4.2.1 La solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la Unión Europea 371
8.2.4.2.2 El Programa CLEEN de la FAA y el Acuerdo CLEEN de Boeing 371
8.2.4.3 La cuestión de si existe una contribución financiera 372
8.2.4.3.1 Principales argumentos de las partes y los terceros 372
8.2.4.3.2 Evaluación realizada por el Grupo Especial 374
8.2.4.4 La cuestión de si existe un beneficio 377
8.2.4.4.1 Principales argumentos de las partes y los terceros 377
8.2.4.4.2 Evaluación realizada por el Grupo Especial 378
8.2.4.5 La cuestión de si la subvención es específica 381

Página

8.2.4.5.1 Principales argumentos de las partes 381
8.2.4.5.2 Evaluación realizada por el Grupo Especial 382
8.2.4.6 Cuantía de la subvención y cuantía de la contribución financiera 384
8.2.4.6.1 La cuantía de la subvención concedida a Boeing mediante el Acuerdo CLEEN de la FAA 384
8.2.4.6.2 La cuantía de la contribución financiera proporcionada a Boeing mediante el Acuerdo CLEEN de Boeing 385
8.2.4.6.2.1 Principales argumentos de las partes 385
8.2.4.6.2.2 Evaluación realizada por el Grupo Especial 385
8.2.4.7 Conclusión 386
8.2.5 Exenciones y exclusiones fiscales en virtud de la legislación EVE/IET y la legislación que la sucedió 387
8.2.5.1 Introducción 387
8.2.5.2 Principales argumentos de las partes 389
8.2.5.3 Evaluación realizada por el Grupo Especial 392
8.2.5.4 Conclusión 397
8.2.6 Reducciones de impuestos sobre la propiedad y las ventas proporcionadas mediante los IRB emitidos por la ciudad de Wichita 397
8.2.6.1 Introducción 397
8.2.6.2 Principales argumentos de las partes 399
8.2.6.3 Evaluación realizada por el Grupo Especial 400
8.2.6.4 Conclusión 403
8.2.7 Medidas estatales y locales de Washington 403
8.2.7.1 La cuestión de si las medidas estatales y locales de Washington constituyen subvenciones específicas en el sentido de los artículos 1 y 2 del Acuerdo SMC 403
8.2.7.1.1 Introducción 403
8.2.7.1.2 Principales argumentos de las partes 404
8.2.7.1.3 Evaluación realizada por el Grupo Especial 405
8.2.7.2 Cuantía de la subvención 406
8.2.7.2.1 Principales argumentos de las partes 407
8.2.7.2.2 Evaluación realizada por el Grupo Especial 409
8.2.7.2.2.1 La reducción del tipo del impuesto B&O del estado de Washington 409
8.2.7.2.2.2 Las cuantías de las bonificaciones fiscales B&O para desarrollo previo a la producción/desarrollo de productos aeroespaciales y para los impuestos sobre la propiedad del estado de Washington y las exenciones del impuesto sobre las ventas y la utilización para *hardware*, *software* y periféricos de computadoras del estado de Washington 414
8.2.7.2.2.3 La cuantía de la reducción del tipo del impuesto B&O de la ciudad de Everett 415
8.2.7.3 Conclusión 417
8.2.8 Las medidas de Carolina del Sur 417
8.2.8.1 Introducción 417
8.2.8.2 Las medidas en litigio 418

Página

8.2.8.3 Antecedentes de hecho pertinentes con respecto a los paquetes de incentivos del Proyecto Gemini y el Proyecto Emerald 419
8.2.8.3.1 Paquete de incentivos del Proyecto Gemini 419
8.2.8.3.2 Paquete de incentivos del Proyecto Emerald 422
8.2.8.4 Orden del análisis del Grupo Especial 424
8.2.8.5 La cuestión de si el subarrendamiento del solar del proyecto es una subvención específica para Boeing 425
8.2.8.5.1 Introducción 425
8.2.8.5.2 Principales argumentos de las partes 429
8.2.8.5.3 Evaluación realizada por el Grupo Especial 432
8.2.8.5.3.1 La cuestión de si el subarrendamiento del solar del proyecto conlleva una contribución financiera a Boeing en el sentido del párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 del Acuerdo SMC 432
8.2.8.5.3.2 La cuestión de si la asunción por Boeing de los intereses de Vought en el marco del Subarrendamiento de Vought el 30 de julio de 2009 es una contribución financiera directa a Boeing 435
8.2.8.5.3.3 La cuestión de si el hecho de que la Empresa de Ferrocarriles Públicos de Carolina del Sur suscribiera con Boeing el Subarrendamiento modificado y reformulado el 19 de noviembre de 2009 es una nueva contribución financiera directa a Boeing 440
8.2.8.5.4 Conclusión 442
8.2.8.6 La cuestión de si existen subvenciones específicas en virtud del suministro por Carolina del Sur de las instalaciones e infraestructuras Gemini y Emerald a Boeing 442
8.2.8.6.1 Introducción 442
8.2.8.6.2 Principales argumentos de las partes 445
8.2.8.6.3 Evaluación realizada por el Grupo Especial 451
8.2.8.6.3.1 La cuestión de si existe una contribución financiera 451
8.2.8.6.3.2 La cuestión de si existe un beneficio 458
8.2.8.6.3.3 La cuestión de si la subvención es específica en el sentido del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo SMC 461
8.2.8.6.4 La cuantía de la subvención 467
8.2.8.6.5 Conclusión 468
8.2.8.7 La cuestión de si las reducciones del impuesto sobre la propiedad en virtud de los Acuerdos FILOT de Boeing y del Proyecto Emerald son subvenciones específicas para Boeing 468
8.2.8.7.1 Introducción 468
8.2.8.7.2 Principales argumentos de las partes 471
8.2.8.7.3 Evaluación realizada por el Grupo Especial 473
8.2.8.7.3.1 La cuestión de si existe una contribución financiera 473
8.2.8.7.3.2 La cuestión de si existe un beneficio 479
8.2.8.7.3.3 La cuestión de si la subvención es específica 480
8.2.8.7.4 Conclusión 487

Página

8.2.8.8 La cuestión de si las bonificaciones respecto del impuesto sobre la renta de sociedades en relación con la designación de las porciones del solar del proyecto correspondientes al Proyecto Gemini y al Proyecto Emerald como parte del polígono industrial de varios condados Charleston-Colleton conllevan subvenciones específicas a Boeing 487
8.2.8.8.1 Introducción 487
8.2.8.8.2 Principales argumentos de las partes 489
8.2.8.8.3 Evaluación realizada por el Grupo Especial 490
8.2.8.8.3.1 La cuestión de si existe una contribución financiera 490
8.2.8.8.3.2 La cuestión de si existe un beneficio 491
8.2.8.8.3.3 La cuestión de si la subvención es específica 491
8.2.8.8.4 Conclusión 495
8.2.8.9 La cuestión de si las reducciones de los impuestos estatales sobre la renta de sociedades mediante un acuerdo de asignación y distribución de ingresos son una subvención específica a Boeing 495
8.2.8.9.1 Introducción 495
8.2.8.9.2 Principales argumentos de las partes 497
8.2.8.9.3 Evaluación realizada por el Grupo Especial 499
8.2.8.9.3.1 La cuestión de si existe una contribución financiera 499
8.2.8.9.4 Conclusión 507
8.2.8.10 La cuestión de si la exención del impuesto sobre la propiedad para los grandes cargueros de Boeing es una subvención específica para Boeing 507
8.2.8.10.1 Introducción 507
8.2.8.10.2 Principales argumentos de las partes 509
8.2.8.10.3 Evaluación realizada por el Grupo Especial 510
8.2.8.10.3.1 La cuestión de si existe una contribución financiera 510
8.2.8.10.3.2 La cuestión de si existe un beneficio 513
8.2.8.10.3.3 La cuestión de si la subvención es específica 513
8.2.8.10.4 La cuantía de la subvención 515
8.2.8.10.5 Conclusión 518
8.2.8.11 La cuestión de si las exenciones del impuesto sobre las ventas y la utilización para el combustible de las aeronaves, los equipos informáticos y los materiales de construcción son subvenciones específicas a Boeing 519
8.2.8.11.1 Introducción 519
8.2.8.11.2 Principales argumentos de las partes 520
8.2.8.11.3 Evaluación realizada por el Grupo Especial 522
8.2.8.11.3.1 La cuestión de si existe una contribución financiera 522
8.2.8.11.3.2 La cuestión de si existe un beneficio 526
8.2.8.11.3.3 La cuestión de si la subvención es específica 526
8.2.8.11.4 La cuantía de la subvención 531
8.2.8.11.5 Conclusión 535
8.2.8.12 La cuestión de si el programa de contratación, formación y desarrollo de la mano de obra proporcionado a Boeing es una subvención específica para Boeing 535

Página

8.2.8.12.1 Introducción 535
8.2.8.12.2 Principales argumentos de las partes 535
8.2.8.12.3 Evaluación realizada por el Grupo Especial 536
8.2.8.12.3.1 La cuestión de si existe una contribución financiera y un beneficio 536
8.2.8.12.3.2 La cuestión de si la subvención es específica 536
8.2.8.12.4 Conclusión 539
8.3 Resumen de las conclusiones del Grupo Especial acerca de si los Estados Unidos no han retirado la subvención en el sentido del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC 539
9 LA CUESTIÓN DE SI LOS ESTADOS UNIDOS NO HAN ADOPTADO LAS MEDIDAS APROPIADAS PARA ELIMINAR LOS EFECTOS DESFAVORABLES, EN EL SENTIDO DEL PÁRRAFO 8 DEL ARTÍCULO 7 DEL ACUERDO SMC 541
9.1 Introducción 541
9.2 Consideraciones preliminares pertinentes para la evaluación por el Grupo Especial de los argumentos de la Unión Europea sobre el perjuicio grave 546
9.2.1 Novedades en la rama de producción de LCA desde el procedimiento inicial y sus consecuencias para la identificación de los mercados de productos LCA pertinentes 546
9.2.2 Los distintos aspectos de los precios de las LCA y la manera en que fabricantes de LCA como Boeing fijan los precios de sus LCA 558
9.2.3 Norma de relación causal y combinación de subvenciones 561
9.2.3.1 Combinación de las subvenciones fiscales vinculadas 565
9.2.3.2 Combinación de las subvenciones de flujo de caja estatales y locales 567
9.2.3.3 Combinación de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos posteriores a 2006 570
9.2.3.4 La cuestión de si alguno de los agrupamientos combinados de subvenciones debe además combinarse con otro 571
9.2.3.5 Resumen de las conclusiones relativas a la combinación de determinadas subvenciones 573
9.2.4 El marco temporal en el que debe evaluarse si la Unión Europea ha demostrado que los Estados Unidos no han adoptado las medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables 574
9.3 La cuestión de si las subvenciones que benefician al 787 y al 777X causan perjuicio grave a los intereses de la Unión Europea, en el sentido del apartado c) del artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6, con respecto al A350XWB y al A330 en el período posterior a la aplicación 577
9.3.1 Introducción 577
9.3.2 El argumento principal de la Unión Europea: la cuestión de si las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007 y determinadas subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos posteriores a 2006, combinadas con las demás subvenciones posteriores a 2006, causan perjuicio grave a los intereses de la Unión Europea, en el sentido del apartado c) del artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6, con respecto al A350XWB en el período posterior a la aplicación 578
9.3.2.1 La cuestión de si las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007 y determinadas subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos posteriores a 2006 causan perjuicio grave a los intereses de la Unión Europea, en el sentido del apartado c) del artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6, con respecto al A350XWB en el período posterior a la aplicación, a través de un mecanismo causal basado en la tecnología 581

Página

9.3.2.1.1 Efectos tecnológicos iniciales de las subvenciones causados por las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007 582

9.3.2.1.2 Efectos tecnológicos indirectos de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007 602

9.3.2.1.3 Efectos tecnológicos latentes de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007 604

9.3.2.1.4 Efectos tecnológicos nuevos de determinadas subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos posteriores a 2006 608

9.3.2.1.5 Resumen de las conclusiones sobre la cuestión de si las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007 y determinadas subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos posteriores a 2006 causan perjuicio grave a los intereses de la Unión Europea, en el sentido del apartado c) del artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6, con respecto al A350XWB en el período posterior a la aplicación, a través de un mecanismo causal basado en la tecnología 615

9.3.2.1.6 El A350XWB como una respuesta competitiva al 787 615

9.3.2.2 La cuestión de si las subvenciones posteriores a 2006 que benefician al 787 y al 777X causan perjuicio grave a los intereses de la Unión Europea, en el sentido del apartado c) del artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6, con respecto al A350XWB en el período posterior a la aplicación, a través de un mecanismo causal basado en los precios 618

9.3.2.2.1 Las subvenciones fiscales vinculadas 619

9.3.2.2.2 Las subvenciones estatales y locales de flujo de caja 627

9.3.2.2.3 Las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos posteriores a 2006 636

9.3.2.2.4 Resumen de las conclusiones sobre la cuestión de si las subvenciones posteriores a 2006 que benefician al 787 y al 777X causan perjuicio grave a los intereses de la Unión Europea, en el sentido del apartado c) del artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6, con respecto al A350XWB en el período posterior a la aplicación, a través de un mecanismo causal basado en los precios 640

9.3.3 El argumento paralelo: la cuestión de si el perjuicio grave inicial causado por las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007 respecto de las aeronaves A330 y A350 original persiste en el período posterior a la aplicación como perjuicio grave a los intereses de la Unión Europea respecto de las aeronaves A330 y A350XWB 642

9.3.4 Resumen de las constataciones sobre la cuestión de si las subvenciones que benefician al 787 y al 777X causan perjuicio grave a los intereses de la Unión Europea con respecto al A350XWB y al A330 en el período posterior a la aplicación 652

9.4 La cuestión de si las subvenciones que benefician al 737 MAX y al 737NG causan perjuicio grave a los intereses de la Unión Europea, en el sentido del apartado c) del artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6, con respecto al A320neo y al A320ceo en el período posterior a la aplicación 653

9.4.1 Introducción 653

9.4.2 La cuestión de si determinadas subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos que benefician al 737 MAX causan perjuicio grave a los intereses de la Unión Europea, en el sentido del apartado c) del artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6, con respecto al A320neo en el período posterior a la aplicación, a través de un mecanismo causal basado en la tecnología 657

9.4.2.1 Efectos tecnológicos indirectos de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007 657

9.4.2.2 Efectos tecnológicos nuevos de determinadas subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos posteriores a 2006 661

Página

9.4.2.3 Resumen de las conclusiones sobre la cuestión de si determinadas subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos que benefician al 737 MAX causan perjuicio grave a los intereses de la Unión Europea, en el sentido del apartado c) del artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6, con respecto al A320neo en el período posterior a la aplicación, a través de un mecanismo causal basado en la tecnología 664

9.4.3 La cuestión de si las subvenciones posteriores a 2006 que benefician al 737 MAX y al 737NG causan perjuicio grave a los intereses de la Unión Europea, en el sentido del apartado c) del artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6, con respecto al A320neo y al A320ceo, en el período posterior a la aplicación, a través de un mecanismo causal basado en los precios 666

9.4.3.1 La reducción del tipo del impuesto B&O del estado de Washington 666

9.4.3.1.1 Las campañas de ventas que supusieron competencia entre el 737 MAX y el A320neo y el 737NG y el A320ceo 667

9.4.3.1.2 La cuestión de si la reducción del tipo del impuesto B&O del estado de Washington es una causa auténtica y sustancial de pérdida significativa de ventas del A320neo y el A320ceo en el período posterior a la aplicación 670

9.4.3.1.3 La cuestión de si la reducción del tipo del impuesto B&O del estado de Washington es una causa auténtica y sustancial de obstaculización o amenaza de obstaculización, y de desplazamiento o amenaza de desplazamiento, con respecto al A320neo y el A320ceo en el período posterior a la aplicación 679

9.4.3.1.4 La cuestión de si la reducción del tipo del impuesto B&O del estado de Washington es una causa auténtica y sustancial de contención significativa de la subida de los precios (incluida una amenaza de contención significativa de la subida de los precios) respecto del A320neo y el A320ceo en el período posterior a la aplicación 689

9.4.3.2 Las subvenciones estatales y locales de flujo de caja 697

9.4.3.3 Las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos posteriores a 2006 699

9.4.3.4 Resumen de las conclusiones sobre la cuestión de si las subvenciones posteriores a 2006 que benefician al 737 MAX y al 737NG causan perjuicio grave a los intereses de la Unión Europea, en el sentido del apartado c) del artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6, con respecto al A320neo y al A320ceo en el período posterior a la aplicación, a través de un mecanismo causal basado en los precios 700

9.4.3.4.1 La reducción del tipo del impuesto B&O del estado de Washington 700

9.4.3.4.2 Las subvenciones estatales y locales de flujo de caja 701

9.4.3.4.3 Las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos posteriores a 2006 702

9.4.4 Resumen de las constataciones sobre la cuestión de si las subvenciones que benefician al 737 MAX y al 737NG causan perjuicio grave a los intereses de la Unión Europea con respecto al A320neo y al A320ceo en el período posterior a la aplicación 702

9.5 Conclusión general sobre la cuestión de si las subvenciones que benefician al 787 y al 777X causan perjuicio grave a los intereses de la Unión Europea con respecto al A350XWB y al A330 en el período posterior a la aplicación, y sobre la cuestión de si las subvenciones que benefician al 737 MAX y al 737NG causan perjuicio grave a los intereses de la Unión Europea con respecto al A320neo y al A320ceo en el período posterior a la aplicación 703

10 LA CUESTIÓN DE SI LOS ESTADOS UNIDOS CONCEDEN O MANTIENEN SUBVENCIONES INCOMPATIBLES CON LOS APARTADOS A) Y B) DEL PÁRRAFO 1 DEL ARTÍCULO 3 Y EL PÁRRAFO 2 DEL ARTÍCULO 3 DEL ACUERDO SMC Y CON EL PÁRRAFO 4 DEL ARTÍCULO III DEL GATT DE 1994 703

Página

10.1 Introducción 703

10.2 La cuestión de si los Estados Unidos conceden o mantienen subvenciones prohibidas por los párrafos 1 a) y 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC 704

10.2.1 Principales argumentos de las partes y los terceros 704

10.2.2 Evaluación realizada por el Grupo Especial 708

10.3 La cuestión de si los Estados Unidos conceden o mantienen subvenciones prohibidas en virtud de los párrafos 1 b) y 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC 714

10.3.1 Principales argumentos de las partes y los terceros 714

10.3.2 Evaluación realizada por el Grupo Especial 716

10.4 La cuestión de si los Estados Unidos están manteniendo medidas incompatibles con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 718

10.5 Conclusión 719

11 CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES 720

APÉNDICE 1 727

APÉNDICE 2 733

LISTA DE ANEXOS

ANEXO A

PROCEDIMIENTOS DE TRABAJO DEL GRUPO ESPECIAL

Índice		Página
Anexo A-1	Procedimiento de trabajo del Grupo Especial	A-2
Anexo A-2	Procedimiento de trabajo adicional para proteger la información comercial confidencial y la información comercial sumamente sensible (Procedimiento ICC/ICSS)	A-5
Anexo A-3	Procedimiento para la apertura parcial al público de la reunión del Grupo Especial	A-19

ANEXO B

ARGUMENTOS DE LA UNIÓN EUROPEA

Índice		Página
Anexo B-1	Resumen de la primera comunicación escrita de la Unión Europea	B-2
Anexo B-2	Resumen de la segunda comunicación escrita de la Unión Europea	B-13
Anexo B-3	Resumen de la declaración inicial de la Unión Europea en la reunión del Grupo Especial	B-23
Anexo B-4	Resumen de la declaración final de la Unión Europea en la reunión del Grupo Especial	B-28

ANEXO C

ARGUMENTOS DE LOS ESTADOS UNIDOS

Índice		Página
Anexo C-1	Resumen de la primera comunicación escrita de los Estados Unidos	C-2
Anexo C-2	Resumen de la segunda comunicación escrita de los Estados Unidos	C-11
Anexo C-3	Resumen de la declaración de los Estados Unidos en la reunión del Grupo Especial	C-21

ANEXO D

ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS

Índice		Página
Anexo D-1	Resumen de la comunicación escrita del Brasil	D-2
Anexo D-2	Resumen de la declaración del Brasil en la reunión del Grupo Especial	D-7
Anexo D-3	Resumen de la comunicación escrita del Canadá	D-10
Anexo D-4	Resumen de la declaración del Canadá en la reunión del Grupo Especial	D-14
Anexo D-5	Resumen de la comunicación escrita del Japón	D-18
Anexo D-6	Resumen de la declaración del Japón en la reunión del Grupo Especial	D-22
Anexo D-7	Resumen de la comunicación escrita de la República de Corea	D-26
Anexo D-8	Resumen de la declaración de la República de Corea en la reunión del Grupo Especial	D-30

ANEXO E

RESOLUCIONES DEL GRUPO ESPECIAL RELATIVAS AL ARTÍCULO 13 DEL ESD

Índice		Página
Anexo E-1	Resoluciones preliminares y decisión relativa al acopio de información de conformidad con el artículo 13 del ESD, de fecha 26 de noviembre de 2012	E-2
Anexo E-2	Comunicación del Grupo Especial, de fecha 5 de diciembre de 2012	E-17
Anexo E-3	Comunicación del Grupo Especial, de fecha 18 de diciembre de 2012	E-19
Anexo E-4	Comunicación relativa a los derechos de tercero, de fecha 25 de enero de 2013	E-22

ANEXO F

OTRAS RESOLUCIONES DE PROCEDIMIENTO DEL GRUPO ESPECIAL

Índice		Página
Anexo F-1	Decisión relativa a solicitudes de determinada información, de fecha 23 de octubre de 2013	F-2

ASUNTOS CITADOS EN EL PRESENTE INFORME

Título abreviado	Título completo y referencia
Argentina - Calzado (CE)	Informe del Órgano de Apelación, *Argentina - Medidas de salvaguardia impuestas a las importaciones de calzado*, WT/DS121/AB/R, adoptado el 12 de enero de 2000
Argentina - Calzado (CE)	Informe del Grupo Especial, *Argentina - Medidas de salvaguardia impuestas a las importaciones de calzado*, WT/DS121/R, adoptado el 12 de enero de 2000, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS121/AB/R
Argentina - Textiles y prendas de vestir	Informe del Grupo Especial, *Argentina - Medidas que afectan a las importaciones de calzado, textiles, prendas de vestir y otros artículos*, WT/DS56/R, adoptado el 22 de abril de 1998, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS56/AB/R
Australia - Cuero para automóviles II (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)	Informe del Grupo Especial, *Australia - Subvenciones concedidas a los productores y exportadores de cuero para automóviles - Recurso de los Estados Unidos al párrafo 5 del artículo 21 del ESD*, WT/DS126/RW y Corr.1, adoptado el 11 de febrero de 2000
Australia - Salmón	Informe del Grupo Especial, *Australia - Medidas que afectan a la importación de salmón*, WT/DS18/R, adoptado el 6 de noviembre de 1998, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS18/AB/R
Australia - Salmón (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)	Informe del Grupo Especial, *Australia - Medidas que afectan a la importación de salmón - Recurso al párrafo 5 del artículo 21 del ESD por el Canadá*, WT/DS18/RW, adoptado el 20 de marzo de 2000
Brasil - Aeronaves (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)	Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Programa de financiación de las exportaciones para aeronaves - Recurso del Canadá al párrafo 5 del artículo 21 del ESD*, WT/DS46/AB/RW, adoptado el 4 de agosto de 2000
Brasil - Coco desecado	Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Medidas que afectan al coco desecado*, WT/DS22/AB/R, adoptado el 20 de marzo de 1997
Canadá - Aeronaves	Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Medidas que afectan a la exportación de aeronaves civiles*, WT/DS70/AB/R, adoptado el 20 de agosto de 1999
Canadá - Aeronaves (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)	Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Medidas que afectan a la exportación de aeronaves civiles - Recurso del Brasil al párrafo 5 del artículo 21 del ESD*, WT/DS70/AB/RW, adoptado el 4 de agosto de 2000
Canadá - Automóviles	Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Determinadas medidas que afectan a la industria del automóvil*, WT/DS139/AB/R, WT/DS142/AB/R, adoptado el 19 de junio de 2000
Canadá - Energía renovable / Canadá - Programa de tarifas reguladas	Informes del Órgano de Apelación, *Canadá - Determinadas medidas que afectan al sector de generación de energía renovable / Canadá - Medidas relativas al programa de tarifas reguladas*, WT/DS412/AB/R / WT/DS426/AB/R, adoptados el 24 de mayo de 2013
CE - Banano III	Informe del Órgano de Apelación, *Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos*, WT/DS27/AB/R, adoptado el 25 de septiembre de 1997
CE - Banano III	Informes del Grupo Especial, *Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos*, WT/DS27/R/ECU *(Ecuador)* / WT/DS27/R/GTM, WT/DS27/R/HND *(Guatemala y Honduras)* / WT/DS27/R/MEX *(México)* / WT/DS27/R/USA *(Estados Unidos)*, adoptados el 25 de septiembre de 1997, modificados por el informe del Órgano de Apelación WT/DS27/AB/R
CE - Determinadas cuestiones aduaneras	Informe del Órgano de Apelación, *Comunidades Europeas - Determinadas cuestiones aduaneras*, WT/DS315/AB/R, adoptado el 11 de diciembre de 2006
CE - Elementos de fijación (China)	Informe del Órgano de Apelación, *Comunidades Europeas - Medidas antidumping definitivas sobre determinados elementos de fijación de hierro o acero procedentes de China*, WT/DS397/AB/R, adoptado el 28 de julio de 2011
CE - Elementos de fijación (China)	Informe del Grupo Especial, *Comunidades Europeas - Medidas antidumping definitivas sobre determinados elementos de fijación de hierro o acero procedentes de China*, WT/DS397/R y Corr.1, adoptado el 28 de julio de 2011, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS397/AB/R

Título abreviado	Título completo y referencia
CE - Productos de tecnología de la información	Informes del Grupo Especial, *Comunidades Europeas y sus Estados miembros - Trato arancelario otorgado a determinados productos de tecnología de la información*, WT/DS375/R / WT/DS376/R / WT/DS377/R, adoptados el 21 de septiembre de 2010
CE - Ropa de cama (párrafo 5 del artículo 21 - India)	Informe del Órgano de Apelación, *Comunidades Europeas - Derechos antidumping sobre las importaciones de ropa de cama de algodón originarias de la India - Recurso de la India al párrafo 5 del artículo 21 del ESD*, WT/DS141/AB/RW, adoptado el 24 de abril de 2003
CE - Ropa de cama (párrafo 5 del artículo 21 - India)	Informe del Grupo Especial, *Comunidades Europeas - Derechos antidumping sobre las importaciones de ropa de cama de algodón originarias de la India - Recurso de la India al párrafo 5 del artículo 21 del ESD*, WT/DS141/RW, adoptado el 24 de abril de 2003, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS141/AB/RW
CE - Trozos de pollo	Informe del Órgano de Apelación, *Comunidades Europeas - Clasificación aduanera de los trozos de pollo deshuesados congelados*, WT/DS269/AB/R, WT/DS286/AB/R, adoptado el 27 de septiembre de 2005, y Corr.1
CE - Trozos de pollo	Informes del Grupo Especial, *Comunidades Europeas - Clasificación aduanera de los trozos de pollo deshuesados congelados, WT/DS269/R (Brasil) / WT/DS286/R (Tailandia)*, adoptados el 27 de septiembre de 2005, modificados por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS269/AB/R, WT/DS286/AB/R
CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles	Informe del Órgano de Apelación, *Comunidades Europeas y determinados Estados miembros - Medidas que afectan al comercio de grandes aeronaves civiles*, WT/DS316/AB/R, adoptado el 1º de junio de 2011
CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles	Informe del Grupo Especial, *Comunidades Europeas y determinados Estados miembros - Medidas que afectan al comercio de grandes aeronaves civiles*, WT/DS316/R, adoptado el 1º de junio de 2011, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS316/AB/R
CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)	Informe del Grupo Especial, *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*, WT/DS316/RW y Add.1, distribuido a los Miembros de la OMC el 22 de septiembre de 2016 {apelado por la Unión Europea el 13 de octubre de 2016}
Chile - Sistema de bandas de precios	Informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios y medidas de salvaguardia aplicados a determinados productos agrícolas*, WT/DS207/AB/R, adoptado el 23 de octubre de 2002
Chile - Sistema de bandas de precios	Informe del Grupo Especial, *Chile - Sistema de bandas de precios y medidas de salvaguardia aplicados a determinados productos agrícolas*, WT/DS207/R, adoptado el 23 de octubre de 2002, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS207AB/R
Chile - Sistema de bandas de precios (párrafo 5 del artículo 21 - Argentina)	Informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios y medidas de salvaguardia aplicados a determinados productos agrícolas - Recurso de la Argentina al párrafo 5 del artículo 21 del ESD*, WT/DS207/AB/RW, adoptado el 22 de mayo de 2007
China - Materias primas	Informes del Órgano de Apelación, *China - Medidas relativas a la exportación de diversas materias primas*, WT/DS394/AB/R / WT/DS395/AB/R / WT/DS398/AB/R, adoptados el 22 de febrero de 2012
China - Productos de pollo de engorde	Informe del Grupo Especial, *China - Medidas en materia de derechos antidumping y compensatorios sobre los productos de pollo de engorde procedentes de los Estados Unidos*, WT/DS427/R y Add.1, adoptado el 25 de septiembre de 2013
Corea - Productos lácteos	Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Medida de salvaguardia definitiva impuesta a las importaciones de determinados productos lácteos*, WT/DS98/AB/R y Corr.1, adoptado el 12 de enero de 2000
Estados Unidos - Acero al carbono	Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos compensatorios sobre determinados productos planos de acero al carbono resistente a la corrosión procedentes de Alemania*, WT/DS213/AB/R, adoptado el 19 de diciembre de 2002
Estados Unidos - Acero al carbono (India)	Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos planos de acero al carbono laminado en caliente procedentes de la India*, WT/DS436/AB/R, adoptado el 19 de diciembre de 2014

Título abreviado	Título completo y referencia
Estados Unidos - Acero al carbono (India)	Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos planos de acero al carbono laminado en caliente procedentes de la India*, WT/DS436/R y Add.1, adoptado el 19 de diciembre de 2014, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS436/AB/R
Estados Unidos - Acero laminado en caliente	Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas antidumping sobre determinados productos de acero laminado en caliente procedentes del Japón*, WT/DS184/AB/R, adoptado el 23 de agosto de 2001
*Estados Unidos - Algodón americano (*upland*)*	Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Subvenciones al algodón americano (*upland*)*, WT/DS267/AB/R, adoptado el 21 de marzo de 2005
*Estados Unidos - Algodón americano (*upland*)*	Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Subvenciones al algodón americano (*upland*)*, WT/DS267/R y Add.1 a Add.3, adoptado el 21 de marzo de 2005, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS267/AB/R
*Estados Unidos - Algodón americano (*upland*) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*	Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Subvenciones al algodón americano (*upland*) - Recurso del Brasil al párrafo 5 del artículo 21 del ESD*, WT/DS267/AB/RW, adoptado el 20 de junio de 2008
*Estados Unidos - Algodón americano (*upland*) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*	Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Subvenciones al algodón americano (*upland*) - Recurso del Brasil al párrafo 5 del artículo 21 del ESD*, WT/DS267/RW y Corr.1, adoptado el 20 de junio de 2008, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS267/AB/RW
*Estados Unidos - Algodón americano (*upland*) (párrafo 6 del artículo 22 - Estados Unidos II)*	Decisión del Árbitro, *Estados Unidos - Subvenciones al algodón americano (*upland*) - Recurso por los Estados Unidos al arbitraje previsto en el párrafo 6 del artículo 22 del ESD y el párrafo 10 del artículo 7 del Acuerdo SMC*, WT/DS267/ARB/2, 31 de agosto de 2009
Estados Unidos - Camarones (Tailandia)	Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Medidas relativas a los camarones procedentes de Tailandia*, WT/DS343/R, adoptado el 1° de agosto de 2008, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS343/AB/R, WT/DS345/ABR
Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero	Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Continuación de la existencia y aplicación de la metodología de reducción a cero*, WT/DS350/AB/R, adoptado el 19 de febrero de 2009
Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)	Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios definitivos sobre determinados productos procedentes de China*, WT/DS379/AB/R, adoptado el 25 de marzo de 2011
Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)	Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios definitivos sobre determinados productos procedentes de China*, WT/DS379/R, adoptado el 25 de marzo de 2011, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS379/AB/R
Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras	Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras para determinadas mercancías sujetas a derechos antidumping y compensatorios*, WT/DS345/R, adoptado el 1° de agosto de 2008, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS343/AB/R, WT/DS345/ABR
Estados Unidos - EVE	Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Trato fiscal aplicado a las "empresas de ventas en el extranjero"*, WT/DS108/AB/R, adoptado el 20 de marzo de 2000
Estados Unidos - EVE	Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Trato fiscal aplicado a las "empresas de ventas en el extranjero"*, WT/DS108/R, adoptado el 20 de marzo de 2000, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS108/AB/R
Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE II)	Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Trato fiscal aplicado a las "empresas de ventas en el extranjero" - Segundo recurso de las Comunidades Europeas al párrafo 5 del artículo 21 del ESD*, WT/DS108/AB/RW2, adoptado el 14 de marzo de 2006
Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE II)	Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Trato fiscal aplicado a las "empresas de ventas en el extranjero" - Segundo recurso de las Comunidades Europeas al párrafo 5 del artículo 21 del ESD*, WT/DS108/RW2, adoptado el 14 de marzo de 2006, confirmado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS108/AB/RW2
Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE)	Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Trato fiscal aplicado a las "empresas de ventas en el extranjero" - Recurso de las Comunidades Europeas al párrafo 5 del artículo 21 del ESD*, WT/DS108/AB/RW, adoptado el 29 de enero de 2002

Título abreviado	Título completo y referencia
Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE)	Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Trato fiscal aplicado a las "empresas de ventas en el extranjero" - Recurso de las Comunidades Europeas al párrafo 5 del artículo 21 del ESD*, WT/DS108/RW, adoptado el 29 de enero de 2002, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS108/AB/RW
Estados Unidos - Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos (párrafo 5 del artículo 21 - Argentina)	Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Exámenes por extinción de las medidas antidumping impuestas a los artículos tubulares para campos petrolíferos procedentes de la Argentina - Recurso de la Argentina al párrafo 5 del artículo 21 del ESD*, WT/DS268/AB/RW, adoptado el 11 de mayo de 2007
Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)	Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas que afectan al comercio de grandes aeronaves civiles (segunda reclamación)*, WT/DS353/AB/R, adoptado el 23 de marzo de 2012
Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)	Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Medidas que afectan al comercio de grandes aeronaves civiles (segunda reclamación)*, WT/DS353/R, adoptado el 23 de marzo de 2012, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS353/AB/R
Estados Unidos - Lavadoras	Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas antidumping y compensatorias sobre lavadoras de gran capacidad para uso doméstico procedentes de Corea*, WT/DS464/AB/R y Add.1, adoptado el 26 de septiembre de 2016
Estados Unidos - Lavadoras	Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Medidas antidumping y compensatorias sobre lavadoras de gran capacidad para uso doméstico procedentes de Corea*, WT/DS464/R y Add.1, adoptado el 26 de septiembre de 2016, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS464/AB/R
Estados Unidos - Ley de 1916	Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Ley Antidumping de 1916*, WT/DS136/AB/R, WT/DS162/AB/R, adoptado el 26 de septiembre de 2000
Estados Unidos - Madera blanda IV	Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios con respecto a determinada madera blanda procedente del Canadá*, WT/DS257/AB/R, adoptado el 17 de febrero de 2004
Estados Unidos - Madera blanda IV (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)	Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios con respecto a determinada madera blanda procedente del Canadá - Recurso del Canadá al párrafo 5 del artículo 21 del ESD*, WT/DS257/AB/RW, adoptado el 20 de diciembre de 2005
Estados Unidos - Medidas antidumping relativas a las tuberías para perforación petrolera	Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Medidas antidumping relativas a las tuberías para perforación petrolera procedentes de México*, WT/DS282/R, adoptado el 28 de noviembre de 2005, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS282/AB/R
Estados Unidos - Medidas compensatorias (China)	Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas en materia de derechos compensatorios sobre determinados productos procedentes de China*, WT/DS437/AB/R, adoptado el 16 de enero de 2015
Estados Unidos - Medidas compensatorias (China)	Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Medidas en materia de derechos compensatorios sobre determinados productos procedentes de China*, WT/DS437/R y Add.1, adoptado el 16 de enero de 2015, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS437/AB/R
Estados Unidos - Medidas compensatorias y antidumping (China)	Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas compensatorias y antidumping sobre determinados productos procedentes de China*, WT/DS449/AB/R y Corr.1, adoptado el 22 de julio de 2014
Estados Unidos - Reducción a cero (CE) (párrafo 5 del artículo 21 - CE)	Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Leyes, reglamentos y metodología para el cálculo de los márgenes de dumping ("reducción a cero") - Recurso de las Comunidades Europeas al párrafo 5 del artículo 21 del ESD*, WT/DS294/AB/RW y Corr.1, adoptado el 11 de junio de 2009
Estados Unidos - Reducción a cero (CE) (párrafo 5 del artículo 21 - CE)	Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Leyes, reglamentos y metodología para el cálculo de los márgenes de dumping ("reducción a cero") - Recurso de las Comunidades Europeas al párrafo 5 del artículo 21 del ESD*, WT/DS294/RW, adoptado el 11 de junio de 2009, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS294/AB/RW
Estados Unidos - Reducción a cero (Japón)	Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas relativas a la reducción a cero y los exámenes por extinción*, WT/DS322/AB/R, adoptado el 23 de enero de 2007

Título abreviado	Título completo y referencia
Estados Unidos - Reducción a cero (Japón) (párrafo 5 del artículo 21 - Japón)	Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas relativas a la reducción a cero y los exámenes por extinción - Recurso del Japón al párrafo 5 del artículo 21 del ESD*, WT/DS322/AB/RW, adoptado el 31 de agosto de 2009
Estados Unidos - Reducción a cero (Japón) (párrafo 5 del artículo 21 - Japón)	Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Medidas relativas a la reducción a cero y los exámenes por extinción - Recurso del Japón al párrafo 5 del artículo 21 del ESD*, WT/DS322/RW, adoptado el 31 de agosto de 2009, confirmado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS322/AB/RW
Guatemala - Cemento I	Informe del Órgano de Apelación, *Guatemala - Investigación antidumping sobre el cemento Portland procedente de México*, WT/DS60/AB/R, adoptado el 25 de noviembre de 1998
Japón - DRAM (Corea)	Informe del Órgano de Apelación, *Japón - Derechos compensatorios sobre memorias dinámicas de acceso aleatorio procedentes de Corea*, WT/DS336/AB/R y Corr.1, adoptado el 17 de diciembre de 2007
México - Aceite de oliva	Informe del Grupo Especial, *México - Medidas compensatorias definitivas sobre el aceite de oliva procedente de las Comunidades Europeas*, WT/DS341/R, adoptado el 21 de octubre de 2008
México - Jarabe de maíz (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)	Informe del Órgano de Apelación, *México - Investigación antidumping sobre el jarabe de maíz con alta concentración de fructosa (JMAF) procedente de los Estados Unidos - Recurso de los Estados Unidos al párrafo 5 del artículo 21 del ESD*, WT/DS132/AB/RW, adoptado el 21 de noviembre de 2001
República Dominicana - Importación y venta de cigarrillos	Informe del Grupo Especial, *República Dominicana - Medidas que afectan a la importación y venta interna de cigarrillos*, WT/DS302/R, adoptado el 19 de mayo de 2005, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS302/AB/R
Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)	Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Medidas aduaneras y fiscales sobre los cigarrillos procedentes de Filipinas*, WT/DS371/R, adoptado el 15 de julio de 2011, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS371/AB/R

ABREVIATURAS UTILIZADAS EN EL PRESENTE INFORME

Abreviatura	Descripción
Acuerdo Antidumping	Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994
Acuerdo SMC	Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias
AECA	Ley de Control de las Exportaciones de Armas
AFRL	Laboratorio de investigación de la Fuerza Aérea
AJCA	Ley de Creación de Empleo en los Estados Unidos de 2004
AMC	Consorcio Americano de la Fundición
ARMD	Dirección de la Misión de Investigación Aeronáutica de la NASA
B&O	negocios y actividades
BOA	acuerdo básico sobre pedidos
CASP	Programa de la NASA de apoyo interinstitucional
CFD	dinámica de fluidos computacional
CRA	Charles River Associates
DARPA	Organismo de Proyectos de Investigación de Defensa Avanzados
DAS	Sistema de adquisiciones de Defensa
DOD	Departamento de Defensa de los Estados Unidos
EADS	European Aeronautics Defence and Space Company N.V.
EAR	Reglamento de Administración de las Exportaciones
EF	ejercicio fiscal
elemento de programa AWACS	elemento de programa del DOD relativo al sistema de alerta y control aerotransportado
elemento de programa DUS&T	elemento de programa del DOD relativo a la ciencia y tecnología de doble uso
elementos de programa IP ManTech	elementos de programa Preparación tecnológica e industrial para la fabricación administrados individualmente por el Organismo de Logística de Defensa, la Fuerza Aérea, la Marina y la Oficina de la Secretaría de Defensa
EMD	ingeniería, fabricación y desarrollo
ESD	Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias
EVE	empresas de ventas en el extranjero
EVE/IET	empresas de ventas en el extranjero/ingresos extraterritoriales
FAA	Administración Federal de Aviación de los Estados Unidos
FAR	Reglamento Federal sobre Adquisiciones de los Estados Unidos
FILOT	sustitución de impuestos por una tasa
FOIA	Ley de Libertad de Información
FPDS-NG	Base de Datos Federal sobre Contratación - Próxima Generación
FYDP	Programa de Defensa para los próximos años
GAO	Oficina Gubernamental de Rendición de Cuentas de los Estados Unidos
GATT de 1994	Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994
HB 2294	Proyecto de ley 2294 de la Cámara del Estado de Washington
HB 2466	Proyecto de ley 2466 de la Cámara del Estado de Washington
HLFC	control de flujo laminar híbrido
ICC	información comercial confidencial
ICSS	información comercial sumamente sensible
IDIQ	entrega no definida/cantidad no definida
IR&D	investigación y desarrollo independientes
IRB	bono industrial

Abreviatura	Descripción
IRS	Servicio de Rentas Internas de los Estados Unidos
ITAR	Reglamento sobre el Tráfico Internacional de Armas de los Estados Unidos
ITR	International Trade Resources LLC
JCATI	Centro Conjunto de Innovación en Tecnología Aeroespacial del estado de Washington
JCIDS	Sistema Conjunto de Integración y Desarrollo de Capacidades del DOD
LCA	grandes aeronaves civiles
LCF	gran carguero
LERD	datos objeto de derechos exclusivos limitados
Ley Bayh-Dole	*United States Code*, capítulo 35, artículos 200-212
Ley del Espacio	Ley Nacional de Aeronáutica y del Espacio de 1958, modificada
Ley del Espacio	Ley Nacional de Aeronáutica y del Espacio de 1958, modificada
Ley IET	Ley de derogación de las disposiciones relativas a las EVE y exclusión de los ingresos extraterritoriales de 2000
MCIP	polígono industrial de varios condados
MTOW	peso máximo de despegue
NASA	Administración Nacional de Aeronáutica Espacial de los Estados Unidos
NIAR	Instituto Nacional de Investigación Aeronáutica
NPD	Directiva de política de la NASA
NRA	anuncio de la NASA para proyectos de investigación
OACI	Organización de Aviación Civil Internacional
OSD	Órgano de Solución de Diferencias
OTAN	Organización del Tratado del Atlántico Norte
PBBES	Sistema de planificación, programación, elaboración de presupuesto y ejecución para la contratación de actividades de RDT&E en el marco de los elementos de programa Adquisición de sistemas/aeronaves militares
PRFC	plástico reforzado con fibra de carbono
Programa ACT	Programa de la NASA sobre tecnología de materiales compuestos avanzados
Programa AST	Programa de la NASA sobre tecnología subsónica avanzada
Programa ATCAS	Programa de la NASA sobre estructuras de aeronaves en materiales compuestos de tecnología avanzada
Programa CATT	Programa del Centro de Formación Acelerada en Tecnología de Carolina del Sur
Programa CLEEN de la FAA	Programa de la FAA de reducción continua de energía, emisiones y ruido
Programa HSR	Programa de la NASA de investigación sobre alta velocidad
Programa R&T básico	Programa básico de la NASA sobre investigación y tecnología
Programa RDT&E	Programa del DOD sobre investigación, desarrollo, prueba y evaluación
Proyecto DRAGON	Proyecto sustitución de las fuentes decrecientes de aprovisionamiento de sistemas de aviónica para navegación y operaciones mundiales en el marco del elemento de programa AWACS del DOD
Proyecto ERA	Proyecto de aviación respetuosa del medio ambiente en el marco del Programa de la NASA de investigación sobre sistemas integrados
Proyecto PRO-ACT	Proyecto optimización de disponibilidad de suministros - Tecnología avanzada de fundición en el marco del elemento de programa IP ManTech administrado por el Organismo de Logística de Defensa
PRSEUS	estructura integrada eficiente de elementos cosidos y varillas pultrusionadas
RDT&E	investigación, desarrollo, prueba y evaluación
readySC	programa de formación en el empleo del Sistema de escuelas superiores técnicas de Carolina del Sur
RFI	solicitud de información
RFID	identificación por radiofrecuencia
RFP	solicitud de propuestas
ROA	Oportunidades de investigación en aeronáutica

Abreviatura	Descripción
S&T	ciencia y tecnología
S.C.	estado de Carolina del Sur
SBU	unidades normalizadas de facturación
SEC	Comisión de Valores y Bolsa de los Estados Unidos
SOW	plan de trabajo
TIPRA	Ley de Prevención del Aumento de Impuestos y Conciliación de 2005
TRL	nivel de madurez tecnológica
VAN	valor actual neto

1 INTRODUCCIÓN

1.1 Reclamación de la Unión Europea[1]

1.1. La reclamación de la Unión Europea en el presente procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias (ESD) se refiere a la supuesta no aplicación por los Estados Unidos de las recomendaciones y resoluciones adoptadas por el Órgano de Solución de Diferencias (OSD) en el procedimiento inicial en el asunto *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*.

1.2. El informe del Grupo Especial y el informe del Órgano de Apelación en el procedimiento inicial se distribuyeron a los Miembros el 31 de marzo de 2011 y el 12 de marzo de 2012, respectivamente. El OSD adoptó el informe del Órgano de Apelación y el informe del Grupo Especial, modificado por el informe del Órgano de Apelación, el 23 de marzo de 2012.[2]

1.3. En su informe, modificado por el informe del Órgano de Apelación, el Grupo Especial inicial constató que determinadas medidas de los Estados Unidos, incluidas las medidas adoptadas a nivel subfederal, constituían subvenciones específicas a la rama de producción de grandes aeronaves civiles (LCA) de los Estados Unidos[3] y eran incompatibles con el Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias (Acuerdo SMC).

1.4. En primer lugar, el Grupo Especial constató que determinadas exenciones y exclusiones fiscales concedidas a Boeing en virtud de la legislación relativa a las empresas de ventas en el extranjero (EVE) y la Ley de derogación de las disposiciones relativas a las EVE y exclusión de los ingresos extraterritoriales de 2000 (IET), incluidas las disposiciones transitorias y de anterioridad de la Ley IET y la Ley de Creación de Empleo en los Estados Unidos de 2004 (AJCA), eran subvenciones a la exportación prohibidas en el sentido de los párrafos 1 a) y 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC.[4] Esta constatación no fue objeto de apelación.

1.5. En segundo lugar, el Grupo Especial y el Órgano de Apelación constataron que las siguientes medidas eran incompatibles con el apartado c) del artículo 5 y el artículo 6 del Acuerdo SMC:

a. los pagos realizados a Boeing por la Administración Nacional de Aeronáutica Espacial (NASA) en virtud de contratos de compra suscritos en el marco de ocho programas de investigación y desarrollo aeronáuticos, y el acceso a instalaciones, equipos y empleados facilitado a Boeing en virtud de contratos de compra y acuerdos en el marco de la Ley del Espacio suscritos en el marco de esos programas;

b. los pagos y el acceso a las instalaciones otorgados a Boeing por el Departamento de Defensa (DOD) en virtud de instrumentos de asistencia suscritos en el marco de 23 programas de investigación, desarrollo, prueba y evaluación (programas RDT&E);

c. las exenciones y exclusiones fiscales concedidas a Boeing en virtud de las medidas EVE/IET;

d. la reducción del tipo del impuesto sobre negocios y actividades (B&O) del estado de Washington concedida a los fabricantes de aeronaves comerciales y sus componentes; y

e. las reducciones de impuestos sobre la propiedad y las ventas relacionadas con los bonos industriales (IRB) emitidos por la ciudad de Wichita (Kansas).

---

[1] La Unión Europea sustituyó y sucedió a las Comunidades Europeas a partir del 1º de diciembre de 2009.

[2] Órgano de Solución de Diferencias, Acta de la reunión celebrada el 23 de marzo de 2012, WT/DSB/M/313 (distribuida el 29 mayo de 2012), párrafo 79.

[3] En el procedimiento inicial, las Comunidades Europeas utilizaron el término "rama de producción de grandes aeronaves civiles de los Estados Unidos" para referirse a The Boeing Company y McDonnell Douglas Corporation antes de su fusión con Boeing. (Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafos 2.1 y 7.1).

[4] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafos 7.1434-7.1464 y 8.2.

1.6. Se constató que estos cinco grupos de medidas entrañaban subvenciones específicas, en el sentido de los artículos 1 y 2 del Acuerdo SMC, y causaban un perjuicio grave a los intereses de las Comunidades Europeas, en el sentido del apartado c) del artículo 5 y del párrafo 3 del artículo 6 del Acuerdo SMC, del modo siguiente:

a. Las medidas de la NASA y el DOD en materia de investigación y desarrollo aeronáuticos causaron un perjuicio grave, en el sentido del apartado c) del artículo 5 y los párrafos 3 b) y 3 c) del artículo 6, respecto del mercado de productos LCA de 200-300 asientos en forma de amenaza de desplazamiento y obstaculización de las exportaciones de las Comunidades Europeas a determinados mercados de terceros países y una pérdida significativa de ventas.

b. Las exenciones y exclusiones fiscales concedidas a Boeing de conformidad con las medidas EVE/IET, junto con la reducción del tipo del impuesto B&O del estado de Washington, causaron un perjuicio grave, en el sentido del apartado c) del artículo 5 y del párrafo 3 c) del artículo 6, respecto del mercado de productos LCA de 100-200 asientos en forma de una pérdida significativa de ventas.

c. Las reducciones de impuestos sobre la propiedad y las ventas relacionadas con los IRB emitidos por la ciudad de Wichita (Kansas) complementaron y suplementaron los efectos en los precios de las subvenciones EVE/IET y la reducción del tipo del impuesto B&O del estado de Washington, lo que causó un perjuicio grave a los intereses de las Comunidades Europeas, en el sentido del apartado c) del artículo 5 y del párrafo 3 c) del artículo 6, en el mercado de productos LCA de 100-200 asientos en forma de una pérdida significativa de ventas.

1.7. En relación con la constatación de que las medidas EVE/IET eran subvenciones prohibidas, en el sentido de los párrafos 1 a) y 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC, el Grupo Especial inicial se abstuvo de formular una nueva recomendación con arreglo al párrafo 7 del artículo 4. El Grupo Especial tomó nota de "la conclusión del Grupo Especial que examinó el asunto *Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE II)*, confirmada por el Órgano de Apelación, de que la recomendación formulada por el Grupo Especial en la diferencia *Estados Unidos - EVE* seguía siendo 'operativa'".[5]

1.8. Respecto de las constataciones de perjuicio grave causado por determinadas subvenciones, el Órgano de Apelación recomendó lo siguiente:

> {Q}ue el OSD pida a los Estados Unidos que pongan las medidas que, según se ha constatado en el presente informe y en el informe del Grupo Especial modificado por el presente informe, son incompatibles con el *Acuerdo SMC* en conformidad con las obligaciones que les corresponden en virtud de ese Acuerdo. Más concretamente, habida cuenta de la recomendación formulada por el Grupo Especial en el párrafo 8.9 de su informe y las disposiciones del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC, el Órgano de Apelación recomienda que los Estados Unidos adopten las medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables que, según se ha constatado, han sido causados por su utilización de subvenciones, o para retirar dichas subvenciones.[6]

1.9. El 23 de septiembre de 2012, los Estados Unidos presentaron una notificación al OSD en la que identificaban "varias medidas para retirar las subvenciones que, según se constató, ha{bía}n causado efectos desfavorables o eliminar sus efectos desfavorables", habida cuenta de lo cual los Estados Unidos consideraban que "ha{bía}n cumplido plenamente las recomendaciones y resoluciones del Órgano de Solución de Diferencias en esta diferencia".[7]

1.10. El 25 de septiembre de 2012, la Unión Europea solicitó la celebración de consultas con los Estados Unidos porque, en su opinión, "{l}as medidas y los hechos enumerados por los Estados

[5] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 8.7.

[6] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 1352. (las cursivas y el subrayado figuran en el original)

[7] *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, Comunicación de los Estados Unidos, WT/DS353/15 (de fecha 23 de septiembre de 2012, distribuida el 26 de septiembre de 2012) (Comunicación de los Estados Unidos sobre el cumplimiento), párrafo 2.

Unidos en su notificación de 23 de septiembre de 2012 no retiran las subvenciones ni eliminan sus efectos desfavorables, como exigen el párrafo 7 del artículo 4 y el párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC" y porque "considera que los Estados Unidos no han cumplido las recomendaciones y resoluciones del OSD".[8]

1.11. La Unión Europea y los Estados Unidos celebraron consultas el 10 de octubre de 2012, pero las consultas no permitieron resolver la diferencia.

1.2 Establecimiento y composición del Grupo Especial

1.12. El 11 de octubre de 2012, la Unión Europea solicitó el establecimiento de un grupo especial "de conformidad con el párrafo 4 del artículo 4 y el párrafo 4 del artículo 7 del Acuerdo SMC y el párrafo 5 del artículo 21 del ESD", con el mandato uniforme.[9] En su reunión de 23 de octubre de 2012, el OSD acordó remitir esta diferencia al Grupo Especial inicial, de ser posible, de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 del ESD.[10]

1.13. El mandato del Grupo Especial es el siguiente:

> Examinar, a la luz de las disposiciones pertinentes de los acuerdos abarcados invocados por las partes en la diferencia, el asunto sometido al OSD por la Unión Europea en el documento WT/DS353/18 y formular conclusiones que ayuden al OSD a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en dichos acuerdos.

1.14. De conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 del ESD, el 30 de octubre de 2012 se estableció la composición del Grupo Especial, que es la siguiente[11]:

Presidente: Sr. Crawford Falconer

Miembros: Sr. Francisco Orrego Vicuña
Sr. Virachai Plasai

1.15. Australia, el Brasil, el Canadá, China, Corea, el Japón y Rusia notificaron su interés en participar como terceros en las actuaciones del Grupo Especial.

1.3 Actuaciones del Grupo Especial

1.3.1 Aspectos generales

1.16. El 2 de noviembre de 2012, el Grupo Especial celebró una reunión de organización con las partes.

1.17. Después de celebrar consultas con las partes, el Grupo Especial adoptó su Procedimiento de trabajo[12] el 18 de diciembre de 2012 y su calendario el 14 de enero de 2013. El Grupo Especial revisó su calendario el 12 de abril de 2013 y el 4 de julio de 2013. El Grupo Especial introdujo modificaciones adicionales en su calendario en el curso de las actuaciones.

---

[8] *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, Solicitud de celebración de consultas presentada por la Unión Europea, recurso al párrafo 5 del artículo 21 del ESD, WT/DS353/16 (de fecha 25 de septiembre de 2012, distribuida el 2 de octubre de 2012) (Solicitud de celebración de consultas de la Unión Europea), página 2.

[9] *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la Unión Europea, recurso al párrafo 5 del artículo 21 del ESD, WT/DS353/18 (de fecha 11 de octubre de 2012, distribuida el 12 de octubre de 2012) (Solicitud de establecimiento de un grupo especial de la Unión Europea), párrafo 34.

[10] Órgano de Solución de Diferencias, Acta de la reunión celebrada el 23 de octubre de 2012, WT/DSB/M/323 (distribuida el 13 de diciembre de 2012), párrafo 81. En esa reunión, los Estados Unidos expusieron su opinión de que el Grupo Especial se establecía solo de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 del ESD. (Órgano de Solución de Diferencias, Acta de la reunión celebrada el 23 de octubre de 2012, WT/DSB/M/323 (distribuida el 13 de diciembre de 2012), párrafos 78 y 79).

[11] *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, Recurso de la Unión Europea al párrafo 5 del artículo 21 del ESD, Constitución del Grupo Especial, Nota de la Secretaría, WT/DS353/21 (de fecha 23 de octubre de 2012, distribuida el 5 de noviembre de 2012), párrafo 3.

[12] Véase el Procedimiento de trabajo del Grupo Especial en el anexo A-1.

1.18. A solicitud de las partes y después de celebrar consultas con ellas, el Grupo Especial adoptó, el 18 de diciembre de 2012, un Procedimiento adicional para proteger la información comercial confidencial y la información comercial sumamente sensible (Procedimiento ICC/ICSS).[13]

1.19. La Unión Europea y los Estados Unidos presentaron sus primeras comunicaciones escritas el 28 de marzo de 2013 y el 27 de junio de 2013, respectivamente, y sus segundas comunicaciones escritas el 25 de julio de 2013 y el 22 de agosto de 2013, respectivamente. El Brasil, el Canadá, Corea y el Japón presentaron sus comunicaciones escritas en calidad de terceros el 23 de julio de 2013.[14]

1.20. El 25 de septiembre de 2013, el Grupo Especial envió a las partes una lista de cuestiones que se les pedía que abordaran en sus declaraciones orales en la reunión celebrada con las partes. El Grupo Especial celebró una reunión sustantiva con las partes los días 29 a 31 de octubre de 2013. Se celebró una sesión con los terceros el 30 de octubre de 2013. A solicitud de las partes, la reunión del Grupo Especial con las partes se abrió al público mediante una proyección de vídeo en diferido.[15] Una parte de la reunión del Grupo Especial con los terceros también se abrió al público mediante una proyección de vídeo en diferido.[16]

1.21. Además de las preguntas que el Grupo Especial había formulado en diciembre de 2012 en respuesta a la solicitud de las partes de que recabara información de conformidad con el artículo 13 del ESD[17], el Grupo Especial formuló preguntas a las partes y a los terceros el 7 de noviembre de 2013 y preguntas adicionales a las partes el 4 de noviembre de 2014 y el 17 de septiembre de 2015.

1.22. El 11 de agosto de 2016, el Grupo Especial dio traslado de la parte expositiva de su informe a las partes; dio traslado de su informe provisional a las partes el 16 de septiembre de 2016; y dio traslado de su informe definitivo a las partes el 20 de diciembre de 2016.

1.3.2 Resolución y decisiones del Grupo Especial relativas al Anexo V del Acuerdo SMC y a las solicitudes de las partes de que el Grupo Especial recabe información de conformidad con el artículo 13 del ESD

1.23. El 31 de octubre de 2012, ocho días después de que el OSD estableciera el Grupo Especial, la Unión Europea presentó una solicitud de resolución preliminar[18] en la que pedía al Grupo Especial que resolviera que en el presente asunto se habían cumplido las condiciones para la iniciación automática de un procedimiento de acopio de información de conformidad con el Anexo V del Acuerdo SMC y que, por consiguiente, la iniciación automática de un procedimiento del Anexo V se había producido, se consideraba que se había producido o debía haberse producido. La Unión Europea también solicitó al Grupo Especial que ejerciera el derecho que le confería el artículo 13 del ESD de recabar determinada información formulando a los Estados Unidos unas preguntas que la Unión Europea había preparado para su presentación de conformidad con el Anexo V del Acuerdo SMC, que consideraba necesarias para que el Grupo Especial desempeñase su mandato.

1.24. En una comunicación presentada el 8 de noviembre de 2012[19], los Estados Unidos cuestionaron la interpretación que hacía la Unión Europea de las disposiciones del Acuerdo SMC relativas a la iniciación de los procedimientos del Anexo V y solicitaron al Grupo Especial que rechazara la solicitud de la Unión Europea relativa a dicha iniciación. Si bien los Estados Unidos

[13] El Procedimiento relativo a la ICC/ICSS fue revisado posteriormente varias veces. La versión definitiva se adjunta en el anexo A-2.

[14] Australia, China y Rusia no presentaron comunicaciones escritas ni hicieron declaraciones orales al Grupo Especial.

[15] Véase el Procedimiento de trabajo adicional para la apertura parcial al público de la reunión del Grupo Especial en el anexo A-3.

[16] El Brasil, el Canadá y el Japón dieron su consentimiento para que sus declaraciones fuesen grabadas en vídeo y proyectadas en diferido. Corea no dio su consentimiento.

[17] Véase el párrafo 1.27 *infra*.

[18] Solicitud de resolución preliminar y solicitud de que el Grupo Especial ejerza la facultad que le confiere el artículo 13 del ESD presentadas por la Unión Europea, de fecha 31 de octubre de 2012.

[19] Respuesta de los Estados Unidos a la solicitud de la Unión Europea de resolución preliminar y solicitud de que el Grupo Especial solicite información de conformidad con el artículo 13 del ESD, de fecha 8 de noviembre de 2012.

coincidían con la Unión Europea en que había razones excepcionales para justificar que el Grupo Especial recabara información de las partes en una etapa temprana del procedimiento, los Estados Unidos expresaron su desacuerdo con la Unión Europea respecto del calendario, la forma y la medida en que el Grupo Especial debía ejercer su facultad de recabar información de conformidad con el artículo 13 del ESD.

1.25. El 15 de noviembre de 2012, el Grupo Especial anunció a las partes que ejercería la facultad que le confería el artículo 13 del ESD de recabar información de los Estados Unidos y que comunicaría en un futuro cercano la justificación de dicha decisión y las modalidades que pretendía aplicar.[20] Asimismo, invitó a los Estados Unidos a que formularan cualesquiera observaciones concretas sobre las preguntas propuestas por la Unión Europea. El 19 de noviembre de 2012, en una respuesta parcial a la invitación del Grupo Especial, los Estados Unidos le solicitaron que recabase información de la Unión Europea de conformidad con el artículo 13 del ESD para ayudar al Grupo Especial en el examen del asunto que se le había planteado.[21]

1.26. Respecto de la solicitud de la Unión Europea de 31 de octubre de 2012, después de escuchar las opiniones de ambas partes[22], el 26 de noviembre de 2012 el Grupo Especial dio traslado a las partes y a los terceros de una comunicación en la que constataba que los procedimientos del Anexo V podían utilizarse en los procedimientos sobre el cumplimiento, las condiciones para iniciar un procedimiento del Anexo V se habían cumplido y se había producido la iniciación automática de un procedimiento del Anexo V.[23] El Grupo Especial señaló también que, si bien la Unión Europea consideraba que tenía derecho a continuar con un procedimiento del Anexo V, había solicitado al Grupo Especial que recabase información ejerciendo de forma temprana la facultad que le confería el artículo 13 del ESD. El Grupo Especial recordó que había solicitado a los Estados Unidos que formularan observaciones sobre las preguntas propuestas por la Unión Europea e indicó que presentaría una solicitud de información a los Estados Unidos de conformidad con el artículo 13 del ESD "tan pronto como {fuese} posible, teniendo en cuenta las solicitudes y las observaciones formuladas, así como las respuestas recibidas".[24] Respecto de la solicitud de los Estados Unidos de que el Grupo Especial recabase información de la Unión Europea de conformidad con el artículo 13 del ESD, el Grupo Especial indicó además que presentaría una solicitud de información a la Unión Europea de conformidad con el artículo 13 del ESD, "tan pronto como {fuese} posible teniendo en cuenta la solicitud y cualquier observación que recib{iese}".[25]

1.27. Tras recibir las observaciones de las partes sobre las preguntas que cada parte había propuesto al Grupo Especial que formulara a la otra parte en el ejercicio de la facultad del Grupo Especial de recabar información de conformidad con el artículo 13 del ESD, el Grupo Especial formuló preguntas a los Estados Unidos el 5 de diciembre y el 18 de diciembre de 2012, y a la Unión Europea el 18 de diciembre de 2012.[26] Tras solicitar prórrogas del plazo para responder a determinadas solicitudes de información del Grupo Especial, los Estados Unidos facilitaron sus respuestas a las preguntas formuladas por el Grupo Especial de conformidad con el artículo 13 del ESD los días 25 de enero, 1, 14 y 28 de febrero, 22 de marzo y 2 de mayo de 2013.[27]

[20] El Grupo Especial lo hizo en sus comunicaciones de 5 y 18 de diciembre de 2012. (Véanse los anexos E-2 y E-3).

[21] Solicitud de los Estados Unidos de que el Grupo Especial ejerza la facultad que le confiere el artículo 13 del ESD, de fecha 19 de noviembre de 2012.

[22] Los Estados Unidos presentaron sus observaciones el 8 de noviembre de 2012 y la Unión Europea presentó nuevas opiniones los días 5 y 9 de noviembre de 2012. La Unión Europea se opuso a la solicitud de los Estados Unidos de que el Grupo Especial recabase información de la Unión Europea de conformidad con el artículo 13 del ESD en una carta de fecha 23 de noviembre de 2012.

[23] Resolución preliminar y decisión relativa al acopio de información de conformidad con el artículo 13 del ESD, de fecha 26 de noviembre de 2012, párrafo 33, reproducida en el anexo E-1.

[24] Resolución preliminar y decisión relativa al acopio de información de conformidad con el artículo 13 del ESD, de fecha 26 de noviembre de 2012, párrafo 52, reproducida en el anexo E-1.

[25] Resolución preliminar y decisión relativa al acopio de información de conformidad con el artículo 13 del ESD, de fecha 26 de noviembre de 2012, párrafo 52, reproducida en el anexo E-1.

[26] Comunicaciones del Grupo Especial de fechas 5 de diciembre de 2012 y 18 de diciembre de 2012, reproducidas en los anexos E-2 y E-3, respectivamente. Además, en su comunicación de 18 de diciembre de 2012, el Grupo Especial invitó a las partes a que presentasen, en sus primeras comunicaciones escritas, observaciones adicionales relativas a las medidas que estaban debidamente comprendidas en el ámbito de este procedimiento.

[27] Dichas solicitudes de prórroga se realizaron mediante las cartas de los Estados Unidos de fechas 23 de enero de 2013 y 14 de febrero de 2013, y el mensaje de correo electrónico de fecha 12 de febrero de 2013.

La Unión Europea facilitó sus respuestas a las preguntas formuladas por el Grupo Especial de conformidad con el artículo 13 del ESD el 28 de febrero de 2013.

1.28. Por cartas de fechas 19, 20 y 21 de diciembre de 2012, el Brasil, Australia y el Canadá, respectivamente, en calidad de terceros en la presente diferencia, señalaron que no se les había informado inicialmente de la solicitud de resolución preliminar presentada por la Unión Europea relativa a la interpretación de las disposiciones relacionadas con la iniciación de los procedimientos del Anexo V del Acuerdo SMC ni de las solicitudes de la Unión Europea y los Estados Unidos de que el Grupo Especial ejerciera el derecho de recabar información que le confería el artículo 13 del ESD. El 25 de enero de 2013, el Grupo Especial dio traslado a las partes y a los terceros de una comunicación en la que solicitaba a las partes que notificaran a los terceros sus comunicaciones pertinentes relativas a la solicitud de una resolución preliminar en relación con el Anexo V presentada por la Unión Europea, en la medida en que todavía no lo hubieran hecho, aduciendo que esas comunicaciones podían considerarse debidamente "comunicaciones" en el sentido del párrafo 3 del artículo 10 del ESD.[28] El Grupo Especial además consideró que, en las circunstancias de esas solicitudes de información presentadas de conformidad con el artículo 13 del ESD, las comunicaciones relativas a esas solicitudes y las respuestas de las partes a las solicitudes no eran "comunicaciones" que los terceros tuviesen derecho a recibir de conformidad con el párrafo 3 del artículo 10 del ESD. No obstante, habida cuenta de la estrecha relación que las solicitudes relativas al artículo 13 concretas guardaban con las cuestiones relativas a la interpretación y aplicación del Anexo V del Acuerdo SMC, el Grupo Especial consideró que era adecuado en esa situación que se facilitasen a los terceros las comunicaciones relacionadas con las solicitudes relativas al artículo 13 (no así las respuestas de las partes a esas solicitudes). Por consiguiente, el Grupo Especial notificó a los terceros las solicitudes de información que había presentado a los Estados Unidos y a la Unión Europea de conformidad con el artículo 13 del ESD.

1.3.3 Solicitudes de resoluciones preliminares relativas al mandato del Grupo Especial y otras resoluciones de procedimiento

1.3.3.1 Solicitud de resoluciones preliminares presentada por los Estados Unidos

1.29. El 13 de noviembre de 2012, los Estados Unidos presentaron una solicitud de resoluciones preliminares en la que objetaban la inclusión de determinadas alegaciones y medidas impugnadas por no estar comprendidas en el mandato del Grupo Especial. Las partes intercambiaron opiniones en cuanto al fondo de esta solicitud en una serie de comunicaciones, incluidas sus primeras y segundas comunicaciones escritas.[29] El Grupo Especial aborda las cuestiones planteadas en esta solicitud de los Estados Unidos en la sección 7 del presente informe.

1.3.3.2 Solicitud de autorización para presentar una comunicación adicional relativa al Proyecto de ley sustitutivo 5952 del órgano legislativo del estado de Washington formulada por la Unión Europea

1.30. El 4 de marzo de 2014, la Unión Europea solicitó autorización al Grupo Especial para presentar una comunicación adicional en la que se detallaban "las ramificaciones jurídicas de las modificaciones introducidas en 2013 en la medida del estado de Washington".[30] La Unión Europea afirmaba que esas modificaciones de 2013 (Proyecto de ley 5952 del Senado del estado de Washington (SSB 5952)) constituyen "medidas adicionales destinadas a cumplir adoptadas por los Estados Unidos"[31] que están debidamente comprendidas en el ámbito del presente procedimiento.

[28] Comunicación relativa a los derechos de los terceros, de fecha 25 de enero de 2013, reproducida en el anexo E-4.

[29] Solicitud de resoluciones preliminares presentada por los Estados Unidos, de fecha 13 de noviembre de 2012; carta de la Unión Europea al Grupo Especial, de fecha 13 de noviembre de 2012; respuesta de la Unión Europea a la solicitud de resoluciones preliminares presentada por los Estados Unidos, de fecha 23 de noviembre de 2012; y respuesta de los Estados Unidos a la respuesta de la Unión Europea a la solicitud de resoluciones preliminares presentada por los Estados Unidos, de fecha 3 de diciembre de 2012. En respuesta a una comunicación del Grupo Especial de fecha 6 de mayo de 2013, en la que se abordaba una cuestión señalada en el párrafo 55 de la primera comunicación escrita de la Unión Europea, la Unión Europea presentó, el 13 de mayo de 2013 antes de que los Estados Unidos presentaran su primera comunicación escrita, una "comunicación complementaria" relativa a la solicitud de resoluciones preliminares presentada por los Estados Unidos.

[30] Carta de la Unión Europea al Grupo Especial, de fecha 4 de marzo de 2014, párrafo 2.

[31] Carta de la Unión Europea al Grupo Especial, de fecha 4 de marzo de 2014, párrafo 1.

En una carta de fecha 21 de marzo de 2014, los Estados Unidos solicitaron al Grupo Especial que rechazara la solicitud de la Unión Europea de presentar una comunicación adicional, por ser incompatible con los requisitos que imponen el párrafo 2 del artículo 6 del ESD y el Procedimiento de trabajo del Grupo Especial. La Unión Europea respondió el 31 de marzo de 2014 solicitando que el Grupo Especial pasara a examinar el fondo de sus argumentos. El 9 de abril de 2014, los Estados Unidos reiteraron su solicitud de que el Grupo Especial desestimara la solicitud de la Unión Europea.[32]

1.31. En una comunicación a las partes de fecha 27 de mayo de 2014, el Grupo Especial informó de que había decidido rechazar la solicitud de la Unión Europea e indicó que daría traslado oportunamente de las razones de su decisión. El 18 de septiembre de 2014, el Grupo Especial dio traslado a las partes de sus *Razones para denegar la solicitud de autorización para presentar una comunicación adicional sobre el SSB 5952 presentada por la Unión Europea*. Estas razones se reproducen tal como se comunicaron el 18 de septiembre de 2014 en la sección 7.7 del presente informe.

1.3.3.3 Otras resoluciones de procedimiento

1.32. El 23 de octubre de 2013, el Grupo Especial emitió una resolución adicional relativa a las nuevas solicitudes de la Unión Europea de información adicional relacionada con determinados contratos de la NASA y el DOD, informes técnicos de la NASA, el DOD y la FAA, informes de la NASA sobre nueva tecnología y documentos relacionados con determinadas campañas de ventas.[33]

2 SOLICITUDES DE CONSTATACIONES Y RECOMENDACIONES FORMULADAS POR LAS PARTES

2.1. La Unión Europea solicita que el Grupo Especial constate que los Estados Unidos no han aplicado las recomendaciones formuladas por el OSD en el asunto *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)* de retirar las subvenciones o adoptar las medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables, de conformidad con el párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC.

2.2. En particular, la Unión Europea solicita que el Grupo Especial constate lo siguiente:

a. con posterioridad al fin del plazo para la aplicación, los Estados Unidos conceden o mantienen las subvenciones a la rama de producción de LCA de los Estados Unidos mediante los siguientes programas y medidas:

   i. medidas de la NASA en materia de investigación y desarrollo aeronáuticos;

   ii. el Programa de reducción continua de energía, emisiones y ruido (Programa CLEEN de la FAA) de la Administración Federal de Aviación;

   iii. el Programa RDT&E del DOD;

   iv. exenciones/exclusiones del impuesto sobre la renta de conformidad con la legislación sobre EVE/IET y la legislación que la sucedió;

   v. concesiones respecto de los impuestos sobre la propiedad y las ventas para las instalaciones de producción de componentes de LCA relacionadas con IRB emitidos por la ciudad de Wichita;

   vi. determinadas medidas fiscales y de otro tipo aplicadas por el estado de Washington y municipios de dicho estado; y

[32] Carta de los Estados Unidos al Grupo Especial, de fecha 9 de abril de 2014.

[33] Decisión relativa a las solicitudes de determinada información, de fecha 23 de octubre de 2013, reproducida en el anexo F-2. Como se señala en el párrafo 2.5 de esa resolución, determinadas categorías de información identificadas por la Unión Europea en sus solicitudes de información adicional estaban comprendidas en el ámbito de la solicitud relativa al artículo 13 que el Grupo Especial presentó a los Estados Unidos en diciembre de 2012.

vii. medidas aplicadas por el estado de Carolina del Sur y municipios de dicho estado en el contexto del "Proyecto Gemini" y el "Proyecto Emerald", así como la "Fase II";

b. cada una de estas subvenciones es incompatible también con los párrafos 1 a), 1 b) y 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC y el artículo III del GATT de 1994[34]; y

c. las subvenciones colectivamente causan efectos desfavorables actuales a los intereses de la Unión Europea relacionados con las LCA, infringiendo así lo dispuesto en el artículo 5 del Acuerdo SMC. En particular, las subvenciones son una causa auténtica y sustancial de lo siguiente:

i. desplazamiento y obstaculización, o amenaza de ello, en los mercados de productos LCA de los Estados Unidos, en el sentido del párrafo 3 a) del artículo 6 y la nota 13 del Acuerdo SMC;

ii. desplazamiento y obstaculización, o amenaza de ello, en los mercados de productos LCA de varios terceros países, en el sentido del párrafo 3 b) del artículo 6 y la nota 13 del Acuerdo SMC;

iii. contención significativa de la subida de los precios, o amenaza de ello, en los mercados de productos LCA, en el sentido del párrafo 3 c) del artículo 6 y la nota 13 del Acuerdo SMC; y

iv. pérdida significativa de ventas, o amenaza de ello, en los mercados de productos LCA, en el sentido del párrafo 3 c) del artículo 6 y la nota 13 del Acuerdo SMC.

2.3. La Unión Europea solicita que el Grupo Especial formule las "recomendaciones consiguientes apropiadas".[35]

2.4. Los Estados Unidos solicitan al Grupo Especial que rechace todas las alegaciones formuladas por la Unión Europea. Los Estados Unidos también solicitan que el Grupo Especial resuelva que determinadas alegaciones están fuera del mandato del Grupo Especial o están de otro modo fuera del ámbito del presente procedimiento.[36]

3 ARGUMENTOS DE LAS PARTES

3.1. Los argumentos de las partes están reflejados en sus resúmenes, proporcionados al Grupo Especial de conformidad con el párrafo 12 del Procedimiento de trabajo por él adoptado (véanse los anexos B-1 a B-4 y C-1 a C-3).

4 ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS

4.1. Los argumentos del Brasil, el Canadá, Corea y el Japón están reflejados en sus resúmenes, proporcionados de conformidad con el párrafo 12 del Procedimiento de trabajo adoptado por el Grupo Especial (véanse los anexos D-1 a D-8).

5 REEXAMEN INTERMEDIO

5.1 Introducción

5.1. El Grupo Especial dio traslado de su informe provisional a las partes el 16 de septiembre de 2016. Ambas partes presentaron por escrito peticiones de reexamen de aspectos concretos del informe provisional el 14 de octubre de 2016, y observaciones por escrito sobre la petición escrita de la otra parte el 28 de octubre de 2016. Asimismo, en sus respectivas peticiones las partes

[34] En sus comunicaciones posteriores la Unión Europea limita la alegación que formula al amparo del artículo III del GATT de 1994 al párrafo 4 de dicha disposición, véase la nota 606.

[35] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 1933 y 1934.

[36] Véase la sección 1.3.3 *supra*. El Grupo Especial aborda las cuestiones planteadas en esta solicitud de los Estados Unidos en la sección 7 del presente informe.

presentaron observaciones por escrito sobre el trato de determinada información como ICC o ICSS. Ninguna de las partes solicitó al Grupo Especial la celebración de una reunión de reexamen intermedio.

5.2. A continuación, el Grupo Especial explica sus respuestas a las cuestiones de carácter sustantivo que han planteado las partes en sus peticiones de reexamen de aspectos concretos del informe provisional. El Grupo Especial también ha corregido varios errores tipográficos y otros errores no sustantivos en distintos puntos del informe provisional, incluidos los señalados por las partes; en esta exposición no se hará referencia específica a este tipo de errores. Más concretamente, el Grupo Especial ha corregido errores de estilo y gramaticales y errores en referencias a comunicaciones y pruebas documentales. También se han corregido discrepancias en la terminología e introducido cambios para dar más claridad y precisión al informe. Además, el Grupo Especial ha añadido referencias a informes de solución de diferencias que se distribuyeron con posterioridad a la fecha en que se dio traslado del informe provisional a las partes.

5.3. A causa de los cambios derivados de nuestro reexamen, la numeración de las notas y algunos de los párrafos del informe definitivo ha variado respecto de la del informe provisional. Para facilitar la lectura, en el texto que figura a continuación se hace referencia a los números de las notas y los párrafos del informe provisional, con los números correspondientes de notas y, en su caso, párrafos del informe definitivo entre paréntesis.

5.2 Peticiones de reexamen específicas presentadas por las partes

5.2.1 Atribución expresa de argumentos a las partes

5.4. En diversas partes del informe provisional, el Grupo Especial ha omitido atribuir de forma expresa un argumento a los Estados Unidos o a la Unión Europea, según el caso, cuando consideraba que la atribución quedaba clara por el contexto, aunque fuera de forma implícita.

5.5. La Unión Europea ha solicitado que se realicen varias modificaciones en las exposiciones de los argumentos de las partes, de modo que se atribuya expresamente el argumento a una parte y, con ello, se elimine la posibilidad de que ese argumento en concreto se interprete erróneamente como una constatación del Grupo Especial. Los Estados Unidos no se oponen a que se omita la atribución de argumentos a las partes cuando el argumento en cuestión figure en una sección titulada "Principales argumentos de las partes" o "Principales argumentos de las partes y los terceros", puesto que el contexto deja claro que en el texto se resumen los argumentos esgrimidos por una de las partes y la omisión de la atribución mejora la legibilidad del informe provisional.[37] Con respecto a la solicitud de que se atribuya concretamente a los Estados Unidos un argumento expuesto en la sexta frase del párrafo 8.1002 del informe provisional (ahora párrafo 8.1006), que figura en una sección de "Evaluación", los Estados Unidos consideran que el contexto de la frase y el hecho de que exista una nota de pie de página en la que se cita una comunicación de los Estados Unidos como fuente de las afirmaciones que figuran en esa frase permitirían a un lector atento comprender que la afirmación no es una constatación del Grupo Especial. No obstante, los Estados Unidos no se oponen a que se incorpore la atribución textual de esa frase a los Estados Unidos para evitar dudas.

5.6. El Grupo Especial ha decidido acceder a las solicitudes de la Unión Europea de que se atribuyan de modo expreso los argumentos a las partes, incluso en los casos en que esos argumentos figuran en una sección titulada "Principales argumentos de las partes" o "Principales argumentos de las partes y los terceros". Aunque la atribución concreta redunda en un texto más extenso, el Grupo Especial ha llegado a la conclusión de que es importante asegurarse de que el lector comprenda claramente cuándo un argumento o aseveración corresponde a una parte y cuándo es una constatación jurídica o fáctica del Grupo Especial. El Grupo Especial añade que al acceder a las solicitudes de atribución concreta de argumentos a las partes formuladas por la Unión Europea, incluso en secciones que llevan claramente la indicación "Principales argumentos

[37] De hecho, los Estados Unidos creen que las preocupaciones de la Unión Europea son infundadas, teniendo en cuenta tanto la redacción de los párrafos pertinentes como los epígrafes de las secciones. Además, consideran que la incorporación de las atribuciones solicitadas por la Unión Europea podría dar lugar a una interpretación *a contrario* en el sentido de que las frases que no se atribuyen a nadie en los resúmenes de los argumentos en realidad constituyen constataciones del Grupo Especial. Los Estados Unidos solicitan al Grupo Especial que tome en consideración estas preocupaciones al evaluar las observaciones de la Unión Europea.

de las partes" o "Principales argumentos de las partes y los terceros", no se da a entender que los argumentos comprendidos en esas secciones que no se atribuyan concretamente a una parte sean constataciones del Grupo Especial.

5.2.2 Introducción a las constataciones del Grupo Especial

Párrafo 6.21

5.7. La Unión Europea solicita que en la segunda frase del párrafo 6.21 el Grupo Especial sustituya el término "subvenciones" por la expresión "la subvención" y que al final de la misma frase añada la frase "procedentes de subvenciones que no hayan sido retiradas" en aras de la claridad. Los Estados Unidos no respondieron a este aspecto de la observación de la Unión Europea en concreto.

5.8. El Grupo Especial ha modificado la segunda frase del párrafo 6.21 conforme a lo solicitado por la Unión Europea.

5.9. La Unión Europea solicita también que en el párrafo 6.21 se refleje de manera más exhaustiva su posición respecto de las formas en que un Miembro que ha de proceder a la aplicación puede lograr el retiro de una subvención, específicamente añadiendo la siguiente frase entre las frases segunda y tercera de dicho párrafo: "La Unión Europea aduce que el retiro de una subvención se puede lograr mediante el reembolso de la contribución financiera o la eliminación del beneficio". Para respaldar su solicitud, la Unión Europea afirma que su posición en la presente diferencia, en concordancia con su posición en *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, ha consistido en que el retiro de una subvención se puede lograr mediante la eliminación de uno o dos elementos constitutivos de la subvención; es decir, la contribución financiera o el beneficio. A este respecto, la Unión Europea explica que el reembolso de la contribución financiera, a diferencia de la abstención de proporcionar una contribución financiera *adicional*, permitiría lograr el retiro de la subvención. La Unión Europea afirma que su posición es que un Miembro que ha de proceder a la aplicación no tiene ninguna "obligación" de procurar u obtener el reembolso de una contribución financiera; esta no es más que una alternativa de que dispone un Miembro que decide lograr el cumplimiento mediante el retiro de la subvención y no mediante la eliminación de los efectos desfavorables. La Unión Europea afirma que, "en concordancia con esta posición", en sus comunicaciones ha aducido que, en cada uno de los casos en que una subvención no hubiera sido retirada, seguía existiendo tanto una contribución financiera (no reembolsada) como un beneficio.[38]

5.10. Los Estados Unidos solicitan al Grupo Especial que rechace este aspecto de la observación de la Unión Europea relativa al párrafo 6.21, puesto que el resumen del Grupo Especial, tal como está redactado actualmente, refleja los argumentos y posiciones efectivamente adoptados por la Unión Europea, y la etapa intermedia de reexamen no es la etapa apropiada para que la Unión Europea reformule sus argumentos. Aducen que la Unión Europea no aporta una cita para respaldar su afirmación de que su posición en la presente diferencia ha sido que el retiro de una subvención se puede lograr mediante la eliminación de la contribución financiera o del beneficio. Los Estados Unidos observan que, en lugar de ello, la Unión Europea señala párrafos de su primera comunicación escrita en los que se defiende la existencia de una contribución financiera y un beneficio por lo que respecta a una serie de medidas. Los Estados Unidos consideran que la existencia de tales argumentos no comunica de ningún modo la posición global que la Unión Europea ahora trata de hacer valer. Además, los Estados Unidos afirman que no están al tanto de que en ninguna otra parte de sus comunicaciones la Unión Europea resuma su argumento de la forma que ahora solicita que se vea reflejado.

5.11. Aunque el Grupo Especial ha examinado detenidamente los pasajes pertinentes de la primera comunicación escrita citados por la Unión Europea en apoyo de su solicitud, no se ve que estos contengan la afirmación concreta que la Unión Europea propone que se añada al párrafo 6.21 del informe provisional. Resulta significativo que la propia Unión Europea no mencione específicamente los párrafos concretos de sus comunicaciones en los que se expone de forma explícita la idea de que "el retiro de una subvención se puede lograr mediante el reembolso de la contribución financiera o la eliminación del beneficio". Por lo tanto, el Grupo Especial no está

[38] La Unión Europea hace referencia a los siguientes ejemplos de su primera comunicación escrita: párrafos 169-198, 363-389, 401-404, 417-422 y 434-441.

convencido de que la adición propuesta por la Unión Europea se justifique para ofrecer una descripción más "exhaustiva" de la posición de la Unión Europea en el presente procedimiento con respecto a la interpretación de la expresión "retirar la subvención". Por consiguiente, el Grupo Especial deniega la solicitud de la Unión Europea.

Párrafo 6.37

5.12. La Unión Europea solicita al Grupo Especial que suprima la nota 80, dado que la frase del párrafo 6.37 a la que va unida (es decir, la cuarta frase del párrafo 6.37), al afirmar que la Unión Europea no aduce que los Estados Unidos estuvieran obligados en virtud del párrafo 8 del artículo 7 a tratar de que Boeing reembolsara las subvenciones otorgadas en el pasado, ya refleja de forma completa y exacta las opiniones de la Unión Europea respecto de si el pago de regalías debe tener lugar con carácter retroactivo. Los Estados Unidos responden que no se oponen a la solicitud de la Unión Europea.

5.13. El Grupo Especial ha suprimido la nota en cuestión, atendiendo a la solicitud de la Unión Europea.

5.2.3 La cuestión de si determinadas medidas y alegaciones están fuera del mandato del Grupo Especial o están de otro modo fuera del ámbito del presente procedimiento

Párrafo 7.44

5.14. La Unión Europea solicita al Grupo Especial que añada una nota de pie de página en la que se definan los términos "subvención vinculada" y "subvención no vinculada" que se utilizan en el párrafo 7.44. La Unión Europea propone que el Grupo Especial, o bien reproduzca la explicación del término "subvención vinculada" que se ofrece en el párrafo 9.71 en una nota al párrafo 7.44, o bien añada una referencia, en el párrafo 7.44, al párrafo 9.71. Los Estados Unidos no se oponen a ninguna de las dos propuestas alternativas presentadas por la Unión Europea.

5.15. El Grupo Especial ha añadido una nota al párrafo 7.44 (la nota 146) para explicar los conceptos de subvención "no vinculada" y subvención "vinculada" tal como se emplean en el presente procedimiento.

Párrafo 7.127

5.16. La Unión Europea solicita que el Grupo Especial sustituya la frase "{t}ras reflexionar al respecto" que figura al principio de la segunda frase del párrafo 7.127 por la frase "{t}ras examinar las circunstancias descritas *supra*" a fin de aclarar el fundamento de la conclusión del Grupo Especial.

5.17. Los Estados Unidos se oponen a la propuesta de la Unión Europea, porque no ven motivo alguno para limitar el fundamento de la conclusión del Grupo Especial a las "circunstancias" descritas en los párrafos anteriores cuando, según los Estados Unidos, en buena medida esa exposición consiste en un análisis jurídico de las constataciones del Órgano de Apelación y referencias a informes anteriores.

5.18. Dadas las circunstancias descritas en el párrafo 7.128 del informe provisional, el Grupo Especial considera que lo más apropiado es mantener la formulación actual de la segunda frase del párrafo 7.127. Por lo tanto, el Grupo Especial deniega la solicitud de la Unión Europea.

Párrafo 7.198

5.19. Los Estados Unidos proponen que el Grupo Especial considere la posibilidad de hacer referencia, en el párrafo 7.198, a la naturaleza de las actividades de investigación y desarrollo en el marco de los elementos de programa relativos a la adquisición de sistemas/aeronaves militares, que se aborda en las secciones 8.2.3.2.4 y 8.2.3.3.3 del informe provisional. La Unión Europea no formula observaciones sobre la solicitud de los Estados Unidos.

5.20. El Grupo Especial ha añadido en una nota a la primera frase del párrafo 7.198 referencias adicionales que a su juicio reflejan la propuesta de los Estados Unidos.

Párrafo 7.244

5.21. La Unión Europea solicita que el Grupo Especial suprima la primera frase del párrafo 7.244, basándose en que dicha frase no parece añadir nada nuevo al párrafo y el análisis del Grupo Especial quedaría más claro sin ella.

5.22. Los Estados Unidos se oponen a la propuesta de la Unión Europea. Según los Estados Unidos, la primera frase del párrafo 7.244 indica que el Grupo Especial no considera necesario llevar a cabo el análisis descrito en el párrafo 7.243 (a saber, identificar y delimitar adecuadamente las medidas en materia de investigación y desarrollo aeronáuticos del DOD que están comprendidas en el mandato del Grupo Especial según la evaluación de este de la posibilidad de que las actividades de investigación y desarrollo den lugar a aplicaciones civiles). Los Estados Unidos consideran que la afirmación que figura en la primera frase del párrafo 7.244 explicita la conclusión del Grupo Especial con respecto a la cuestión del mandato que han planteado y, en consecuencia, aumenta la claridad de la exposición realizada en el párrafo 7.244.

5.23. El Grupo Especial ha suprimido la primera frase del párrafo 7.244, conforme a lo solicitado por la Unión Europea, para que ese párrafo sea más claro.

Párrafos 7.251, 7.283, 7.284 (y 8.505)

5.24. Los Estados Unidos solicitan al Grupo Especial que suprima las referencias de los párrafos 7.251, 7.283, 7.284, 7.289 (y 8.505) en las que se da a entender que Boeing es responsable de gestionar la totalidad del Programa CLEEN de la FAA, y no simplemente sus actividades en el marco del Acuerdo CLEEN de Boeing. Los Estados Unidos consideran que la insinuación de que Boeing es responsable de la gestión del Programa CLEEN de la FAA es incorrecta. Afirman que Boeing no gestiona el Programa CLEEN de la FAA, sino que, como lo han explicado en sus comunicaciones, la FAA se encarga de gestionar dicho programa sobre la base de Acuerdos para otras transacciones celebrados con empresas asociadas. Los Estados Unidos explican que la afirmación que figura en el Acuerdo CLEEN de Boeing en la que se hace referencia a la gestión integrada del programa atañe a la gestión que hace Boeing de su propia labor en el marco del Acuerdo CLEEN de Boeing.

5.25. La Unión Europea se opone a la solicitud de los Estados Unidos y solicita que el Grupo Especial no modifique el texto actual relativo a la gestión integrada del Programa CLEEN de la FAA por Boeing que figura en los párrafos 7.251, 7.283, 7.284 (y 8.505). La Unión Europea aduce que en el texto del Acuerdo CLEEN de Boeing se establece claramente que el equipo de Boeing gestionará el Programa CLEEN de la FAA en su conjunto a fin de que se lleven a término todos los elementos estipulados en el plan de trabajo del programa, y en repetidas ocasiones hace referencia a la "gestión integrada del programa por Boeing" como un elemento de la labor que viene a sumarse a las actividades de investigación y desarrollo especificadas, y es distinto de ellas. La Unión Europea observa que esos son los pasajes del Acuerdo CLEEN de Boeing en los que se basa el Grupo Especial al afirmar, en el párrafo 7.251, que Boeing es responsable de la gestión integrada del Programa CLEEN de la FAA, así como de dos categorías de actividades de investigación y desarrollo. La Unión Europea considera que la caracterización que hace el Grupo Especial de la gestión integrada del Programa CLEEN de la FAA por Boeing, incluso en los párrafos señalados por los Estados Unidos en su solicitud, no difiere de la caracterización que figura en el Acuerdo CLEEN de Boeing, y es una simple reiteración de los términos empleados en el propio Acuerdo CLEEN de Boeing. Por último, la Unión Europea aduce que el argumento de los Estados Unidos de que la afirmación que figura en el Acuerdo CLEEN de Boeing en la que se hace referencia a la gestión integrada del programa atañe a la gestión por Boeing de su propia labor en el marco de dicho Acuerdo no tiene respaldo alguno en el texto del Acuerdo, que se refiere sin ambigüedad a la gestión por Boeing del "programa CLEEN en su conjunto", y que los Estados Unidos tampoco citan ningún pasaje del Acuerdo CLEEN de Boeing ni ninguna otra prueba de que disponga el Grupo Especial para respaldar su conclusión.

5.26. Al abordar la solicitud de los Estados Unidos, el Grupo Especial ha vuelto a examinar las pruebas que se le han sometido en relación con el Programa CLEEN de la FAA y el Acuerdo CLEEN de Boeing. En la sección C.3 del Acuerdo CLEEN de Boeing se establecen los trabajos que debe realizar Boeing. En la subsección "Aspectos generales" de la sección C.3 se explica que Boeing aumentará el nivel de madurez tecnológica de tres tecnologías como parte del Programa CLEEN de

la FAA. Las tecnologías son las siguientes: a) tecnología de recubrimiento de las toberas con compuestos de matriz cerámica o compuestos óxido-óxido; b) tecnología de bordes de salida adaptables (a excepción de los alerones pequeños); y c) tecnología de combustibles alternativos. Sustancias aromáticas y dilatación de obturaciones. En los Aspectos generales también se hace referencia a la "gestión integrada del programa en su conjunto y los vuelos de demostración".

5.27. La siguiente subsección de la sección C.3 del Acuerdo CLEEN de Boeing se titula "Gestión integrada del programa y demostraciones de tecnologías". En un apartado de esta subsección, que lleva por título "Gestión integrada del programa", se afirma que el "equipo de Boeing gestionará el programa CLEEN en su conjunto a fin de que se lleven a término todos los elementos estipulados en el plan de trabajo del programa". Un segundo apartado de esta subsección se titula "Pruebas de demostración de tecnologías". En ese apartado se describen los vuelos de prueba que Boeing realizará "como parte del programa de maduración tecnológica" en 2012 y 2013, respectivamente. En cada caso, "Boeing llevará a cabo la gestión, el diseño y los exámenes de la seguridad a nivel integral para garantizar la integración de las tecnologías en el avión de demostración escogido, así como el cumplimiento de los procedimientos estipulados y la seguridad del vuelo".

5.28. En la sección C.3 del Acuerdo CLEEN de Boeing hay otras tres subsecciones, que se ocupan de lo siguiente: a) tecnología de reducción del ruido mediante el recubrimiento de las toberas con compuestos de matriz cerámica o compuestos óxido-óxido; b) tecnología de bordes de salida adaptables; y c) tecnología de combustibles alternativos. Sustancias aromáticas y dilatación de obturaciones. Para cada una de estas esferas tecnológicas, hay apartados independientes que tratan de la "gestión de proyectos", la "maduración tecnológica", la "ingeniería e integración de sistemas", las "pruebas de demostración tecnológica" y las "evaluaciones de tecnologías". El Acuerdo CLEEN de Boeing dice claramente que "Boeing gestionará el *programa CLEEN en su conjunto* a fin de que se lleven a término todos los elementos estipulados en el plan de trabajo del *programa*".[39] Esta afirmación figura en una subsección de la sección C.3 distinta, que se refiere a la "gestión integrada del programa". Además, el concepto de gestión *integrada* del programa parece distinguirse de la "gestión del programa" prevista para cada una de las tres esferas tecnológicas y analizada en otras partes de la sección C.3.

5.29. Los Estados Unidos consideran que las referencias a la gestión integrada del programa atañen a la gestión por Boeing de su propia labor en el marco del Acuerdo CLEEN de Boeing. No descartamos la posibilidad de que los trabajos relativos a la "gestión integrada del programa y demostraciones de tecnologías" que se describen en la sección C.3 del Acuerdo CLEEN de Boeing, entendidos en su debido contexto, de hecho guarden relación con la gestión de los aspectos del Programa CLEEN de la FAA cuyo principal contratista es Boeing, y no se hagan extensivos a la gestión de las actividades de los demás contratistas principales CLEEN de la FAA en el marco del Programa CLEEN de la FAA (es decir, General Electric, Honeywell, Pratt & Whitney y Rolls-Royce North America). Sin embargo, los Estados Unidos no se esforzaron por proporcionar tal explicación en sus comunicaciones y no explican exhaustivamente el fundamento de esa posición en sus observaciones sobre aspectos concretos del informe provisional. De hecho, en su primera comunicación escrita, la Unión Europea afirmó que "Boeing (el único productor de aeronaves del consorcio CLEEN) es responsable de la gestión integrada del Programa CLEEN en su totalidad, con lo cual Boeing se puede beneficiar de la financiación concedida por la FAA a otros participantes, todos ellos proveedores de Boeing".[40] La Unión Europea citó la sección C.3 del Acuerdo CLEEN de Boeing en apoyo de esta afirmación, que no fue refutada por los Estados Unidos en sus comunicaciones.[41]

5.30. Consideramos que la interpretación del Acuerdo CLEEN de Boeing realizada por el Grupo Especial es razonable, a juzgar por los términos del propio texto, y no está en contradicción con las demás pruebas que se le han sometido, ni con lo afirmado por los Estados Unidos en sus comunicaciones, pese al hecho de que la Unión Europea, en su primera comunicación escrita, hizo la misma aseveración a la que ahora se oponen los Estados Unidos. En vista de estos factores,

[39] Sin cursivas en el original.

[40] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 202. (no se reproduce la nota de pie de página)

[41] Aunque los Estados Unidos facilitaron información respecto del Programa CLEEN de la FAA y del Acuerdo CLEEN de Boeing en respuesta a la solicitud formulada por el Grupo Especial en el marco del artículo 13, no abordaron concretamente la cuestión de si Boeing tenía alguna responsabilidad en la gestión del Programa CLEEN de la FAA en su conjunto.

hemos decidido no modificar el texto actual relativo a la gestión integrada del Programa CLEEN de la FAA por Boeing que figura en los párrafos 7.251, 7.283, 7.284, 7.289 (y 8.505).

Párrafo 7.409

5.31. Los Estados Unidos solicitan al Grupo Especial que modifique la primera frase del párrafo 7.409, que se refiere al argumento de la Unión Europea que, según la descripción hecha por el Grupo Especial en dicho párrafo, guarda relación con una "modificación de las normas de la OMC como consecuencia de un informe posterior del Órgano de Apelación", para aclarar que el argumento de la Unión Europea se refiere a una supuesta "aclaración de las normas de la OMC pertinentes" y, por lo tanto, a una "interpretación posterior" de los Acuerdos de la OMC, y no a una modificación de las propias normas de la OMC. Los Estados Unidos observan que el ESD dispone que las constataciones y recomendaciones de los grupos especiales y del Órgano de Apelación no pueden entrañar el aumento o la reducción de los derechos y obligaciones establecidos en los acuerdos abarcados. Además, los Estados Unidos no entienden que, en el párrafo 7.390 d) del informe provisional, la Unión Europea aduzca que las normas de la OMC de hecho hayan cambiado, sino que la interpretación de esas normas ha cambiado.

5.32. La Unión Europea se opone a la solicitud de los Estados Unidos y solicita que el Grupo Especial mantenga la formulación actual del párrafo 7.409. Aunque no está en desacuerdo con la afirmación de que un informe del Órgano de Apelación no entraña el aumento o la reducción de los derechos y obligaciones establecidos en los acuerdos abarcados, no comparte la preocupación de los Estados Unidos de que la formulación actual del párrafo 7.409 dé a entender otra cosa. La Unión Europea considera que el Grupo Especial utiliza la frase "una modificación de las normas de la OMC como consecuencia de un informe posterior del Órgano de Apelación" como una forma conveniente de referirse al caso hipotético de que en un informe del Órgano de Apelación se determine, a partir de los términos de una disposición de los acuerdos abarcados, un sentido que sea distinto del comprendido anteriormente. De hecho, la Unión Europea considera que la formulación actual es la más apropiada para describir la situación a que se hace referencia a fin de lograr precisión y claridad, y considera que la formulación alternativa propuesta por los Estados Unidos es deficiente a este respecto. Más concretamente, la Unión Europea aduce que la formulación "interpretación posterior" que sugieren los Estados Unidos solo denota una relación temporal entre ambas interpretaciones, mientras que en las circunstancias que nos ocupan la cuestión pertinente es que la interpretación posterior es distinta de la interpretación anterior, no que es "posterior".

5.33. El Grupo Especial ha modificado la primera frase del párrafo 7.409 para reflejar con más exactitud los términos empleados por la Unión Europea al plantear el argumento en cuestión en los párrafos 68 a 74 de su segunda comunicación escrita, que se refiere a la "aclaración de las normas de la OMC pertinentes que ha de aplicar el Grupo Especial sobre el cumplimiento", más que a una "modificación de las normas de la OMC como consecuencia de un informe posterior del Órgano de Apelación".

5.2.4 La cuestión de si los Estados Unidos no han retirado la subvención en el sentido del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC

Subsección 8.1.2

5.34. La Unión Europea solicita que el Grupo Especial, en su resumen de los argumentos de la Unión Europea, exponga la posición de esta sobre la titularidad de las patentes en situaciones en que las invenciones son realizadas conjuntamente por empleados de la NASA o el DOD, por un lado, y empleados de Boeing, por el otro, de la misma forma en que el Grupo Especial ha resumido la posición de los Estados Unidos sobre esta cuestión en el párrafo 8.20. La Unión Europea considera que en sus comunicaciones explica por qué, incluso en el caso de que las invenciones sean hechas por empleados de la NASA o el DOD conjuntamente con empleados de un contratista privado, en última instancia el contratista privado puede recibir algo más que una participación indivisa en los derechos derivados de la patente. A este respecto, la Unión Europea hace referencia a sus observaciones sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 85 del Grupo Especial (párrafos 217 a 221) y a la declaración inicial de la Unión Europea (párrafo 31). Además, la Unión Europea solicita que el Grupo Especial examine si la posición de la Unión Europea sobre la

titularidad de una patente en el caso de las invenciones conjuntas requiere introducir alguna modificación en el párrafo 8.34 c) del informe provisional.

5.35. Los Estados Unidos se oponen a las solicitudes de la Unión Europea. Consideran que la aceptación de la solicitud de la Unión Europea de que se modifique el resumen de los argumentos de esta privaría a los Estados Unidos de la oportunidad de formular observaciones sobre la exactitud del resumen o de proponer adiciones pertinentes al resumen del argumento de los Estados Unidos. Además, los Estados Unidos consideran que, en esta etapa, corresponde a la Unión Europea (y no al Grupo Especial) la responsabilidad de sugerir la forma en que el Grupo Especial debe modificar los resúmenes de los argumentos de la propia Unión Europea. Los Estados Unidos se oponen también a la solicitud de la Unión Europea de que se examine si los argumentos de esta a que se hace referencia requieren que se modifique la constatación del Grupo Especial que figura en el párrafo 8.34 c) del informe provisional. Los Estados Unidos señalan que el párrafo 8.34 c) forma parte de la subsección 8.1.3.1, que trata de "la asignación de los derechos de propiedad intelectual y los derechos sobre datos en el marco de los contratos de compra de la NASA y los instrumentos de asistencia y contratos de compra del DOD". Aducen que, sin embargo, los argumentos a que hace referencia la Unión Europea versan sobre la posibilidad de que, tras el contrato, los Estados Unidos concedan al contratista licencias respecto de los derechos que les corresponden en las invenciones conjuntas. Por consiguiente, según los Estados Unidos, esas afirmaciones no tienen relación alguna con la asignación de derechos en virtud de los contratos de investigación y desarrollo. Además, los Estados Unidos añaden que la Unión Europea no ha señalado ningún contrato de compra o instrumento de asistencia en el cual se concedan al contratista licencias respecto de la propiedad que corresponde al gobierno en las invenciones conjuntas.

5.36. El Grupo Especial considera que, en el resumen de los argumentos de la Unión Europea, ha expuesto la posición de la Unión Europea sobre la titularidad de las patentes en situaciones en que las invenciones son realizadas conjuntamente por empleados de la NASA o el DOD, por un lado, y empleados de Boeing, por el otro, de la misma forma que ha expuesto, en el párrafo 8.20, la posición de los Estados Unidos acerca de esta cuestión en su resumen de los argumentos de los Estados Unidos. Concretamente, en el párrafo 8.12 del informe provisional, el Grupo Especial refiere el argumento de la Unión Europea, basándose en el párrafo 309 de su segunda comunicación escrita, según el cual con arreglo a los acuerdos y contratos de compra de la NASA y los instrumentos de asistencia del DOD las invenciones hechas conjuntamente entre la NASA y Boeing o entre el DOD y Boeing son de propiedad única de Boeing como parte que recibe el encargo. La Unión Europea solicita que el Grupo Especial refleje párrafos de sus comunicaciones en los que se explica por qué, incluso en los casos en que las invenciones son realizadas conjuntamente por empleados de la NASA o del DOD y por empleados de Boeing, en el curso de trabajos desarrollados en el marco de un contrato de investigación y desarrollo, en última instancia el contratista privado puede recibir algo más que una participación indivisa en los derechos derivados de la patente.

5.37. El Grupo Especial considera que los argumentos formulados por la Unión Europea en los párrafos de sus comunicaciones a que hace referencia no abordan la cuestión de cómo se asigna la titularidad de las patentes en esos casos en que las invenciones son realizadas conjuntamente por empleados de la NASA/el DOD y empleados de Boeing en el marco de contratos de investigación y desarrollo desde el punto de vista de la legislación estadounidense, sino una cuestión distinta, a saber, que pese a la titularidad formal de los derechos obtenida por el Gobierno de los Estados Unidos en tales situaciones, desde el punto de vista práctico la situación es similar a la que se plantea en el caso de las invenciones realizadas exclusivamente por empleados de Boeing.[42]

[42] La Unión Europea aduce a este respecto que, aunque la NASA/el DOD, por aplicación de la legislación estadounidense, adquieran la cotitularidad de una invención hecha conjuntamente por un empleado de la NASA/el DOD y empleados de Boeing como resultado de trabajos realizados en el marco de un contrato o acuerdo de la NASA o del DOD, la Unión Europea considera que, ello no obstante, contratistas como Boeing esperan que la NASA y el DOD no intenten explotar los derechos adicionales derivados de la cotitularidad, más allá de los que recibirían mediante la licencia para utilización gubernamental que obtendrían en una situación distinta, en la que Boeing como contratista sería el titular de la patente desarrollada mediante actividades de investigación y desarrollo financiadas por el gobierno. (Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 85 del Grupo Especial, párrafo 217). En su declaración oral, la Unión Europea aduce de forma análoga que las invenciones realizadas conjuntamente por el Gobierno de los Estados Unidos y empleados de Boeing "en la práctica" dan lugar a la misma situación en la que la invención es fruto

5.38. En el párrafo 8.34 del informe provisional se exponen las conclusiones del Grupo Especial con respecto a la asignación de los derechos de patente, por aplicación de la legislación estadounidense, en el marco de los contratos de compra y acuerdos de cooperación de la NASA y en el marco de los instrumentos de asistencia y contratos de compra del DOD, incluso, como figura en el apartado c), en la situación en que un empleado de la NASA o del DOD y un empleado de Boeing hacen conjuntamente una invención en el curso de trabajos desarrollados en el marco de un contrato de compra o acuerdo de cooperación de la NASA, o en el marco de un instrumento de asistencia o contrato de compra del DOD, según sea el caso. El Grupo Especial ha reflejado los argumentos de las partes sobre esta cuestión en concreto en los párrafos 8.12 y 8.20 del informe provisional y ha llegado a su propia conclusión en el párrafo 8.34 c), que a su juicio no hace falta modificar.

5.39. En vista de lo que antecede, el Grupo Especial se abstiene de introducir la modificación solicitada por la Unión Europea.

Nota 943 (ahora nota 959) al párrafo 8.20

5.40. La Unión Europea solicita al Grupo Especial que suprima la referencia que se hace al artículo 501.6 del capítulo 37 del *United States Code of Federal Regulations* (Prueba documental USA-310) en la nota 943 al párrafo 8.20 (ahora nota 959). Observa que la mencionada reglamentación federal de los Estados Unidos guarda relación con las invenciones realizadas únicamente por empleados del gobierno, y no con las invenciones realizadas conjuntamente por empleados del gobierno y contratistas como Boeing. Además, la Unión Europea solicita al Grupo Especial que aclare que la afirmación de que, en virtud de la legislación estadounidense, el Gobierno de los Estados Unidos adquiere titularidad e interés sobre las invenciones realizadas conjuntamente por empleados del DOD y por contratistas privados refleja un argumento de los Estados Unidos, y no constituye una constatación del Grupo Especial.

5.41. Los Estados Unidos discuten la lectura que hace la Unión Europea del artículo 501.6 del capítulo 37 del *United States Code of Federal Regulations* en el sentido de que dicha disposición se limita a situaciones en las que el empleado del gobierno es el único inventor de una invención. Los Estados Unidos se remiten a sus comunicaciones, en las que explican que, en los casos en que las invenciones son realizadas conjuntamente por empleados de la NASA o del DOD, por un lado, y empleados de Boeing, por el otro, las respectivas leyes y reglamentos que rigen la invención por un empleado del gobierno y por un empleado del contratista se aplican en paralelo. Por lo tanto, según los Estados Unidos, la mención del artículo 501.6 del capítulo 37 del *United States Code of Federal Regulations* es correcta, puesto que esa reglamentación otorga al Gobierno de los Estados Unidos la titularidad de una patente concedida en el caso de una invención realizada por un empleado del gobierno en el marco de los trabajos del empleado, incluso cuando otra persona sea coinventor. En aras de la exhaustividad y a fin de abordar la preocupación planteada por la Unión Europea, los Estados Unidos sugieren que el Grupo Especial considere la posibilidad de citar el artículo 101 del capítulo 35 del *United States Code*, *Inventions Patentable* (Invenciones patentables) (Prueba documental USA-466), así como la Ley Bayh-Dole y diversas medidas conexas, en apoyo de sus constataciones relativas a la situación en que las invenciones son realizadas conjuntamente por empleados de la NASA o del DOD, por un lado, y empleados de Boeing, por otro.

5.42. El Grupo Especial ha revisado la nota 943 (ahora nota 959) al párrafo 8.20 para aclarar que las aseveraciones de que, en virtud de la legislación estadounidense, la NASA y el DOD obtienen la titularidad de las invenciones realizadas únicamente por sus empleados en el curso de sus trabajos en el marco de un contrato de compra o un instrumento de asistencia, y la cotitularidad de las invenciones realizadas conjuntamente con empleados de Boeing, forma parte de un argumento esgrimido por los Estados Unidos.

únicamente de un empleado de Boeing, puesto que el Gobierno de los Estados Unidos acepta renunciar a los derechos adicionales adquiridos mediante la invención conjunta en favor de Boeing, si considera que ello agilizaría el desarrollo de la invención. (Declaración inicial de la Unión Europea en la reunión con el Grupo Especial, párrafo 31). A este respecto, la Unión Europea hace referencia a *Patent Rights in Inventions Made with Federal Assistance* (Derechos de patente de invenciones obtenidas con ayuda federal), *United States Code*, capítulo 35, artículos 200-212 (Prueba documental EU-220), artículo 202(e). Los Estados Unidos responden en sus comunicaciones que la Unión Europea tergiversa sobremanera la legislación estadounidense. (Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 85 del Grupo Especial, párrafo 139 y nota 205).

Nota 964 (ahora nota 980) al párrafo 8.33

5.43. Los Estados Unidos solicitan al Grupo Especial que añada una frase a la nota 964 (ahora nota 980) para aclarar, como lo había hecho el Grupo Especial inicial en la nota 2913 de su informe, que la Ley Bayh-Dole sustituye a la Ley Nacional de Aeronáutica y del Espacio de 1958, modificada (Ley del Espacio) por lo que respecta a la titularidad de las invenciones realizadas en virtud de contratos de compra de la NASA celebrados con organizaciones sin fines de lucro y pequeñas empresas, que se rigen por reglamentos y cláusulas contractuales diferentes. La Unión Europea no formula observaciones respecto de la solicitud de los Estados Unidos.

5.44. El Grupo Especial ha introducido la modificación de la nota 964 (ahora nota 980) solicitada por los Estados Unidos.

Párrafo 8.120

5.45. La Unión Europea solicita al Grupo Especial que incorpore una referencia en la cita textual extensa que figura al final del párrafo, que según indica debe ser la siguiente: NASA, *Research Opportunities in Aeronautics - 2008 (ROA-2008)*, Anuncio de la NASA para investigación NNH08ZEA001N (7 de marzo de 2008), modificado (Prueba documental USA-61), apéndice A, páginas A1 y A2. Los Estados Unidos no se oponen a que se introduzca la referencia propuesta correspondiente a esta cita textual extensa.

5.46. El Grupo Especial ha modificado el párrafo 8.120 de modo que se incluya una referencia en la cita textual extensa que figura al final del párrafo, teniendo en cuenta lo solicitado por la Unión Europea.

Párrafo 8.189

5.47. Los Estados Unidos solicitan al Grupo Especial que modifique la penúltima frase del párrafo 8.189, de modo que se suprima la indicación de que Boeing recibe derechos de propiedad intelectual y derechos sobre los datos de la NASA en virtud de los acuerdos en el marco de la Ley del Espacio, en el sentido de que dichos acuerdos entrañan la *transferencia* de derechos de patente de la NASA a la otra parte. Los Estados Unidos observan que el Grupo Especial no lleva a cabo un análisis de si los acuerdos en el marco de la Ley del Espacio entrañan una transferencia de derechos de propiedad intelectual de la NASA a la otra parte. Por consiguiente, sugieren que se modifique la frase en cuestión del párrafo 8.189 de forma que se afirme que, no obstante, Boeing puede hacer progresar sus actividades de investigación y desarrollo y sus objetivos comerciales al desarrollar invenciones patentables o datos sujetos al derecho de autor, además de contribuir a los objetivos de la misión o programa concretos de la NASA.

5.48. La Unión Europea se opone a la solicitud de los Estados Unidos y solicita que el Grupo Especial mantenga la formulación actual del párrafo 8.189. Aduce que la afirmación del párrafo 8.189 según la cual Boeing recibe valiosos derechos de propiedad intelectual o derechos sobre los datos no es una constatación de que esos derechos sean transferidos por la NASA, en el sentido del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC. La Unión Europea observa que en el párrafo 8.158 del informe provisional, el Grupo Especial consideró innecesario ocuparse del argumento subsidiario de la Unión Europea de que lo que denomina las "transferencias" a Boeing de derechos de patente y otros derechos de propiedad intelectual podría ser considerado por separado como una contribución financiera. La Unión Europea observa también que en el análisis relacionado con el DOD, en los párrafos 8.388 y 8.389, el Grupo Especial consideró si el DOD "proporciona" o "transfiere" patentes a Boeing en virtud de los contratos de investigación y desarrollo. La Unión Europea argumenta que, en cambio, la referencia que el Grupo Especial hace en el párrafo 8.189 a la recepción por Boeing de valiosos derechos de propiedad intelectual no es una constatación de que esos derechos sean *transferidos* a Boeing por la NASA, en el sentido del párrafo 1) a) 1) del artículo 1. Según la Unión Europea, se trata simplemente del reconocimiento de que Boeing recibe los derechos de propiedad respecto de la propiedad intelectual que se ha creado en el curso de los trabajos realizados en virtud de los acuerdos en el marco de la Ley del Espacio. La Unión Europea afirma, refiriéndose a los artículos 27, 29, 32 y 62 del Acuerdo sobre los ADPIC, que los derechos de patente, en particular, son derechos que se otorgan y se revocan en el marco de un sistema jurídico instaurado por los gobiernos.

5.49. El Grupo Especial considera que la interpretación que hace la Unión Europea de la penúltima frase del párrafo 8.189 es correcta. Dicho de otro modo, al afirmar que Boeing recibe valiosos derechos de propiedad intelectual o derechos sobre los datos, el Grupo Especial no quiere dar a entender que esos derechos sean "transferidos" por la NASA en el sentido del párrafo 1 a) 1) del artículo 1. El Grupo Especial considera que ello se desprende claramente del contexto que aportan los párrafos 8.158, 8.388 y 8.389, así como el párrafo 8.192.

5.50. No obstante, el Grupo Especial ha modificado la penúltima frase del párrafo 8.189 para eliminar la posibilidad de que se interprete erróneamente que en el análisis contenido en ella se da a entender que Boeing recibe derechos de propiedad intelectual y derechos sobre los datos de la NASA en virtud de los acuerdos en el marco de la Ley del Espacio, en el sentido de que dichos Acuerdos implican la *transferencia* de derechos de patente de la NASA a la otra parte.

Nota 1209 (ahora nota 1225) al párrafo 8.189

5.51. Los Estados Unidos solicitan al Grupo Especial que modifique la primera frase de la nota 1209 (ahora nota 1225) para aclarar que la NASA ha determinado que los acuerdos en el marco de la Ley del Espacio no son contratos de compra, acuerdos, entendimientos ni otros arreglos, en el sentido del artículo 305(j) de la Ley del Espacio. Los Estados Unidos consideran que la primera frase de la nota 1209 (ahora nota 1225), tal como está redactada actualmente, podría interpretarse, erróneamente, en el sentido de que da a entender que un acuerdo en el marco de la Ley del Espacio no es un contrato. La Unión Europea no formula observaciones sobre la solicitud de los Estados Unidos.

5.52. El Grupo Especial ha introducido la modificación solicitada por los Estados Unidos.

Párrafo 8.228

5.53. Los Estados Unidos solicitan al Grupo Especial que modifique la última frase del párrafo 8.228 para aclarar que esa afirmación concierne también a otros instrumentos, como la Orden Ejecutiva 12591 y el reglamento sobre renuncia de la NASA, que no están comprendidos en el ámbito de la Ley Bayh-Dole o sus instrumentos legislativos y reglamentos de aplicación conexos. La Unión Europea no formula observaciones sobre la solicitud de los Estados Unidos.

5.54. El Grupo Especial ha introducido la modificación solicitada por los Estados Unidos.

Párrafo 8.504

5.55. Los Estados Unidos solicitan al Grupo Especial que suprima la referencia a la NASA que figura en la primera frase del párrafo 8.504. Niegan que la NASA haya tenido que ver con la inauguración del Programa CLEEN de la FAA y aducen que la afirmación de que la NASA y la FAA inauguraron el Programa CLEEN de la FAA, como se indica actualmente en el párrafo 8.504, no está respaldada por las pruebas. Los Estados Unidos argumentan que han explicado en sus comunicaciones, y el Grupo Especial lo ha reconocido en el párrafo 7.249 del informe provisional, que la FAA, y no la NASA, creó el Programa CLEEN de la FAA con el fin de acelerar el desarrollo de tecnología aeronáutica para reducir el consumo de combustible, las emisiones y el ruido de las aeronaves de reacción subsónicas civiles, en asociación con la rama de producción a través de Acuerdos para otras transacciones.

5.56. La Unión Europea se opone a la solicitud de los Estados Unidos y propone otra formulación de la primera frase del párrafo 8.504, junto con una modificación consiguiente del párrafo 7.249. Más concretamente, la Unión Europea se remite a una afirmación que figura en el párrafo 7.280 del informe provisional, acerca de la cual los Estados Unidos no han formulado observaciones, en el sentido de que el Programa CLEEN de la FAA se creó conjuntamente con el Proyecto ERA del Programa de investigación sobre sistemas integrados de la NASA. La Unión Europea hace referencia a la confirmación de esta afirmación en declaraciones hechas por la NASA y sus representantes, y señala en particular la declaración del Administrador Adjunto de la NASA ante el Congreso de los Estados Unidos de que, "{a} fin de facilitar la transferencia de ideas y tecnologías avanzadas a la flota de aeronaves, la NASA está colaborando con el Programa de reducción continua de energía, emisiones y ruido (CLEEN) de la Administración Federal de Aviación (FAA) para orientar los trabajos encaminados a perfeccionar tecnologías que ya se han revelado

prometedoras de forma que se puedan adoptar en la flota de aeronaves actual y futura".[43] La Unión Europea aduce que, en vista de lo que antecede, el Grupo Especial no debería modificar la caracterización que hace actualmente, en el párrafo 8.504, de la inauguración del Programa CLEEN de la FAA por la FAA y la NASA. Sin embargo, en caso de que el Grupo Especial no esté de acuerdo, la Unión Europea sugiere que otra posibilidad sería modificar la afirmación de que la FAA y la NASA inauguraron el Programa CLEEN de la FAA, de modo que se afirme que la FAA inauguró el Programa CLEEN de la FAA conjuntamente con la NASA, algo que considera se ajusta más al análisis realizado por el Grupo Especial en el párrafo 7.280. Para eliminar la actual discrepancia entre los párrafos 8.504 y 7.249 señalada por los Estados Unidos, la Unión Europea sugiere además que el Grupo Especial modifique el párrafo 7.249 de forma que haga referencia al papel de la NASA en la puesta en marcha del Programa CLEEN de la FAA.

5.57. El Grupo Especial no considera que haya respaldo suficiente en el expediente para la modificación sugerida por la Unión Europea acerca de que la FAA inauguró el Programa CLEEN de la FAA *conjuntamente con* la NASA. El Grupo Especial observa que la segunda frase del párrafo 7.280 se refiere a la relación existente entre el Programa CLEEN de la FAA y el Proyecto ERA de la NASA, pero no necesariamente a una participación directa de la NASA en la inauguración del Programa CLEEN de la FAA. El Grupo Especial ha decidido modificar el párrafo 8.504 mediante la supresión de la referencia a la NASA en la primera frase y la adición de una referencia al párrafo 7.280 en la nota 1664 al párrafo 8.504 (que era la nota 1649 del informe provisional).

Párrafo 8.511

5.58. Los Estados Unidos solicitan al Grupo Especial que corrija la segunda frase del párrafo 8.511 para reflejar el argumento de los Estados Unidos, a saber, que la FAA (y no la NASA, como figura actualmente en la segunda frase de dicho párrafo) no transfiere ninguna patente a Boeing. La Unión Europea no formula observaciones sobre la solicitud de los Estados Unidos.

5.59. El Grupo Especial ha hecho la corrección solicitada por los Estados Unidos.

Párrafo 8.514

5.60. Los Estados Unidos solicitan al Grupo Especial que suprima la segunda frase del párrafo 8.514, en la que el Grupo Especial afirma que los Estados Unidos no ponen en tela de juicio que Boeing recibe derechos de patente y otros derechos sobre los datos. Aducen que esta frase es incorrecta, puesto que los Estados Unidos pusieron expresamente en tela de juicio la aseveración de la Unión Europea de que la FAA transfería derechos de patente y derechos de propiedad intelectual a Boeing en el marco del Programa CLEEN de la FAA. La Unión Europea no formula observaciones sobre la solicitud de los Estados Unidos.

5.61. El Grupo Especial ha hecho la corrección solicitada por los Estados Unidos.

Párrafo 8.552

5.62. La Unión Europea solicita al Grupo Especial que corrija lo que a su juicio parecen ser errores tipográficos en las frases tercera y cuarta del párrafo 8.552; a saber, referencias al Acuerdo CLEEN de Boeing en lugar de al Programa CLEEN de la FAA.

5.63. Los Estados Unidos se oponen a la solicitud de la Unión Europea. No consideran que las referencias al Acuerdo CLEEN de Boeing que figuran en el párrafo 8.552 sean errores tipográficos. Aducen que, según el planteamiento que el Grupo Especial hace de la cuestión en el párrafo 8.546, radica en si "las subvenciones otorgadas a Boeing en el marco del Acuerdo CLEEN de Boeing son específicas en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 2 del Acuerdo SMC". Desde el punto de vista sustantivo, los Estados Unidos estiman que el análisis de la especificidad relativo al Programa CLEEN de la FAA debería basarse en el propio programa, y no en el instrumento contractual mediante el cual la FAA realizó pagos a Boeing. Sin embargo, los Estados Unidos no

[43] Informe provisional, párrafo 7.280 (donde se cita la declaración de J. Shin, Administrador Adjunto de la NASA para la Dirección de la Misión de Investigación Aeronáutica, Audiencia ante el Comité de Ciencia de la Cámara de Representantes de los Estados Unidos, Subcomité de Espacio y Aeronáutica, 1º de mayo de 2008 (Prueba documental EU-21)).

consideran ue el planteamiento que el Grupo Especial hace de la cuestión o sus referencias al Acuerdo CLEEN de Boeing en el párrafo 8.552 estén en contradicción con esta posición.

5.64. El Grupo Especial deniega la solicitud de la Unión Europea porque las referencias que figuran en el párrafo 8.552 del informe provisional no son errores tipográficos, sino que reflejan que las subvenciones en cuestión que son objeto del análisis de la especificidad son subvenciones resultantes de contribuciones financieras proporcionadas en el marco del Acuerdo CLEEN de Boeing. Por consiguiente, la cuestión que debemos examinar en esa sección del informe es si "las subvenciones otorgadas a Boeing en el marco del Acuerdo CLEEN de Boeing son específicas en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 2 del Acuerdo SMC".[44] Como se explica en la sección 8.2.8.6.3.3 del presente informe, el Grupo Especial reconoce que el análisis de si una subvención otorgada a un receptor determinado es específica debe tener en cuenta el programa más amplio en cuyo contexto se otorga la subvención. Sin embargo, ello no significa que debamos tratar el programa en sí mismo como la subvención que es objeto del análisis de la especificidad. En síntesis, consideramos que las referencias al Acuerdo CLEEN de Boeing reflejan correctamente la medida que, según constatamos, constituye una subvención y de ningún modo nos impiden tener adecuadamente en cuenta, a los efectos del análisis de la especificidad, el contexto en el que se aplica esa medida en virtud del Programa CLEEN de la FAA.

Párrafos 8.614, 8.628 (ahora 8.627), 8.633 (ahora 8.632) y 8.634 (ahora 8.633)

5.65. La Unión Europea solicita que el Grupo Especial modifique las referencias a "IRB" que aparecen en singular varias veces en los párrafos 8.614, 8.628 (ahora 8.627), 8.633 (ahora 8.632) y 8.634 (ahora 8.633) para reflejar, de forma coherente con el informe del Grupo Especial inicial y con la Prueba documental EU-419, que en un determinado año se emitieron múltiples IRB.

5.66. Los Estados Unidos reconocen que Wichita normalmente emitía más de un IRB al año. Sin embargo, consideran que el empleo que hace el Grupo Especial del singular por regla general es congruente con esta lectura y no cree que sea necesario referirse a "IRB" en plural en las ocasiones señaladas por la Unión Europea, en los párrafos 8.614, 8.628 (ahora 8.627), y en las frases segunda a cuarta inclusive del párrafo 8.633 (ahora 8.632). En el caso de las frases primera y última del párrafo 8.633 (ahora 8.632), los Estados Unidos proponen otras posibles formulaciones para abordar la preocupación que plantea la Unión Europea. Los Estados Unidos no se oponen a la propuesta de la Unión Europea por lo que respecta al párrafo 8.634 (ahora 8.633).

5.67. El Grupo Especial ha modificado los párrafos 8.614, 8.628 (ahora 8.627), 8.633 (ahora 8.632) y 8.634 (ahora 8.633) del informe provisional conforme a lo solicitado por la Unión Europea, en concordancia con la terminología empleada en el informe del Grupo Especial inicial.

Párrafo 8.787 (ahora párrafo 8.786)

5.68. Los Estados Unidos solicitan al Grupo Especial que modifique el resumen que hace del argumento de los Estados Unidos en la última frase del párrafo 8.787 (ahora párrafo 8.786), para reflejar los términos en que se formuló ese argumento en la comunicación de los Estados Unidos. La Unión Europea no formula observaciones sobre la solicitud de los Estados Unidos.

5.69. El Grupo Especial ha introducido la modificación solicitada por los Estados Unidos.

Párrafo 8.947 (ahora párrafo 8.950)

5.70. Los Estados Unidos solicitan al Grupo Especial que modifique la quinta frase del párrafo 8.947 (ahora párrafo 8.950), en aras de la claridad y para reflejar fielmente tanto el texto del párrafo 1 c) del artículo 2 como los argumentos que figuran en las comunicaciones de los Estados Unidos. La Unión Europea no formula observaciones sobre la solicitud de los Estados Unidos.

5.71. El Grupo Especial ha introducido la modificación solicitada por los Estados Unidos.

[44] Véase el párrafo 8.546 *infra*.

Nota 2603 al párrafo 8.1050 (ahora nota 2614 al párrafo 8.1054)

5.72. La Unión Europea solicita al Grupo Especial que modifique la descripción que se hace en la nota 2603 al párrafo 8.1050 (ahora nota 2614 al párrafo 8.1054) del argumento que figura en su primera comunicación escrita, para aclarar que la exposición de las tres exenciones de los impuestos sobre las ventas y la utilización que figura en su primera comunicación escrita atañe al período posterior a 2011.

5.73. Los Estados Unidos consideran que esa modificación es innecesaria porque queda claro que la afirmación relativa a las "tres exenciones de los impuestos sobre las ventas y la utilización" se refiere al período posterior a 2011.

5.74. El Grupo Especial ha modificado la nota 2603 al párrafo 8.1050 (ahora nota 2614 al párrafo 8.1054) conforme a lo solicitado por la Unión Europea, en aras de una mayor claridad.

5.2.5 La cuestión de si los Estados Unidos no han adoptado las medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables en el sentido del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC

Nota 2646 (ahora nota 2657) al párrafo 9.4 a) iii)

5.75. La Unión Europea solicita al Grupo Especial que modifique la nota 2646 (ahora nota 2657) para aclarar que los argumentos y las pruebas presentados por la Unión Europea con respecto a la obstaculización (y la amenaza de obstaculización) de las exportaciones del A350XWB en los mercados de terceros países no se limitaban a las cuotas de mercado correspondientes a las entregas de Boeing que excedieran significativamente del 50%. La Unión Europea afirma que sus argumentos y pruebas también abarcaban la obstaculización (y la amenaza de obstaculización) basada en la pérdida de ventas en los mercados de los países pertinentes y, más en general, basada en los mecanismos causales que la Unión Europea hacía valer y, según aducía, indicaban volúmenes de ventas y cuotas de mercado hipotéticos más elevados para Airbus, de no existir las subvenciones estadounidenses. La Unión Europea solicita también al Grupo Especial que añada el término "significativamente" antes de la expresión "50%" en la nota 2646 (ahora nota 2657) para reflejar que el argumento de la Unión Europea relativo a la obstaculización basado en la participación en el mercado se aplicaba en el caso de que la cuota de mercado de Boeing excediera *significativamente* del 50%.

5.76. Los Estados Unidos no formulan observaciones acerca del primer aspecto de la solicitud de la Unión Europea. En cuanto a la modificación solicitada consistente en la incorporación del término "significativamente" antes de la expresión "50%", los Estados Unidos solicitan que, en caso de que el Grupo Especial introduzca la modificación, lo haga de forma que aclare que la Unión Europea afirma que está previsto que Boeing haga significativamente más del 50% de las entregas de la aeronave pertinente, para evitar dar la impresión de que la caracterización que hace la Unión Europea de las pruebas relativas a las cuotas de mercado es un hecho.

5.77. El Grupo Especial ha modificado la nota 2646 (ahora nota 2657) de la forma solicitada por la Unión Europea y en consonancia con la precisión introducida por los Estados Unidos.

Párrafo 9.11

5.78. La Unión Europea solicita al Grupo Especial que modifique la segunda frase del párrafo 9.11 para reflejar con mayor exactitud los argumentos de la Unión Europea de que las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007 *y determinadas subvenciones* de ese tipo *posteriores a 2006* afectan al desarrollo tecnológico de Boeing, mientras que las *restantes* subvenciones posteriores a 2006 afectan al comportamiento en materia de fijación de los precios de las LCA de Boeing.

5.79. Los Estados Unidos no creen que la revisión solicitada por la Unión Europea sea inexacta. Sin embargo, observan que el Grupo Especial delineaba el marco general de las alegaciones de la Unión Europea sobre la relación causal, que se basan en los supuestos efectos de las subvenciones a nivel horizontal, y no desde el punto de vista de una aeronave de Boeing en concreto supuestamente subvencionada. En ese contexto, 2006/2007 sirve de línea divisoria general entre

las subvenciones que supuestamente causan efectos tecnológicos y las subvenciones que supuestamente causan efectos en los precios. Los Estados Unidos consideran que este último aspecto podría perderse si se adoptara la formulación "*determinadas subvenciones posteriores a 2006*" propuesta por la Unión Europea. Por ello, proponen introducir una modificación de la segunda frase del párrafo 9.11 en la que se indique que "en general" las subvenciones posteriores a 2006 afectan al comportamiento de Boeing en materia de fijación de precios, con una nota de pie de página después de la expresión "en general" en la que se explique que la Unión Europea aduce que un número relativamente pequeño de subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos posteriores a 2006, al igual que las subvenciones de ese tipo anteriores a 2007, funcionan mediante un mecanismo causal basado en la tecnología más que mediante un mecanismo causal basado en los precios, y se haga referencia a los párrafos 9.198 y 9.199 del informe provisional.

5.80. El Grupo Especial ha decidido que, como el párrafo 9.11 forma parte de la "Introducción" y en él solo se ofrece una explicación general de los argumentos de la Unión Europea, en este punto del análisis es preferible hacer referencia a la distinción fundamental que traza la Unión Europea entre los efectos de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007, por una parte, y los de las subvenciones posteriores a 2006 (lo que incluye la mayor parte de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos posteriores a 2006), por otra.[45] Sin embargo, también cree que es pertinente añadir una nota en la que se den más detalles sobre los argumentos de la Unión Europea respecto de la vía causal mediante la cual supuestamente funcionan determinadas subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos posteriores a 2006. El Grupo Especial ha modificado el párrafo 9.11 en consecuencia.

Nota 2679 (ahora nota 2691) que figura en el cuadro 5 del párrafo 9.28

5.81. Los Estados Unidos solicitan al Grupo Especial que modifique la nota 2679 (ahora nota 2691) de modo que se indique que quien opina que el 767, el A340 y el A350 original ya no se comercializan en ningún mercado de productos LCA es la Unión Europea. La Unión Europea no formula observaciones sobre la solicitud de los Estados Unidos.

5.82. El Grupo Especial ha introducido la modificación solicitada por los Estados Unidos.

Nota 2710 (ahora nota 2724) al párrafo 9.50

5.83. Los Estados Unidos solicitan al Grupo Especial que modifique la nota 2710 (ahora nota 2724) para aclarar que *aparentemente* los diversos clientes de primer nivel de Boeing gozan de las ventajas que ofrece la cláusula de "cliente más favorecido", para evitar dar la impresión de que el Grupo Especial revela públicamente información ICSS relativa a las condiciones contractuales otorgadas a algún cliente de Boeing en particular. La Unión Europea no formula observaciones sobre la solicitud de los Estados Unidos.

5.84. El Grupo Especial ha introducido la modificación solicitada por los Estados Unidos.

Párrafo 9.51

5.85. La Unión Europea solicita al Grupo Especial que suprima las últimas dos frases del párrafo 9.51 porque considera que la afirmación de que el Grupo Especial "no dispone de pruebas directas sobre los precios de las células efectivamente acordados entre Boeing y las líneas aéreas y empresas de arrendamiento que son sus clientes, en ninguna campaña de ventas" no se ajusta a los hechos. La Unión Europea hace referencia al hecho de que los Estados Unidos habían facilitado los precios correspondientes a varias ventas obtenidas por Boeing, información que la Unión

[45] Además, el Grupo Especial observa que, aunque la Unión Europea aduzca que determinadas subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos posteriores a 2006 funcionan mediante un mecanismo causal basado en la tecnología más que mediante un mecanismo causal basado en los precios, la Unión Europea también formula el argumento subsidiario de que, en caso de que el Grupo Especial discrepara de que determinadas subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos posteriores a 2006 funcionan en la actualidad mediante un mecanismo causal basado en la tecnología, funcionarían sobre una base distinta a través de la vía causal de los precios. (Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 43 del Grupo Especial, párrafo 279 y nota 352). Por lo tanto, la descripción general de los argumentos de la Unión Europea realizada en el párrafo 9.11 no es inexacta.

Europea había resumido en una prueba documental.[46] La Unión Europea también señala el hecho de que había facilitado resúmenes relativos a los precios, en forma de planillas de control de operaciones de Airbus, acompañados de ofertas finales hechas por Airbus a posibles clientes. La Unión Europea observa que el propio Grupo Especial analiza información sobre los precios concerniente a determinadas campañas de ventas de aeronaves de pasillo único, de manera no confidencial en los párrafos 9.385-9.388 y 9.398-9.407 del informe provisional (ahora párrafos 9.382-9.385 y 9.395-9.404), y de manera confidencial en el apéndice 2. Por último, la Unión Europea observa que en el cuadro 13 del párrafo 9.392 (ahora párrafo 9.389), el Grupo Especial incluye (en la versión ICSS del informe provisional) los precios reales medios de 2012 correspondientes a determinadas aeronaves de Boeing, obtenidos a partir de la información que facilitaron los Estados Unidos en respuesta a la solicitud de información formulada por el Grupo Especial de conformidad con el artículo 13 del ESD.

5.86. Los Estados Unidos no se oponen a que se aclare o se suprima la penúltima frase del párrafo 9.51, que a su juicio podría ser confusa en vista del análisis del Grupo Especial en el que se enmarca. Tampoco creen que la supresión de la última frase señalada por la Unión Europea sea "especialmente problemática", dado que no afectará a la coherencia del informe. Sin embargo, consideran que la última frase del párrafo 9.51 está respaldada de forma clara e inequívoca por las pruebas que menciona el Grupo Especial.

5.87. El Grupo Especial ha modificado el párrafo 9.51, suprimiendo la penúltima frase de ese párrafo y sustituyéndola por el texto que anteriormente figuraba en la nota 2711.

Párrafo 9.64

5.88. La Unión Europea solicita al Grupo Especial que revise la primera frase del párrafo 9.64 para reflejar con exactitud el argumento de la Unión Europea, a saber, que la totalidad de las subvenciones posteriores a 2006, *a excepción de determinadas subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos*, permiten a Boeing bajar los precios de sus LCA en las campañas de ventas competitivas. Los Estados Unidos no plantean objeciones a la solicitud de la Unión Europea.

5.89. El Grupo Especial ha modificado la primera frase del párrafo 9.64 conforme a lo solicitado por la Unión Europea. Ha añadido referencias adicionales a los argumentos de la Unión Europea de que determinadas subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos posteriores a 2006, identificadas en la Prueba documental EU-1265, funcionan en la actualidad a través de un mecanismo causal basado en la tecnología, mientras que el resto de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos posteriores a 2006 funcionan en la actualidad mediante un mecanismo causal basado en los precios.[47] El Grupo Especial también ha incluido referencias cruzadas a dos argumentos subsidiarios condicionales formulados por la Unión Europea en la nota 352 a su respuesta a la pregunta 43 del Grupo Especial, a saber, que en caso de que el Grupo Especial no estuviera de acuerdo en que determinadas subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos posteriores a 2006 funcionan, en la actualidad, a través de un mecanismo causal basado en la tecnología, subsidiariamente funcionan mediante un mecanismo causal en el marco de la denominada "categoría 2", y en caso de que el Grupo Especial discrepe de ese argumento, subsidiariamente funcionan "sobre una base distinta" mediante la vía causal de los "efectos en los precios", como se describe en el caso de las subvenciones de la "categoría 3".

Nota 2834 al párrafo 9.128 (ahora nota 2849 al párrafo 9.127)

5.90. La Unión Europea solicita al Grupo Especial que suprima la nota 2834 al párrafo 9.128 (ahora nota 2849 al párrafo 9.127). En dicha nota, el Grupo Especial compara las constataciones formuladas en el procedimiento inicial respecto de la naturaleza y los efectos de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos con las del Grupo Especial inicial que se ocupó del asunto *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles* respecto de la naturaleza de determinadas subvenciones en litigio en esa diferencia y sus efectos en la capacidad de Airbus para lanzar e introducir en el mercado diversas LCA de Airbus. La Unión Europea parece estar en desacuerdo con la descripción que hace el Grupo Especial de las constataciones formuladas por el Grupo Especial inicial que examinó el asunto *CE y determinados Estados*

[46] *Comparison of Net Aircraft Price and Appraised Value* (Comparación del precio neto de las aeronaves y el valor estimado (Prueba documental EU-1183) (ICSS)).

[47] Véase la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 43 del Grupo Especial, párrafos 279 y 280.

miembros - Grandes aeronaves civiles y, en cualquier caso, aduce que la descripción del Grupo Especial es incompleta e innecesaria para la resolución de las cuestiones objeto del presente procedimiento, por lo que debería suprimirse.

5.91. Los Estados Unidos se oponen a la solicitud de la Unión Europea. Aducen que en la nota 2834 (ahora nota 2849) se comparan las constataciones formuladas en la diferencia inicial con las formuladas en el asunto *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles* para arrojar luz sobre el análisis del párrafo 9.128 (ahora párrafo 9.127), en el que figura la afirmación de que no se constató que las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos hubieran creado tecnologías o productos que de otro modo no existirían. Los Estados Unidos consideran que la comparación con el asunto *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles* es acertada, puesto que se traza una distinción entre las subvenciones que aceleran la entrada de un producto en el mercado y las subvenciones que hacen posible la existencia misma de un producto. Los Estados Unidos consideran que la caracterización que hace el Grupo Especial del asunto *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles* es correcta, ya que se refiere a las afirmaciones del Grupo Especial que figuran en los párrafos 7.1949 y 7.1993 del informe del Grupo Especial, y a las afirmaciones del Órgano de Apelación que figuran en los párrafos 1264, 1299 y 1300 del informe del Órgano de Apelación. Según los Estados Unidos, esas afirmaciones no dejan duda de que la nota 2834 (ahora nota 2849) describe con exactitud las constataciones pertinentes formuladas en el asunto *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles* y no hay ningún "matiz" que el Grupo Especial no haya reflejado o ninguna "cuestión" sin resolver derivada de otra diferencia. Por último, los Estados Unidos añaden que les parece perfectamente normal y apropiado que los grupos especiales ilustren un razonamiento comparando la diferencia que se ha sometido a su consideración con una diferencia anterior.

5.92. El Grupo Especial no considera que pueda interpretarse erróneamente que el análisis de algunas de las constataciones sobre la relación causal formuladas por el Grupo Especial y aceptadas por el Órgano de Apelación en el asunto *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles* trata de reflejar exhaustivamente todos los aspectos de las constataciones relativas a los efectos desfavorables formuladas en esa diferencia. No obstante, el Grupo Especial ha modificado la nota 2834 (ahora nota 2849) para aclarar que el Grupo Especial no tenía esa intención. Antes bien, el Grupo Especial simplemente quería poner de relieve una importante distinción entre las constataciones relativas a los "efectos tecnológicos" formuladas por el Grupo Especial en el procedimiento inicial de la presente diferencia y las constataciones del Grupo Especial que se ocupó del asunto *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles* respecto de la naturaleza, el funcionamiento y los efectos de algunas de las subvenciones en litigio en ese asunto, porque la diferencia, como se explica en el párrafo 9.129 (ahora párrafo 9.128), es sumamente pertinente para la naturaleza de la pregunta hipotética que el Grupo Especial debe plantear al determinar si se ha demostrado que los efectos de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007 subsisten en el período posterior a la aplicación. Por consiguiente, el Grupo Especial deniega la solicitud de la Unión Europea.

Párrafo 9.157 (ahora párrafo 9.156)

5.93. Los Estados Unidos solicitan al Grupo Especial que modifique la segunda frase del párrafo 9.157 (ahora párrafo 9.156) para expresar mejor el argumento que parece exponer el Grupo Especial, a saber, que como observa la propia Unión Europea, la Unión Europea no aduce que, sin las subvenciones, la tecnología en cuestión nunca habría existido.

5.94. La Unión Europea coincide con los Estados Unidos en que la segunda frase del párrafo 9.157 (ahora párrafo 9.156) es un tanto difícil de seguir y ambigua. Sin embargo, también considera que la formulación alternativa propuesta por los Estados Unidos es igualmente difícil de seguir. La Unión Europea propone una redacción alternativa para evitar combinar la frase "como observa la propia Unión Europea" con la frase "la Unión Europea no aduce que".

5.95. El Grupo Especial ha realizado la modificación solicitada en los términos propuestos por la Unión Europea.

Párrafo 9.181 (ahora párrafos 9.180 y 9.181)

5.96. La Unión Europea solicita al Grupo Especial que aclare si la exposición que sigue al resumen de los argumentos de los Estados Unidos que figura en las primeras dos frases del párrafo 9.181 (ahora párrafo 9.180) es también un resumen de los argumentos de los Estados Unidos o si tiene por objeto estructurar el análisis del propio Grupo Especial sobre las cuestiones que plantean los argumentos. En el primer caso, la Unión Europea solicita al Grupo Especial que revise la exposición para indicar claramente que se refiere a los argumentos de los Estados Unidos. En el segundo caso, la Unión Europea sugiere que el Grupo Especial empiece un párrafo nuevo al acabar la segunda frase del párrafo 9.181 (ahora párrafo 9.181). Los Estados Unidos no formulan observaciones sobre la solicitud de la Unión Europea.

5.97. El Grupo Especial confirma que las últimas tres frases del párrafo 9.181 del informe provisional tienen por objeto estructurar su análisis de las cuestiones que plantean los argumentos de las partes. Estamos de acuerdo con la indicación de la Unión Europea de que, en aras de la claridad, es preferible que el Grupo Especial presente esas frases en un nuevo párrafo (ahora párrafo 9.181). Hemos revisado el texto en consecuencia.

Párrafo 9.184

5.98. La Unión Europea solicita al Grupo Especial que modifique la última frase del párrafo 9.184 de modo que haga referencia únicamente al 787-10, y no también al 787-9/10. La Unión Europea explica que Boeing lanzó el 787-9 como parte de la familia original de las LCA 787 en 2004, y su entrada en servicio estaba prevista para una fecha posterior a la del 787-8. Los Estados Unidos están de acuerdo con la revisión solicitada por la Unión Europea.

5.99. El Grupo Especial ha introducido la modificación solicitada por la Unión Europea.

Nota 3132 al párrafo 9.302 (ahora nota 3152 al párrafo 9.300)

5.100. La Unión Europea solicita al Grupo Especial que añada un resumen de los argumentos de la Unión Europea con respecto al fundamento jurídico para constatar una contención significativa de la subida de los precios en dos mercados de productos. Más concretamente, la Unión Europea recuerda que ha aducido que la no inclusión, en la segunda parte del párrafo 3 c) del artículo 3, del requisito de que el "producto subvencionado" y el "producto similar" se encuentren en el mismo mercado, implica que se puede establecer el efecto significativo de contención de la subida de los precios, reducción de los precios y pérdida de ventas en caso de que los efectos de una subvención se produzcan en un mercado de productos distinto de aquel en el que compite el producto subvencionado. Los Estados Unidos no formulan observaciones sobre la solicitud de la Unión Europea.

5.101. El Grupo Especial ha hecho la adición solicitada por la Unión Europea.

Nota 3164 al párrafo 9.324 (ahora nota 3185 al párrafo 9.322)

5.102. La Unión Europea solicita al Grupo Especial que añada a esta nota, en forma de cita, la constatación pertinente formulada por el Grupo Especial inicial en el párrafo 7.1793 de ese informe, a que se hace referencia, y que a su juicio abarca lo comprendido entre las frases sexta a octava de dicho párrafo.

5.103. Los Estados Unidos observan que en la nota 3164 (ahora nota 3185) se cita el párrafo 7.1793 del informe del Grupo Especial sobre el asunto *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, que, según aducen, contiene texto pertinente que la Unión Europea no ha solicitado se incluya en la cita textual procedente de ese párrafo. Los Estados Unidos consideran que, antes que añadir una cita textual incompleta del párrafo 7.1793, como propone la Unión Europea o, subsidiariamente, citar prácticamente la totalidad de dicho párrafo, la mejor solución es rechazar la solicitud de la Unión Europea y no modificar la nota 3164 (ahora nota 3185).

5.104. La Unión Europea no ha explicado en forma satisfactoria por qué considera conveniente citar solo las frases sexta a octava del párrafo 7.1793 del informe del Grupo Especial sobre el

asunto *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación*) junto con la referencia que hace el Grupo Especial a dicho párrafo en la nota 3164 (ahora nota 3185).

5.105. Por lo tanto, el Grupo Especial se abstiene de introducir la modificación solicitada por la Unión Europea.

Nota 3277 al párrafo 9.392 (ahora nota 3288 al párrafo 9.389)

5.106. La Unión Europea solicita al Grupo Especial que aclare, en la segunda frase de la nota 3277 (ahora nota 3288), que el número mencionado de aeronaves que supuestamente representarían una pérdida de ventas entre 2007 y 2013 abarca no solo las supuestas pérdidas de ventas del A350XWB, sino también del A320neo y del A320ceo. Los Estados Unidos están de acuerdo con la corrección solicitada.

5.107. El Grupo Especial ha hecho la corrección solicitada por la Unión Europea.

Párrafo 9.461 (ahora párrafo 9.458)

5.108. La Unión Europea solicita al Grupo Especial que corrija la segunda frase del párrafo 9.461 (ahora párrafo 9.458) añadiendo la palabra "y" antes de la frase "no había otros factores, distintos del precio, que expliquen por qué Boeing logró obtener la venta ...".

5.109. Los Estados Unidos responden que la revisión propuesta por la Unión Europea se prestaría a confusión, porque la ubicación de las comas y la reiteración de la palabra "y" dejarían un margen de incertidumbre en cuanto a qué frase o frases explican lo que el Grupo Especial entiende por "sensibles a los precios" y qué frase o frases son factores adicionales a la sensibilidad a los precios que junto con esta dieron lugar a dos de las campañas de ventas examinadas. Los Estados Unidos proponen una modificación alternativa de la segunda frase del párrafo 9.461 (ahora párrafo 9.458) en la que se añada la palabra "y" como propone la Unión Europea, pero se suprima la coma que la precede.

5.110. El Grupo Especial ha modificado la segunda frase del párrafo 9.461 (ahora párrafo 9.458) teniendo en cuenta las observaciones de ambas partes.

Párrafo 9.483 (ahora párrafo 9.480)

5.111. La Unión Europea solicita al Grupo Especial que añada el término "significativas" en la última frase del párrafo 9.483 (ahora párrafo 9.480) para reflejar con exactitud los argumentos de la Unión Europea tal como se exponen en los párrafos 9.415 y 9.432 (ahora párrafos 9.412 y 9.429). Los Estados Unidos no formulan observaciones sobre la solicitud de la Unión Europea.

5.112. El Grupo Especial ha introducido la modificación solicitada por la Unión Europea.

5.2.6 Apéndice 1

Párrafo 49

5.113. Los Estados Unidos aducen que las pruebas sometidas al Grupo Especial no respaldan la conclusión, expuesta en la última frase del párrafo 49 del apéndice 1, de que los acuerdos de cooperación en materia de investigación y desarrollo "habitualmente" dan **[***]**. Por lo tanto, los Estados Unidos solicitan que se modifique la última frase del párrafo 49 del apéndice 1 de modo que se afirme únicamente que **[***]**.

5.114. Los Estados Unidos aducen que el análisis realizado por el Grupo Especial en la sección precedente del apéndice 1 no contiene una exposición exhaustiva de las cantidades que abonan las partes que hacen el encargo para utilizar la propiedad intelectual. Además, según los Estados Unidos, si se toman los 18 acuerdos de investigación y desarrollo identificados por Berneman y Razgaitis como el ejemplo más general:

a. catorce de ellos obligaban a la parte que hace el encargo a pagar regalías a la parte que lo recibe en caso de que hiciera ventas comerciales de un producto utilizando los

resultados de la investigación contratada, con independencia de que la venta estuviera sujeta a una licencia exclusiva o no exclusiva;

b. en un decimoquinto contrato se estipulaba el pago de regalías en algunas situaciones y el reparto de beneficios en otras;

c. algunos de los acuerdos concedían a la parte que hace el encargo solo una licencia exclusiva, o bien porque esa licencia abarcaba en esencia todos los productos, o bien porque la licencia exclusiva se aplicaba solo a los productos que la parte que hace el encargo decidiera comercializar, mientras que la parte que lo recibe conservaba la totalidad de los derechos con respecto a los demás productos;

d. nueve de los 18 acuerdos obligaban a la parte que hace el encargo a realizar pagos por objetivos, además de abonar regalías, habitualmente vinculados con el cumplimiento de etapas que culminan en la posibilidad de comercializar los productos resultantes de la investigación.

5.115. En vista de lo que antecede, los Estados Unidos aducen que las pruebas sometidas al Grupo Especial no respaldan la conclusión de que los acuerdos de cooperación en materia de investigación y desarrollo **[***]**.

5.116. La Unión Europea solicita al Grupo Especial que no modifique la formulación del texto del informe provisional que figura en el párrafo 49 del apéndice 1.

5.117. La Unión Europea considera que la observación formulada por los Estados Unidos parece centrarse en la referencia del Grupo Especial al "costo" de las licencias no exclusivas para la parte que hace el encargo (por lo que respecta a las cantidades que abonan esas partes para utilizar la propiedad intelectual), y la referencia, en la última frase del párrafo 49, a **[***]**. Observa, sin embargo, que los Estados Unidos solicitan al Grupo Especial que suprima toda referencia a las licencias no exclusivas, y aduce que una petición de esa índole está en contradicción con el hecho de que el Grupo Especial explica correctamente en el párrafo 49 que, en el marco de los contratos de cooperación en materia de investigación y desarrollo de muestra, la parte que hace el encargo obtiene **[***]**.

5.118. La Unión Europea también aduce que las referencias de los Estados Unidos a los acuerdos identificados por Berneman y Razgaitis no justifican su solicitud, incluso con respecto a la cuestión específica del costo. En lugar de ello, la Unión Europea considera que esos acuerdos respaldan la conclusión del Grupo Especial de que **[***]**. La Unión Europea aduce, más concretamente, que algunos de los 18 acuerdos de investigación y desarrollo proporcionan de forma automática a la parte que hace el encargo licencias exentas de regalías para utilizar comercialmente la propiedad intelectual generada, mientras que en el marco de otros acuerdos de este grupo, la parte que hace el encargo obtiene la titularidad de los derechos de patente respecto de algunas de las nuevas tecnologías y, por lo tanto, no necesita adquirir una licencia o pagar por ella para utilizar comercialmente la propiedad intelectual que le pertenece. Según la Unión Europea, se trata en ambos casos de situaciones en que la parte que hace el encargo puede **[***]**, en paralelo con la parte que lo recibe, lo que es perfectamente congruente con el sentido de la última frase del párrafo 49 del apéndice 1 cuya supresión solicitan los Estados Unidos.

5.119. La Unión Europea además observa que la última frase del párrafo 49 figura en la sección "Conclusiones" del apéndice 1, en la que se examinan pruebas que van más allá de los 18 acuerdos a los que se refieren los Estados Unidos en la observación expuesta *supra*, y también se incluyen el examen y las constataciones del Grupo Especial en el marco de los contratos A a F inclusive, que respaldan plenamente la conclusión que figura en la última frase del párrafo 49 cuya supresión solicitan los Estados Unidos. A este respecto, la Unión Europea observa que, en el marco de los contratos A a F inclusive, **[***]**. La Unión Europea se refiere al resumen de los contratos A a F inclusive que hace el Grupo Especial en el párrafo 21 del apéndice 1, y observa que los Estados Unidos no se oponen a la conclusión del Grupo Especial de que, con respecto a los contratos A a F inclusive, **[***]**. Por consiguiente, la Unión Europea aduce que, al solicitar la supresión de un aspecto importante de la conclusión del Grupo Especial, los Estados Unidos han decidido soslayar toda una sección del análisis del Grupo Especial en la que esa conclusión está en parte basada.

5.120. Creemos que se puede abordar la objeción de los Estados Unidos respecto de la exactitud de la última frase del párrafo 49 del apéndice 1 sin suprimir toda la frase que va a continuación del punto b) en esa frase, lo que, como indica la Unión Europea, no está justificado. El Grupo Especial ha modificado la última frase del párrafo 49 del apéndice 1 en consecuencia.

5.3 La designación de determinada información como ICC o ICSS

5.121. Cada una de las partes formuló una serie de solicitudes con respecto a la colocación entre corchetes o la supresión de información en el informe provisional por tratarse de ICC o ICSS. Los Estados Unidos están de acuerdo con las solicitudes de la Unión Europea, que por su parte no ha formulado observaciones sobre las solicitudes de los Estados Unidos.

5.122. El Grupo Especial ha introducido las modificaciones solicitadas en la designación de determinada información como ICC o ICSS.

6 INTRODUCCIÓN A LAS CONSTATACIONES DEL GRUPO ESPECIAL

6.1 Supuesto incumplimiento por los Estados Unidos del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC como principal objeto del presente procedimiento sobre el cumplimiento

6.1. Nuestra tarea en este procedimiento en virtud del párrafo 5 del artículo 21 del ESD es resolver un "desacuerdo en cuanto a la existencia de medidas destinadas a cumplir las recomendaciones y resoluciones {del OSD} o a la compatibilidad de dichas medidas con un acuerdo abarcado".[48] A ese respecto, la cuestión central que tenemos ante nosotros es si los Estados Unidos han cumplido las recomendaciones y resoluciones adoptadas por el OSD en el procedimiento inicial de conformidad con el párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC.[49]

6.2. La Unión Europea alega que "los Estados Unidos no han aplicado las recomendaciones del OSD en el asunto *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, es decir, que retiren las subvenciones o adopten las medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables, de conformidad con el párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC".[50]

6.3. Los Estados Unidos afirman que "los Estados Unidos han retirado las subvenciones pertinentes o adoptado las medidas apropiadas para eliminar sus efectos desfavorables. Por consiguiente, los Estados Unidos han cumplido plenamente las recomendaciones y resoluciones del OSD".[51]

6.4. Aunque en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la Unión Europea también se hace referencia al párrafo 7 del artículo 4 del Acuerdo SMC[52], la Unión

---

[48] En la sección 7 del presente informe analizamos decisiones pertinentes de grupos especiales y del Órgano de Apelación relativas al objeto y el ámbito adecuado de los procedimientos del párrafo 5 del artículo 21 del ESD.

[49] Véase el párrafo 6.7 *infra*.

[50] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1933.

[51] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 1.

[52] El párrafo 6 de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la Unión Europea dice lo siguiente:

> Mediante una comunicación de fecha 23 de septiembre de 2012, los Estados Unidos notificaron a la Unión Europea que han adoptado varias medidas por las que supuestamente se retiran las subvenciones o eliminan sus efectos desfavorables (notificación de 23 de septiembre de 2012). Las medidas y los hechos enumerados por los Estados Unidos en su notificación de 23 de septiembre de 2012 no retiran las subvenciones ni eliminan sus efectos desfavorables, como exigen el párrafo 7 del artículo 4 y el párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC. En cambio, después de concluido el plazo de aplicación el 24 de septiembre de 2012, los Estados Unidos mantienen subvenciones específicas que causan efectos desfavorables actuales para los intereses de la UE, que son subvenciones prohibidas supeditadas a los resultados de exportación o al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados, y que son incompatibles con las obligaciones de los Estados Unidos en materia de trato nacional, como se detalla *infra* en la sección II. En consecuencia, la Unión Europea considera que los Estados Unidos no han cumplido las recomendaciones y resoluciones del OSD.

(sin subrayar en el original)
Véase también la primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 11.

Europea ha indicado que no solicita al Grupo Especial que formule una constatación de que los Estados Unidos no han cumplido lo dispuesto en esa disposición.[53]

6.5. Observamos que la Unión Europea alega también que las medidas en litigio en el presente procedimiento son incompatibles con los apartados a) y b) del párrafo 1 y el párrafo 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994. En tanto en cuanto esas alegaciones están comprendidas en el ámbito de este procedimiento, nos ocupamos de ellas en la sección 10 del presente informe.

6.2 Párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC y artículo 19 del ESD

6.6. El párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC dispone lo siguiente:

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

6.7. En el procedimiento inicial de la presente diferencia, el Órgano de Apelación recomendó lo que sigue:

> {Q}ue el OSD pida a los Estados Unidos que pongan las medidas que, según se ha constatado en el presente informe y en el informe del Grupo Especial modificado por el presente informe, son incompatibles con el Acuerdo SMC en conformidad con las obligaciones que les corresponden en virtud de ese Acuerdo. Más concretamente, habida cuenta de la recomendación formulada por el Grupo Especial en el párrafo 8.9 de su informe y las disposiciones del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC, el Órgano de Apelación recomienda que los Estados Unidos adopten las medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables que, según se ha constatado, han sido causados por su utilización de subvenciones, o para retirar dichas subvenciones.[54]

6.8. El párrafo 1 del artículo 19 del ESD establece que, cuando un grupo especial o el Órgano de Apelación lleguen a la conclusión de que una medida es incompatible con un acuerdo abarcado, recomendarán "que el Miembro afectado la ponga en conformidad con ese acuerdo". De la recomendación del Órgano de Apelación en el procedimiento inicial parece desprenderse que dicho Órgano considera que las prescripciones del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC son una expresión específica de esa obligación general de cumplimiento.

6.9. Observamos, a ese respecto, que en las diferencias en que hay constataciones sobre la existencia de subvenciones recurribles, el Órgano de Apelación ha formulado sistemáticamente sus recomendaciones en los términos empleados en el párrafo 1 del artículo 19 del ESD.

6.10. Así pues, en *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*)* y *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, el Órgano de Apelación confirmó las constataciones de los grupos especiales relativas a la existencia de subvenciones recurribles otorgadas por los Estados Unidos a los productores estadounidenses de algodón y recomendó que "el Órgano de Solución de Diferencias pida a los Estados Unidos que pongan sus medidas, declaradas incompatibles con el Acuerdo sobre la Agricultura y el Acuerdo SMC en el presente

[53] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 107. Por lo tanto, no vemos la necesidad de pronunciarnos sobre la solicitud de los Estados Unidos de una constatación de que el párrafo 7 del artículo 4 no está comprendido en el mandato del Grupo Especial. (Solicitud de resoluciones preliminares presentada por los Estados Unidos, de fecha 13 de noviembre de 2012, párrafos 58 y 59). Coincidimos con la Unión Europea en que el hecho de que no solicite al Grupo Especial que formule constataciones en el marco del párrafo 7 del artículo 4 en este procedimiento no significa que el Grupo Especial no pueda abordar las alegaciones formuladas por la Unión Europea al amparo del artículo 3 del Acuerdo SMC. (Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 109).

[54] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 1352. (subrayado en el original)

informe y en el informe del Grupo Especial modificado por este informe, en conformidad con las obligaciones que les corresponden en virtud de esos Acuerdos".[55]

6.11. De modo similar, en *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, el Órgano de Apelación observó que, en la medida en que había confirmado las constataciones del Grupo Especial con respecto a las subvenciones recurribles o que esas constataciones no habían sido objeto de apelación, "se mantiene la recomendación que hizo el Grupo Especial, de conformidad con el párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC, en el párrafo 8.7 de su informe, de que 'el Miembro otorgante de cada subvención que se ha constatado ha dado lugar a esos efectos desfavorables 'adopt{e} las medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables o retir{e} la subvención'"". A continuación, el Órgano de Apelación recomendó "que el OSD pida a la Unión Europea que ponga las medidas que, según se ha constatado en el presente informe y en el informe del Grupo Especial modificado por el presente informe, son incompatibles con el Acuerdo SMC, en conformidad con las obligaciones que le corresponden en virtud de ese Acuerdo".[56]

6.12. También tomamos nota del examen que hizo el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)* de la relación del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC con las normas y procedimientos generales del ESD:

> El párrafo 8 del artículo 7 es una de las "normas y procedimientos especiales o adicionales que en materia de solución de diferencias contienen los acuerdos abarcados" identificados en el párrafo 2 del artículo 1 y en el Apéndice 2 del ESD, que prevalecen sobre las normas y procedimientos generales del ESD en la medida en que haya una discrepancia entre ellos. A nuestro juicio, el párrafo 8 del artículo 7 especifica las medidas que debe adoptar el Miembro demandado cuando se constata que una subvención otorgada o mantenida por ese Miembro ha tenido efectos desfavorables para los intereses de otro Miembro. Esto significa que, para determinar si se han cumplido las recomendaciones y resoluciones del OSD en un asunto que tiene que ver con tales subvenciones recurribles, un grupo especial tendría que evaluar si el Miembro de que se trata ha adoptado una de las medidas previstas en el párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC.[57]

6.13. El hecho de que en el procedimiento inicial en la presente diferencia el Órgano de Apelación formulara su recomendación en el marco del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC, como expresión específica de la obligación general que impone el párrafo 1 del artículo 19 del ESD de que el Miembro ponga su medida en conformidad con las obligaciones que le corresponden en virtud de un acuerdo abarcado, nos indica que el Órgano de Apelación no considera que las obligaciones de cumplimiento previstas en el párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC sean de una naturaleza fundamentalmente diferente que las obligaciones de cumplimiento previstas en el párrafo 1 del artículo 19 del ESD. Que el Órgano de Apelación interpreta el párrafo 8 del artículo 7 en armonía con el artículo 19 del ESD[58] resulta también evidente del hecho de que, cuando examinó el alcance del párrafo 8 del artículo 7 en *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*)*

[55] Informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*)*, párrafo 764; y *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, párrafo 449. Aunque en el último asunto el Órgano de Apelación no hizo referencia al párrafo 8 del artículo 7 en su propia recomendación, en otro lugar de su informe confirmó la constatación del Grupo Especial de que los Estados Unidos no habían cumplido lo dispuesto en el párrafo 8 del artículo 7. (Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, párrafo 447).

[56] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafos 1416 y 1418.

[57] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, párrafo 235 (no se reproducen las notas de pie de página). Véase también el párrafo 240 ("El párrafo 8 del artículo 7 informa el sentido y alcance de las recomendaciones y resoluciones del OSD derivadas del procedimiento inicial. A nuestro juicio, el párrafo 8 del artículo 7 especifica las medidas que tienen que adoptar los Estados Unidos para cumplir las recomendaciones y resoluciones del OSD").

[58] Por lo que respecta a la interpretación armoniosa de los tratados en el contexto del Acuerdo sobre la OMC, véase, por ejemplo, el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*)*, párrafo 549.

(párrafo 5 del artículo 21 - Brasil), observó que "en general se entiende que las medidas correctivas previstas en las normas de la OMC son de carácter prospectivo".[59]

6.14. El Órgano de Apelación ha explicado que el párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC exigirá normalmente que un Miembro adopte una "medida positiva":

> De conformidad con el párrafo 8 del artículo 7, el Miembro que ha de aplicar las recomendaciones y resoluciones tiene dos opciones para lograr el cumplimiento. Dicho Miembro: i) adoptará las medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables; o ii) retirará la subvención. La utilización de los términos "adoptará" y "retirará" indica que el cumplimiento de lo dispuesto en el párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC llevará consigo normalmente la adopción de alguna medida por el Miembro demandado. Esta medida positiva estará dirigida a llevar a efecto el retiro de la subvención o la eliminación de sus efectos desfavorables. Normalmente un Miembro no podrá abstenerse de adoptar medidas basándose en el supuesto de que la subvención expirará o en que los efectos desfavorables de la subvención desaparecerán por su propia cuenta.[60]

6.15. Las cuestiones en litigio en este procedimiento se refieren en gran medida a la pregunta de si los Estados Unidos han adoptado esa "medida positiva" y, en caso afirmativo, si esa medida ha sido apropiada.[61] Las posiciones divergentes de las partes con respecto a la cuestión de si los Estados Unidos han adoptado tal "medida positiva" reflejan las explicaciones muy diferentes que subyacen en los argumentos respectivos de las partes.

6.16. La explicación básica de los Estados Unidos consiste en que han retirado la mayoría de las subvenciones específicas que, según se constató en el procedimiento inicial, han causado efectos desfavorables y que las subvenciones que no han sido retiradas son demasiado pequeñas para causar efectos desfavorables. Los Estados Unidos aducen que la NASA y el DOD han reducido en gran medida la cantidad de investigaciones por cuya realización pagan a Boeing en virtud de los contratos y acuerdos pertinentes, y que la NASA también ha modificado la forma en que lleva a cabo las investigaciones con el fin de eliminar los aspectos de sus prácticas que dieron lugar a las constataciones contra los contratos de compra de la NASA anteriores a 2007. El Congreso de los Estados Unidos puso fin a las medidas EVE/IET en 2006 y desde entonces Boeing no ha recibido deducciones EVE/IET. El valor de las reducciones de impuestos asociadas con los IRB de la ciudad de Wichita anteriores a 2007 es muy escaso, la ciudad de Wichita no ha emitido nuevos IRB para Boeing, y el programa de IRB ya no es específico. Los Estados Unidos consideran que, al retirar las medidas EVE/IET, han eliminado los efectos desfavorables de la reducción del tipo del impuesto B&O del estado de Washington (la única subvención restante objeto de las recomendaciones y resoluciones del OSD que no ha sido retirada) porque la cuantía de esa

---

[59] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, nota 494. Otro ejemplo de la perspectiva del Órgano de Apelación sobre la estrecha relación que guardan el párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC y el artículo 19 del ESD es su observación de que "{a}unque no hay una disposición específica en el Acuerdo SMC que obligue a los grupos especiales a hacer una recomendación de retiro con respecto a subvenciones recurribles, pueden hacerlo en virtud de la regla general del párrafo 1 del artículo 19 del ESD". (Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, nota 1740).

[60] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, párrafo 236. (no se reproduce la nota de pie de página)

[61] El Brasil, un tercero en el presente procedimiento, aduce que la obligación que impone el párrafo 8 del artículo 7 de adoptar las medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables significa que por lo general se espera de un Miembro que adopte una medida positiva y que intervenga activamente para eliminar los efectos desfavorables. Cuando se haya constatado que los efectos desfavorables son causados por una subvención que ya no existe en el momento de la aplicación, la pregunta pertinente es si el Miembro en cuestión ha adoptado las medidas apropiadas para romper la relación causal entre la subvención y los efectos desfavorables. Esas medidas solo serán apropiadas "si tienen repercusiones en los efectos desfavorables concretos cuya existencia se ha constatado y es probable que den lugar a la eliminación de la ventaja competitiva desfavorable concreta resultante del empleo de la subvención". El Brasil recuerda también su posición en la diferencia *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)* según la cual una constatación de la existencia de efectos desfavorables "es aplicable más allá del período histórico examinado por el grupo especial" y el párrafo 8 del artículo 7 exige al Miembro cuyas subvenciones causan esos efectos desfavorables "adoptar medidas adecuadas para retirar plenamente los efectos actuales, presentes y futuros de las subvenciones". (Comunicación presentada por el Brasil en calidad de tercero, párrafos 53-57).

reducción del tipo del impuesto es demasiado pequeña en sí misma para causar efectos desfavorables.[62] Los Estados Unidos alegan que la Unión Europea hace diversos esfuerzos insostenibles por exagerar el valor de las medidas que impugna, y por aumentar su alcance, para encubrir la realidad de que las medidas comprendidas en el alcance del presente procedimiento, que los Estados Unidos han retirado en su mayor parte y cuyo valor han reducido, no pueden causar ningún efecto desfavorable, y mucho menos los efectos exagerados que alega la Unión Europea.[63]

6.17. La explicación básica de la Unión Europea consiste en que, lejos de haber retirado las subvenciones que en el procedimiento inicial se constató habían causado efectos desfavorables para los intereses de la Unión Europea respecto de las LCA, las autoridades federales, estatales y locales de los Estados Unidos han aumentado significativamente esas subvenciones y han agravado sus efectos desfavorables. Las mismas subvenciones que en el procedimiento inicial se constató habían permitido la disponibilidad y la tecnología avanzada del 787 así como los precios más bajos del 737NG, más otras subvenciones adicionales estrechamente relacionadas, existen en la actualidad y causan un daño competitivo actual y significativo a los intereses de la Unión Europea respecto de las LCA. La Unión Europea aduce que ninguna de las subvenciones de los Estados Unidos en litigio en el procedimiento inicial ha sido retirada. La Unión Europea rechaza los argumentos de los Estados Unidos de que el resultado de añadir cuantías anuales supuestamente inferiores de subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos posteriores a 2006 es una reducción de las subvenciones. Al contrario, añadir nuevas subvenciones al anterior conjunto de subvenciones ingentes no retiradas, incluso en una proporción menor, aumenta dicho conjunto de subvenciones y los efectos desfavorables.[64] La Unión Europea considera que las objeciones de los Estados Unidos a la inclusión de determinadas medidas en el ámbito del presente procedimiento carecen de fundamento, y que sus argumentos relativos a las magnitudes de las subvenciones dependen de que se "atomice" la subvención, un análisis que rechazó el Órgano de Apelación.[65] La Unión Europea alega que los Estados Unidos han proporcionado a Boeing 8.850 millones de dólares EE.UU. durante el período 2007-2014, y que las cuantías anuales se han incrementado significativamente cada año. Por consiguiente, la cuantía de las subvenciones de que dispone Boeing para reducir los precios de sus LCA en campañas de ventas estratégicas sensibles a los precios es considerable y no es insignificante, como dan a entender los Estados Unidos.[66]

6.3 Estructura de los argumentos de la Unión Europea de que los Estados Unidos no han retirado la subvención ni han adoptado las medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables en el sentido del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC

6.18. Está bien establecido que las normas generales sobre la asignación de la carga de la prueba en los procedimientos de solución de diferencias de la OMC también se aplican al párrafo 5 del artículo 21 del ESD[67], incluso en asuntos en que supuestamente un Miembro no ha adoptado las medidas requeridas por el párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC. En consecuencia, corresponde a la Unión Europea, como parte reclamante en este procedimiento, la carga de demostrar que los Estados Unidos no han retirado la subvención y que no han adoptado las medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables en el sentido del párrafo 8 del artículo 7. Las partes no discuten este aspecto de la asignación de la carga de la prueba.[68]

6.19. A este respecto, también tomamos nota de la observación, con la que coincidimos, que hizo el Grupo Especial encargado del asunto *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)* de que no hay "en el texto del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC y el párrafo 5 del artículo 21 del ESD nada que respalde la afirmación de que en un procedimiento en virtud del párrafo 5 del artículo 21 que afecta al supuesto incumplimiento del párrafo 8 del

[62] Declaración inicial de los Estados Unidos en la reunión con el Grupo Especial, párrafo 2. Los Estados Unidos presentaron una declaración inicial en la reunión con el Grupo Especial pero no presentaron una declaración final.

[63] Declaración inicial de los Estados Unidos en la reunión con el Grupo Especial, párrafo 3.

[64] Declaración inicial de la Unión Europea en la reunión con el Grupo Especial, párrafo 60.

[65] Declaración inicial de la Unión Europea en la reunión con el Grupo Especial, párrafo 61.

[66] Declaración inicial de la Unión Europea en la reunión con el Grupo Especial, párrafo 86.

[67] Informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios (párrafo 5 del artículo 21 - Argentina)*, párrafos 134-136; e informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, párrafo 9.4.

[68] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 32, 45 y 48; y primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 40 y 41.

artículo 7 del Acuerdo SMC un Miembro que no ha retirado la subvención está obligado a demostrar que ha eliminado los defectos desfavorables".[69]

6.20. Puesto que recae en la Unión Europea la carga de demostrar que los Estados Unidos han incumplido lo dispuesto en el párrafo 8 del artículo 7, nuestro análisis en el presente informe se basa en un examen de los argumentos y pruebas presentados por la Unión Europea. Consideramos útil, a ese respecto, exponer en esta sección de nuestro informe cómo ha estructurado la Unión Europea sus argumentos con arreglo a su interpretación del párrafo 8 del artículo 7.

6.21. La Unión Europea aduce que una constatación de incumplimiento del párrafo 8 del artículo 7 exige una determinación de que un Miembro otorga o mantiene subvenciones después de concluido el plazo para la aplicación[70] y de que esas subvenciones causan efectos desfavorables actuales.[71] Así pues, la Unión Europea interpreta la obligación de "retirar... la subvención" como la obligación de no otorgar o mantener la subvención después de concluido el plazo para la aplicación[72] e interpreta la obligación de "adoptar ... las medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables" como la obligación de asegurar que después de concluido ese plazo no se producen efectos desfavorables actuales procedentes de subvenciones que no hayan sido retiradas. A la luz de esa interpretación, la Unión Europea alega que los Estados Unidos han incumplido las obligaciones que les corresponden en virtud del párrafo 8 del artículo 7 sobre la base de que: a) los Estados Unidos no han retirado la subvención en el sentido del párrafo 8 del artículo 7 porque otorgan o mantienen subvenciones a Boeing después de concluido el plazo para la aplicación; y b) los Estados Unidos no han adoptado las medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables en el sentido del párrafo 8 del artículo 7 porque esas subvenciones causan efectos desfavorables actuales para los intereses de la Unión Europea en el sentido del artículo 5 del Acuerdo SMC.[73] Esos efectos desfavorables actuales para los intereses de la Unión Europea tienen lugar "en forma de decenas de miles de millones de dólares EE.UU. de ingresos dejados de percibir por Airbus mediante la pérdida significativa de ventas, la contención significativa de la subida de los precios y el desplazamiento y la obstaculización de las cuotas de mercado en varios mercados de productos de LCA".[74]

6.22. Con respecto a la interpretación que hace la Unión Europea del párrafo 8 del artículo 7, los Estados Unidos consideran que "en efecto, la UE afirma que el Miembro que impugna el cumplimiento en el marco del párrafo 8 del artículo 7 debe formular de nuevo todos sus argumentos". Los Estados Unidos observan que "ni el ESD ni el Acuerdo SMC obligan a un Miembro a adoptar ese enfoque" pero "como la UE no plantea ningún otro argumento, la cuestión de si esa es la única forma de demostrar el incumplimiento en el marco del párrafo 8 del artículo 7 no se ha sometido al Grupo Especial".[75]

6.23. Así pues, habida cuenta de la forma en que la Unión Europea ha estructurado sus argumentos, nuestra tarea en el presente procedimiento consiste en determinar si los Estados

---

[69] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, nota 89. El Grupo Especial hizo esa afirmación en respuesta al argumento planteado por Nueva Zelandia en calidad de tercero de que "el párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC afecta a la distribución de la carga de la prueba en el presente procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 del ESD", de modo que "debe recaer en el Miembro que no retire la medida en cuestión la carga de demostrar que ha eliminado los efectos desfavorables". (Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, nota 89).

[70] Por "plazo para la aplicación", tal como la Unión Europea utiliza esta expresión en el presente asunto, se entiende el plazo de seis meses mencionado en el párrafo 9 del artículo 7 del Acuerdo SMC, que en la presente diferencia finalizó el 23 de septiembre de 2012.

[71] Véase, por ejemplo, la primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 816:

> En breve, de conformidad con el párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC, un grupo especial sobre el cumplimiento debe constatar que el Miembro demandado no ha cumplido las recomendaciones y resoluciones del OSD si se cumplen dos condiciones: i) se ha demostrado que, después de concluido el plazo para la aplicación, el Miembro demandado otorga o mantiene subvenciones, que no ha retirado; y ii) esas subvenciones no retiradas causan efectos desfavorables en el momento presente.

[72] Consideramos que esta interpretación de la expresión "retirar la subvención" está implícita en los argumentos de la Unión Europea. La Unión Europea no analiza expresamente el sentido de esa expresión.

[73] Véase, por ejemplo, la primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 5, 817, 818 y 1934.

[74] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 818.

[75] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 41.

Unidos no han retirado la subvención en el sentido del párrafo 8 del artículo 7 porque otorgan o mantienen subvenciones a Boeing después de concluido el plazo para la aplicación y, en tal caso, si los Estados Unidos no han adoptado las medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables en el sentido del párrafo 8 del artículo 7 porque esas subvenciones causan efectos desfavorables actuales. Al proceder sobre esa base no queremos dar a entender que respaldamos la opinión que parece tener la Unión Europea de que una constatación de incumplimiento del párrafo 8 del artículo 7 exige siempre ese tipo de análisis.

6.24. Si bien la tesis central planteada por la Unión Europea en apoyo de su alegación de que los Estados Unidos han incumplido lo dispuesto en el párrafo 8 del artículo 7 es que los Estados Unidos otorgan o mantienen subvenciones a Boeing después de concluido el plazo para la aplicación que causan efectos desfavorables actuales, entendemos que en la manera en que la Unión Europea pretende justificar esa afirmación hay una importante distinción conceptual entre dos grupos de medidas: siete tipos de subvenciones "posteriores a 2006" supuestamente concedidas por los Estados Unidos a Boeing desde el período de referencia examinado en el procedimiento inicial, por una parte, y determinadas subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA y el DOD "anteriores a 2007" que estaban en litigio en el procedimiento inicial, por otra.

6.25. El principal argumento de la Unión Europea para respaldar su posición de que los Estados Unidos otorgan o mantienen subvenciones a Boeing después de concluido el plazo para la aplicación que causan efectos desfavorables actuales es que, con posterioridad al período de referencia de 2004-2006 examinado en el procedimiento inicial, los Estados unidos han otorgado o mantenido subvenciones a Boeing que son de "la misma naturaleza" que las subvenciones que se constató eran recurribles en el procedimiento inicial. A este respecto, la Unión Europea afirma que los Estados Unidos otorgan o mantienen siete categorías de "subvenciones posteriores a 2006 a la División de LCA de Boeing".[76] Esas subvenciones posteriores a 2006 incluyen supuestas subvenciones otorgadas en virtud de programas que continúan los programas que estaban en litigio en el procedimiento inicial y subvenciones adicionales supuestamente introducidas por los Estados Unidos que la Unión Europea considera comprendidas en el ámbito de este procedimiento debido a su relación con las medidas en litigio en el procedimiento inicial.[77]

6.26. La Unión Europea sostiene que las subvenciones posteriores a 2006 en litigio son "similares a, y en esencia una continuación de" o "similares a" las subvenciones objeto de las recomendaciones y resoluciones del OSD en el procedimiento inicial:

> En la presente diferencia, la Unión Europea impugna varias subvenciones posteriores a 2006 mantenidas por los Estados Unidos. Con respecto a esas subvenciones, la Unión Europea demostró que las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA posteriores a 2006 son similares a, y en esencia una continuación de, las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA anteriores a 2007. La Unión Europea también ha demostrado que el Programa CLEEN de la FAA es similar a, y en esencia una continuación de, las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA. De modo similar, la Unión Europea demostró que las "nuevas" subvenciones del DOD son similares a, y en esencia una continuación de, los programas de la NASA y el DOD en litigio ante el Grupo Especial inicial. La Unión Europea también demostró que las subvenciones de Carolina del Sur son similares a las subvenciones de Washington, de Kansas y EVE/IET en litigio ante el Grupo Especial inicial. Con respecto a todas esas medidas, la Unión Europea ha demostrado que son subvenciones específicas, en el sentido de los artículos 1 y 2 del Acuerdo SMC, que causan efectos desfavorables en

[76] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 56, gráfico 1. Véase el párrafo 8.55 *infra*.

[77] Véase, por ejemplo, la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la Unión Europea, párrafo 7, y la primera comunicación escrita de la Unión Europea, sección V. Parece que por "subvenciones adicionales" comprendidas en el ámbito del presente procedimiento la Unión Europea quiere decir: a) las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA otorgadas en virtud de "programas sucesores y otros programas estrechamente relacionados"; b) el Programa CLEEN de la FAA; c) las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos del DOD otorgadas en virtud de elementos de programa RDT&E del DOD que o bien no existían en el momento del Grupo Especial inicial o bien existían previamente pero no financiaron la investigación y el desarrollo pertinentes de las LCA de doble uso de Boeing hasta 2007; d) el Centro Conjunto de Innovación en Tecnología Aeroespacial del estado de Washington; y e) todas las medidas de Carolina del Sur. (Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 60 y 197; y 229 y 232; 388 y 389; 541; y 734 y 736).

las circunstancias fácticas actuales, lo que hace que sean incompatibles con el artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6 del Acuerdo SMC.[78]

6.27. La Unión Europea sostiene que las subvenciones posteriores a 2006 causan efectos desfavorables en el período posterior a la aplicación principalmente mediante un "mecanismo causal basado en los precios".

6.28. Por otra parte, con respecto a determinadas subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA y el DOD anteriores a 2007 que se constató eran causa de efectos desfavorables en virtud de sus efectos tecnológicos en relación con el Boeing 787[79], la Unión Europea sostiene que los Estados Unidos otorgan o mantienen subvenciones a Boeing después de concluido el plazo para la aplicación y por lo tanto no han retirado la subvención en el sentido del párrafo 8 del artículo 7 porque no han modificado las condiciones de las medidas que se constató eran subvenciones recurribles en el procedimiento inicial a fin de eliminar el beneficio otorgado por esas medidas. Con respecto a esas subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA y el DOD anteriores a 2007, así como a los contratos de compra del DOD anteriores a 2007 que considera están comprendidos en el ámbito del presente procedimiento, la Unión Europea aduce que los Estados Unidos no han adoptado las medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables en el sentido del párrafo 8 del artículo 7 porque esas subvenciones siguen causando efectos desfavorables adicionales en el período posterior a la aplicación mediante un "mecanismo causal basado en la tecnología". Además, la Unión Europea aduce que determinados efectos desfavorables que en el procedimiento inicial se constató habían sido causados por las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA y el DOD anteriores a 2007 para el 787 no han dejado de existir, y que esos mismos efectos desfavorables continúan en el período posterior a la aplicación.

6.29. Así pues, cabe exponer los principales aspectos de los argumentos de la Unión Europea como sigue:

a. Los Estados Unidos otorgan o mantienen subvenciones a Boeing después de concluido el plazo para la aplicación y por lo tanto no han retirado la subvención en el sentido del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC:

   - Subvenciones posteriores a 2006: los Estados Unidos otorgan o mantienen siete categorías de subvenciones a Boeing que son similares a (y una continuación de) las medidas que se constató eran subvenciones recurribles en el procedimiento inicial.

   - Subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA y el DOD anteriores a 2007: los Estados Unidos no han modificado las condiciones de determinadas transacciones de la NASA y el DOD en litigio en el procedimiento inicial de una manera que elimine el beneficio.[80]

[78] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 151 del Grupo Especial, párrafo 8. (no se reproducen las notas de pie de página) Véanse también las observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados unidos a la pregunta 151 del Grupo Especial, párrafo 9 ("{e}n resumen, la Unión Europea ha demostrado que varias de las subvenciones posteriores a 2006 son de la misma naturaleza, en el sentido de que son similares a, y en esencia una continuación de, las subvenciones iniciales, y que esas subvenciones causan efectos desfavorables 'actuales' (incluida una amenaza 'actual' de varias formas de perjuicio grave). Por lo tanto, el Grupo Especial sobre el cumplimiento debería constatar que los Estados Unidos han incumplido lo dispuesto en el párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC". (no se reproducen las notas de pie de página)).

[79] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafos 7.1773 y 7.1797.

[80] Por consiguiente, la Unión Europea utiliza la expresión "subvenciones otorgadas o mantenidas después de concluido el plazo para la aplicación" no solo cuando una supuesta contribución financiera continúa después de concluido el plazo para la aplicación, sino también cuando la contribución financiera puede haber terminado antes de concluido el plazo para la aplicación pero no se ha eliminado el beneficio. Con respecto a determinadas subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007, la Unión Europea aduce que los Estados Unidos mantienen, y por lo tanto no han retirado, sus subvenciones, aun cuando se han dejado de realizar pagos en virtud de esas medidas, porque los Estados Unidos no han adoptado medidas para eliminar el beneficio en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1 respecto de esas medidas. (Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 429 y 431; y respuesta de la Unión Europea a la pregunta 58 del Grupo Especial, párrafo 15).

b. Las subvenciones otorgadas o mantenidas por los Estados Unidos causan efectos desfavorables actuales y por lo tanto los Estados Unidos no han adoptado las medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables en el sentido del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC[81]:

- Subvenciones posteriores a 2006: las subvenciones causan nuevos efectos desfavorables en el período posterior a la aplicación principalmente mediante un "mecanismo causal basado en los precios".

- Subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA y el DOD anteriores a 2007: i) las subvenciones siguen causando efectos desfavorables adicionales en el período posterior a la aplicación mediante un "mecanismo causal basado en la tecnología"; y ii) los efectos desfavorables que en el procedimiento inicial se constató habían sido causados por esas subvenciones no han dejado de existir y continúan en el período posterior a la aplicación.

6.30. El enfoque adoptado por la Unión Europea para tratar de demostrar el incumplimiento de lo dispuesto en el párrafo 8 del artículo 7 sobre la base de determinadas subvenciones anteriores a 2007 objeto de las recomendaciones y resoluciones del OSD, y supuestas subvenciones posteriores a 2006 y sus efectos, se sustenta en la premisa de que el párrafo 8 del artículo 7 se aplica no solo a las medidas de subvención concretas otorgadas en el pasado que fueron objeto de las recomendaciones y resoluciones pertinentes del OSD en el procedimiento inicial, sino también a medidas adoptadas con posterioridad a la conclusión del procedimiento inicial. Consideramos que esa premisa es compatible con la interpretación que hizo el Órgano de Apelación del concepto de "retiro" de la subvención y con su análisis del alcance del párrafo 8 del artículo 7 en *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*.

6.31. El sentido del término "retire" la subvención ha sido analizado sobre todo en diferencias relativas al párrafo 7 del artículo 4 del Acuerdo SMC, que establece que en caso de que se llegue a la conclusión de que la medida es una subvención prohibida, "el grupo especial recomendará que el Miembro que concede esa subvención la retire sin demora".

6.32. En *Brasil - Aeronaves (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*, el Órgano de Apelación observó que el término "retirar" del párrafo 7 del artículo 4 del Acuerdo SMC "ha sido definido como '*remove*' (eliminar, suprimir, etc.) o '*take away*' (quitar, llevarse), y como '*to take away what has been enjoyed; to take from*' (quitar algo de lo que se ha disfrutado; sacar)" y que "{e}sta definición sugiere que la expresión 'retirar' una subvención, a tenor del párrafo 7 del artículo 4 del Acuerdo SMC, se refiere a 'eliminar' o 'quitar' esa subvención".[82] El Órgano de Apelación consideró que "seguir efectuando pagos en virtud de una medida de subvención a la exportación declarada prohibida no es compatible con la obligación de 'retirar' subvenciones a la exportación prohibidas, en el sentido de 'eliminar' o 'quitar'" y en consecuencia constató que "la recomendación del OSD exige que el Brasil cese de emitir los bonos NTN-I a partir del 18 de noviembre de 1999 en cumplimiento de las cartas de compromiso emitidas antes de dicha fecha".[83]

6.33. En *Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE II)*, el Órgano de Apelación consideró que:

> Cuando un Miembro retira solo en parte una subvención prohibida, no cumple *plenamente* su obligación en el marco de la OMC y la recomendación de conformidad con el párrafo 7 del artículo 4 sigue en vigor con respecto a la parte de la subvención que no ha sido retirada. De forma análoga, la *retirada* plena de una subvención prohibida, en el sentido del párrafo 7 del artículo 4 del Acuerdo SMC no puede lograrse mediante una "medida destinada a cumplir" que sustituya la subvención

[81] Para consultar un examen más detallado de los distintos aspectos del argumento de la Unión Europea relativo a los efectos desfavorables véase la sección 9 del presente informe.

[82] Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Aeronaves (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*, párrafo 45. (no se reproducen las notas de pie de página)

[83] Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Aeronaves (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*, párrafo 45. Véanse también el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, párrafos 229-231; y el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE II)*, párrafo 7.62.

> original por otra subvención que se constate que es una subvención prohibida. En ninguno de estos casos puede decirse que el Miembro haya cumplido la obligación de retirar plenamente la subvención prohibida.[84]

6.34. En *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, el Órgano de Apelación aclaró que la obligación establecida en el párrafo 8 del artículo 7 no se limita "las subvenciones {particulares} otorgadas en el pasado y que pueden haber servido de base para la determinación por un grupo especial de la existencia de perjuicio grave y efectos desfavorables actuales", sino que "tiene carácter continuo y va más allá de las subvenciones otorgadas en el pasado":

> La pregunta que se plantea a continuación es la siguiente: ¿Con respecto a qué subvenciones debe adoptar tales medidas el Miembro que ha de aplicar las recomendaciones y resoluciones? Sin duda se esperarán esas medidas con respecto a subvenciones otorgadas en el pasado y que pueden haber servido de base para la determinación por un grupo especial de la existencia de perjuicio grave y efectos desfavorables actuales. Sin embargo, no consideramos que la obligación establecida en el párrafo 8 del artículo 7 esté limitada a las subvenciones otorgadas en el pasado. El párrafo 8 del artículo 7 se refiere expresamente a un Miembro "que otorgue o mantenga esa subvención". El verbo "mantener" nos sugiere que la obligación establecida en el párrafo 8 del artículo 7 tiene carácter continuo y va más allá de las subvenciones otorgadas en el pasado. Esto significa que, en el caso de pagos anuales recurrentes, la obligación establecida en el párrafo 8 del artículo 7 abarcaría los pagos "mantenidos" por el Miembro demandado más allá del período examinado por el grupo especial para determinar la existencia de perjuicio grave, siempre que esos pagos sigan teniendo efectos desfavorables. De no ser así, los efectos desfavorables de pagos posteriores simplemente reemplazarían los efectos desfavorables que el Miembro que ha de aplicar las recomendaciones y resoluciones estaba obligado a eliminar. Esa interpretación del párrafo 8 del artículo 7 no daría sentido y efecto al término "mantener", que es distinto del término "otorgar", y también ha sido incluido en dicho párrafo. De hecho, haría redundante el término "mantener". Además, no daría sentido y efecto a la obligación del párrafo 8 del artículo 7 de "adoptar{} las medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables", ni a la prescripción del párrafo 5 del artículo 21 de "cumplir" las recomendaciones y resoluciones del OSD, incluida la prescripción de adoptar las medidas correctivas previstas en el párrafo 8 del artículo 7 como consecuencia de una constatación de la existencia de efectos desfavorables.[85]

6.35. El Órgano de Apelación encontró apoyo para esa opinión en el contexto que ofrece el párrafo 7 del artículo 4 del Acuerdo SMC. En referencia al extracto de *Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE II)* antes mencionado[86], el Órgano de Apelación afirmó que "{d}e manera similar, un Miembro no cumpliría la obligación establecida en el párrafo 8 del artículo 7 de retirar la subvención si deja en pie, en todo o en parte, una subvención recurrible o si sustituye esa subvención por otra subvención recurrible".[87]

6.36. Habida cuenta de la interpretación que hizo el Órgano de Apelación de la expresión "retirar" la subvención y su análisis del alcance del párrafo 8 del artículo 7, está claro que el alcance de nuestro análisis en el marco del párrafo 8 del artículo 7 no está inherentemente limitado a las medidas concretas anteriores a 2007 que se constató eran incompatibles con el Acuerdo SMC en el procedimiento inicial, y que las subvenciones supuestamente otorgadas a Boeing con posterioridad al período de referencia considerado por el Grupo Especial inicial pueden también ser la base de una constatación de incumplimiento con arreglo al párrafo 8 del artículo 7. Aunque las subvenciones en litigio examinadas en *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)* se denominaban subvenciones recurrentes, el razonamiento del Órgano de Apelación no se limita, a nuestro juicio, a tales subvenciones y se aplica en términos más

[84] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE II)*, párrafo 83. (las cursivas figuran en el original)

[85] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, párrafo 237. (no se reproducen las notas de pie de página)

[86] Véase el párrafo 6.33 *supra*.

[87] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, párrafo 238.

generales a situaciones en que un Miembro "deja en pie, en todo o en parte, una subvención recurrible o ... sustituye esa subvención por otra subvención recurrible".[88] Observamos que los Estados Unidos no aducen en este procedimiento que el párrafo 8 del artículo 7 no se aplique a ninguna medida adoptada con posterioridad a la conclusión del procedimiento inicial y que el Grupo Especial deba por lo tanto limitar su análisis a las medidas concretas anteriores a 2007 objeto de las recomendaciones y resoluciones del OSD. Los Estados Unidos aducen que muchas de las medidas posteriores a 2006 planteadas por la Unión Europea no están debidamente comprendidas en el ámbito del presente procedimiento sobre la base de que esas medidas no tienen un vínculo suficientemente estrecho con las medidas objeto de las recomendaciones y resoluciones del OSD como para ser consideradas "medidas destinadas a cumplir".[89] Sin embargo, los Estados Unidos no se oponen a la inclusión de ninguna medida simplemente por ser una medida posterior a 2006. Nuestra opinión de que el párrafo 8 del artículo 7 puede en principio aplicarse a medidas introducidas con posterioridad al período de referencia considerado en el procedimiento inicial se entiende sin perjuicio de la cuestión de si las medidas concretas posteriores a 2006 impugnadas por la Unión Europea están debidamente comprendidas en el ámbito del presente procedimiento. Examinamos esa cuestión *infra*, en la sección 7 del presente informe.

6.37. Además de la idea de que el párrafo 8 del artículo 7 se aplica tanto a las subvenciones con respecto a las cuales se constató en el procedimiento inicial que eran recurribles como a las subvenciones supuestamente otorgadas con posterioridad al procedimiento inicial, otro aspecto importante del enfoque analítico de la Unión Europea en este procedimiento es que parece sustentarse en una interpretación "prospectiva" del párrafo 8 del artículo 7, tanto con respecto a la obligación de "retirar{} la subvención" como a la obligación de "adoptar{} las medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables". La Unión Europea describe que los Estados Unidos no hayan "retira{do} la subvención" como el resultado del hecho de que después de concluido el plazo para la aplicación los Estados Unidos otorgan o mantienen subvenciones a Boeing que causan efectos desfavorables actuales. La Unión Europea no aduce que los Estados Unidos no hayan cumplido lo dispuesto en el párrafo 8 del artículo 7 al no adoptar medidas retroactivas con respecto a las subvenciones concretas que se constató eran subvenciones recurribles en el procedimiento inicial o a sus efectos. No ha aducido que los Estados Unidos estuvieran obligados en virtud del párrafo 8 del artículo 7 a tratar de que Boeing reembolsara las subvenciones otorgadas en el pasado. Con respecto a que los Estados Unidos no hayan "adoptado las medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables" en el sentido del párrafo 8 del artículo 7, la Unión Europea afirma expresamente que la obligación que establece esa disposición de adoptar las medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables "no se refiere a la eliminación de los efectos desfavorables en el pasado", sino "al retiro de los efectos desfavorables en el sentido de asegurar que no se producen efectos desfavorables en el nuevo período de referencia".[90]

6.38. Como se ha señalado *supra*, el Órgano de Apelación observó en *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)* que "en general se entiende que las medidas correctivas previstas en las normas de la OMC son de carácter prospectivo".[91] Así pues, el Órgano de Apelación no considera que el hecho de que en el párrafo 8 del artículo 7 se utilice una formulación diferente del texto del artículo 19 del ESD apoye una lectura retrospectiva de esa disposición. El enfoque del Órgano de Apelación a ese respecto parece ser diferente del razonamiento del Grupo Especial sobre el cumplimiento que entendió en la diferencia *Australia - Cuero para automóviles II (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*. En aquel procedimiento, el Grupo Especial dedujo de un análisis del sentido corriente de la expresión "retire {la subvención}" que figura en el párrafo 7 del artículo 4 del Acuerdo SMC, "leída en su contexto, teniendo en cuenta su objeto y fin, y con el propósito de reconocerle un significado efectivo, {que esa expresión} no se limita tan solo a una medida prospectiva, sino que puede abarcar el reembolso de la subvención prohibida". El Grupo Especial constató asimismo que "el reembolso completo de la subvención prohibida es necesario a fin de 'retirar la subvención' en este caso".[92] En el presente

[88] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, párrafo 238.

[89] Véase la sección 7 *infra*.

[90] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 49.

[91] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, nota 494.

[92] Informe del Grupo Especial, *Australia - Cuero para automóviles II (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafos 6.39 y 6.48.

procedimiento, la Unión Europea no se basa en el razonamiento que figura en el informe de ese Grupo Especial.[93]

6.39. Aparte del informe del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, consideramos que el contexto que ofrecen los párrafos 9 y 10 del artículo 7 del Acuerdo SMC también apoya una interpretación prospectiva del párrafo 8 del artículo 7.

6.40. El párrafo 9 del artículo 7 establece lo siguiente:

> En caso de que el Miembro no haya adoptado medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables de la subvención ni la haya retirado en el plazo de seis meses a partir de la fecha en que el OSD adopte el informe del grupo especial o del Órgano de Apelación y de que no se haya llegado a un acuerdo sobre la compensación, el OSD concederá al Miembro reclamante autorización para adoptar contramedidas, proporcionadas al grado y naturaleza de los efectos desfavorables cuya existencia se haya determinado, salvo que el OSD decida por consenso desestimar la petición.

6.41. El párrafo 10 del artículo 7 establece lo siguiente:

> En caso de que una parte en la diferencia solicite un arbitraje al amparo de lo dispuesto en el párrafo 6 del artículo 22 del ESD, el árbitro determinará si las contramedidas son proporcionadas al grado y naturaleza de los efectos desfavorables cuya existencia se haya determinado.

6.42. La decisión del Árbitro en *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*) (párrafo 6 del artículo 22 - Estados Unidos II)* indica que una determinación de conformidad con el párrafo 10 del artículo 7 del Acuerdo SMC sobre si las contramedidas propuestas son "proporcionadas al grado y naturaleza de los efectos desfavorables cuya existencia se haya determinado" debe hacerse sobre la base de los efectos cuya existencia se haya constatado al final del plazo para la aplicación sin tener en cuenta efectos desfavorables anteriores que hayan tenido lugar antes de esa fecha.[94] Consideramos que ello es pertinente para la interpretación del ámbito temporal de la obligación que establece el párrafo 8 del artículo 7 de adoptar las medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables porque, a nuestro juicio, "los efectos desfavorables cuya existencia se haya determinado" de los párrafos 9 y 10 del artículo 7 son "los efectos desfavorables" del párrafo 8 del artículo 7.

6.43. Por último, con respecto a la prescripción del párrafo 8 del artículo 7 de "adoptar{} las medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables", es importante señalar que la Unión Europea no aduce que se pueda suponer que existen efectos desfavorables actuales en razón de la similitud de las subvenciones posteriores a 2006 con las medidas que según se constató en el procedimiento inicial otorgaban subvenciones. La Unión Europea afirma expresamente en este sentido que "no está de acuerdo en que una constatación de incompatibilidad con el párrafo 8 del artículo 7 pueda basarse en efectos similares *supuestos*, en lugar de *establecidos*, de las nuevas subvenciones".[95]

---

[93] Corea, un tercero en el presente procedimiento, aduce que "el 'retiro' de las subvenciones descritas en el párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC tiene lugar cuando el gobierno en cuestión deja de conceder cualquier subvención adicional" y que, no obstante el informe del Grupo Especial en la diferencia *Australia - Cuero para automóviles II (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, el concepto de "retiro" no impone "la obligación de que el receptor reembolse la cuantía de las subvenciones recibidas en el pasado". (Comunicación presentada por Corea en calidad de tercero, nota 18). El Brasil, un tercero en el presente procedimiento, aduce que "cuando la constatación de existencia de efectos desfavorables se basó en la utilización de una subvención otorgada en el pasado que ya no existía en el período de referencia respecto de los efectos desfavorables, el 'retiro' de la subvención requerirá algo más que la simple reiteración del hecho de que la subvención ya no existe" y que las medidas adicionales exigidas deben conllevar que se "quite" la subvención. (Comunicación presentada por el Brasil en calidad de tercero, párrafo 58).

[94] Decisión del Árbitro, *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*) (párrafo 6 del artículo 22 - Estados Unidos II)*, párrafo 4.118.

[95] Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 151 del Grupo Especial, nota 4. (las cursivas figuran en el original)

6.4 Organización del análisis realizado por el Grupo Especial

6.44. En la sección 7 del informe, examinamos la cuestión de si determinadas medidas y alegaciones de la Unión Europea están fuera del mandato del Grupo Especial o están de otro modo fuera del ámbito del presente procedimiento.

6.45. Tras haber identificado las medidas y alegaciones comprendidas en nuestro mandato y comprendidas en el ámbito del presente procedimiento, examinamos en la sección 8 del informe si los Estados Unidos no han retirado la subvención en el sentido del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC. En esa sección, nuestro análisis se estructura alrededor de la distinción expuesta *supra* entre los argumentos de la Unión Europea relativos a las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA y el DOD anteriores a 2007 y sus argumentos relativos al grupo más amplio de subvenciones posteriores a 2006:

a. Por lo que respecta a las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA y el DOD anteriores a 2007 concretas objeto de las recomendaciones y resoluciones del OSD, examinamos, en la sección 8.1 del informe, si los Estados Unidos no han retirado la subvención sobre la base de que las modificaciones efectuadas por el Acuerdo de concesión de licencias de patente entre la NASA y Boeing el Acuerdo de concesión de licencias de patente entre el DOD y Boeing en las condiciones de los contratos compra de la NASA y los instrumentos de asistencia del DOD identificados en los anexos A y B de la comunicación de los Estados Unidos sobre el cumplimiento no han eliminado el beneficio en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1 del Acuerdo SMC.

b. En la sección 8.2 del presente informe, examinamos si los Estados Unidos no han retirado la subvención al otorgar o mantener determinadas subvenciones a Boeing posteriores a 2006: medidas en materia de investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA; la medida en materia de investigación y desarrollo aeronáuticos del DOD[96]; medidas en materia de investigación y desarrollo aeronáuticos de la FAA; exenciones y exclusiones fiscales en virtud de la legislación EVE/IET y la legislación que la sucedió; reducciones de impuestos otorgadas mediante los IRB emitidos por la ciudad de Wichita; medidas estatales y locales de Washington; y medidas de Carolina del Sur.

6.46. En la sección 9 del informe, examinamos si las subvenciones que los Estados Unidos otorgan o mantienen después de concluido el plazo para la aplicación y que habremos constatado son específicas en el sentido del artículo 2 causan efectos desfavorables actuales en forma de ciertos tipos de perjuicio grave para los intereses de la Unión Europea, en el sentido del apartado c) del artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6 del Acuerdo SMC, y si por consiguiente los Estados Unidos no han adoptado las medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables. El Grupo Especial aborda los argumentos de la Unión Europea concernientes a los efectos de las diversas subvenciones en el desarrollo de productos y el comportamiento en materia de precios de Boeing en el contexto de los mercados de productos de LCA concretos y las LCA de Boeing concretas que, según se dice, se benefician de las subvenciones. Por lo tanto, el Grupo Especial examina: a) si las subvenciones que benefician a las aeronaves 787 y 777X causan un perjuicio grave respecto de las aeronaves A350XWB y A330; y b) si las subvenciones que benefician a las aeronaves 737 MAX y 737NG causan un perjuicio grave respecto de las aeronaves A320neo y A320ceo, respectivamente, en cada caso, mediante los diversos mecanismos causales que alega la Unión Europea.

6.47. En la sección 10 del informe, examinamos las alegaciones de la Unión Europea de que las subvenciones otorgadas o mantenidas por los Estados Unidos son incompatibles con los apartados a) y b) del párrafo 1 y el párrafo 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, en la medida en que habremos constatado que dichas alegaciones están comprendidas en nuestro mandato y en el ámbito del presente procedimiento.

[96] Como se explica *infra*, en el párrafo 8.289, esta sección del informe incluye también un análisis de la cuestión de si los contratos de compra del DOD anteriores a 2007 son subvenciones específicas en el sentido de los artículos 1 y 2 del Acuerdo SMC.

7 LA CUESTIÓN DE SI DETERMINADAS MEDIDAS Y ALEGACIONES ESTÁN FUERA DEL MANDATO DEL GRUPO ESPECIAL O ESTÁN DE OTRO MODO FUERA DEL ÁMBITO DEL PRESENTE PROCEDIMIENTO

7.1 Introducción

7.1. En esta sección del informe examinamos la cuestión de si determinadas medidas, y alegaciones con respecto a determinadas medidas, están fuera del mandato del Grupo Especial o están de otro modo fuera del ámbito del presente procedimiento. En la sección 1.3.3 hemos indicado que, el 13 de noviembre de 2012, los Estados Unidos presentaron una solicitud de resoluciones preliminares en la que se oponían a la inclusión de determinadas alegaciones y medidas impugnadas por considerar que no están comprendidas en el mandato del Grupo Especial. Aunque los Estados Unidos plantean numerosas objeciones específicas, que examinamos en esta sección, en general son de una de las tres clases siguientes:

a. objeciones basadas en un incumplimiento de los requisitos del párrafo 2 del artículo 6 del ESD de identificar las medidas concretas en litigio y hacer una breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación que sea suficiente para presentar el problema con claridad;

b. objeciones a la inclusión de determinadas medidas en el ámbito del procedimiento sobre el cumplimiento sobre la base de que las medidas impugnadas no son medidas objeto de las recomendaciones y resoluciones del OSD, ni medidas destinadas a cumplir en el sentido del párrafo 5 del artículo 21 del ESD; y

c. objeciones de que la Unión Europea no puede plantear determinadas alegaciones respecto de determinadas medidas sobre la base de que estas alegaciones: i) se plantearon sin éxito contra determinadas medidas en el procedimiento inicial y por lo tanto no se pueden "volver a plantear" en relación con esas mismas medidas en el procedimiento sobre el cumplimiento; o ii) no se plantearon contra determinadas medidas en el procedimiento inicial cuando se podían haber planteado y por lo tanto no se pueden plantear contra esas medidas por primera vez en el procedimiento sobre el cumplimiento.

7.2. A los efectos del análisis que hacemos *infra*, nos referimos a las objeciones que tienen que ver con la conformidad con los requisitos del párrafo 2 del artículo 6 del ESD como objeciones relativas al "mandato", en tanto que a los demás tipos de objeciones nos referimos en términos más generales como objeciones relativas al "ámbito". Aunque este último tipo de objeciones se refiere también al mandato del Grupo Especial, las cuestiones planteadas por estas objeciones guardan relación con el ámbito admisible del procedimiento sobre el cumplimiento previsto en el párrafo 5 del artículo 21 del ESD.

7.3. En la sección 7.2 *infra* examinamos las distintas objeciones formuladas por los Estados Unidos a la inclusión de determinadas medidas estatales y locales de Washington en el ámbito de este procedimiento. Las objeciones relativas al ámbito con respecto a las medidas en materia de investigación y desarrollo aeronáuticos del DOD, la medida en materia de investigación y desarrollo aeronáuticos de la FAA y las medidas de Carolina del Sur se abordan en las secciones 7.3, 7.4 y 7.5 respectivamente. En la sección 7.6 examinamos varias objeciones concernientes a las alegaciones formuladas por la Unión Europea al amparo de los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo 3 y el párrafo 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC y del artículo III del GATT de 1994.

7.4. Como se explica en la sección 1.3.3.2 del presente informe, el 4 de marzo de 2014 el Grupo Especial recibió una solicitud de autorización de la Unión Europea para presentar una comunicación adicional que trata de las "ramificaciones jurídicas" del SSB 5952, promulgado en 2013 para modificar determinados aspectos de las medidas fiscales de Washington, que según aducía constituían "medidas adicionales de los Estados Unidos destinadas a cumplir" que están comprendidas en el ámbito del presente procedimiento.[97] El Grupo Especial denegó la solicitud de la Unión Europea el 27 de mayo de 2014. El Grupo Especial dio a conocer a las partes los motivos

[97] Carta dirigida por la Unión Europea al Grupo Especial, de fecha 4 de marzo de 2014, párrafo 1.

de esa decisión el 18 de septiembre de 2014, explicando que las medidas fiscales del estado de Washington, modificadas por el SSB 5952, no están comprendidas en el mandato del Grupo Especial. El texto de esta resolución figura en la sección 7.7 del presente informe.

7.2 Medidas estatales y locales de Washington

7.5. Las alegaciones presentadas por la Unión Europea en este procedimiento abarcan, entre otras medidas, cinco medidas fiscales promulgadas por el estado de Washington o sus municipios, cada una de las cuales fue impugnada y se constató que era una subvención específica en el procedimiento inicial:

a. la reducción del tipo del impuesto B&O para la industria aeroespacial del estado de Washington;

b. las bonificaciones fiscales B&O para desarrollo previo a la producción/desarrollo de productos aeroespaciales del estado de Washington;

c. la bonificación fiscal B&O para los impuestos sobre la propiedad del estado de Washington;

d. las exenciones del impuesto sobre las ventas y la utilización para *software*, *hardware* y periféricos de computadoras del estado de Washington;

e. la reducción del tipo del impuesto B&O de la ciudad de Everett.

7.6. La Unión Europea también identifica dos medidas adicionales promulgadas por el estado de Washington que han entrado en vigor desde que concluyó el período de referencia en el procedimiento inicial (es decir, el fin de 2006). Estas dos medidas son:

a. la bonificación fiscal B&O para los impuestos especiales sobre arrendamientos del Proyecto de ley 2466 de la Cámara (HB 2466)[98]; y

b. el establecimiento y funcionamiento del Centro Conjunto de Innovación en Tecnología Aeroespacial (JCATI) del estado de Washington.[99]

7.7. Los Estados Unidos solicitan resoluciones en el sentido de que las medidas de Washington que las Comunidades Europeas impugnaron en el procedimiento inicial, distintas de la reducción del tipo del impuesto B&O del estado de Washington enunciada en el apartado a) del párrafo 7.5 *supra*, están excluidas del ámbito del presente procedimiento sobre el cumplimiento sobre la base de que esas medidas, aunque se constató que eran subvenciones específicas, no se constató que hubieran causado efectos desfavorables y por lo tanto no fueron objeto de las recomendaciones y resoluciones del OSD.

7.8. Los Estados Unidos también se oponen a la inclusión en el ámbito del presente procedimiento de la bonificación fiscal B&O para los impuestos especiales sobre arrendamientos del estado de Washington y de la medida relativa al JCATI sobre la base de que esas medidas ni son medidas destinadas a cumplir declaradas ni se ha demostrado que constituyan medidas destinadas a cumplir "no declaradas" sobre la base de su vínculo estrecho en lo que respecta a la naturaleza, efectos y fechas, con cualesquiera medidas destinadas a cumplir declaradas, o con las recomendaciones y resoluciones del OSD.

[98] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 491. Esta medida, aunque se presentó en la primera comunicación escrita de la Unión Europea como una medida distinta de la bonificación fiscal B&O para los impuestos sobre la propiedad, fue promulgada en virtud del Proyecto de ley 2466 de la Cámara (HB 2466) como una ampliación de la bonificación fiscal B&O relativa a los impuestos sobre la propiedad. La Unión Europea alega que los Estados Unidos mantienen la bonificación fiscal B&O para los impuestos especiales sobre arrendamientos del estado de Washington y que esta subvención contribuye a los efectos desfavorables actuales cuando se "agrega" a otras subvenciones que funcionan mediante un mecanismo causal basado en los precios y cuando los efectos de esas subvenciones se "acumulan".

[99] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 541.

7.9. Aunque en las comunicaciones de la Unión Europea se presenta la bonificación fiscal B&O para los impuestos especiales sobre arrendamientos del estado de Washington como una medida distinta de la bonificación fiscal B&O para los impuestos sobre la propiedad del estado de Washington, el HB 2466 en realidad modifica el ámbito de aplicación de la bonificación fiscal B&O previamente disponible con respecto a los impuestos sobre la propiedad, para que también esté disponible con respecto a los impuestos especiales sobre arrendamientos.[100] Otra medida de Washington que fue impugnada en el procedimiento inicial, en concreto, las bonificaciones fiscales B&O para desarrollo previo a la producción/desarrollo de productos aeroespaciales del estado de Washington, también fue modificada por el artículo 7 del Proyecto de ley sustitutivo 6828 del Senado del estado de Washington (SSB 6828) con el fin de ampliar: a) la aplicación de las bonificaciones fiscales a todo desarrollo de productos aeroespaciales y no solamente al desarrollo previo a la producción; y b) las entidades/personas que tienen derecho a solicitar la bonificación (para permitir que las entidades que no se dedican a la fabricación reclamen la bonificación por los gastos realizados después del 30 de junio de 2008).[101] Las modificaciones de las medidas de bonificación fiscal B&O del estado de Washington amplían la disponibilidad de esas bonificaciones fiscales y por tanto las medidas iniciales vigentes. Dadas las circunstancias, parece un poco artificial analizar esas modificaciones sobre la base de que son medidas "nuevas", separadas de las medidas iniciales que ellas modifican.[102]

7.10. Por consiguiente, en nuestro análisis de las objeciones formuladas por los Estados Unidos a la inclusión de las medidas estatales y locales de Washington en el ámbito del presente procedimiento, tratamos la medida inicial de bonificación fiscal B&O y su modificación como la misma medida; es decir, la bonificación fiscal B&O para los impuestos sobre la propiedad del estado de Washington es como quedó modificada por el HB 2466 para que sea aplicable a los impuestos especiales sobre arrendamientos, y las bonificaciones fiscales B&O para desarrollo previo a la producción/desarrollo de productos aeroespaciales del estado de Washington son como quedaron modificadas por el artículo 7 del SSB 6828.[103]

---

[100] El artículo 10 del HB 2466 dispone lo siguiente:

> Artículo10. Los artículos 82.04-4463 y 2005 c 514 s 501 del RWC quedan modificados como sigue:
> (1) Al calcular el impuesto con arreglo a lo dispuesto en este capítulo, se concede una bonificación respecto de los impuestos sobre la propiedad y los impuestos especiales sobre arrendamientos pagaderos durante el año civil.
> (2) La bonificación es igual a:
> (a)(i)(A) Los impuestos sobre la propiedad aplicables a los nuevos edificios, y a los terrenos en los que estos se ubican, que se hayan construido después del 1º de diciembre de 2003, y que sean utilizados exclusivamente en la fabricación de aviones comerciales o de sus componentes; y
> (B) Los impuestos especiales sobre arrendamientos aplicables con respecto a los edificios construidos después del 1º de enero de 2006, y a los terrenos en los que estos se ubican, o a ambos, si los edificios son utilizados exclusivamente en la fabricación de aviones comerciales o de sus componentes ....

(Proyecto de ley 2466 de la Cámara, artículos 10(1) y (2)(a)8i)(B) (Prueba documental EU- 439), artículo 10. (subrayado en el original)

El informe definitivo correspondiente al HB 2466 también caracterizó la bonificación fiscal B&O para los impuestos especiales sobre arrendamientos como una ampliación de la bonificación fiscal inicial para los impuestos sobre la propiedad:

> La bonificación fiscal B&O para los impuestos sobre la propiedad aplicables a los bienes utilizados en la fabricación de aviones comerciales y sus componentes se amplía para incluir los impuestos especiales sobre arrendamientos. La bonificación comienza el 1º de enero de 2007.

(Resumen del informe definitivo correspondiente al Proyecto de ley 2466 de la Cámara (C 177 L 06), 1º de enero de 2007 (Prueba documental EU-436)).

[101] Proyecto de ley sustitutivo 6828 del Senado, "Incentivos fiscales aeroespaciales", *Washington Session Laws 365* (2008) (Prueba documental EU-434). Véase la primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 450.

[102] Por ejemplo, la Unión Europea ha sostenido que la bonificación fiscal B&O para los impuestos especiales sobre arrendamientos del estado de Washington está comprendida en el ámbito del presente procedimiento como una medida destinada a cumplir sobre la base de su vínculo estrecho con la medida antes de su modificación, o con las recomendaciones y resoluciones del OSD.

[103] Por consiguiente, no consideramos que sea pertinente la objeción de los Estados Unidos de que la bonificación fiscal B&O para los impuestos especiales sobre arrendamientos del estado de Washington no está comprendida en el ámbito del presente procedimiento porque la Unión Europea no ha demostrado que esta "medida" cumpla los requisitos de la prueba del vínculo estrecho. (Véase la segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 80-84). Dada la opinión del Grupo Especial de que esta denominada medida es de

7.2.1 La cuestión de si las cuatro medidas fiscales iniciales de Washington no están comprendidas en el ámbito del presente procedimiento

7.11. Los Estados Unidos presentan solicitudes de resoluciones preliminares en relación con tres medidas fiscales que mantiene el estado de Washington y una medida fiscal que mantiene la ciudad de Everett (las cuatros medidas fiscales iniciales de Washington):

a. las bonificaciones fiscales B&O para desarrollo previo a la producción/desarrollo de productos aeroespaciales del estado de Washington;

b. la bonificación fiscal B&O para los impuestos sobre la propiedad del estado de Washington;

c. las exenciones del impuesto sobre las ventas y la utilización para *software*, *hardware* y periféricos de computadoras del estado de Washington; y

d. la reducción del tipo del impuesto B&O de la ciudad de Everett.

7.12. Las cuatro medidas fiscales iniciales de Washington fueron impugnadas previamente como subvenciones recurribles en el procedimiento inicial, pero no se constató que ninguna causara perjuicio grave en el sentido del apartado c) del artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6 del Acuerdo SMC. Por consiguiente, ninguna de esas medidas fue objeto de las recomendaciones y resoluciones del OSD.

7.13. En el presente procedimiento, la Unión Europea alega que cada una de esas medidas es una subvención específica, que los Estados Unidos siguen manteniendo estos programas de subvenciones, y que causan efectos desfavorables a los intereses de la Unión Europea.[104] Los Estados Unidos solicitan resoluciones preliminares en el sentido de que las cuatro medidas fiscales iniciales de Washington no están comprendidas en el ámbito del procedimiento sobre el cumplimiento porque el Grupo Especial inicial había constado que esas medidas no causaron perjuicio grave y esa constatación no fue modificada por el Órgano de Apelación.[105]

7.2.1.1 Principales argumentos de las partes y los terceros

7.14. Los Estados Unidos aducen que las cuatro medidas fiscales iniciales de Washington quedan fuera del ámbito del presente procedimiento sobre el cumplimiento porque existían y fueron impugnadas en cuanto al fondo en el procedimiento inicial. Por consiguiente, no son medidas destinadas a cumplir las recomendaciones y resoluciones del OSD. Los Estados Unidos observan que el párrafo 5 del artículo 21 del ESD prevé un procedimiento de un grupo especial "{e}n caso de desacuerdo en cuanto a la {compatibilidad} de medidas destinadas a cumplir las recomendaciones y resoluciones {del OSD} ... con un acuerdo abarcado". Los Estados Unidos sostienen que la "consecuencia negativa de esta obligación" es que el párrafo 5 del artículo 21 no ofrece reparación para desacuerdos sobre otros tipos de medidas, y se remiten al Órgano de Apelación en *Canadá - Aeronaves (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*:

> Los procedimientos sustanciados de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 no tienen por objeto *cualquier* medida de un Miembro de la OMC, sino únicamente las "medidas *destinadas a cumplir* las recomendaciones y resoluciones" del OSD. En nuestra opinión, la expresión "medidas destinadas a cumplir" designa a aquellas

---

hecho una modificación para ampliar el ámbito de la bonificación fiscal B&O inicial para los impuestos sobre la propiedad del estado de Washington, no consideramos que la Unión Europea estuviera obligada a demostrar que la modificación, como una medida autónoma nueva, cumple los requisitos de la prueba del vínculo estrecho.

[104] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 429. La Unión Europea alega también que cada una de estas medidas es una subvención prohibida en el sentido del artículo 3 del Acuerdo SMC y es incompatible con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994. Los Estados Unidos también han planteado objeciones preliminares en relación con las alegaciones de la Unión Europea fundadas en el artículo 3 del Acuerdo SMC y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, incluso con respecto a las medidas estatales y locales de Washington. Analizamos las objeciones de los Estados Unidos a la inclusión de esas alegaciones en el ámbito del presente procedimiento en la sección de 7.6 del presente informe.

[105] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 77, 494 y 499.

> medidas adoptadas o que deberían ser adoptadas por un Miembro para cumplir las recomendaciones y resoluciones del OSD.[106]

7.15. Los Estados Unidos aducen que el Órgano de Apelación ha "definido" la expresión "medidas destinadas a cumplir" para referirse, entre otras, a las "medidas adoptadas o que deberían ser adoptadas por un Miembro para cumplir las recomendaciones y resoluciones del OSD".[107] Según los Estados Unidos, una medida que existía y de hecho fue impugnada sin éxito en cuanto al fondo en el procedimiento inicial no puede ser una medida adoptada por un Miembro para cumplir las recomendaciones y resoluciones del OSD.[108] En consecuencia, las alegaciones de que esas medidas son incompatibles con los acuerdos abarcados no están debidamente comprendidas en el mandato de un grupo especial sobre el cumplimiento.

7.16. Los Estados Unidos sostienen además que ampliar el mandato de un procedimiento sobre el cumplimiento para incluir alegaciones contra medidas con respecto a las cuales la parte reclamante no prevaleció en cuanto al fondo en el procedimiento inicial perjudicaría gravemente los intereses de la parte demandada. Después de que el OSD adopta sus recomendaciones y resoluciones en el procedimiento inicial, la parte demandada no tiene ningún motivo para considerar que debe modificar o retirar medidas examinadas en cuanto al fondo y no declaradas incompatibles con las normas de la OMC. Una interpretación excesivamente amplia del párrafo 5 del artículo 21 obligaría a las partes demandadas a suponer que un grupo especial sobre el cumplimiento revocará las constataciones del OSD con respecto a una medida, o a correr el riesgo de posibles contramedidas sin ninguna oportunidad de un plazo prudencial para el cumplimiento.[109]

7.17. Los Estados Unidos rechazan el intento de la Unión Europea de distinguir entre los "casos de aplicación" de los pertinentes programas de subvenciones que fueron impugnados en el procedimiento inicial y los "casos de aplicación" de los programas que se impugnan actualmente a fin de aducir que las medidas están comprendidas en el ámbito del presente procedimiento.[110] Los Estados Unidos consideran que las cuatro "medidas" fiscales iniciales de Washington que fueron sometidas al Grupo Especial inicial y las "medidas" que la Unión Europea trata de impugnar ahora son una y la misma y no hay fundamento alguno para tratar los "casos de aplicación ulteriores" de una medida como una medida distinta.[111]

7.18. Los Estados Unidos rechazan además la afirmación de la Unión Europea de que las cuatro medidas fiscales iniciales de Washington están comprendidas en el mandato del Grupo Especial sobre la base de su vínculo estrecho con la reducción del tipo del impuesto B&O del estado de Washington.[112] Según los Estados Unidos, el fundamento de la afirmación de la Unión Europea es erróneo porque las cuatro medidas fiscales iniciales de Washington no pueden ser medidas

---

[106] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 14 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, párrafo 36; citado también en el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (CE) (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, párrafo 199). (las cursivas figuran en el original)

[107] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, nota 796; y respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 3 del Grupo Especial, párrafo 12 (donde se hace referencia a los informes del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, párrafo 36; y *Estados Unidos - Madera blanda IV (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*, párrafo 77).

[108] Véase la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 3 del Grupo Especial, párrafo 13: "por definición, una medida que existía *cuando* se estableció el Grupo Especial inicial y no fue objeto de ninguna recomendación del OSD no es una medida 'destinada a cumplir' ninguna recomendación del OSD" (las cursivas figuran en el original). Véanse también la segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 15; la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 3 del Grupo Especial, párrafo 12; y las observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 3 del Grupo Especial, párrafo 23.

[109] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 3 del Grupo Especial, párrafo 14.

[110] Observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 4 del Grupo Especial, párrafo 25 (donde se hace referencia a la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 4 del Grupo Especial, párrafo 35).

[111] Observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 4 del Grupo Especial, párrafo 25; y segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 38.

[112] Aunque en sus comunicaciones las partes abordan algunos de sus argumentos concernientes a las medidas y alegaciones que están comprendidas en el ámbito del presente procedimiento sobre el cumplimiento como cuestiones relativas al "mandato", como explicamos en el párrafo 7.2 nos referimos a las objeciones respecto de la conformidad con los requisitos del párrafo 2 del artículo 6 del ESD como objeciones relativas al "mandato", mientras que a los demás tipos de objeciones nos referimos de modo más general como objeciones relativas al "ámbito".

destinadas a cumplir: esas medidas existían cuando se estableció el Grupo Especial y no fueron objeto de ninguna recomendación ni resolución del OSD. Un grupo especial no puede constatar que una medida impugnada sin éxito en cuanto al fondo en el procedimiento inicial constituye una medida destinada a cumplir sobre la base de la prueba del vínculo estrecho.[113]

7.19. La Unión Europea rechaza la objeción de los Estados Unidos de que las cuatro medidas fiscales iniciales de Washington no están comprendidas en el mandato del Grupo Especial. El hecho de que el Grupo Especial inicial no constatara finalmente que estas medidas causaron efectos desfavorables durante el período de referencia concreto en cuestión no crea ahora un problema de jurisdicción ni de mandato.

7.20. La Unión Europea sostiene que el mandato de un grupo especial lo fija el Miembro reclamante en la solicitud de establecimiento de un grupo especial. Cuando un asunto *no* se expone en la solicitud de establecimiento de un grupo especial de conformidad con los requisitos del párrafo 2 del artículo 6 del ESD es cuando queda fuera del mandato del grupo especial y este no tiene competencia para pronunciarse sobre él.[114] Cuando una cuestión está debidamente comprendida en la jurisdicción y el mandato de un órgano jurisdiccional de la OMC, dicho órgano está *obligado* a evaluar y pronunciarse sobre el mismo (a reserva de la debida aplicación del principio de economía procesal que no es pertinente a los efectos que nos interesan ahora).[115]

7.21. La Unión Europea aduce que el párrafo 5 del artículo 21 del ESD contempla dos tipos de diferencias en cuanto a la existencia de medidas destinadas a cumplir: diferencias acerca de si existe una determinada medida (ya sea un acto u omisión), y diferencias acerca de si *debería* existir una determinada medida.[116] Según la Unión Europea, los Estados Unidos no se han asegurado de que las medidas en cuestión, tal y como se mantienen y aplican actualmente, estén en conformidad con las normas de la OMC. Existe por lo tanto un "desacuerdo" entre las partes acerca de si los Estados Unidos están obligados a hacerlo. Esta cuestión está claramente comprendida en el ámbito de aplicación del párrafo 5 del artículo 21 del ESD.[117]

7.22. La Unión Europea aduce que en el procedimiento inicial se constató que cada una de las cuatro medidas iniciales de Washington "y sus casos de aplicación pertinentes" eran una subvención específica y los Estados Unidos no apelaron estas constataciones. La Unión Europea considera que la cuestión de si estos programas de subvención concretos "y sus casos de aplicación actuales causan efectos desfavorables en un nuevo período de referencia" exige un examen de hechos que cambian en un mercado en evolución, así como el examen de la aclaración que dio el Órgano de Apelación de las normas sobre la combinación y acumulación de subvenciones. Por lo tanto, las medidas y los hechos y pruebas con respecto a los "casos de aplicación de estos programas que son de fecha posterior al procedimiento inicial" han cambiado. Habida cuenta de que estos casos de aplicación no se pueden separar de los propios programas, todas las medidas pertinentes están por lo tanto comprendidas en el ámbito del procedimiento sobre el cumplimiento.[118]

7.23. Además, la Unión Europea aduce que las cuatro medidas fiscales iniciales de Washington están comprendidas en el ámbito del presente procedimiento sobre la base de su relación especialmente estrecha con medidas destinadas a cumplir declaradas y con las recomendaciones y resoluciones del OSD (es decir, sobre la base de que pueden ser consideradas medidas destinadas a cumplir "no declaradas" debido a su vínculo estrecho con medidas destinadas a cumplir declaradas y con las recomendaciones y resoluciones del OSD en el procedimiento inicial). Las tres primeras medidas fiscales iniciales de Washington formaban parte de la misma "medida general"

[113] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 3 del Grupo Especial, párrafo 13. Según los Estados Unidos, hacer eso estaría en contradicción con la definición básica de una "medida destinada a cumplir" que es "en principio … una medida nueva y distinta" (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, párrafo 41). Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 74-76.

[114] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 17.

[115] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 26.

[116] Declaración inicial de la Unión Europea en la reunión del Grupo Especial, párrafo 11; segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 31 y 32; y observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 1 del Grupo Especial, párrafo 8.

[117] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 32 y 48.

[118] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 4 del Grupo Especial, párrafos 34 y 35; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 55 y 78.

que la reducción del tipo del impuesto B&O del estado de Washington (que fue objeto de las recomendaciones y resoluciones del OSD), a saber, el Proyecto de ley 2294 de la Cámara (HB 2294) y el Acuerdo sobre el proyecto Olympus Master Site. La Unión Europea aduce que existe un vínculo suficientemente estrecho, en lo que respecta a la naturaleza, los efectos y las fechas, entre las tres primeras medidas fiscales iniciales de Washington y la reducción del tipo del impuesto B&O del estado de Washington para satisfacer la prueba del vínculo estrecho e incluir las tres primeras medidas fiscales iniciales de Washington en el ámbito del procedimiento sobre el cumplimiento como medidas destinadas a cumplir "no declaradas".[119]

7.24. En cuanto a la cuarta medida fiscal inicial de Washington, la reducción del tipo del impuesto B&O de la ciudad de Everett, la Unión Europea aduce que la naturaleza de esta medida es idéntica a la reducción del tipo del impuesto B&O del estado de Washington, ya que es el mismo tipo de reducción fiscal promulgado a nivel municipal y no estatal. Al igual que las demás medidas fiscales iniciales de Washington, esta medida es una reducción fiscal para reducir la carga fiscal total de Boeing, agrava la situación actual de incumplimiento de los Estados Unidos al aumentar la cuantía de ingresos que se condonan, y el valor de la medida fiscal ha aumentado después de la adopción de las recomendaciones y resoluciones del OSD (factor que la Unión Europea aduce que es pertinente para el elemento de las "fechas" de la prueba del vínculo estrecho).[120]

7.25. El Brasil aduce que aunque respalda un "enfoque amplio" para determinar el ámbito del procedimiento del párrafo 5 del artículo 21, tal enfoque debe garantizar que los grupos especiales sobre el cumplimiento no sean utilizados como un foro para que el Miembro reclamante vuelva a plantear cuestiones relativas a medidas que no fueron declaradas incompatibles con un acuerdo abarcado en el procedimiento inicial o como un foro para el reenvío de cuestiones que podrían haber sido examinadas por el Órgano de Apelación (pero que no lo fueron) en respuesta a una solicitud de compleción del análisis.[121] El procedimiento sobre el cumplimiento no debe dar injustamente a los reclamantes una "segunda oportunidad".[122] No obstante, el Brasil considera que, con respecto a las alegaciones que no fueron resueltas definitivamente en el procedimiento inicial, es posible que haya que hacer una distinción entre cuestiones respecto a las cuales se solicitó al Órgano de Apelación que examinara plenamente los aspectos pero no pudo completar el análisis, y cuestiones respecto a las cuales la parte reclamante no solicitó un examen completo.[123]

7.26. El Canadá considera que, como regla general, a los reclamantes se les prohíbe volver a plantear cuestiones que fueron decididas y respecto de las que no prosperaron en cuanto al fondo en el procedimiento inicial.[124] En concreto, las alegaciones en las que el reclamante no hizo una acreditación *prima facie*, o en que hubo una constatación de incompatibilidad con las normas de la OMC, están excluidas del ámbito del procedimiento sobre el cumplimiento.[125] No obstante, el Canadá también considera que no se deben excluir alegaciones en las que el grupo especial inicial o el Órgano de Apelación aplicaron el principio de economía procesal o no pudieron completar el análisis.[126] En ninguna de esas dos situaciones se ha decidido sobre el fondo de la alegación y por tanto el demandado no debe esperar que la decisión tenga carácter definitivo.[127]

7.27. El Japón, aunque indica que el ámbito del procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 no está limitado a una medida que el Miembro al que incumbe la aplicación ha declarado que es una medida destinada a cumplir, sostiene que el alcance de las alegaciones que pueden plantearse no es "ilimitado". El Japón considera en general que se debe evitar que se vuelvan a litigar cuestiones que fueron objeto del procedimiento inicial o que se dé de otro modo al reclamante una "injusta segunda oportunidad".[128] Al igual que el Canadá, el Japón señala la situación específica de un reclamante que no hace una acreditación *prima facie,* o en la que no ha habido una constatación

[119] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 126, 127, 130 y 133.
[120] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 126, 129, 132 y 133.
[121] Comunicación presentada por el Brasil en calidad de tercero, párrafo 35; y respuesta del Brasil en calidad de tercero a la pregunta 1 del Grupo Especial, párrafo 5.
[122] Respuesta del Brasil en calidad de tercero a la pregunta 1 del Grupo Especial, párrafo 5.
[123] Respuesta del Brasil en calidad de tercero a la pregunta 1 del Grupo Especial, párrafo 6.
[124] Respuesta del Canadá en calidad de tercero a la pregunta 1 del Grupo Especial, párrafos 4 y 6.
[125] Declaración del Canadá en calidad de tercero, párrafo 4; y respuesta del Canadá en calidad de tercero a la pregunta 1 del Grupo Especial, párrafo 5.
[126] Respuesta del Canadá en calidad de tercero a la pregunta 1 del Grupo Especial, párrafo 8.
[127] Respuesta del Canadá en calidad de tercero a la pregunta 1 del Grupo Especial, párrafo 8.
[128] Respuesta del Japón en calidad de tercero a la pregunta 1 del Grupo Especial, párrafo 4.

de incompatibilidad con las normas de la OMC, como ejemplos de situaciones en las que las alegaciones quedan fuera del ámbito del procedimiento sobre el cumplimiento.[129]

7.28. Corea señala que el párrafo 5 del artículo 21 del ESD actúa para proporcionar un foro rápido y eficiente para abordar *cualesquiera* alegaciones que, por cualquier razón, no se resolvieron definitivamente en el procedimiento inicial.[130] Insiste en especial en que la prescripción de "aceptación sin condiciones" del informe del grupo especial o del Órgano de Apelación solamente impide a una parte volver a plantear aquellas cuestiones que fueron "realmente examinadas" y sobre las que "el grupo especial o el Órgano de Apelación definitivamente se pronunciaron".[131]

7.2.1.2 Evaluación realizada por el Grupo Especial

7.29. Las solicitudes de los Estados Unidos plantean la cuestión de si cada una de las cuatro medidas fiscales iniciales de Washington está comprendida en el ámbito del presente procedimiento sobre el cumplimiento, a pesar de que en el procedimiento inicial no hubo recomendaciones y resoluciones adoptadas por el OSD en relación con estas medidas.

7.30. Está firmemente establecido que las constataciones del Órgano de Apelación y las constataciones del grupo especial que no hayan sido objeto de apelación que son adoptadas por el OSD deben ser consideradas como la resolución definitiva de la diferencia entre las partes con respecto a la alegación concreta y al componente específico de la medida que es objeto de esa alegación.[132] El Órgano de Apelación basó esta conclusión en su análisis de las disposiciones pertinentes del ESD:

> Por tanto, una lectura del párrafo 4 del artículo 16, el párrafo 1 del artículo 19, los párrafos 1 y 3 del artículo 21 y el párrafo 1 del artículo 22, considerados en su conjunto, demuestra inequívocamente que una constatación de un grupo especial que no haya sido objeto de apelación y que figure en el informe de un grupo especial *adoptado* por el OSD debe ser aceptada por las partes como resolución *definitiva* de la diferencia entre ellas, del mismo modo y con la misma finalidad que una constatación incluida en un informe del Órgano de Apelación adoptada por el OSD, con respecto a la alegación en particular y al componente específico de la medida que es objeto de la alegación.[133]

Con respecto al párrafo 5 del artículo 21 del ESD, el Órgano de Apelación declaró lo siguiente:

> El párrafo 5 del artículo 21 tiene por finalidad el logro de una solución pronta de las diferencias mediante el establecimiento de un procedimiento rápido para determinar si un Miembro ha cumplido plenamente las recomendaciones y resoluciones del OSD. ... Sería incompatible con la función y finalidad del sistema de solución de diferencias de la OMC que una alegación pudiera reafirmarse en un procedimiento en virtud del párrafo 5 del artículo 21 después de que el Grupo Especial inicial o el Órgano de Apelación hubieran formulado una constatación de que el aspecto impugnado de la medida inicial *no* era incompatible con las obligaciones contraídas en el marco de la OMC, y ese informe hubiera sido adoptado por el OSD. En determinado momento, las diferencias se deben considerar definitivamente *solucionadas* por el sistema de solución de diferencias de la OMC.[134]

7.31. En el asunto *CE - Ropa de cama (párrafo 5 del artículo 21 - India),* el Grupo Especial inicial constató que la parte reclamante no había acreditado *prima facie* su impugnación de un elemento de una medida que no había cambiado en el procedimiento sobre el cumplimiento. La parte reclamante no había apelado contra la constatación del Grupo Especial de que no había hecho una

---

[129] Respuesta del Japón en calidad de tercero a la pregunta 1 del Grupo Especial, párrafo 1.
[130] Comunicación presentada por Corea en calidad de tercero, párrafo 13.
[131] Comunicación presentada por Corea en calidad de tercero, párrafo 12; y declaración de Corea en calidad de tercero, párrafos 6-8.
[132] Informe del Órgano de Apelación, *CE-Ropa de cama (párrafo 5 del artículo 21 - India)*, párrafo 93.
[133] Informe del Órgano de Apelación, *CE - Ropa de cama (párrafo 5 del artículo 21 - India)*, párrafo 93. (las cursivas figuran en el original)
[134] Informe del Órgano de Apelación, *CE - Ropa de cama (párrafo 5 del artículo 21 - India)*, párrafo 98. (las cursivas figuran en el original; sin subrayar en el original; no se reproduce la nota de pie de página)

acreditación *prima facie* y esa constatación formaba parte del informe del Grupo Especial adoptado por el OSD. En esas circunstancias, la parte reclamante no podía plantear la misma alegación contra el mismo aspecto de la medida de aplicación en el procedimiento sobre el cumplimiento.[135]

7.32. El Órgano de Apelación también se ha referido a los "problemas de debidas garantías procesales" si se diera a la parte reclamante, mediante un procedimiento del párrafo 5 del artículo 21, una injusta "segunda oportunidad" para presentar una argumentación que no presentó en el procedimiento inicial de un modo que comprometiera el carácter definitivo de las recomendaciones y resoluciones del OSD.[136]

7.33. Sin embargo, el Órgano de Apelación ha permitido que las partes reclamantes en procedimientos sobre el cumplimiento reiteren alegaciones contra aspectos de las medidas en los casos en que esas alegaciones no se hicieron valer con éxito en el procedimiento inicial. Nos parece que el Órgano de Apelación lo ha hecho en situaciones en que el carácter definitivo de las recomendaciones y resoluciones del OSD no quedaría comprometido por ello. Así, una parte reclamante en un procedimiento sobre el cumplimiento pudo reiterar alegaciones contra aspectos de medidas que no se habían modificado respecto a las impugnadas sin éxito en el procedimiento inicial, donde el grupo especial inicial había aplicado el principio de economía procesal con respecto a un aspecto impugnado de una medida inicial, ese aspecto había pasado a formar parte de la medida destinada a cumplir, y la impugnación era contra ese mismo aspecto de la medida destinada a cumplir.[137] El Órgano de Apelación diferenció esta situación de aquella en que la parte reclamante no había tenido éxito en el procedimiento inicial, bien porque ese aspecto de la medida había sido declarado *compatible* con las normas de la OMC, o porque la parte reclamante no había hecho una acreditación *prima facie*.

7.34. De modo similar, se permitió que una parte reclamante en un procedimiento sobre el cumplimiento impugnara el mismo aspecto de una medida destinada a cumplir que había impugnado sin éxito en apelación en el procedimiento inicial debido a la revocación por el Órgano de Apelación de una constatación del Grupo Especial a favor de la parte reclamante, y la imposibilidad del Órgano de Apelación de completar el análisis porque las constataciones fácticas o los hechos no controvertidos que constaban en el expediente eran insuficientes.[138]

7.35. Nuestro análisis de la jurisprudencia indica que si bien los grupos especiales y el Órgano de Apelación han tenido cuidado de no permitir que las partes reclamantes utilicen el procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 como una oportunidad de replantear cuestiones que se resolvieron de manera desfavorable para ellas en el procedimiento inicial, eso no es aplicable cuando el hecho de no lograr una resolución definitiva de una alegación no puede atribuirse razonablemente, dadas las circunstancias, a la responsabilidad de la parte reclamante. El Órgano de Apelación no está facultado para reenviar una decisión al grupo especial para que aplique una interpretación corregida de la ley a los hechos. Además, en determinadas situaciones es posible que el Órgano de Apelación sencillamente no pueda completar el análisis aplicando esa interpretación corregida a las constataciones fácticas del grupo especial o a la información fáctica no controvertida que consta en el expediente. En esas circunstancias, aunque una parte reclamante pueda en algunos sentidos "no haber tenido éxito" al establecer sus alegaciones al final del procedimiento sobre el cumplimiento, es más exacto considerar que las alegaciones no se han resuelto. Permitir que una parte reclamante trate de obtener la solución de esas alegaciones no resueltas como parte de un procedimiento sobre el cumplimiento no le da necesariamente una injusta segunda oportunidad.

---

[135] Informe del Órgano de Apelación, *CE - Ropa de cama (párrafo 5 del artículo 21 - India)*, párrafo 96.

[136] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, párrafo 210:

> Dado que los informes adoptados de los grupos especiales y del Órgano de Apelación deben ser aceptados por las partes en las diferencias, permitir que una de las partes en un procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 reitere una alegación que ya ha sido objeto de una decisión en informes adoptados daría efectivamente a esa parte una injusta "segunda oportunidad".

(no se reproduce la nota de pie de página)

Véase también el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (CE) (párrafo 5 del artículo 21- CE)*, párrafo 428.

[137] 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 150.

[138] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, párrafo 210.

7.36. Recordamos también que el párrafo 3 del artículo 3 del ESD establece el principio de que la pronta solución de las diferencias es esencial para el funcionamiento eficaz de la OMC. El Órgano de Apelación ha declarado que "el objetivo del párrafo 5 del artículo 21 del ESD es fomentar el pronto cumplimiento de las recomendaciones y resoluciones del OSD y la compatibilidad de las 'medidas destinadas a cumplir' con los acuerdos abarcados haciendo innecesario que el reclamante inicie un nuevo procedimiento y aprovechando con eficiencia el grupo especial inicial y la experiencia de sus integrantes".[139]

7.37. Los Estados Unidos aducen que las únicas medidas susceptibles de examen en el procedimiento sobre el cumplimiento son las medidas iniciales respecto de las cuales hay recomendaciones y resoluciones adoptadas por el OSD, y las medidas caracterizadas debidamente como medidas destinadas a cumplir las recomendaciones y resoluciones del OSD (ya sean declaradas por la parte demandada o "no declaradas"). Los Estados Unidos dicen que en el asunto *Canadá - Aeronaves (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil),* el Órgano de Apelación definió la expresión "medidas destinadas a cumplir" que figura en el párrafo 5 del artículo 21 del ESD de una manera que impide lógicamente que las medidas iniciales estén comprendidas en el ámbito de un procedimiento sobre el cumplimiento de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 del ESD.

7.38. En *Canadá - Aeronaves (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, el Órgano de Apelación dijo lo siguiente:

> Los procedimientos sustanciados de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 no tienen por objeto *cualquier* medida de un Miembro de la OMC, sino únicamente las "medidas *destinadas a cumplir* las recomendaciones y resoluciones" del OSD. En nuestra opinión, la expresión "medidas destinadas a cumplir" designa a aquellas medidas adoptadas o que deberían ser adoptadas por un Miembro para cumplir las recomendaciones y resoluciones del OSD. En principio, una medida "destinada a cumplir las recomendaciones y resoluciones" del OSD *no* será la misma que fue objeto de la diferencia inicial, por lo que habría dos medidas distintas y separadas: la medida inicial, que *dio lugar* a las recomendaciones y resoluciones del OSD y las "medidas destinadas a cumplir" las recomendaciones y resoluciones, adoptadas o que deberían adoptarse para *aplicar* dichas recomendaciones y resoluciones.[140]

7.39. Al explicar el sentido de la expresión "medidas destinadas a cumplir", en el pasaje antes mencionado de su informe sobre *Canadá - Aeronaves (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, el Órgano de Apelación no expuso una lista definitiva de medidas que se pueda considerar debidamente que están comprendidas en el ámbito de un procedimiento entablado en virtud del párrafo 5 del artículo 21 del ESD. Antes bien, la declaración del Órgano de Apelación de que en principio una medida destinada a cumplir no será la misma que la que fue impugnada en el procedimiento inicial, explicaba por qué el grupo especial, al examinar la compatibilidad de la medida de aplicación en ese procedimiento sobre el cumplimiento, no tenía que limitarse a examinar su compatibilidad con las disposiciones pertinentes de los Acuerdos de la OMC desde la perspectiva del razonamiento adoptado por el grupo especial inicial cuando examinó la medida inicial y constató que era incompatible con las normas de la OMC. El Órgano de Apelación constató que el procedimiento en cuestión en ese asunto tenía que ver con la compatibilidad del programa revisado (es decir, una nueva medida) con el párrafo 1 a) del artículo 3 del Acuerdo SMC.[141] El Órgano de Apelación intentó explicar por qué, en los procedimientos sobre el cumplimiento en los que la medida en litigio es una *nueva* medida, el grupo especial sobre el cumplimiento no debe

---

[139] Véase 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. Señalamos además que en dos casos en que se permitió que una parte reclamante en un procedimiento sobre el cumplimiento reiterara alegaciones contra aspectos no modificados de las medidas iniciales incorporados en una medida destinada a cumplir, y que no se habían resuelto de manera definitiva en cuanto al fondo en el procedimiento inicial, una de las justificaciones que dio el Órgano de Apelación fue que no sería eficiente que un nuevo grupo especial examinara esas alegaciones mientras que el grupo especial sobre el cumplimiento estaba examinando otros aspectos de la misma medida. (Véanse los informes 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; y *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, párrafo 212).

[140] Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, párrafo 36. (las cursivas figuran en el original; no se reproducen las notas de pie de página)

[141] Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, párrafo 37.

limitar su análisis de la compatibilidad con los acuerdos abarcados de las medidas destinadas a cumplir a la perspectiva de las alegaciones, argumentos y hechos relativos a la medida inicial.[142]

7.40. Como observa la Unión Europea, el Órgano de Apelación también ha indicado que el ámbito del procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 incluye desacuerdos en cuanto a la existencia de medidas destinadas a cumplir, incluidas situaciones en las que la parte demandada no ha adoptado medidas de aplicación.[143] Dicho de otro modo, el procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 abarca con claridad las situaciones en que se podría sostener que la parte demandada *debería haber* revisado una medida inicial, aunque no lo hizo. Por consiguiente, es difícil apoyar el argumento de los Estados Unidos de que una medida inicial está, lógicamente y por definición, excluida del ámbito de un procedimiento sobre el cumplimiento.

7.41. A nuestro juicio, la cuestión pertinente no es si las medidas iniciales están de por sí fuera del ámbito de un procedimiento sobre el cumplimiento porque las medidas iniciales que no fueron objeto de recomendaciones y resoluciones del OSD nunca pueden ser lógicamente medidas destinadas a cumplir. La cuestión es más bien en qué circunstancias una parte reclamante puede, en un procedimiento sobre el cumplimiento, llevar adelante alegaciones contra medidas iniciales que ya había planteado en el procedimiento inicial. La respuesta depende de la forma en que se resolvió en el procedimiento inicial la alegación contra la medida inicial concreta. Más concretamente, como hemos explicado en el párrafo 7.35 *supra*, el grupo especial debería examinar si la medida inicial fue impugnada "sin éxito" en cuanto al fondo en procedimiento inicial, de tal modo que no se puede plantear de nuevo sin comprometer el carácter definitivo de las recomendaciones y resoluciones del OSD.[144]

7.42. Por consiguiente, al determinar si la Unión Europea puede reiterar alegaciones contra cualquiera de las cuatro medidas fiscales iniciales de Washington en el presente procedimiento, examinaremos la naturaleza de las alegaciones respecto de esas medidas cuando concluyó el procedimiento inicial. Si hubo una constatación positiva de que la medida concreta "no era incompatible" con la disposición impugnada de los acuerdos abarcados, sobre la base del asunto *CE - Ropa de cama (párrafo 5 del artículo 21 - India)* la Unión Europea no podría reiterar las mismas alegaciones contra esas medidas en el presente procedimiento. La razón es que permitirle hacerlo comprometería el carácter definitivo de las recomendaciones y resoluciones del OSD.

7.43. Comenzamos recordando que en el procedimiento inicial se constató que las cuatro medidas fiscales iniciales de Washington eran subvenciones específicas.[145] Ninguna de estas constataciones fue modificada en apelación. Aunque el Grupo Especial inicial constató que ninguna de las cuatro medidas fiscales iniciales de Washington causó perjuicio grave, estas constataciones fueron revocadas en apelación debido a los fallos que el Órgano de Apelación constató en aspectos de la evaluación que hizo el Grupo Especial del perjuicio grave. A continuación exponemos con cierto detalle cómo la modificación que hizo el Órgano de Apelación del razonamiento del Grupo Especial, en el contexto de los tres mercados de productos LCA en litigio, influyó finalmente en la cuestión de si cabía considerar definitivamente que alguna de las cuatro medidas fiscales iniciales de Washington *no* causó perjuicio grave en ninguno de los mercados de productos LCA. Sobre la base de esas conclusiones, a continuación determinaremos si un examen de las mismas medidas en el presente procedimiento comprometería el carácter definitivo de las recomendaciones y resoluciones del OSD.

---

[142] Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, párrafo 41.

[143] Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, párrafo 36:

> En nuestra opinión, la expresión "medidas destinadas a cumplir" designa a aquellas medidas adoptadas o que deberían ser adoptadas por un Miembro para cumplir las recomendaciones y resoluciones del OSD.

(sin subrayar en el original)

[144] Señalamos que el argumento de los Estados Unidos es que "una medida que existía cuando se estableció el grupo especial inicial, y que fue impugnada sin éxito en cuanto al fondo en el procedimiento inicial, no puede constituir una medida destinada a cumplir". (Véase la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 3 del Grupo Especial, párrafo 12 (sin subrayar en el original)). Véanse también la segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 15; y las observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 4 del Grupo Especial, párrafo 23.

[145] Las constataciones del Grupo Especial en relación con la existencia de subvención y especificidad figuran en el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafos 7.179, 7.212, 7.302, 7.333 y 7.346.

7.44. Las Comunidades Europeas adujeron en el procedimiento inicial que las bonificaciones fiscales B&O para desarrollo previo a la producción/desarrollo de productos aeroespaciales del estado de Washington, la bonificación fiscal B&O para los impuestos sobre la propiedad del estado de Washington y las exenciones del impuesto sobre las ventas y la utilización para *software*, *hardware* y periféricos de computadoras del estado de Washington, como subvenciones "no vinculadas", tenían por efecto incrementar el flujo de caja de Boeing no relacionado con la explotación.[146] El Grupo Especial constató que estas subvenciones, al ser agregadas a las demás subvenciones que tenían por efecto incrementar el flujo de caja de Boeing no relacionado con la explotación, eran de una magnitud insuficiente para haber tenido ningún efecto apreciable en los precios de las LCA de Boeing y por lo tanto en las ventas o precios de las LCA de Airbus.[147] Por lo tanto, en la etapa del Grupo Especial, se constató que ninguna de esas tres medidas fiscales de Washington causó perjuicio grave en ningún mercado de productos LCA.

7.45. Las Comunidades Europeas adujeron además que la reducción del tipo del impuesto B&O de la ciudad de Everett, como subvención que estaba vinculada sobre una base unitaria a la producción o venta de LCA fabricadas en Everett (y por lo tanto se aplicaba a las familias de LCA 777 y 787), tenían por efecto reducir los costos unitarios marginales de producción y venta de LCA de Boeing.[148] El Grupo Especial constató que el efecto de la reducción del tipo del impuesto B&O de la ciudad de Everett (al acumularse a las demás subvenciones fiscales vinculadas que tenían por efecto reducir los costos unitarios marginales de Boeing, es decir, las subvenciones EVE/IET y la reducción del tipo del impuesto B&O del estado de Washington) fue una contención significativa de la subida de los precios, una pérdida significativa de ventas y el desplazamiento y obstaculización de exportaciones en el mercado de productos LCA de 300-400 asientos. El Grupo Especial se negó a acumular los efectos de las subvenciones fiscales vinculadas (es decir, las reducciones del tipo del impuesto B&O del estado de Washington y la ciudad de Everett, puesto que las EVE/IET no se aplicaron a las ventas del 787) a los de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos en el mercado de productos LCA de 200-300 asientos basándose en que las subvenciones fiscales vinculadas y las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos funcionaban a través de mecanismos causales distintos.[149] Considerados separadamente de los efectos de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos en el mercado de productos LCA de 200-300 asientos, los efectos de la reducción del tipo del impuesto B&O de la ciudad de Everett (y de la reducción del tipo del impuesto B&O del estado de Washington) no habrían tenido un efecto en la fijación de precios del 787 de Boeing como para causar perjuicio grave a Airbus en el mercado de productos LCA de 200-300 asientos. Por lo tanto, en la etapa del Grupo Especial, se constató que la reducción del tipo del impuesto B&O de la ciudad de Everett causó perjuicio grave en el mercado de productos LCA de 300-400 asientos, pero no en el de 200-300 asientos.

7.46. En apelación, el Órgano de Apelación se ocupó en primer lugar de las apelaciones de los Estados Unidos contra las siguientes constataciones del Grupo Especial: a) las subvenciones EVE/IET y la reducción del tipo del impuesto B&O del estado de Washington causaron perjuicio grave en el mercado de productos LCA de 100-200 asientos; y b) las subvenciones EVE/IET, y la reducción del tipo del impuesto B&O del estado de Washington y la reducción del tipo del impuesto B&O de la ciudad de Everett causaron perjuicio grave en el mercado de productos LCA de 300-400 asientos. El Órgano de Apelación revocó las constataciones del Grupo Especial

[146] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 7.1609. Con subvenciones "no vinculadas" el Grupo Especial se refiere las subvenciones cuya recepción no depende de la producción o venta de un producto determinado sobre una base unitaria. Cabe contrastar esas subvenciones con las subvenciones "vinculadas", que en el contexto de esta diferencia son subvenciones cuya recepción depende de la producción o venta de un producto determinado sobre una base unitaria. (Véanse los párrafos 9.68-9.71 *infra*). Véase también el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 1339.

[147] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 7.1834.

[148] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 7.1608.

[149] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 7.1824.

basándose en que este no había proporcionado un fundamento jurídico adecuado para ellas.[150] Después intentó completar el análisis, con los siguientes resultados:

a. las subvenciones EVE/IET y la reducción del tipo del impuesto B&O del estado de Washington, en dos campañas de ventas de LCA, causaron perjuicio grave en el mercado de productos LCA de 100-200 asientos[151];

b. no fue posible completar el análisis de los efectos de las subvenciones EVE/IET y de la reducción del tipo del impuesto B&O del estado de Washington y la reducción de la ciudad de Everett en el mercado de productos LCA de 300-400 asientos porque el Grupo Especial no había examinado las pruebas relativas a los "otros factores" que los Estados Unidos alegaron que habían atenuado la relación causal entre las subvenciones y los efectos desfavorables.[152]

7.47. El Órgano de Apelación se ocupó a continuación de las apelaciones de la Unión Europea.[153] De forma resumida llegó a los siguientes resultados:

a. En cuanto a la apelación de la Unión Europea de que el Grupo Especial no evaluó conjuntamente los efectos de las reducciones del tipo del impuesto B&O del estado de Washington y de la ciudad de Everett y los efectos de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos:

    i. el Grupo Especial incurrió en error al no considerar si los efectos en los precios de las reducciones del tipo del impuesto B&O del estado de Washington y la ciudad de Everett se podían acumular a (es decir, complementaban y suplementaban) los efectos tecnológicos de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos en lo que respecta a causar perjuicio grave en el mercado de productos LCA de 200-300 asientos. La Unión Europea no solicitó que se completara el análisis de esta cuestión.[154]

b. En cuanto a la apelación de la Unión Europea de que el Grupo Especial no evaluó conjuntamente los efectos de las subvenciones fiscales vinculadas y los efectos de las subvenciones no vinculadas (incluidas las tres primeras medidas fiscales iniciales de Washington indicadas en el párrafo 7.11 *supra*):

    i. el Grupo Especial incurrió en error al no considerar si los efectos de las subvenciones "no vinculadas" (incluidas las tres primeras medidas fiscales iniciales de Washington indicadas en el párrafo 7.11 *supra*) se podían acumular a (es decir, complementaban y suplementaban) los efectos en los precios de las de las subvenciones fiscales vinculadas en el mercado de productos LCA de 100-200 asientos.[155] Al completar el análisis para el mercado de productos LCA de 100-200 asientos (que era el único mercado de LCA en el que el Órgano de Apelación había constatado que las subvenciones fiscales vinculadas causaron efectos desfavorables, porque no había podido completar el análisis en el mercado de productos LCA de 300-400 asientos), el Órgano de Apelación constató lo siguiente:

    ii. ni las bonificaciones fiscales B&O para desarrollo previo a la producción/desarrollo de productos aeroespaciales del estado de Washington, ni las exenciones del impuesto sobre las ventas y la utilización para *software*, *hardware* y periféricos de

[150] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 1249.
[151] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 1274.
[152] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 1268.
[153] Los dos supuestos errores de derecho concretos se describen en el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 1275.
[154] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 1321.
[155] El mercado de productos LCA de 100-200 asientos fue el único mercado en el que el Órgano de Apelación había constatado que las subvenciones fiscales vinculadas causaron efectos desfavorables, porque no había podido completar el análisis en el mercado de productos LCA de 300-400 asientos.

computadoras del estado de Washington parecían haberse recibido en relación con gastos relacionados con el 737NG y por tanto no tuvieron efectos en el mercado de productos LCA de 100-200 asientos[156];

iii. como las comunicaciones de la Unión Europea ponían de manifiesto que la bonificación fiscal B&O para los impuestos sobre la propiedad del estado de Washington solamente beneficia al 787, el Órgano de Apelación no intentó acumular los efectos de esta subvención con los efectos de las subvenciones fiscales vinculadas en el mercado de productos LCA de 100-200 asientos.[157]

7.48. En síntesis, cuando concluyó el procedimiento inicial, como consecuencia de la revocación por el Órgano de Apelación de varias constataciones del Grupo Especial, de su compleción del análisis en algunos casos y de su imposibilidad de completar el análisis en otros (o del hecho de que la Unión Europea no solicitara la compleción del análisis), no se constató respecto de ninguna de las cuatro medidas fiscales iniciales de Washington que hubiera causado perjuicio grave a los intereses de la Unión Europea en el sentido del apartado c) del artículo 5 y los apartados b) y c) del párrafo 3 del artículo 6 del Acuerdo SMC.

7.49. Aunque cuando concluyó el procedimiento inicial no se constató respecto de ninguna de las cuatro medidas fiscales iniciales de Washington que hubiera causado perjuicio grave, en muchos casos esto se debió a que el Órgano de Apelación no completó totalmente el análisis para todos los mercados pertinentes de productos LCA, ya fuera porque no pudo hacerlo o porque no se le pidió que lo hiciera. No se debió a que se fallara, en cuanto al fondo, para todos los mercados pertinentes de productos LCA, que las cuatro medidas fiscales iniciales de Washington *no* causaron perjuicio grave.

7.50. De hecho, si el Órgano de Apelación hubiera podido completar los análisis, existía la posibilidad de que hubiera constatado que la reducción del tipo del impuesto B&O de la ciudad de Everett, las bonificaciones fiscales B&O para desarrollo previo a la producción/desarrollo de productos aeroespaciales del estado de Washington y las exenciones del impuesto sobre las ventas y la utilización para *software*, *hardware* y periféricos de computadoras del estado de Washington causaron perjuicio grave.[158] La única medida fiscal inicial de Washington que podría decirse que no se habría constatado que hubiera causado perjuicio grave sobre la base de la resolución del Órgano de Apelación es la bonificación fiscal B&O para los impuestos sobre la propiedad del estado de Washington. Esta bonificación fiscal B&O (que formaba parte del grupo de subvenciones "no vinculadas" o "restantes") solamente benefició al 787 y por tanto, aplicando el razonamiento del Órgano de Apelación, únicamente podría haber tenido efectos en el mercado de productos LCA de 200-300 asientos.[159] La Unión Europea no alegó que el Grupo Especial hubiera incurrido en error al no evaluar conjuntamente (ya fuera por "agregación" o "acumulación") los efectos de las

[156] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafos 1344-1346.

[157] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 1341.

[158] Se podría haber constatado que la reducción del tipo del impuesto B&O de la ciudad de Everett había causado perjuicio grave en el mercado de productos LCA de 300-400 asientos, pero el Órgano de Apelación no pudo completar el análisis de si los efectos de las subvenciones fiscales vinculadas (incluida la reducción del tipo del impuesto B&O de la ciudad de Everett) habían causado perjuicio grave, debido a la existencia de hechos controvertidos en las campañas de ventas de LCA en el mercado de LCA de 300-400 asientos. Se podría haber constatado que las bonificaciones fiscales B&O para desarrollo previo a la producción/desarrollo de productos aeroespaciales del estado de Washington, así como las exenciones del impuesto sobre las ventas y la utilización para *software*, *hardware* y periféricos de computadoras del estado de Washington habían causado perjuicio grave en el mercado de productos LCA de 300-400 asientos si el Órgano de Apelación hubiera podido completar el análisis con respecto a los efectos de las subvenciones fiscales vinculadas en el mercado de 300-400 asientos (y hubiera constatado que las subvenciones fiscales vinculadas causaron perjuicio grave) y después que los efectos de estas dos medidas iniciales de Washington "complementaron y suplementaron" los efectos de las subvenciones fiscales vinculadas en ese mercado de productos. Además, se podría haber constatado que los efectos en los precios de la reducción del tipo del impuesto B&O de la ciudad de Everett "complementaron y suplementaron" los efectos tecnológicos de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos en el mercado de productos LCA de 200-300 asientos, y por tanto causaron perjuicio grave en ese mercado de productos, pero la Unión Europea no solicitó al Órgano de Apelación que completara el análisis sobre esta cuestión.

[159] Véase el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 1341.

subvenciones "no vinculadas" con los de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos.[160]

7.51. Como se explica *supra*, el Órgano de Apelación invalidó el enfoque que adoptó el Grupo Especial para evaluar si las cuatro medidas fiscales iniciales de Washington enumeradas en el párrafo 7.11 *supra* causaron perjuicio grave, pero no pudo completar los análisis. Por consiguiente, el Órgano de Apelación no constató que, para todo posible mercado de productos LCA, la Unión Europea no había demostrado que las medidas causaran perjuicio grave. Por lo tanto, cuando terminó el procedimiento de apelación, no puede decirse que hubiera constataciones de que alguna de las cuatro medidas fiscales iniciales de Washington "no era incompatible" con el apartado c) del artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6 del Acuerdo SMC para todos los mercados de productos LCA.

7.52. Dadas las circunstancias específicas del resultado de las alegaciones iniciales de existencia de perjuicio grave formuladas por las Comunidades Europeas contra estas medidas, y en especial el hecho de que las Comunidades Europeas apeló con éxito la omisión por el Grupo Especial de evaluar conjuntamente los efectos de las subvenciones fiscales vinculadas y los de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos, y los efectos de las subvenciones no vinculadas con los de las subvenciones fiscales vinculadas, consideramos que la reiteración de alegaciones respecto de las medidas fiscales iniciales de Washington no comprometería el carácter definitivo de las recomendaciones y resoluciones del OSD, ni equivaldría a una injusta segunda oportunidad.[161]

7.53. Sobre la base de lo anteriormente expuesto, consideramos que la Unión Europea no tiene vedado volver a plantear alegaciones respecto de las cuatro medidas fiscales iniciales de Washington en el presente procedimiento sobre el cumplimiento. **El Grupo Especial rechaza por tanto las solicitudes de resoluciones formuladas por los Estados Unidos de que las cuatro medidas fiscales iniciales de Washington no están comprendidas en el ámbito del presente procedimiento sobre el cumplimiento.**

7.2.2 La cuestión de si la medida relativa al Centro Conjunto de Innovación en Tecnología Aeroespacial del estado de Washington está fuera del ámbito del presente procedimiento

7.54. En su solicitud de establecimiento de un grupo especial, la Unión Europea presenta alegaciones con respecto al establecimiento por el estado de Washington y sus subdivisiones políticas del Centro Conjunto de Innovación en Tecnología Aeroespacial (JCATI), que alega que es una subvención específica para Boeing. Los Estados Unidos aducen que el JCATI no es una medida destinada a cumplir declarada, ni comparte un vínculo estrecho con una medida destinada cumplir

[160] No obstante, la Unión Europea apeló con éxito: a) el hecho de que el Grupo Especial no evaluara conjuntamente los efectos de las subvenciones fiscales vinculadas (es decir, las reducciones del tipo del impuesto B&O del estado de Washington y la ciudad de Everett) con los efectos tecnológicos de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos; y b) el hecho de que el Grupo Especial no evaluara conjuntamente los efectos de las subvenciones "no vinculadas" con los efectos de las subvenciones fiscales vinculadas (incluidas las reducciones del tipo del impuesto B&O del estado de Washington y la ciudad de Everett). Si la Unión Europea hubiera solicitado la compleción del análisis con respecto a la cuestión indicada en el apartado a), el Órgano de Apelación podría haber constatado que los efectos de la reducción del tipo del impuesto B&O de la ciudad de Everett complementaron y suplementaron los efectos de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos en el mercado de productos LCA de 200-300 asientos. Puesto que el Órgano de Apelación también pensó que el Grupo Especial debería haber evaluado conjuntamente los efectos de las subvenciones fiscales vinculadas y "no vinculadas", en teoría era posible que se hubiera constatado que los efectos de la bonificación fiscal B&O para los impuestos sobre la propiedad del estado de Washington (así como las otras dos subvenciones fiscales iniciales "no vinculadas" de Washington) complementaron y suplementaron los efectos de las subvenciones fiscales vinculadas en el mercado de productos LCA de 200-300 asientos.

[161] En los casos de las múltiples apelaciones relativas a la evaluación conjunta de las subvenciones por el Grupo Especial en su análisis del perjuicio grave, tampoco consideramos que sea razonable concluir que la bonificación fiscal B&O para los impuestos sobre la propiedad del estado de Washington está fuera del ámbito del procedimiento debido al hecho de que la Unión Europea no solicitó que se completara el análisis de la evaluación conjunta de las subvenciones fiscales vinculadas y las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos.

declarada ni con las recomendaciones y resoluciones del OSD.[162] En consecuencia, los Estados Unidos consideran que esta medida no está comprendida en el ámbito del presente procedimiento y solicita una resolución preliminar en ese sentido.[163]

7.2.2.1 Principales argumentos de las partes y los terceros

7.55. Los Estados Unidos no están de acuerdo con el argumento de que el JCATI comparte un vínculo estrecho con la reducción del tipo del impuesto B&O del estado de Washington. En primer lugar, la afirmación infundada de la Unión Europea de que el objetivo de ambas medidas es convencer a Boeing de que amplíe la producción en Washington no dice nada sobre la naturaleza de estos dos tipos de medidas muy diferentes.[164] Resulta difícil imaginar cómo un programa elaborado para fomentar la educación de los estudiantes de ingeniería es parecido a la reducción de un tipo del impuesto B&O.[165] En segundo lugar, en relación con el argumento de la Unión Europea de que tanto el JCATI como la reducción del tipo del impuesto B&O del estado de Washington tienen el *efecto* de reducir los costos de la actividad económica de Boeing en el estado de Washington, la Unión Europea no articula una teoría coherente de cómo se producirían esos efectos.[166] Además, las actividades del JCATI no tienen el efecto de negar la eliminación de cualesquiera efectos desfavorables relativos a la reducción del tipo del impuesto B&O del estado de Washington.[167]

7.56. En lo que respecta a los argumentos de la Unión Europea relativos al supuesto vínculo con las medidas de investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA y el DOD que son objeto de las recomendaciones y resoluciones del OSD, los Estados Unidos alegan que el JCATI no funciona como las medidas administradas por la NASA y el DOD y sus actividades no son similares en ningún sentido importante a esas medidas.[168] A diferencia de las medidas de investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA y el DOD, el JCATI coordina la elaboración de programas aeroespaciales de educación superior en la Universidad de Washington y en la Universidad del Estado de Washington. Sus actividades con la industria están organizadas de distinta manera que las de las medidas de investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA y el DOD. Por ejemplo, son instituciones de enseñanza las que asignan la financiación del JCATI a los proyectos, no las partes participantes.[169] En cuanto a los supuestos vínculos en lo que respecta a los *efectos*, la NASA adjudica contratos a entidades externas para obtener investigación en nuevos principios científicos, mientras que la Unión Europea afirma que Boeing podrá utilizar la tecnología desarrollada a través del JCATI para mejorar su propia investigación relacionada con LCA.[170]

7.57. La Unión Europea aduce que la medida relativa al JCATI constituye una medida destinada a cumplir, comprendida en el ámbito del presente procedimiento, sobre la base de su vínculo estrecho con "las demás subvenciones del estado de Washington que son objeto de las recomendaciones y resoluciones del OSD", así como con las "subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA y el DOD objeto de esas recomendaciones y resoluciones".[171] En cuanto a los vínculos en lo que respecta a la *naturaleza*, la Unión Europea esgrime los siguientes argumentos:

a. el JCATI comparte el mismo objetivo que la reducción del tipo del impuesto B&O del estado de Washington, a saber, convencer a Boeing de que mantenga y amplíe su producción en el estado de Washington reduciendo los costos de la actividad económica de Boeing en el Estado. De la misma manera que la reducción del tipo del impuesto B&O

[162] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 513; y segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 77.
[163] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 76.
[164] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 78.
[165] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 515; y segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 78.
[166] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 78.
[167] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 515.
[168] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 514 y 515.
[169] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 515; y segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 79.
[170] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 79.
[171] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 541.

del estado de Washington, las subvenciones del JCATI están limitadas a empresas de la industria aeroespacial[172]; y

b. el JCATI tiene la misma naturaleza que las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA y el DOD que son objeto de las recomendaciones y resoluciones del OSD porque apoya las actividades de investigación y desarrollo de Boeing relacionadas con LCA y contribuye al desarrollo de tecnología relacionada con LCA por parte de Boeing y a su acceso a dicha tecnología.[173] Incluso cuando los fondos van directamente a las instituciones de enseñanza que participan, las empresas participantes como Boeing reciben no obstante ayuda directa de los proyectos financiados y las tecnologías que poseen las universidades se desarrollan en parte mediante la financiación para investigación y desarrollo concedida a través de los programas de investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA y el Programa RDT&E del DOD.[174]

7.58. La Unión Europea aduce que los *efectos* de la medida relativa al JCATI son agravar la situación actual de incumplimiento en lo que respecta a la reducción del tipo del impuesto B&O del estado de Washington y las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA y el DOD al ampliar los efectos desfavorables causados por esas subvenciones durante el nuevo período de referencia.[175] La medida relativa al JCATI socava el cumplimiento de las recomendaciones y resoluciones del OSD al permitir que Boeing utilice tecnologías e investigación desarrolladas a través del JCATI para impulsar su propia investigación relacionada con LCA sin pagar nada a cambio de esos bienes, servicios y donaciones, y al reducir los costos de la actividad económica de Boeing en el estado de Washington.

7.59. Por lo que respecta a las *fechas*, la Unión Europea observa que el JCATI dio a conocer su primera ronda de subvenciones en febrero de 2013, que es posterior a la fecha de las recomendaciones y resoluciones del OSD (23 de marzo de 2012).

7.60. El Brasil considera que los grupos especiales del párrafo 5 del artículo 21 no se limitan a examinar únicamente medidas destinadas a cumplir declaradas.[176] Cuando una medida "no declarada" tiene una relación suficientemente estrecha con una medida destinada a cumplir declarada, y con las recomendaciones y resoluciones del OSD, puede estar comprendida en el ámbito del procedimiento sobre el cumplimiento del párrafo 5 del artículo 21.[177] Esto obliga al grupo especial a "analizar minuciosamente los vínculos, en lo que respecta a la *naturaleza, efectos* y *fechas*" entre las medidas respectivas.[178] El Brasil considera que aunque una medida "no declarada" debe compartir algo más que "algunas características" con la medida inicial para que pueda considerarse que está comprendida en el ámbito de aplicación del párrafo 5 del artículo 21, un planteamiento excesivamente restringido en cuanto al mandato de un grupo especial del párrafo 5 del artículo 21 podría menoscabar la eficacia del procedimiento de solución de diferencias.[179]

7.61. El Canadá considera que para la pronta solución de las diferencias es esencial incluir en el ámbito del procedimiento sobre el cumplimiento del párrafo 5 del artículo 21 aquellas medidas que tengan una "relación suficientemente estrecha" en lo que respecta a las "fechas, naturaleza y efectos" con las medidas destinadas a cumplir declaradas y con las recomendaciones y

[172] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 137. La Unión Europea se refiere a un artículo de prensa en el que el Director de la Oficina Aeroespacial del Gobernador dice en relación con el JCATI que la atención se centra ahora en la siguiente aeronave que Boeing diseñará y construirá después del 737 MAX. (Véase S. Wihelm, "*State Fires Up New Efforts to Boost Aerospace Education*", *Puget Sound Business Journal*, 29 de junio de 2012 (Prueba documental EU-456)).

[173] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 138.

[174] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 527; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 139.

[175] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 140.

[176] Respuesta del Brasil en calidad de tercero a la pregunta 2 del Grupo Especial, párrafo 3.

[177] Respuesta del Brasil en calidad de tercero a la pregunta 2 del Grupo Especial, párrafo 3.

[178] Respuesta del Brasil en calidad de tercero a la pregunta 2 del Grupo Especial, párrafo 3. (las cursivas figuran en el original)

[179] Respuesta del Brasil en calidad de tercero a la pregunta 2 del Grupo Especial, párrafo 4.

resoluciones del OSD.[180] Hacer lo contrario permitiría a los demandados eludir el cumplimiento de las recomendaciones y resoluciones del OSD.[181]

7.62. El Japón considera que para lograr el pleno cumplimiento e impedir la elusión, también se pueden incluir en el ámbito del procedimiento sobre el cumplimiento determinadas medidas destinadas a cumplir "no declaradas". Se trata de aquellas medidas "no declaradas" que prácticamente sustituyen a la medida destinada a cumplir declarada o que tienen "vínculos estrechos especialmente en lo que respecta a sus '*fechas, naturaleza y efectos*'" con las medidas declaradas.[182]

7.2.2.2 Evaluación realizada por el Grupo Especial

7.63. El Centro Conjunto de Innovación en Tecnología Espacial es una oficina aeroespacial creada en julio de 2012 por el estado de Washington y financiada desde entonces por él. Sus objetivos estatutarios son:

a. llevar a cabo investigaciones conjuntas entre la industria y la universidad en el campo de la computación, fabricación, eficiencia, innovación de materiales y estructuras y otras nuevas tecnologías que puedan usarse en las empresas aeroespaciales;

b. mejorar la educación de los estudiantes en los departamentos de ingeniería de la Universidad de Washington, la Universidad del Estado de Washington y otras instituciones participantes a través de investigaciones centradas en la industria; y

c. trabajar directamente con las pequeñas, medianas y grandes empresas aeroespaciales y asociaciones de la industria aeroespacial existentes con el fin de identificar necesidades y oportunidades de investigación para transferir tecnologías disponibles que puedan beneficiar a esas empresas.[183]

7.64. El JCATI funciona y es administrado como un centro multiinstitucional de educación e investigación, que lleva a cabo programas de investigación y desarrollo en distintos lugares de Washington bajo la autoridad conjunta de la Universidad de Washington y la Universidad del Estado de Washington. Su administración está a cargo de una Junta de Directores nombrada por el Gobernador e integrada por los siguientes miembros con derecho a voto: en representación de las pequeñas, las medianas y las grandes empresas aeroespaciales y los sindicatos, un miembro cada uno con derecho a voto; y en representación de la industria aeroespacial y la educación superior, dos miembros cada una con derecho a voto. Se encomienda a la Junta trabajar con las asociaciones de la industria aeroespacial y las empresas aeroespaciales de todos los tamaños para identificar las esferas de investigación que beneficiarán la viabilidad económica a medio y largo plazo de la industria aeroespacial de Washington.[184] En febrero de 2013 el JCATI anunció que había adjudicado 16 proyectos por un total de 1,24 millones de dólares EE.UU. para resolver cuestiones tecnológicas importantes para la industria aeroespacial en su primera ronda de subvenciones.[185] Seis de esos proyectos estaban relacionados con Boeing (en colaboración con la Universidad de Washington con respecto a tres y con la Universidad del Estado de Washington con respecto a tres).[186]

7.65. Las partes parecen estar de acuerdo en que la cuestión de si la medida relativa al JCATI está comprendida en el ámbito del presente procedimiento sobre el cumplimiento depende de si

[180] Respuesta del Canadá en calidad de tercero a la pregunta 2 del Grupo Especial, párrafo 10.
[181] Respuesta del Canadá en calidad de tercero a la pregunta 2 del Grupo Especial, párrafo 11.
[182] Respuesta del Japón en calidad de tercero a la pregunta 2 del Grupo Especial, párrafo 12. (las cursivas figuran en el original)
[183] Proyecto de ley sustitutivo 5982 del Senado, *Washington Session Laws 1920* (2012) (Prueba documental EU-459).
[184] Proyecto de ley sustitutivo 5982 del Senado, *Washington Session Laws 1920* (2012) (Prueba documental EU-459).
[185] Comunicado de prensa del JCATI, "*Research Center Promotes Washington Aerospace Industry Innovation*", 5 de febrero de 2012 (anteriormente Prueba documental US-13-150) (Prueba documental EU-457).
[186] Recomendaciones del JCATI (anteriormente Prueba documental US-13-147) (Prueba documental EU-462).

cumple los requisitos de la prueba del vínculo estrecho y por tanto constituye una medida destinada a cumplir "no declarada".

7.66. Recordamos que la prueba del vínculo estrecho representa un intento de los grupos especiales y el Órgano de Apelación de equilibrar los intereses contrapuestos de: a) dar a la parte demandada un plazo prudencial para poner sus medidas en conformidad antes de autorizar la retorsión, y b) el funcionamiento eficaz del sistema de solución de diferencias, y la importancia del verdadero cumplimiento. Para lograr ese equilibrio, la prueba del vínculo estrecho trata de averiguar si las medidas "no declaradas" tienen una "relación especialmente estrecha" con las medidas destinadas a cumplir declaradas, y con las recomendaciones y resoluciones del OSD, de tal manera que son susceptibles de ser examinadas por un grupo especial sobre el cumplimiento.[187] Los grupos especiales sobre el cumplimiento "analiza{n} esas relaciones", lo que puede, en función de los hechos concretos, requerir un examen de las fechas, la naturaleza y los efectos de las diversas medidas, así como de los "antecedentes fácticos y jurídicos" sobre la base de los cuales se ha adoptado una medida destinada a cumplir declarada. La tarea de un grupo especial sobre el cumplimiento consiste en determinar si hay "vínculos suficientemente estrechos" para poder caracterizar la medida "no declarada" como una medida "destinada a cumplir" y por consiguiente para que el grupo especial evalúe su compatibilidad con los acuerdos abarcados en un procedimiento del párrafo 5 del artículo 21.[188] El foco de atención o propósito de esta labor es determinar si medidas distintas de las medidas iniciales, o las medidas de cumplimiento declaradas de la parte demandada, socavarían o anularían en la práctica las supuestas medidas de cumplimiento, con el resultado de que un grupo especial no podría realizar satisfactoriamente una evaluación de si ha habido cumplimiento sin examinar también esas medidas "no declaradas".

7.67. Por consiguiente, la prueba del vínculo estrecho no se satisface identificando simplemente cualesquiera vínculos entre la medida "no declarada" y las medidas destinadas a cumplir declaradas o las recomendaciones y resoluciones del OSD. Por ejemplo, en el contexto de las subvenciones, la prueba del vínculo estrecho no debería aplicarse de tal manera que, una vez que se haya constatado que un Miembro ha concedido a un receptor una subvención que causa efectos desfavorables, la parte reclamante pueda impugnar en el procedimiento sobre el cumplimiento cualquier contribución financiera ulterior a ese mismo receptor basándose en la tesis de que es una subvención y causará efectos desfavorables.

7.68. La aplicación de la prueba del vínculo estrecho por grupos especiales anteriores y el Órgano de Apelación ofrece cierta orientación sobre la suficiencia de los vínculos necesarios para satisfacer esa prueba y concluir que la medida está comprendida en el ámbito de un procedimiento sobre el cumplimiento. A continuación analizamos brevemente los casos anteriores en que se consideró que una medida "no declarada" estaba vinculada de manera suficientemente estrecha con las recomendaciones y resoluciones del OSD, o con las medidas de aplicación declaradas adoptadas por la parte demandada, y se estimó que estaba comprendida en el ámbito del procedimiento sobre el cumplimiento.

7.69. La prueba del vínculo estrecho la articuló por primera vez el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Madera blanda IV (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)* al referirse con aprobación al enfoque adoptado por los grupos especiales sobre el cumplimiento en dos casos anteriores.[189] En el primero de esos casos, *Australia - Salmón (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*, el Grupo Especial sobre el cumplimiento tenía que determinar si Australia había cumplido las recomendaciones y resoluciones del OSD adoptadas en noviembre de 1999 relativas a las restricciones a la importación de productos de salmón que se habían mantenido mediante una proclamación federal de cuarentena. Australia anunció cambios en su política de cuarentena en julio de 1999, que eran las medidas con las que Australia consideraba que cumplía plenamente las recomendaciones y resoluciones del OSD. Sin embargo, en octubre de 1999 el estado de Tasmania adoptó una prohibición de importación aplicable al producto en cuestión.[190] El Grupo Especial sobre el cumplimiento consideró que, en el contexto de esta diferencia, al menos toda medida de

[187] Informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*, párrafo 77; y *Estados Unidos - Reducción a cero (CE) (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, párrafo 204.

[188] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*, párrafo 77.

[189] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*, párrafo 74.

[190] Informe del Grupo Especial, *Australia - Salmón (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*, nota 141 de la resolución preliminar que figura en los párrafos 7.10 y 7.15.

cuarentena introducida por Australia con posterioridad a la adopción de las recomendaciones y resoluciones del OSD, y dentro de un plazo más o menos limitado, aplicable a las importaciones de salmón fresco refrigerado o congelado procedente del Canadá era una medida destinada a cumplir comprendida en el mandato del Grupo Especial sobre el cumplimiento.[191]

7.70. El segundo caso, *Australia - Cuero para automóviles II (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, se refería al cumplimiento de una recomendación del OSD de conformidad con el párrafo 7 del artículo 4 del Acuerdo SMC, adoptada en junio de 1999, de que Australia retirara las subvenciones que se había constatado que estaban supeditadas a los resultados de exportación en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 3 del Acuerdo SMC. Las subvenciones en cuestión eran pagos en el marco de un contrato de donación entre el Gobierno de Australia, una empresa receptora y su empresa matriz. Australia notificó al OSD que había cumplido sus recomendaciones y resoluciones en septiembre de 1999, al exigir a la empresa receptora que reembolsara al Gobierno australiano una cantidad que cubría cualquier porción restante incompatible con las normas de la OMC de las donaciones realizadas en virtud del contrato de donación y al poner fin a todas las obligaciones subsistentes en el marco de ese contrato. El día siguiente a que la empresa hubiera reembolsado la porción prospectiva de la donación, Australia anunció que iba a conceder un préstamo a la empresa matriz del receptor, que estaba supeditado al reembolso de la subvención inicial. Los Estados Unidos impugnaron el nuevo préstamo en el procedimiento sobre el cumplimiento basándose en que era simplemente un reembolso de las condiciones no comerciales de la supuesta supresión de la porción prospectiva de la donación que fue reembolsada por la empresa. El Grupo Especial consideró que el préstamo estaba "indisolublemente unido" a las medidas tomadas por Australia para cumplir la recomendación del OSD, desde el punto de vista tanto de su fecha como de su naturaleza. El Grupo Especial razonó además que no podía excluir de su consideración el préstamo sin coartar seriamente su capacidad para juzgar, sobre la base de la solicitud de establecimiento de un grupo especial de los Estados Unidos, si Australia había adoptado medidas para cumplir las recomendaciones y resoluciones del OSD.[192]

7.71. El procedimiento sobre el cumplimiento en *Estados Unidos - Madera blanda IV (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)* tenía que ver con un análisis de la transferencia que utilizó el USDOC en el primer examen de la fijación de una determinación definitiva en materia de derechos compensatorios para calcular la tasa de subvención de la madera blanda procedente del Canadá (la medida "no declarada"). La medida declarada destinada a cumplir era una Determinación en el marco del artículo 129 que sustituyó a la determinación definitiva en materia de derechos compensatorios, convirtiéndose así en la base para seguir imponiendo derechos compensatorios. El USDOC adoptó el mismo análisis de la transferencia en el primer examen de la fijación y en la Determinación en el marco del artículo 129. El Grupo Especial constató que el análisis de la transferencia en el primer examen de la fijación estaba tan "indisolublemente vinculado" y "claramente relacionado" con la Determinación en el marco del artículo 129 y la determinación definitiva en materia de derechos compensatorios que estaba comprendido en el ámbito del procedimiento sobre el cumplimiento. Los Estados Unidos se opusieron, señalando que la Determinación en el marco del artículo 129 (y la determinación definitiva en materia de derechos compensatorios que revisaba) consideraban la existencia y cuantía de la subvención en el período de investigación inicial, mientras que el primer examen de la fijación se refería a la cuantía de la subvención en un período de examen distinto. Además, los procedimientos previstos en el artículo 129 y los exámenes de la fijación tenían consecuencias jurídicas distintas y el primer examen de la fijación se solicitó ocho meses antes de la adopción de los informes del Grupo Especial y del Órgano de Apelación en el procedimiento inicial. El Órgano de Apelación rechazó los argumentos de los Estados Unidos y consideró los vínculos entre la medida "no declarada", la medida declarada destinada a cumplir y las recomendaciones y resoluciones del OSD desde el punto de vista de la "materia objeto", las "fechas" y los "efectos" y confirmó la constatación del Grupo Especial de que el primer examen de la fijación, en lo que concernía al análisis de la transferencia, estaba comprendido en el ámbito del procedimiento sobre el cumplimiento.[193]

[191] Informe del Grupo Especial, *Australia - Salmón (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*, párrafo 22 de la resolución preliminar que figura en el párrafo 7.10.

[192] Informe del Grupo Especial, *Australia - Cuero para automóviles II (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafo 6.5.

[193] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*, párrafos 83-85 y 92.

7.72. El Órgano de Apelación aplicó después la prueba del vínculo estrecho al determinar si los Estados Unidos habían cumplido las recomendaciones y resoluciones del OSD en lo que respecta al método de reducción a cero. En *Estados Unidos - Reducción a cero (CE) (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, el Órgano de Apelación consideró en qué medida exámenes ulteriores que siguieron a 15 investigaciones antidumping iniciales y 16 exámenes administrativos en el procedimiento inicial estaban comprendidos en el ámbito del procedimiento sobre el cumplimiento. El Grupo Especial había resuelto que solamente los exámenes ulteriores que entraron en vigor después de la adopción de las recomendaciones y resoluciones del OSD tenían un vínculo suficientemente estrecho con las medidas iniciales en litigio y con las recomendaciones y resoluciones del OSD como para estar comprendidos en el ámbito del procedimiento sobre el cumplimiento.[194] Las Comunidades Europeas apelaron la conclusión del Grupo Especial relativa al elemento de las fechas y la exclusión de los demás exámenes ulteriores. El Órgano de Apelación dijo que la fecha de una medida no determina si esta tiene un vínculo con la aplicación por un Miembro de las recomendaciones y resoluciones del OSD lo suficientemente estrecho como para quedar comprendida en el ámbito del procedimiento sobre el cumplimiento. Como se puede lograr el cumplimiento antes de que sean adoptadas las recomendaciones y resoluciones del OSD, es posible que un grupo especial sobre el cumplimiento tenga que examinar hechos de fecha anterior a la adopción de dichas recomendaciones y resoluciones.[195] Aunque la fecha de una medida era un factor pertinente a tener en cuenta para determinar si está vinculada de manera suficientemente estrecha con la aplicación por el Miembro de las recomendaciones y resoluciones del OSD, se constató que el Grupo Especial incurrió en error al basarse de manera formalista en la fecha de publicación de los exámenes ulteriores para determinar si tenían el vínculo estrecho requerido con las recomendaciones del OSD.[196]

7.73. El Órgano de Apelación examinó después si alguno de los exámenes ulteriores excluidos estaba comprendido en el ámbito del procedimiento sobre el cumplimiento basándose en un examen de los vínculos, en lo que respecta a la naturaleza y los efectos, entre esas medidas, las medidas destinadas a cumplir declaradas y las recomendaciones y resoluciones del OSD.[197] Llegó a la conclusión de que, con respecto a los exámenes administrativos que habían sustituido los tipos de liquidación y de depósitos en efectivo declarados incompatibles con las normas de la OMC en el procedimiento inicial por los tipos de liquidación y de depósitos en efectivo que *siguieron reflejando la metodología de la reducción a cero*, había un vínculo suficiente, en lo que concierne a los efectos, con las recomendaciones y resoluciones del OSD.[198] De manera similar, las determinaciones formuladas en los exámenes por extinción que dieron lugar a la continuación de las correspondientes órdenes de imposición de derechos antidumping (que a su vez establecieron el fundamento jurídico para el mantenimiento de la imposición de tipos de liquidación y de depósitos en efectivo calculados utilizando la reducción a cero en exámenes administrativos ulteriores) y cuyos efectos continuaron después de que concluyera el plazo prudencial, tenían un vínculo suficientemente estrecho, en lo que concierne a los efectos, con las recomendaciones y resoluciones del OSD.[199]

7.74. Dejando a un lado los hechos concretos de esos asuntos, la prueba del vínculo estrecho parece estar dirigida fundamentalmente a la pregunta de si, en el contexto fáctico y jurídico específico del caso, sería factible que un grupo especial se comprometiera a determinar si la parte demandada ha cumplido las recomendaciones y resoluciones del OSD *sin* tener en cuenta estas medidas "no declaradas". Así, en el asunto *Australia - Salmón*, no habría tenido sentido examinar si Australia había cumplido las recomendaciones y resoluciones del OSD al modificar su reglamentación federal sobre la cuarentena si el Grupo Especial sobre el cumplimiento no tenido

[194] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Reducción a cero (CE) (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, párrafos 8.115 y 8.121.

[195] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (CE) (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, párrafo 224.

[196] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (CE) (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, párrafo 226.

[197] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (CE) (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, párrafo 229.

[198] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (CE) (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, párrafo 231. En cambio, no había un vínculo suficiente, en lo que concierne a los efectos, con respecto a los exámenes ulteriores excluidos cuyos efectos habían sido sustituidos por determinaciones en el marco del artículo 129 en las que no se aplicó la reducción a cero. (*Ibid*., párrafo 232).

[199] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (CE) (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, párrafo 233.

en cuenta el hecho de que el estado de Tasmania había impuesto su propia prohibición de importación muy poco después. De manera similar, el Grupo Especial sobre el cumplimiento en *Australia - Cuero para automóviles II (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)* no podría haber determinado debidamente si Australia había cumplido las recomendaciones y resoluciones del OSD exigiendo al receptor que reembolsara la donación si hubiera hecho caso omiso del hecho de que al día siguiente se había concedido a la empresa matriz del receptor un préstamo de una cuantía similar que hacía referencia expresamente al reembolso de la donación.

7.75. Aunque los casos que tienen que ver con el cumplimiento en el contexto del sistema retrospectivo de los Estados Unidos para fijar los derechos antidumping y compensatorios son complejos desde el punto de vista técnico, la cuestión clave en esos casos parece ser que, cualesquiera que sean las diferencias jurídicas técnicas entre las determinaciones iniciales y los exámenes de fijación, si en último término se impusieran derechos que reflejaran la incompatibilidad con las normas de la OMC (por ejemplo, la reducción a cero o un método de transferencia inadmisible), los grupos especiales sobre el cumplimiento deberían examinar las medidas en cuestión porque pasar por alto este factor significaría que la parte reclamante no podría recibir realmente la reparación que podía esperar recibir al presentar su reclamación y prevalecer en cuanto a la misma en el procedimiento inicial. En efecto, en estos casos el hecho de no tener en cuenta exámenes ulteriores significaría que, cuando concluyera el procedimiento sobre el cumplimiento, los exámenes incompatibles con la OMC de una determinada orden de imposición de derechos antidumping o compensatorios habrían quedado sustituidos por nuevos exámenes que utilizan los mismos métodos incompatibles con las normas de la OMC con respecto a la misma orden.

7.76. No estamos convencidos de que la Unión Europea haya demostrado que la medida relativa al JCATI comparte vínculos suficientemente estrechos, en lo que concierne a la naturaleza o los efectos, con la reducción del tipo del impuesto B&O del estado de Washington, o con las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA y el DOD que son objeto de las recomendaciones y resoluciones del OSD, para justificar su inclusión en el ámbito del presente procedimiento como una medida destinada a cumplir "no declarada".

7.77. La reducción del tipo del impuesto B&O del estado de Washington, promulgada de conformidad con el HB 2294, es una reducción del tipo del impuesto B&O para los fabricantes de aviones comerciales o sus componentes, que debía tener lugar en dos etapas desde octubre de 2005 hasta julio de 2007, o al comienzo del montaje final de un avión "supereficiente", si este fuera posterior.[200] En el procedimiento inicial se consideró que la reducción del tipo del impuesto B&O era una subvención "vinculada" ya que se aplica a la producción y venta de cada LCA fabricada en el estado de Washington sobre una base unitaria, aumentando los ingresos y la rentabilidad de Boeing una vez deducidos los impuestos.[201] En cambio, la medida relativa al JCATI es un programa de investigación conjunto de la industria y la universidad que trata de llevar adelante investigaciones de importancia para la industria aeroespacial y de mejorar la formación de los estudiantes de los departamentos de ingeniería de las instituciones educativas en el estado de Washington. El hecho de que ambas medidas conciernan a empresas de la industria aeroespacial del estado de Washington no basta, a nuestro juicio, para demostrar un vínculo estrecho en lo que concierne a su naturaleza.

7.78. También consideramos que la medida relativa al JCATI no está vinculada de forma suficientemente estrecha con los contratos de compra y los acuerdos en el marco de la Ley del Espacio de la NASA y con los instrumentos de asistencia del DOD que son objeto de las recomendaciones y resoluciones del OSD. Estas medidas son instrumentos de investigación y desarrollo de varios años de duración que funcionaban como proyectos de investigación de colaboración entre la NASA y el DOD, respectivamente, financiados a través de programas específicos de investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA y el DOD.[202] La medida relativa al JCATI coordinará el desarrollo de programas aeroespaciales de educación superior en determinadas universidades del estado de Washington. Por tanto, parece ser cualitativamente muy

[200] El montaje del 787 comenzó en Washington en el primer semestre de 2007 y estaba previsto que el tipo impositivo reducido fiscal se mantuviera hasta 2024.

[201] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafos 1170 y 1252.

[202] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafos 7.1709 y 7.1746.

diferente de las medidas en materia de investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA y el DOD que son objeto de las recomendaciones y resoluciones del OSD. No hay nada que nos indique que el JCATI continuará o desarrollará actividades de investigación y desarrollo realizadas en el marco de los programas de investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA y el DOD, o que el JCATI sustituya o reproduzca las medidas en materia de investigación y desarrollo de la NASA y el DOD que son objeto de las recomendaciones y resoluciones del OSD de una manera que exige que la medida sea incluida en el ámbito del presente procedimiento para que el Grupo Especial pueda determinar válidamente si los Estados Unidos han cumplido las recomendaciones y resoluciones del OSD.

7.79. La medida relativa al JCATI no es una medida destinada a cumplir declarada, ni se ha demostrado que tenga una relación suficientemente estrecha con una medida destinada a cumplir declarada, ni con las recomendaciones y resoluciones del OSD, para estar comprendida en el ámbito del presente procedimiento como una medida destinada a cumplir "no declarada". Por lo tanto, el Grupo Especial acepta la solicitud de los Estados Unidos y resuelve que la medida relativa al JCATI no está comprendida en el ámbito del presente procedimiento.

7.80. **En esta sección del informe el Grupo Especial constata por tanto que las siguientes medidas fiscales de Washington, que fueron objeto de una solicitud de resoluciones preliminares presentada por los Estados Unidos, están comprendidas en el ámbito del presente procedimiento:**

a. las bonificaciones fiscales B&O para desarrollo previo a la producción/desarrollo de productos aeroespaciales del estado de Washington, modificadas por el artículo 7 del SSB 6828;

b. la bonificación fiscal B&O para los impuestos sobre la propiedad del estado de Washington, modificada por el HB 2466 para incluir los impuestos especiales sobre arrendamientos;

c. las exenciones del impuesto sobre las ventas y la utilización para *software*, *hardware* y periféricos de computadoras del estado de Washington; y

d. la reducción del tipo del impuesto B&O de la ciudad de Everett.

7.81. **El Grupo Especial acepta la solicitud de resolución preliminar formulada por los Estados Unidos de que la medida relativa al JCATI no está comprendida en el ámbito del presente procedimiento.**[203]

7.3 Medidas en materia de investigación y desarrollo aeronáuticos del DOD

7.3.1 Antecedentes

7.82. En esta sección, abordamos las objeciones relativas al ámbito que han planteado los Estados Unidos respecto de la impugnación por la Unión Europea del Programa del DOD sobre investigación, desarrollo, prueba y evaluación (RDT&E) por considerar que entraña la concesión de subvenciones específicas a Boeing. A modo de antecedentes, recordamos que el presupuesto del DOD se ha dividido tradicionalmente en cinco grandes categorías presupuestarias: Personal militar; Operaciones y mantenimiento; Compra; Investigación, desarrollo, prueba y evaluación; y Construcciones militares.[204] La categoría presupuestaria RDT&E financia los gastos de investigación, desarrollo, prueba y evaluación efectuados por el DOD -incluidos los tres departamentos militares del DOD (Ejército de tierra, Marina y Fuerza Aérea de los Estados Unidos)

[203] Recordamos que, además de las medidas fiscales de Washington enumeradas en los apartados a-d *supra*, que hemos resuelto que están comprendidas en el ámbito del presente procedimiento, la Unión Europea también plantea alegaciones respecto de la reducción del tipo del impuesto B&O para la industria aeroespacial del estado de Washington, una medida que fue impugnada con éxito por las Comunidades Europeas en el procedimiento inicial y que es objeto de las recomendaciones y resoluciones del OSD.

[204] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, nota 2786; y CRA International, *U.S. Department of Defense (DOD) Research, Development, Test and Evaluation (RDT&E) Funding Support to the Boeing company for Dual-Use Aircraft R&D* (noviembre de 2006) (Informe CRA) (Prueba documental EU-29), página 4.

y otros organismos del DOD- para diseñar y desarrollar sistemas o tecnología militares.[205] La categoría presupuestaria RDT&E es una categoría distinta de "Compras", que financia los costos efectivos de adquisición de los sistemas militares que están en fase de producción.[206]

7.83. Las actividades presupuestarias de RDT&E están subdivididas en una serie de elementos de programa. En el Reglamento de gestión financiera del DOD se explica que el "elemento de programa" es el agregado principal en el que se organizan, presupuestan y examinan los trabajos de RDT&E.[207] Cada elemento de programa se divide en uno o más proyectos denominados y numerados, que pueden subdividirse a su vez en actividades.[208] Cada elemento de programa RDT&E tiene unos objetivos programáticos específicos expresados en la declaración de "descripción de la misión" recogida en los presupuestos del programa.[209] Los elementos de programa se identifican también mediante un "número PE" en las estimaciones presupuestarias del Programa de Defensa para los próximos años (FYDP).[210]

7.84. En su solicitud de establecimiento de un grupo especial en el presente procedimiento, la Unión Europea alega que el DOD de los Estados Unidos mantiene subvenciones que benefician a los productores estadounidenses de LCA mediante: a) el Programa RDT&E; así como b) mediante contratos, instrumentos de asistencia y otros acuerdos (modificados) suscritos en el marco del Programa RDT&E; y también c) determinados elementos de programa de la Fuerza Aérea, la Marina, el Ejército de Tierra y el conjunto de la Defensa de los Estados Unidos del Programa RDT&E; así como d) contratos, instrumentos de asistencia y otros acuerdos (modificados) suscritos en el marco de esos elementos de programa RDT&E; y e) contratos y otros acuerdos (modificados) suscritos con Boeing enumerados en el anexo B de la notificación de los Estados Unidos de 23 de septiembre de 2012.[211] Las formas que adoptan las subvenciones se describen del modo siguiente: a) la concesión a Boeing de financiación y acceso a instalaciones, equipos y empleados del gobierno para actividades de investigación y desarrollo aplicables al desarrollo, el diseño y la producción de LCA en condiciones más favorables que las que estarían disponibles en el mercado comercial; así como b) la concesión a Boeing de la utilización exenta de regalías de las tecnologías desarrolladas con esa financiación y ayuda o la utilización de esas tecnologías en condiciones preferenciales.[212]

7.85. En su primera comunicación escrita, la Unión Europea divide su análisis de los elementos de programa RDT&E del DOD concretos mediante los que el DOD supuestamente concede subvenciones recurribles a Boeing en elementos de programa RDT&E "iniciales" (es decir, aquellos que estaban también en litigio en el procedimiento inicial) y elementos de programa RDT&E

---

[205] Se pueden identificar y seguir en cierta medida todas las actividades de financiación no clasificadas del DOD mediante el Programa de Defensa para los próximos años (FYDP), que es la declaración oficial del DOD relativa a la financiación pasada y prevista, por programa y por año fiscal. El FYDP contiene datos relativos a todos los gastos realizados por el DOD, incluidos los de personal, adquisiciones, operaciones y mantenimiento y actividades de investigación y desarrollo. La información del FYDP se recoge en estimaciones presupuestarias que se publican anualmente y que contienen los gastos efectivos del año anterior, los gastos estimados del año en curso y la previsión presupuestaria para la financiación de programas correspondiente a varios años. (Informe CRA (Prueba documental EU-29), páginas 4 y 5).

[206] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, nota 2786; e Informe CRA (Prueba documental EU-29), página 4.

[207] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 7.1195 (donde se hace referencia a la nota 2785 del Reglamento de gestión financiera del DOD, volumen 2B, capítulo 5, junio de 2006, presentado en la diferencia inicial como Prueba documental EC-1324, página 5). El Grupo Especial inicial se refirió a los 23 elementos de programa RDT&E como "programas", si bien también explicó que los 23 programas RDT&E individuales podían designarse como "elementos de programa" o "elementos de proyecto" o "PE". (Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 7.1195). En aras de la claridad, nos referimos a los programas RDT&E individuales incluidos en el Programa RDT&E como "elementos de programa".

[208] Informe CRA (Prueba documental EU-29), página 5.

[209] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 7.1147.

[210] Informe CRA (Prueba documental EU-29), página 5.

[211] Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la Unión Europea, párrafos 11-13. En la solicitud de establecimiento de un grupo especial se indica que "{e}l anexo B de la notificación de 23 de septiembre de 2012 se adjunta a la presente solicitud, a la que se incorporan los contratos en él enumerados". (*Ibid*., párrafo 13, página 6, y anexo B).

[212] Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la Unión Europea, párrafos 11 y 12.

"adicionales" (es decir, aquellos que supuestamente comenzaron a financiar lo que la Unión Europea identifica como "investigación de doble uso pertinente para las LCA" en 2007).[213]

7.86. La Unión Europea explica que llevó a cabo la identificación y el análisis de los elementos de programa RDT&E que, en su opinión, "hacen una contribución a la división de las LCA de Boeing" con la ayuda de los expertos Sr. Richard Rumpf y Charles River Associates (CRA).[214] Las Comunidades Europeas habían contratado a CRA en el procedimiento inicial para que estimara las cuantías de financiación RDT&E que había recibido Boeing que podían considerarse RDT&E de "doble uso", en el sentido de actividades de investigación y desarrollo que eran "pertinentes" tanto para aeronaves militares como comerciales.[215] De manera análoga, la Unión Europea contrató al Sr. Rumpf en el presente procedimiento sobre el cumplimiento para que estimara las cuantías de financiación concedidas a Boeing mediante el Programa RDT&E del DOD correspondientes a los ejercicios fiscales (EF) 2007 a 2012 "que apoyan el desarrollo de tecnologías o métodos que podrían beneficiar a la división de aviones comerciales de Boeing".[216]

7.87. Con una metodología similar a la utilizada por CRA en su informe de 2006, el Sr. Rumpf examinó las declaraciones de las estimaciones presupuestarias del FYDP del DOD correspondientes a los EF 2007 a 2013 a fin de determinar qué elementos de programa RDT&E y qué proyectos y actividades de esos elementos de programa habían financiado investigación y desarrollo para "aeronaves en general" o para "ciencia y tecnología" "que parecían ser de doble uso para las LCA".[217] Sobre la base de este análisis, el Sr. Rumpf identificó 15 elementos de programa RDT&E para "aeronaves en general" correspondientes a 16 números de elemento de programa diferentes.[218] CRA había identificado ocho de esos elementos de programa para "aeronaves en general" en su informe de 2006, que fueron impugnados por las Comunidades Europeas en el procedimiento inicial.[219] En el informe Rumpf no se identifican seis elementos de programa identificados por CRA en 2006 que fueron objeto de alegaciones de las Comunidades Europeas en el procedimiento inicial y están siendo impugnados también por la Unión Europea en el presente procedimiento.[220]

7.88. En el procedimiento inicial, las Comunidades Europeas también impugnaron los pagos y el acceso a instalaciones del DOD que este concedió a Boeing mediante contratos de compra e instrumentos de asistencia financiados en virtud de 15 elementos de programa para "aeronaves militares" o "adquisición de sistemas" en relación con 10 aeronaves militares. CRA había incluido elementos de programa para "aeronaves militares" relacionados con cuatro aeronaves militares en sus estimaciones de la cuantía de financiación RDT&E que Boeing había recibido del DOD que podía considerarse "pertinente" tanto para aeronaves militares como comerciales (la denominada RDT&E

[213] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, secciones V.D.2.a y V.D.2.b, respectivamente.

[214] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 245 (donde se hace referencia al Informe CRA (Prueba documental EU-29) y a R. L. Rumpf y R. J. Levinson, *United States Department of Defense Research, Development, Test, & Evaluation (RDT&E) Funding for the Boeing Company Applicable to Large Civil Aircraft: 2007-2012 Estimates* (12 de marzo de 2013) (Informe Rumpf) (Prueba documental EU-23)).

[215] Informe CRA (Prueba documental EU-29), párrafo 1.1.

[216] Informe Rumpf (Prueba documental EU-23), párrafo 1.1.

[217] Informe Rumpf (Prueba documental EU-23), párrafo 2.1.

[218] Informe Rumpf (Prueba documental EU-23), párrafo 3.2.

[219] Ciencias de investigación para la defensa (PE 0601102F), Materiales (PE 0602102F), Tecnologías de vehículos aeroespaciales (PE 0602201F), Sensores aeroespaciales (PE 0602204F), Materiales avanzados para sistemas de armamento (PE 0603112F), Desarrollo y demostración de tecnología aeroespacial (PE 0603211F), Tecnología de la propulsión y la energía aeroespaciales (PE 0603216F) y RDT&E para aeronaves envejecidas (PE 0605011F). (Véase el informe Rumpf (Prueba documental EU-23), párrafo 3.2).

[220] Son los siguientes: Propulsión aeroespacial (PE 0602203F), Ciencia y tecnología de doble uso (PE 0602805F), Tecnología de vuelos (PE 0603205F), Integración de la tecnología de vuelos (PE 0603245F) y dos elementos de programa Preparación tecnológica e industrial para la fabricación, Marina (PE 0708011N) y Fuerza Aérea (PE 6603771F/0708011F). (Véase el informe Rumpf (Prueba documental EU-23), párrafo 3.2, página 8). En respuesta a preguntas del Grupo Especial, la Unión Europea explica que el hecho de que el DOD no haya seguido, después de 2006, proporcionando financiación asignada adicional en el marco de un elemento de programa RDT&E particular no significa que la subvención relacionada con ese elemento de programa se haya retirado. A falta de una actuación relevante por parte de los Estados Unidos, el beneficio que Boeing recibe de la propiedad intelectual obtenida con la financiación del DOD continúa durante un período significativo después de finalizar la financiación. (Respuesta de la Unión Europea a las preguntas 58, párrafo 15, y 60, párrafo 20, del Grupo Especial). Véase también la segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 429 y 430.

"de doble uso").[221] Para este procedimiento sobre el cumplimiento, el Sr. Rumpf llevó a cabo un ejercicio similar al de CRA respecto de los elementos de programa para "aeronaves militares" o "adquisición de sistemas" en el procedimiento inicial. En primer lugar, identificó los elementos de programa para aeronaves militares en los que se sabe o se cree que Boeing había participado durante el período 2007-2012, para determinar los elementos de programa RDT&E que, según su opinión profesional, financiaron el desarrollo de tecnologías, procesos y otros conocimientos aplicables al diseño, desarrollo, producción y mantenimiento de LCA.[222] Identificó cinco elementos de programa para aeronaves militares, de los cuales solo uno (el C-17) había sido objeto de las alegaciones formuladas por las Comunidades Europeas en el procedimiento inicial. Los otros cuatro elementos de programa para aeronaves militares son los siguientes: Sistema de alerta y control aerotransportado (AWACS), KC-46, Aeronave de reabastecimiento aéreo de próxima generación, Aeronave multifunción de patrulla marítima (P-8A) y Bombardero de largo alcance.[223]

7.89. Sobre la base de lo anterior, la Unión Europea identifica los siguientes elementos de programa RDT&E "iniciales" en su primera comunicación escrita:

a. Ciencias de investigación para la defensa (PE 0601102F).

b. Materiales (PE 0602102F).

c. Dinámica de vuelos aeroespaciales y tecnologías de vehículos aeroespaciales (PE 0602201F).

d. Propulsión aeroespacial (PE 0602203F).

e. Aviónica aeroespacial y sensores aeroespaciales (PE 0602204F).

f. Ciencia y tecnología de doble uso (PE 0602805F).

g. Materiales avanzados para sistemas de armamento (PE 0603112F).

h. Tecnología de vuelos (PE 0603025F).

i. Desarrollo y demostración de estructuras aeroespaciales y tecnología aeroespacial (PE 0603211F).

j. Tecnología de la propulsión y la energía aeroespaciales (PE 0603216F).

k. Integración de la tecnología de vuelos (PE 0603245F).

l. RDT&E para aeronaves envejecidas (PE 0605011F).

m. Preparación tecnológica e industrial para la fabricación.

    i. Fuerza Aérea (PE 0603771F/0603680F/0708011F).[224]

[221] Informe CRA (Prueba documental EU-29), párrafo 1.1, página 1. CRA analizó los elementos de programa RDT&E que financiaban el V-22/CV-22, el F/A-18, el caza de ataque conjunto y el C-17. (Véase el informe CRA (Prueba documental EU-29), página 13).

[222] Informe Rumpf (Prueba documental EU-23), párrafo 2.2.

[223] Informe Rumpf (Prueba documental EU-23), párrafo 2.2.

[224] Los Estados Unidos indicaron en el párrafo 6 de su comunicación sobre el cumplimiento que habían dejado de financiar este elemento de programa. (Véase la comunicación de los Estados Unidos sobre el cumplimiento, párrafo 6). En su primera comunicación escrita la Unión Europea explica que el elemento de programa Preparación tecnológica e industrial para la fabricación de la Fuerza Aérea fue el PE 0708011F en los presupuestos del DOD para el EF 1993 y los EF 1997 a 2008, y el PE 0603771F en el EF 1996. En el EF 2009, el elemento de programa Tecnología de fabricación (ManTech) de la Fuerza Aérea pasó del PE 0708011F al PE 0603680F. (Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 275 y nota 643). Véanse también los presupuestos de Preparación tecnológica e industrial para la fabricación de la Fuerza Aérea para el EF 1993, los EF 1996-2013 (Prueba documental EU-65), Tecnología de fabricación (PE 0603680F), presupuesto para el EF 2011, página 1.

ii. Marina (PE 0708011N).[225]

iii. Organismo de Logística de Defensa (PE 0708011S).[226]

iv. Ciencia y tecnología de la fabricación para el conjunto de la Defensa (PE 0603860D8Z).[227]

n. V-22/CV-22 (PE 0604262N/0401318F).[228]

o. Escuadrones F/A-18 (PE 0204136N).

p. Caza de ataque conjunto (PE 0603800F/0603800N/0603800E[229]/0604800F/0604800N).

q. C-17 (PE 0401130F/0604231F).

r. F-22 (PE 0604239F).

s. Bombardero de tecnología avanzada B-2 (PE 0604240F).[230]

t. Comanche (PE 0604223A).[231]

u. Escuadrones A-6 (PE 0204134N).[232]

v. Aeronave AV-8B (PE 0604214N).

7.90. La Unión Europea identifica otros ocho elementos de programa que no habían sido impugnados en el procedimiento inicial[233]:

a. Tecnología de los materiales y biotecnología (PE 0602715E).

b. Ciencia y tecnología para el sostenimiento (PE 0603199F).

---

[225] Los Estados Unidos indicaron en el párrafo 6 de su comunicación sobre el cumplimiento que habían dejado de financiar este elemento de programa. (Véase la comunicación de los Estados Unidos sobre el cumplimiento, párrafo 6). Véanse también la respuesta de los Estados Unidos a la solicitud del Grupo Especial de información de conformidad con el artículo 13 del ESD, de fecha 28 de febrero de 2013, y la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 24, párrafo 49 (donde se corrige el número de este elemento de programa).

[226] En el procedimiento inicial, las Comunidades Europeas solo impugnaron los elementos de programa ManTech de la Fuerza Aérea y la Marina. No impugnaron el elemento de programa Preparación tecnológica e industrial para la fabricación del Organismo de Logística de Defensa.

[227] En el procedimiento inicial, las Comunidades Europeas solo impugnaron los elementos de programa ManTech de la Fuerza Aérea y la Marina. No impugnaron el elemento de programa Ciencia y tecnología de la fabricación para el conjunto de la Defensa.

[228] Aunque en las comunicaciones de este procedimiento se presentaron conjuntamente, las Comunidades Europeas las presentaron como dos impugnaciones de elementos de programa distintas en el procedimiento inicial. (Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 7.1113).

[229] Los Estados Unidos indicaron en el párrafo 6 de su comunicación sobre el cumplimiento que habían dejado de financiar este elemento de programa. (Véase la comunicación de los Estados Unidos sobre el cumplimiento, párrafo 6).

[230] Los Estados Unidos indicaron en el párrafo 6 de su comunicación sobre el cumplimiento que habían dejado de financiar este elemento de programa. (Véase la comunicación de los Estados Unidos sobre el cumplimiento, párrafo 6).

[231] Los Estados Unidos indicaron en el párrafo 6 de su comunicación sobre el cumplimiento que habían dejado de financiar este elemento de programa. (Véase la comunicación de los Estados Unidos sobre el cumplimiento, párrafo 6).

[232] Los Estados Unidos indicaron en el párrafo 6 de su comunicación sobre el cumplimiento que habían dejado de financiar este elemento de programa. (Véase la comunicación de los Estados Unidos sobre el cumplimiento, párrafo 6).

[233] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 291 y 301. La lista de elementos de programa que figura en la primera comunicación escrita de la Unión Europea incluye todos los elementos de programa que se identifican en la solicitud de establecimiento del grupo especial de la Unión Europea, excepto los tres elementos de programa siguientes: Supervivencia en la aviación (PE 0603216N), KC-105 (PE 0401219F) y Transición tecnológica (PE 0604858F).

c. Transferencia tecnológica (PE 0604317F).

d. Tecnologías de seguridad de la aviación (PE 0606301D8Z).

e. Sistema de alerta y control aerotransportado (AWACS) (PE 0207417F).

f. Aeronave de reabastecimiento aéreo de próxima generación KC-46 (PE 0605221F).

g. Aeronave multifunción de patrulla marítima (P-8A) (PE 0605500N).

h. Bombardero de largo alcance (PE 060415F).

7.91. Según la Unión Europea, estos ocho elementos de programa RDT&E adicionales comenzaron a financiar la "investigación de doble uso pertinente para las LCA en 2007".[234]

7.92. Asimismo, recordamos que el DOD concede "financiación" y "ayuda" a Boeing por sus actividades de investigación y desarrollo en virtud de los elementos de programa RDT&E mediante dos tipos de instrumentos jurídicos diferentes. El primer tipo son contratos de compra, que el DOD está obligado a utilizar al contratar la prestación de servicios de investigación y desarrollo cuya principal finalidad sea para beneficio o uso directos del Gobierno de los Estados Unidos.[235] El segundo tipo son instrumentos de asistencia, que incluyen acuerdos de cooperación, acuerdos de inversión en tecnología y algunas otras transacciones. Los instrumentos de asistencia se utilizan cuando la finalidad de la actividad de investigación y desarrollo es transferir una cosa o un valor al receptor en lugar de adquirir una propiedad o servicios para beneficio o uso directos del Gobierno de los Estados Unidos.[236]

7.93. Los Estados Unidos se oponen a la inclusión de algunas de las medidas en materia de investigación y desarrollo aeronáuticos del DOD iniciales en el ámbito de este procedimiento sobre el cumplimiento basándose en que esas medidas no fueron objeto de las recomendaciones y resoluciones del OSD en el procedimiento inicial. Asimismo, se oponen a la inclusión de algunas otras medidas en materia de investigación y desarrollo del DOD "adicionales" sobre la base de que podían haberse impugnado en el procedimiento inicial pero no lo fueron y, por lo tanto, no están debidamente comprendidas en el ámbito del procedimiento sobre el cumplimiento. Concretamente, los Estados Unidos solicitan al Grupo Especial que formule las resoluciones siguientes:

a. Los contratos de compra del DOD financiados en virtud de los 23 elementos de programa RDT&E iniciales que estaban en litigio en el procedimiento inicial no están comprendidos en el ámbito del presente procedimiento porque las Comunidades Europeas los impugnaron sin éxito en el procedimiento inicial.[237]

b. Los contratos de compra y los instrumentos de asistencia del DOD financiados en virtud de determinados elementos de programa RDT&E "adicionales" no están comprendidos en el ámbito del presente procedimiento porque o bien ya existían en el momento en que las Comunidades Europeas presentaron su solicitud de establecimiento de un grupo especial en el procedimiento inicial o continuaban la labor realizada anteriormente en el marco de elementos de programa que ya existían en ese momento, pero no fueron impugnados por las Comunidades Europeas en el procedimiento inicial.[238]

[234] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 291 y 301.

[235] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafos 7.1115 y 7.1140-7.1142.

[236] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafos 7.1115 y 7.1140-7.1142.

[237] Solicitud de resoluciones preliminares presentada por los Estados Unidos, de fecha 13 de noviembre de 2012, párrafos 5, 8 y 9; respuesta de los Estados Unidos a la respuesta de la Unión Europea a la solicitud de resoluciones preliminares presentada por los Estados Unidos, de fecha 3 de diciembre de 2012, párrafos 26 y 34; y primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 61 y 64-66.

[238] Solicitud de resoluciones preliminares presentada por los Estados Unidos, de fecha 13 de noviembre de 2012, párrafos 10, 13 y 14; respuesta de los Estados Unidos a la respuesta de la Unión Europea a la solicitud de resoluciones preliminares presentada por los Estados Unidos, de fecha 3 de diciembre de 2012, párrafo 42; y primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 62 y 63.

c. El suministro de "equipos y empleados" del DOD no está comprendida en el ámbito del presente procedimiento porque se constató que esta medida no estaba comprendida en el mandato del Grupo Especial inicial y, por lo tanto, no está comprendida en el ámbito del presente procedimiento.[239]

7.94. Analizamos cada una de las solicitudes indicadas *supra* en esta sección del informe. Asimismo, abordamos, por iniciativa propia, si es necesario que el Grupo Especial determine si cada uno de los elementos de programa RDT&E identificados por la Unión Europea en su solicitud de establecimiento de un grupo especial financia efectivamente actividades de RDT&E de "doble uso" (comoquiera que se defina), a fin de determinar cuáles de las medidas en materia de investigación y desarrollo aeronáuticos del DOD identificadas por la Unión Europea en su solicitud de establecimiento del grupo especial están debidamente comprendidas en nuestro mandato.

7.3.2 La cuestión de si los contratos de compra del DOD anteriores a 2007 financiados en virtud de los 23 elementos de programa RDT&E iniciales no están comprendidos en el ámbito del presente procedimiento sobre el cumplimiento

7.95. Los Estados Unidos solicitan que se formule la resolución de que los contratos de compra del DOD financiados en virtud de los 23 elementos de programa RDT&E iniciales no están comprendidos en el ámbito del presente procedimiento sobre el cumplimiento porque los contratos de compra del DOD fueron impugnados en el procedimiento inicial, no se constató que fuesen incompatibles con las normas de la OMC en ese procedimiento y la Unión Europea se abstuvo de plantear la cuestión en apelación.[240]

7.3.2.1 Principales argumentos de las partes y los terceros

7.96. Los Estados Unidos aducen que el párrafo 5 del artículo 21 del ESD no permite volver a plantear alegaciones de la parte reclamante que no prosperaron. Consideran que las alegaciones de la Unión Europea relativas a los contratos de compra del DOD en el procedimiento inicial no prosperaron porque no hubo ninguna constatación de incompatibilidad con las normas de la OMC contra esas medidas cuando concluyó el procedimiento inicial.[241]

7.97. Los Estados Unidos afirman que, aunque la Unión Europea apeló la interpretación jurídica en la que el Grupo Especial había basado su constatación de que los contratos de compra del DOD no eran contribuciones financieras en el sentido del párrafo 1 a) 1) del artículo 1, dicha apelación no dio lugar a una constatación contra los contratos de compra del DOD (que, por consiguiente, creara una obligación de cumplimiento para los Estados Unidos).[242] Según los Estados Unidos, esto se debe a que la Unión Europea pidió específicamente que, en el caso de que el Órgano de Apelación rechazase el criterio jurídico del Grupo Especial, *no* completase el análisis respecto de los contratos de compra del DOD.[243]

7.98. Los Estados Unidos reconocen que existe una "excepción" al principio de que una parte no puede volver a plantear en el procedimiento sobre el cumplimiento cuestiones respecto de las que no haya prosperado en la diferencia inicial. Esto sucede cuando el enfoque del grupo especial solo

[239] Solicitud de resoluciones preliminares presentada por los Estados Unidos, de fecha 13 de noviembre de 2012, párrafos 10-12; respuesta de los Estados Unidos a la respuesta de la Unión Europea a la solicitud de resoluciones preliminares presentada por los Estados Unidos, de fecha 3 de diciembre de 2012, párrafo 41; y primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 61, 67 y 68.

[240] Solicitud de resoluciones preliminares presentada por los Estados Unidos, de fecha 13 de noviembre de 2012, párrafos 8, 9 y 60.

[241] Respuesta de los Estados Unidos a la respuesta de la Unión Europea a la solicitud de resoluciones preliminares presentada por los Estados Unidos, de fecha 3 de diciembre de 2012, párrafo 27; solicitud de resoluciones preliminares presentada por los Estados Unidos, de fecha 13 de noviembre de 2012, párrafo 9; y primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 306.

[242] Respuesta de los Estados Unidos a la respuesta de la Unión Europea a la solicitud de resoluciones preliminares presentada por los Estados Unidos, de fecha 3 de diciembre de 2012, párrafo 28; y respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 10 del Grupo Especial, párrafos 22 y 23.

[243] Respuesta de los Estados Unidos a la respuesta de la Unión Europea a la solicitud de resoluciones preliminares presentada por los Estados Unidos, de fecha 3 de diciembre de 2012, párrafo 28; solicitud de resoluciones preliminares presentada por los Estados Unidos, de fecha 13 de noviembre de 2012, párrafo 8; y primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 309.

ha resuelto parcialmente el asunto en litigio.[244] No obstante, el presente asunto se distingue en que la Unión Europea es responsable de la resolución parcial de sus alegaciones relativas a los contratos de compra del DOD porque se abstuvo de solicitar que se completara el análisis.

7.99. Los Estados Unidos señalan el asunto *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, en el que se permitió al Brasil plantear alegaciones contra medidas que había impugnado en el procedimiento inicial pero que no habían dado lugar a una constatación de incompatibilidad con las normas de la OMC, porque no había suficientes constataciones fácticas y pruebas no controvertidas que permitieran al Órgano de Apelación completar el análisis. Según los Estados Unidos, la presente situación es diferente porque "la UE retiró la cuestión de los contratos de compra del DOD de la discusión y el Órgano de Apelación no tuvo nunca la oportunidad de evaluar si era posible completar el análisis".[245] De hecho, en las constataciones del Órgano de Apelación se hace hincapié en que la Unión Europea no apeló las constataciones del Grupo Especial de que los contratos de compra del DOD no eran incompatibles con el Acuerdo SMC.[246] Según los Estados Unidos, el hecho de que el Órgano de Apelación se abstuviera de abordar la apelación de la Unión Europea porque era "innecesaria para resolver la presente diferencia" indica que el Órgano de Apelación consideró que la constatación del Grupo Especial de que los contratos de compra del DOD no eran contribuciones financieras era una constatación que la Unión Europea no había apelado y, por lo tanto, abordar esta cuestión en apelación era innecesario a los efectos de resolver la presente diferencia.[247]

7.100. Por último, los Estados Unidos afirman que la consecuencia sistémica de permitir a la Unión Europea que vuelva a formular sus alegaciones contra los contratos de compra del DOD teniendo en cuenta las circunstancias sería que las partes reclamantes que no estén conformes con el resultado de una constatación de un grupo especial en un procedimiento inicial pudieran formular apelaciones limitadas de cuestiones jurídicas y abstenerse de solicitar que se complete el análisis a fin de impedir que el Órgano de Apelación evalúe si la parte ha acreditado su alegato. Si la apelación relativa a la cuestión limitada prospera, tiene entonces una "segunda oportunidad" para acreditar su alegato en un procedimiento sobre el cumplimiento. Este resultado es contrario al limitado ámbito de aplicación del párrafo 5 del artículo 21 del ESD e impone una carga injusta a la parte demandada, que se vería privada de un plazo prudencial para cumplir cualesquiera constataciones de incumplimiento.[248]

7.101. La Unión Europea aduce que tiene derecho a formular alegaciones en este procedimiento sobre el cumplimiento contra toda financiación o ayuda concedida a Boeing mediante los elementos de programa RDT&E en litigio, con independencia del tipo de contratos o acuerdos en virtud de los cuales se concede esa financiación o ayuda.[249]

7.102. La Unión Europea señala que apeló la constatación jurídica en la que el Grupo Especial había basado su decisión de que los contratos de compra del DOD no eran subvenciones. No obstante, habida cuenta de la falta de constataciones fácticas y hechos no controvertidos relacionados con el beneficio y los efectos desfavorables, habría sido imposible que el Órgano de Apelación completase el análisis de si los contratos de compra del DOD constituyen subvenciones

[244] Respuesta de los Estados Unidos a la respuesta de la Unión Europea a la solicitud de resoluciones preliminares presentada por los Estados Unidos, de fecha 3 de diciembre de 2012, párrafo 28 (donde se hace referencia a los informes del Órgano de Apelación, *CE - Ropa de cama (párrafo 5 del artículo 21 - India)*, nota 115, y *Estados Unidos - Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos (párrafo 5 del artículo 21 - Argentina),* párrafo 148 y nota 322).

[245] Respuesta de los Estados Unidos a la respuesta de la Unión Europea a la solicitud de resoluciones preliminares presentada por los Estados Unidos, de fecha 3 de diciembre de 2012, párrafo 33; y declaración inicial de los Estados Unidos en la reunión del Grupo Especial, párrafo 62.

[246] Declaración inicial de los Estados Unidos en la reunión del Grupo Especial, párrafo 62.

[247] Declaración inicial de los Estados Unidos en la reunión del Grupo Especial, párrafo 63.

[248] Respuesta de los Estados Unidos a la respuesta de la Unión Europea a la solicitud de resoluciones preliminares presentada por los Estados Unidos, de fecha 3 de diciembre de 2012, párrafo 30; y primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 66.

[249] Respuesta de la Unión Europea a la solicitud de resoluciones preliminares presentada por los Estados Unidos, de fecha 23 de noviembre de 2012, párrafo 16.

específicas que causan efectos desfavorables. En consecuencia, la Unión Europea no solicitó la compleción del análisis que sabía que el Órgano de Apelación no podía llevar a cabo.[250]

7.103. La Unión Europea señala que el Órgano de Apelación declaró "superflua y carente de efectos jurídicos" la interpretación del Grupo Especial de que las transacciones debidamente caracterizadas como compras de servicios están excluidas del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 e igualmente declaró "superflua" la constatación del Grupo Especial de que los contratos de compra del DOD estaban debidamente caracterizados como compras de servicios y, por lo tanto, no eran contribuciones financieras.[251] La Unión Europea aduce que, habida cuenta de que en el procedimiento inicial ya había logrado demostrar que las medidas en materia de investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA y los instrumentos de asistencia del DOD eran subvenciones específicas, la única razón práctica que tenía para apelar la constatación del Grupo Especial de que las compras de servicios están excluidas del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC era "volver a incluir los contratos de compras del DOD en el ámbito de la presente diferencia".[252] La Unión Europea considera que planteó la cuestión ante el Órgano de Apelación en la mayor medida de lo posible y que las constataciones del Grupo Especial fueron declaradas superfluas.[253]

7.104. La Unión Europea aduce que la posición de los Estados Unidos respecto de que la Unión Europea no solicitara que se completase el análisis equivale a decir que si se solicita al Órgano de Apelación que complete el análisis, pero este no puede, la alegación y la medida pueden estar comprendidas en el ámbito del procedimiento sobre el cumplimiento, mientras que no solicitar que se complete el análisis es "similar a que una parte no apele" y activa la obligación de aceptar incondicionalmente la constatación que no se ha apelado.[254] Esto equivale a una distinción equivocada entre la incapacidad del Órgano de Apelación de completar el análisis, por un lado, y el reconocimiento de una parte de que no hay suficientes constataciones fácticas y hechos no controvertidos en el expediente para que el Órgano de Apelación pueda completar el análisis.[255] En el asunto que nos ocupa, el Grupo Especial inicial ni siquiera había empezado el análisis de las cuestiones, sumamente dependientes de los hechos, relativas a los beneficios o los efectos desfavorables con respecto de los contratos de compra del DOD, y había limitado ese análisis exclusivamente a los instrumentos de asistencia del DOD. La Unión Europea afirma que, si los Estados Unidos tienen razón en que la Unión Europea ha cometido un error al no haber solicitado que se complete el análisis, el resultado será que los apelantes tendrán que pedir que se complete el análisis sobre cada cuestión que sea objeto de apelación, a fin de preservar sus opciones ante un eventual grupo especial sobre el cumplimiento. Esto daría lugar a enormes ineficiencias, lo que crearía nuevas cargas y demoras en el procedimiento del Órgano de Apelación.[256]

7.105. Por último, la Unión Europea solicita al Grupo Especial que considere el resultado práctico de excluir del procedimiento sobre el cumplimiento los contratos de compra del DOD financiados en virtud de los 23 elementos de programa RDT&E iniciales: tendría que constituirse un nuevo grupo especial inicial para examinar las alegaciones contra los contratos de compra financiados en virtud de los 23 elementos de programa RDT&E iniciales, al tiempo que el Grupo Especial del presente procedimiento sobre el cumplimiento estaría examinando alegaciones "idénticas" contra los contratos de compra financiados en virtud de los otros elementos de programa RDT&E del DOD

[250] Respuesta de la Unión Europea a la solicitud de resoluciones preliminares presentada por los Estados Unidos, de fecha 23 de noviembre de 2012, párrafo 17; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 46.

[251] De hecho, la Unión Europea afirma que la objeción preliminar de los Estados Unidos depende totalmente de una distinción entre los contratos de compra y los instrumentos de asistencia del DOD que el Órgano de Apelación había declarado superflua. Si se permite que la posición de los Estados Unidos prevalezca, una distinción errónea así sería todo menos superflua. (Véanse la comunicación complementaria de la Unión Europea sobre la solicitud de resoluciones preliminares presentada por los Estados Unidos, párrafo 10; y la declaración inicial de la Unión Europea en la reunión del Grupo Especial, párrafo 15).

[252] Respuesta de la Unión Europea a la solicitud de resoluciones preliminares presentada por los Estados Unidos, de fecha 23 de noviembre de 2012, párrafo 20. (el subrayado figura en el original)

[253] Declaración inicial de la Unión Europea en la reunión con el Grupo Especial, párrafo 15.

[254] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 41.

[255] Comunicación complementaria de la Unión Europea sobre la solicitud de resoluciones preliminares presentada por los Estados Unidos, párrafo 13; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 44 y 46.

[256] Comunicación complementaria de la Unión Europea sobre la solicitud de resoluciones preliminares presentada por los Estados Unidos, párrafo 14.

"adicionales", así como los instrumentos de asistencia financiados en virtud de todos los elementos de programa RDT&E del DOD. Esto sería "increíblemente ineficiente".[257]

7.106. El Brasil aduce que los contratos de compra del DOD financiados en virtud de los 23 elementos de programa RDT&E iniciales impugnados en el procedimiento inicial no están comprendidos en el ámbito del presente procedimiento sobre el cumplimiento, sobre la base de que la Unión Europea podía haber optado por llevar los contratos de compra del DOD ante el Órgano de Apelación, pero decidió no hacerlo.[258] El Brasil considera que puede ser necesario distinguir entre las alegaciones respecto de las cuales se solicitó al Órgano de Apelación que analizara completamente las cuestiones pero este no pudo completar su análisis, y los asuntos para los que el Miembro reclamante no solicitó un análisis completo.[259] Si no se da un cambio sustancial en los hechos, estos últimos no pueden constituir una medida destinada a cumplir y, por lo tanto, no están comprendidas en el ámbito del procedimiento sobre el cumplimiento.[260] Asimismo, el Brasil hace hincapié en que el procedimiento sobre el cumplimiento no debe utilizarse para dar a los reclamantes una "segunda oportunidad" y que hacerlo pondría en peligro el "funcionamiento y la previsibilidad" del sistema de solución de diferencias.[261]

7.107. Algunos de los terceros (el Brasil, el Canadá, Corea y el Japón) formulan argumentos generales sobre las situaciones en que una parte reclamante puede tener vedado impugnar una medida en un procedimiento sobre el cumplimiento que no había impugnado con éxito en el procedimiento inicial. Estos argumentos se resumen en la sección 7.2.1.1 del presente informe.

7.3.2.2 Evaluación realizada por el Grupo Especial

7.108. La cuestión que se nos ha sometido es si la Unión Europea puede hacer valer alegaciones relativas a los contratos de compra del DOD financiados en virtud de los 23 elementos de programa RDT&E iniciales en el presente procedimiento sobre el cumplimiento, pese a que en el procedimiento inicial no hubo recomendaciones y resoluciones el OSD con respecto a los contratos de compra del DOD, y a que, además, se declaró superflua la constatación del Grupo Especial inicial de que los contratos de compra del DOD no implicaban contribuciones financieras en el sentido del párrafo 1 a) 1) del artículo 1.

7.109. En la sección 7.2.1.2 del presente informe, hemos analizado las situaciones en que se ha permitido a partes reclamantes volver a plantear, en procedimientos sobre el cumplimiento, alegaciones que habían planteado sin éxito en el procedimiento inicial. Al realizar ese análisis, hemos concluido que, de los asuntos anteriores en los que se ha abordado esta cuestión, se deduce que la consideración fundamental es si el replanteamiento de alegaciones, en las circunstancias concretas del caso, comprometería el carácter definitivo de las recomendaciones y resoluciones del OSD.[262]

7.110. Por consiguiente, determinaremos la naturaleza de las alegaciones formuladas por la Unión Europea con respecto a los contratos de compra del DOD cuando concluyó el procedimiento inicial, lo cual comprende un examen minucioso de la apelación de la Unión Europea en lo concerniente a los contratos de compra del DOD, así como de la manera en que el Órgano de Apelación abordó ese aspecto de la apelación de la Unión Europea.

7.3.2.2.1 La apelación de la Unión Europea con respecto a los contratos de compra del DOD anteriores a 2007

7.111. En el procedimiento inicial, el Grupo Especial constató, en el párrafo 7.970 de su informe, que las transacciones debidamente caracterizadas como compras de servicios están excluidas del

[257] Respuesta de la Unión Europea a la solicitud de resoluciones preliminares presentada por los Estados Unidos, de fecha 23 de noviembre de 2012, párrafos 22-25.
[258] Comunicación presentada por el Brasil en calidad de tercero, párrafos 37 y 38; declaración del Brasil en calidad de tercero, párrafos 5 y 6; y respuesta del Brasil en calidad de tercero a la pregunta 4 del Grupo Especial, párrafos 1 y 2.
[259] Respuesta del Brasil en calidad de tercero a la pregunta 1 del Grupo Especial, párrafo 6.
[260] Comunicación presentada por el Brasil en calidad de tercero, párrafos 37 y 38.
[261] Comunicación presentada por el Brasil en calidad de tercero, párrafo 36; y respuesta del Brasil en calidad de tercero a la pregunta 1 del Grupo Especial, párrafos 4 y 5.
[262] Véase el párrafo 7.42 *supra*.

ámbito de aplicación del párrafo 1 a) 1) i) del artículo 1 del Acuerdo SMC. En otra sección del informe del Grupo Especial, titulada "Investigación y desarrollo aeronáuticos del Departamento de Defensa (DOD)", el Grupo Especial concluyó, en el párrafo 7.1171, que la labor realizada por Boeing para el DOD en el marco de los contratos de compra podía caracterizarse debidamente como "compra de servicios" y, por consiguiente, constató que los pagos y el acceso a las instalaciones otorgados a Boeing de conformidad con los contratos de compra del DOD no eran contribuciones financieras, en el sentido del párrafo 1 a) 1) del artículo 1.

7.112. En su anuncio de apelación, la Unión Europea solicitó al Órgano de Apelación que "revo{cara}, modifi{cara} o declar{ara} superfluas y carentes de efectos jurídicos las constataciones, conclusiones y recomendaciones del Grupo Especial" con respecto a diversos errores de derecho e interpretaciones jurídicas enumeradas que contenía el informe del Grupo Especial.[263] El tercero de esos supuestos errores enumerados por la Unión Europea era que el Grupo Especial había incurrido en error en su interpretación del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC al constatar que las transacciones debidamente caracterizadas como compras de servicios están excluidas del ámbito de aplicación del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC.[264] La nota que figura al pie de este motivo de apelación remite al "{i}nforme del Grupo Especial, párrafos 7.953-7.970 y 7.1136, en particular la última oración del párrafo 7.970".[265] No se hace referencia al párrafo 7.1171, en el que figuraba la constatación del Grupo Especial de que los contratos de compra del DOD no eran contribuciones financieras.[266] Dicho de otro modo, en su tercer punto de apelación, la Unión Europea apeló únicamente la *interpretación* del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 realizada por el Grupo Especial, y no la *aplicación* de esa interpretación a medidas concretas.

7.113. En la parte de su comunicación del apelante relativa a la interpretación supuestamente errónea que había hecho el Grupo Especial del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC, la Unión Europea afirma lo siguiente:

> Como consecuencia directa de este error de derecho, el Grupo Especial llegó a la conclusión errónea de que gran parte del suministro de financiación y otro tipo de ayuda a Boeing en virtud del Programa RDT&E del DOD está excluida del ámbito de aplicación del Acuerdo SMC.[267]

La Unión Europea concluye esta parte de su comunicación del apelante del siguiente modo:

> En conclusión, el Órgano de Apelación debe revocar o modificar la constatación del Grupo Especial de que las transacciones debidamente caracterizadas como compras de servicios están excluidas del ámbito de aplicación del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC. Como hay varios hechos controvertidos vinculados con las medidas del Programa RDT&E del DOD que se ha constatado constituyen compras de servicios, la Unión Europea no solicita que el Órgano de Apelación complete el análisis.[268]

7.114. De lo anterior se deduce que, si bien la apelación de la Unión Europea respecto de la interpretación del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 realizada por el Grupo Especial no se refirió expresamente a las constataciones del Grupo Especial relativas a los contratos de compra del DOD en cuanto compras de servicios no abarcadas por el párrafo 1 a) 1) i) del artículo 1, la Unión Europea consideraba que la revocación por el Órgano de Apelación de la interpretación jurídica del Grupo Especial tendría consecuencias para la constatación de este relativa a los contratos de compra del DOD. También parece que la Unión Europea consideraba que tenía derecho, sobre la

[263] Anuncio de apelación de la Unión Europea, de fecha 4 de abril de 2011, WT/DS353/8, segundo párrafo introductorio.
[264] Anuncio de apelación de la Unión Europea, de fecha 4 de abril de 2011, WT/DS353/8, párrafo 3.
[265] Anuncio de apelación de la Unión Europea, de fecha 4 de abril de 2011, WT/DS353/8, nota 4.
[266] Cabe comparar la formulación del tercer punto de la apelación, relativo a la interpretación del párrafo 1) a) 1) del artículo 1, con los demás motivos de apelación, en los que la Unión Europea alegaba que el Grupo Especial había incurrido en error en su interpretación *y aplicación* de diversas disposiciones del Acuerdo SMC (como el párrafo 4 del artículo 7 y el Anexo V, el párrafo 1 del artículo 2, el párrafo 1 a) del artículo 3 y la nota 4, y el artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6).
[267] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 93 (Prueba documental EU-1280).
[268] Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 127 (Prueba documental EU-1280).

base de su apelación, a solicitar al Órgano de Apelación que completara el análisis respecto de los contratos de compra del DOD, aunque en última instancia decidió no hacerlo basándose en que no sería factible debido a la inexistencia de suficientes constataciones fácticas del Grupo Especial o hechos no controvertidos.

7.115. Los Estados Unidos apelaron las constataciones del Grupo Especial según las cuales los contratos de compra de la NASA y los instrumentos de asistencia del DOD no podían caracterizarse debidamente como compras de servicios y constituían contribuciones financieras en el sentido del párrafo 1 a) 1) del artículo 1.[269] Los Estados Unidos apelaron también las constataciones del Grupo Especial de que los contratos de compra de la NASA y los instrumentos de asistencia del DOD otorgaban un beneficio en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1.[270] La Unión Europea observó correctamente en su comunicación del apelado que, si el Órgano de Apelación aceptaba su apelación con respecto a la interpretación del párrafo 1 a) 1) del artículo 1, ello haría superflua la apelación de los Estados Unidos relativa a la aplicación de esa interpretación a los contratos de compra de la NASA y los instrumentos de asistencia del DOD.[271]

7.3.2.2.2 El enfoque adoptado por el Órgano de Apelación con respecto a la apelación de la Unión Europea respecto de la interpretación del párrafo 1 a) 1) del artículo 1

7.116. Hay varios aspectos del informe del Órgano de Apelación que indican que el Órgano de Apelación no consideraba que los contratos de compra del DOD hubieran sido sometidos a su consideración en apelación. El Órgano de Apelación reconoció que en la apelación de la Unión Europea se planteaba la cuestión de "{s}i el Grupo Especial {había} incurri{do} en error al constatar que las transacciones debidamente caracterizadas como 'compras de servicios' est{aban} excluidas del ámbito de aplicación del párrafo 1 a) 1) i) del artículo 1 del Acuerdo SMC".[272] Sin embargo, la sección del informe del Órgano de Apelación en la que se trata esta cuestión se titula "Contratos de compra de la NASA e instrumentos de asistencia del USDOD". De hecho, tras resumir las constataciones y el enfoque general del Grupo Especial (en los párrafos 550 a 591 del informe del Órgano de Apelación), el Órgano de Apelación afirmó lo siguiente:

> Pasamos a examinar ahora las *medidas sometidas a nuestra consideración en apelación*, a saber, los contratos de compra de la NASA y los instrumentos de asistencia del USDOD.[273]

7.117. El Órgano de Apelación reprochó al Grupo Especial que no hubiera caracterizado primero las diversas medidas en materia de investigación y desarrollo aeronáuticos sobre la base de un análisis de sus "características pertinentes" y determinado después si esas medidas, debidamente caracterizadas, estaban comprendidas en cualquiera de las categorías de "contribución financiera" previstas en el párrafo 1) a) 1) del artículo 1.[274] El Órgano de Apelación indicó que primero realizaría un examen de las características pertinentes de las "medidas sometidas a {su} consideración en apelación -es decir, los contratos de compra de la NASA y los instrumentos de asistencia del USDOD".[275] Después "examinar{ía} los términos y el alcance del párrafo 1 a) 1) del artículo 1" y posteriormente determinaría si, a la luz de sus características pertinentes, los

[269] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 553.

[270] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación*), párrafo 626. Los Estados Unidos no apelaron las constataciones del Grupo Especial de que los acuerdos en el marco de la Ley del Espacio de la NASA eran contribuciones financieras. En la nota 1300 de su informe, el Órgano de Apelación afirmó que su análisis del beneficio respecto de las medidas de la NASA se limitaba por tanto a los contratos de compra de la NASA.

[271] Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 112.

[272] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación*), párrafo 425 b).

[273] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación*), párrafo 592. (sin cursivas en el original)

[274] Al Órgano de Apelación le pareció extraño que, en lugar de ello, el Grupo Especial hubiera considerado que las transacciones debidamente caracterizadas como "compras de servicios" estaban excluidas del ámbito de aplicación del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 y después hubiera tratado de determinar si los contratos de compra del DOD podían caracterizarse debidamente como "compras de servicios". (Véase el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 585).

[275] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación*), párrafo 589.

contratos de compra de la NASA y los instrumentos de asistencia del DOD estaban comprendidos en cualquiera de las cuatro categorías de contribución financiera contempladas en el párrafo 1 a) 1) del artículo 1.

7.118. En el párrafo 590 de su informe, el Órgano de Apelación expuso las consecuencias de este enfoque en lo relativo a los puntos de la apelación planteados tanto por la Unión Europea como por los Estados Unidos y anunció que, en caso de constatar que las medidas respecto de las que habían apelado los Estados Unidos (los contratos de compra de la NASA y los instrumentos de asistencia del DOD) eran de un tipo comprendido en el artículo 1 del Acuerdo SMC, ello haría superflua la apelación de la Unión Europea respecto de la interpretación por el Grupo Especial del párrafo 1 a) 1) del artículo 1:

> Observamos que la conclusión sobre la debida caracterización de las medidas puede tener consecuencias por lo que respecta al ámbito de nuestra investigación. Por ejemplo, si constatáramos que las medidas son de un tipo comprendido en el ámbito de aplicación del párrafo 1 del artículo 1, no habría razones para que examináramos si las compras de servicios están comprendidas en el ámbito de aplicación del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC. El que las compras de servicios estén o no abarcadas por el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 carecería de pertinencia por lo que respecta a la determinación de si las medidas sometidas a nuestra consideración -los contratos de compra de la NASA y los instrumentos de asistencia del USDOD- constituyen contribuciones financieras. Esto haría superflua la apelación de la Unión Europea con respecto a la interpretación del Grupo Especial de que las compras de servicios están excluidas del ámbito de aplicación del párrafo 1 a) 1) i) del artículo 1. También haría superflua la apelación de los Estados Unidos con respecto a la aplicación por el Grupo Especial de la prueba que desarrolló para determinar si las medidas pueden caracterizarse debidamente como compras de servicios.[276]

7.119. Nuestra lectura de esta declaración es que, en caso de que el Órgano de Apelación constatara que los contratos de compra de la NASA y los instrumentos de asistencia del DOD, debidamente caracterizados, estaban comprendidos en el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC (constatación a la que llegó), no habría razones para examinar si las transacciones debidamente caracterizadas como compras de servicios están excluidas del ámbito de aplicación del párrafo 1 a) 1) i) del artículo 1, porque la resolución de esa cuestión interpretativa carecería de pertinencia para la resolución del asunto sometido a su consideración.

7.120. Además, en el párrafo 620 de su informe, el Órgano de Apelación reiteró su posición de que, habida cuenta del enfoque que había adoptado con respecto a la caracterización de los contratos de compra de la NASA y los instrumentos de asistencia del DOD, la cuestión interpretativa de si el párrafo 1 a) 1) i) del artículo 1 excluía las transacciones debidamente caracterizadas como compras de servicios "no e{ra} pertinente" para resolver la diferencia sometida a su consideración. El Órgano de Apelación afirmó lo siguiente:

> No es preciso que resolvamos esta cuestión interpretativa, porque no es pertinente para resolver la diferencia sometida a nuestra consideración, a saber, si los contratos de compra de la NASA y los instrumentos de asistencia del USDOD, que hemos constatado se parecen a empresas conjuntas, constituyen o no contribuciones financieras en el sentido del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC.{*} Por consiguiente, *declaramos* que la interpretación del Grupo Especial de que "las transacciones debidamente caracterizadas como compras de servicios están excluidas del ámbito de aplicación del párrafo 1 a) 1) i) del artículo 1 del Acuerdo SMC" {*} es superflua y carente de efectos jurídicos.[277]

{*nota del original}[1297] El Órgano de Apelación procedió de manera similar en *Estados Unidos - Algodón americano (upland)* con respecto a la interpretación del párrafo 3 d) del artículo 6 del Acuerdo SMC.

[276] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 590.

[277] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 620. (las cursivas figuran en el original, sin subrayar en el original)

> {*nota del original}[1298] Informe del Grupo Especial, párrafo 7.970. (no se reproducen las cursivas) Nuestras constataciones sobre las contribuciones financieras concernientes a los pagos y otras ayudas proporcionadas en virtud de contratos de compra de la NASA e instrumentos de asistencia del USDOD se basan en las características específicas de esas medidas. También declaramos superflua la constatación del Grupo Especial, expuesta en el párrafo 7.1171 de su informe, de que los contratos de compra del USDOD deben caracterizarse debidamente como "compras de servicios", y en consecuencia no son contribuciones financieras en el sentido del párrafo 1 a) 1) del artículo 1. No obstante, como ninguno de los participantes nos ha pedido que lo hagamos, no completamos el análisis relativo a los contratos de compra del USDOD objeto de esta diferencia.

7.121. La primera frase de la cita del párrafo 620 del informe del Órgano de Apelación que figura *supra* da a entender que el Órgano de Apelación consideraba que la "diferencia" que se había sometido a su consideración se limitaba a la apelación de los Estados Unidos; a saber, la cuestión de si los contratos de compra de la NASA y los instrumentos de asistencia del DOD constituyen contribuciones financieras. La primera frase de la cita del párrafo 620 que figura *supra* implica que el enfoque adoptado por el Órgano de Apelación acerca de esa cuestión había hecho superflua la apelación de la Unión Europea respecto de la interpretación del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 realizada por el Grupo Especial (así como la apelación de los Estados Unidos respecto de la *aplicación* por el Grupo Especial de esa interpretación a los contratos de compra de la NASA y los instrumentos de asistencia del DOD). Este resultado había sido anunciado por el Órgano de Apelación en el párrafo 590 de su informe, como se ha explicado *supra*.

7.122. En la nota 1297, inmediatamente después de la primera frase de la cita del párrafo 620 que figura *supra*, el Órgano de Apelación afirma que "procedió de manera similar" en *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*)*. En la parte pertinente del informe del Órgano de Apelación sobre dicho asunto, el Brasil: a) había apelado respecto de la interpretación jurídica que había hecho el Grupo Especial de la expresión "participación en el mercado mundial" que figura en el párrafo 3 d) del artículo 6 del Acuerdo SMC; y b) había solicitado al Órgano de Apelación que completara el análisis de su alegación de perjuicio grave fundada en el párrafo 3 d) del artículo 6 y constatara que el efecto de determinadas subvenciones de los Estados Unidos era un aumento de la participación de los Estados Unidos en el mercado mundial de algodón americano (*upland*). Se indicaba que este segundo elemento de la apelación del Brasil estaba condicionado a que el Órgano de Apelación revocara las constataciones del Grupo Especial de que las subvenciones estadounidenses supeditadas a los precios habían causado una contención significativa de la subida de los precios, en el sentido del párrafo 3 c) del artículo 6 del Acuerdo SMC.[278] El Órgano de Apelación había confirmado la constatación del Grupo Especial relativa a la contención de la subida de los precios en el marco del párrafo 3 c) del artículo 6, de modo que no se cumplió la condición de la que se hacía depender la solicitud del Brasil de que se completara el análisis. Sin embargo, el Órgano de Apelación también afirmó que "no era necesario" formular una constatación sobre el primer elemento de la apelación del Brasil (la interpretación de la expresión "participación en el mercado mundial" del párrafo 3 d) del artículo 6), aunque el Brasil había subrayado que ese primer elemento de su apelación no era condicional. El Órgano de Apelación afirmó que, aunque una interpretación en abstracto de la expresión "participación en el mercado mundial" del párrafo 3 d) del artículo 6 del Acuerdo SMC podría ofrecer en el mejor de los casos cierto grado de orientación sobre esa cuestión, ello no afectaría a la solución de esta diferencia concreta (probablemente porque el Órgano de Apelación no completaría el análisis en el marco del párrafo 3 d) del artículo 6, puesto que no se había cumplido la condición que el Brasil había establecido para ello). Por consiguiente, incluso si el Órgano de Apelación revocaba la constatación del Grupo Especial sobre la interpretación del párrafo 3 d) del artículo 6, tras la adopción de las recomendaciones y resoluciones por el OSD, los Estados Unidos no habrían tenido ninguna obligación adicional con respecto a la aplicación. El Órgano de Apelación concluyó reiterando que para resolver la diferencia que se había sometido a su consideración no era necesario interpretar la expresión "participación en el mercado mundial" del párrafo 3 d) del artículo 6, y aclaró que "no confirma{ba} ni revoca{ba} las constataciones del Grupo Especial sobre la interpretación de la expresión 'participación en el mercado mundial' en el párrafo 3 d) del artículo 6 del Acuerdo SMC".[279]

7.123. El Órgano de Apelación al indicar en la nota 1297 a la primera frase de la cita del párrafo 620 de su informe que figura en el párrafo 7.120 *supra*, que, en *Estados Unidos - Algodón*

[278] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*)*, párrafos 501 y 506.
[279] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*)*, párrafo 511.

*americano (*upland*)*, había procedido, con respecto a la interpretación del párrafo 3 d) del artículo 6 del Acuerdo SMC, de "manera similar" a como procedía con la alegación de la Unión Europea respecto de la interpretación del párrafo 1 a) 1 del artículo 1, el Órgano de Apelación da a entender que no abordaba la apelación de la Unión Europea por el mismo motivo por el que se había abstenido de abordar la apelación del Brasil; a saber, que una revocación de la interpretación no afectaría a la solución de la diferencia. Ello también parece indicar que el Órgano de Apelación consideraba que los contratos de compra del DOD no habían sido sometidos a su consideración en apelación.

7.124. En la segunda frase de la cita del párrafo 620 del informe del Órgano de Apelación, que figura en el párrafo 7.120 *supra*, este afirma que, "por consiguiente", declara que la interpretación del párrafo 1 a) 1) i) del artículo 1 realizada por el Grupo Especial es "superflua y carente de efectos jurídicos". A nuestro juicio, la interpretación que había hecho el Grupo Especial de dicha disposición solo podía ser considerada superflua si: a) el Órgano de Apelación, de modo análogo, hubiera caracterizado los contratos de compra como contratos comprendidos en el párrafo 1 a) 1) del artículo 1, independientemente de si entrañaban compras de servicios (algo que no hizo); o b) si el Órgano de Apelación no consideraba que los contratos de compra del DOD hubieran sido sometidos a su consideración.

7.125. Sin embargo, en la nota 1298 a la segunda frase de la cita del párrafo 620 del informe del Órgano de Apelación, que figura en el párrafo 7.120 *supra*, este "también" declaró superflua la constatación del Grupo Especial, que figura en el párrafo 7.1171 del informe de este, de que los contratos de compra del DOD podían caracterizarse debidamente como "compras de servicios", y en consecuencia no eran contribuciones financieras. La nota 1298 concluye con la afirmación de que el Órgano de Apelación no completaba el análisis respecto de si los contratos de compra del DOD eran contribuciones financieras porque ninguno de los participantes le había pedido que lo hiciera. No cabía esperar de ninguna de las partes la solicitud de que se completara el análisis con respecto a una alegación que no era objeto de apelación. Esta declaración de que la constatación del Grupo Especial que figura en el párrafo 7.1171 de su informe es superflua indica que el Órgano de Apelación *consideraba* que los contratos de compra del DOD habían sido sometidos a su consideración en apelación.

7.126. Si estimásemos que el Órgano de Apelación no consideraba que los contratos de compra del DOD hubieran sido sometidos a su consideración en apelación, ello implicaría que el Órgano de Apelación consideraba que la Unión Europea no había llevado adelante en apelación sus alegaciones respecto de los contratos de compra del DOD. En esas circunstancias, nos inclinaríamos a concluir que la Unión Europea no puede volver a plantear alegaciones respecto de los contratos de compra del DOD en la etapa del cumplimiento, cuando las había llevado adelante de forma inadecuada en apelación. A nuestro juicio, una conclusión distinta comprometería el carácter definitivo de las recomendaciones y resoluciones del OSD, y ofrecería a la Unión Europea una "injusta segunda oportunidad".

7.127. Sin embargo, observamos que, aunque la Unión Europea no apeló respecto de la aplicación a los contratos de compra del DOD de la interpretación supuestamente errónea del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 realizada por el Grupo Especial, el Órgano de Apelación no obstante declaró superflua la constatación del Grupo Especial de que los contratos de compra del DOD no son contribuciones financieras. Tras reflexionar al respecto, hemos llegado a la conclusión de que ello solo podía deberse a que el Órgano de Apelación de hecho consideraba que los contratos de compra del DOD habían sido sometidos a su consideración en apelación. Por consiguiente, en definitiva hemos llegado a la conclusión de que la aplicación de la interpretación del párrafo 1 a) 1 del artículo 1 realizada por el Grupo Especial a las medidas relativas a las compras del DOD había sido sometida a consideración del Órgano de Apelación.

7.128. También tenemos presente el hecho de que el análisis de los contratos de compra del DOD llevado a cabo por el Grupo Especial había llegado hasta la etapa de la contribución financiera. El Grupo Especial no analizó si los contratos de compra del DOD otorgaban un beneficio o causaban efectos desfavorables. Por lo tanto, estamos de acuerdo con la Unión Europea en que habría sido imposible que el Órgano de Apelación completara el análisis en relación con los contratos de compra del DOD. A tenor de estas circunstancias, no consideramos que el hecho de que la Unión Europea no solicitara que se completara el análisis deba impedirnos examinar esas medidas en este procedimiento sobre el cumplimiento.

7.129. Además, en vista del tiempo y los recursos que se han dedicado a esta diferencia a fin de dar una solución al desacuerdo fundamental entre la Unión Europea y los Estados Unidos en cuanto a si el Gobierno de los Estados Unidos subvenciona a Boeing mediante la compra de investigación militar, y dado que el objetivo del sistema de solución de diferencias, tal como se enuncia en el párrafo 7 del artículo 3 del ESD, es hallar una solución positiva a las diferencias, hemos concluido que, sencillamente, no sería un resultado razonable que resolviésemos que la Unión Europea, en el presente procedimiento sobre el cumplimiento, se ve impedida de llevar adelante alegaciones respecto de los contratos de compra del DOD en litigio en el procedimiento inicial.

7.130. A la luz de lo anterior, concluimos que la Unión Europea no obtendría "injustamente" una segunda oportunidad de presentar una argumentación que no pudo hacer valer en el procedimiento inicial si en el presente procedimiento volviera a plantear alegaciones respecto de los contratos de compra del DOD financiados en el marco de los 23 elementos de programa RDT&E iniciales. En la sección 7.2.1.2 explicamos que no podemos estar de acuerdo con el argumento de que una medida inicial, por definición, no está comprendida en el ámbito de un procedimiento sobre el cumplimiento.[280] Concluimos que los contratos de compra del DOD financiados mediante los 23 elementos de programa RDT&E iniciales están comprendidos en el ámbito del presente procedimiento sobre el cumplimiento.

7.131. **Rechazamos la solicitud formulada por los Estados Unidos de una resolución de que los contratos de compra del DOD financiados mediante los 23 elementos de programa RDT&E iniciales no están comprendidos en el ámbito del presente procedimiento sobre el cumplimiento y concluimos que esas medidas están comprendidas en el ámbito del presente procedimiento.**

7.3.3 La cuestión de si los siete elementos de programa RDT&E "adicionales" no están comprendidos en el ámbito del presente procedimiento

7.132. Los Estados Unidos solicitan una resolución de que los siete elementos de programa RDT&E "adicionales" no están comprendidos en el ámbito del presente procedimiento, sobre la base de que esos elementos de programa, o bien existían cuando las Comunidades Europeas presentaron la solicitud de establecimiento de un grupo especial en el procedimiento inicial, o bien continúan la labor que se llevaba a cabo anteriormente en el marco de un elemento de programa que existía en ese momento. Según los Estados Unidos, como las Comunidades Europeas podrían haber formulado impugnaciones respecto de esos elementos de programa en el procedimiento inicial y no lo hicieron, la Unión Europea no puede impugnarlos ahora en el presente procedimiento sobre el cumplimiento.[281]

7.3.3.1 Antecedentes

7.133. Recordamos que, como se ha indicado en los párrafos 7.89 y 7.90 *supra*, las alegaciones de la Unión Europea relacionadas con el DOD abarcan varios elementos de programa RDT&E "iniciales" (es decir, aquellos que también estaban en litigio en el procedimiento inicial) y elementos de programa RDT&E "adicionales" (es decir, aquellos que supuestamente comenzaron a financiar lo que la Unión Europea identifica como "investigación de doble uso pertinente para las LCA" en 2007).

7.134. Podría entenderse que la formulación que hacen los Estados Unidos de su objeción a que se incluyan algunos de los elementos de programa RDT&E "adicionales" en el ámbito del presente

[280] Véanse los párrafos 7.38-7.40 *supra*.

[281] Solicitud de resoluciones preliminares presentada por los Estados Unidos, de fecha 13 de noviembre de 2012, párrafos 10, 13 y 14. Aunque los Estados Unidos a veces describen su solicitud de una resolución preliminar sobre esta cuestión en el sentido de que se limita a las alegaciones de la Unión Europea relativas a los instrumentos de asistencia o "acuerdos" del DOD financiados en virtud de los elementos de programa adicionales, en otros contextos es evidente que las objeciones de los Estados Unidos abarcan tanto los instrumentos de asistencia como los contratos de compra financiados en virtud de esos elementos de programa adicionales, o los elementos de programa como medidas propiamente dichas. (Véanse la solicitud de resoluciones preliminares presentada por los Estados Unidos, de fecha 13 de noviembre de 2012, párrafo 14; la respuesta de los Estados Unidos a la respuesta de la Unión Europea a la solicitud de resoluciones preliminares presentada por los Estados Unidos, de fecha 3 de diciembre de 2012, párrafo 42; y la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 63).

procedimiento indica que los Estados Unidos consideran que las medidas en materia de investigación y desarrollo aeronáuticos del DOD son los elementos de programa RDT&E propiamente dichos, y no los pagos y el acceso a instalaciones, equipos y empleados proporcionados a Boeing mediante contratos de compra e instrumentos de asistencia *financiados en el marco de diversos elementos de programa RDT&E*.[282] Entendemos que al formular esta solicitud de resoluciones preliminares, los Estados Unidos se oponen a que se incluyan en el ámbito del presente procedimiento los pagos y el acceso a instalaciones, equipos y empleados del DOD, ya sean anteriores o posteriores a la fecha de la solicitud de establecimiento de un grupo especial inicial, proporcionados a Boeing mediante los contratos de compra y los instrumentos de asistencia financiados en el marco de los siete elementos de programa RDT&E "adicionales".

7.135. Los Estados Unidos plantearon por primera vez esta objeción en una solicitud de resoluciones preliminares el 13 de noviembre de 2012, algo antes de que la Unión Europea presentase su primera comunicación escrita, el 28 de marzo de 2013. En aquel momento, la solicitud de los Estados Unidos se basaba en la solicitud de establecimiento de un grupo especial de la Unión Europea, de fecha 11 de octubre de 2012.[283] La Unión Europea respondió a la solicitud de resoluciones preliminares de los Estados Unidos el 23 de noviembre de 2012, y los Estados Unidos respondieron a esa respuesta el 3 de diciembre de 2012. De conformidad con una comunicación del Grupo Especial de fecha 6 de mayo de 2013 y con posterioridad a la presentación de su primera comunicación escrita, el 13 de mayo de 2013 la Unión Europea facilitó una comunicación complementaria referida a la solicitud de resoluciones preliminares presentada por los Estados Unidos, incluida la objeción de ese país a que se incluyeran en el ámbito del presente procedimiento determinados elementos de programa RDT&E "adicionales". El 27 de junio de 2013, los Estados Unidos presentaron su primera comunicación escrita, en la que reiteraron sus objeciones, pero solo en lo concerniente a siete de los nueve elementos de programa RDT&E "adicionales" respecto de los que habían planteado objeciones en la solicitud de resoluciones preliminares presentada inicialmente.[284]

7.136. Los siete elementos de programa RDT&E "adicionales" objeto de la solicitud de resoluciones preliminares de los Estados Unidos son los siguientes:

a. Tecnología de los materiales y biotecnología (PE 0602715E).

b. Transferencia tecnológica (PE 0604317F).[285]

c. Programa de preparación tecnológica e industrial para la fabricación: Organismo de Logística de Defensa (PE 0708011S).

d. Sistema de alerta y control aerotransportado (AWACS) (PE 0207417F).

e. Aeronave de reabastecimiento aéreo de próxima generación KC-46 (PE 0605221F).[286]

f. Aeronave multifunción de patrulla marítima (P-8A) (PE 0605500N).

g. Bombardero de largo alcance (PE 0604015F).

[282] La relación existente entre los elementos de programa RDT&E y los instrumentos jurídicos mediante los cuales se proporcionan los pagos y el acceso a instalaciones, equipos y empleados se analiza en la sección 7.3.1 del presente informe. Las medidas en litigio se tratan en la sección 8.2.3.2.

[283] Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la Unión Europea. El OSD estableció el Grupo Especial el 23 de octubre de 2012.

[284] Inicialmente, los Estados Unidos también habían impugnado la inclusión de los elementos de programa Supervivencia en la aviación (PE 0603216N) y KC-10S (PE 0401219F), basándose en la inclusión de esos elementos de programa en la solicitud de establecimiento de un Grupo Especial presentada por la Unión Europea. Sin embargo, como la Unión Europea no llevó adelante las alegaciones relativas a esos elementos de programa en su primera comunicación escrita, la solicitud de los Estados Unidos en relación con esos dos elementos de programa resulta superflua. (Véase la comunicación complementaria de la Unión Europea sobre la solicitud de resoluciones preliminares presentada por los Estados Unidos, párrafo 18).

[285] Este elemento de programa continúa la labor que se llevaba a cabo anteriormente en el marco de un elemento de programa titulado "Vinculación tecnológica" (PE 0603942D8Z).

[286] Este elemento de programa continúa la labor que se llevaba a cabo anteriormente en el marco de un elemento de programa titulado "Sustitución del avión cisterna KC-135" (PE 0401221F), que no fue impugnado en el procedimiento inicial.

7.137. Observamos que los Estados Unidos no se oponen a que se incluyan en el ámbito del presente procedimiento los elementos de programa "Ciencia y tecnología para el sostenimiento" o "Tecnologías de seguridad de la aviación", ambos identificados por la Unión Europea en su primera comunicación escrita como elementos de programa RDT&E "adicionales". Los Estados Unidos se oponen, sin embargo, a que se incluya el elemento de programa "Preparación tecnológica e industrial para la fabricación: Organismo de Logística de Defensa (PE 0708011S)" como elemento de programa "adicional". Este elemento de programa fue presentado por la Unión Europea como un elemento "inicial" del programa RDT&E en su primera comunicación escrita.[287]

7.3.3.2 Principales argumentos de las partes y los terceros

7.138. Los Estados Unidos aducen que la Unión Europea no ha ofrecido una razón válida que le permita plantear, por primera vez en el presente procedimiento sobre el cumplimiento, alegaciones relativas a los siete elementos de programa RDT&E "adicionales", cuando en el procedimiento inicial había omitido formular alegaciones respecto de esos elementos de programa.[288]

7.139. Los siete elementos de programa RDT&E "adicionales", como medidas que existían cuando se presentó la solicitud de establecimiento de un grupo especial inicial o medidas que continúan la labor que se llevaba a cabo anteriormente en el marco de un número de elemento de programa distinto que existía cuando se presentó dicha solicitud, pero que no se impugnaron en el procedimiento inicial, no pueden ser también, cada uno de ellos, medidas destinadas a cumplir las recomendaciones y resoluciones del OSD. Según los Estados Unidos, medidas que existían cuando se presentó la solicitud de establecimiento de un grupo especial, por lógica, no pueden ser también medidas destinadas a cumplir recomendaciones y resoluciones del OSD objeto del procedimiento. Por lo tanto, no hay razón para incluirlas en el ámbito del presente procedimiento.[289] Dado que la Unión Europea podría haber impugnado los siete elementos de programa RDT&E cuando presentó su solicitud de establecimiento de un grupo especial inicial, pero no lo hizo, no puede plantear ahora, por primera vez en un procedimiento sobre el cumplimiento, alegaciones relacionadas con esas medidas.[290]

7.140. Los Estados Unidos aducen que el hecho de que es posible que determinados proyectos o actividades en el marco de los elementos de programa RDT&E no hayan comenzado a existir hasta después de la fecha de la solicitud de establecimiento de un grupo especial inicial no demuestra que la Unión Europea "no podría haber impugnado las medidas durante el procedimiento inicial o que haya alguna discontinuidad jurídicamente pertinente entre los programas tal como existían cuando se presentó la solicitud de establecimiento de un grupo especial inicial de la Unión Europea y tal como existen en la actualidad".[291] El párrafo 5 del artículo 21 no otorga a la parte reclamante libertad para manipular el mandato del grupo especial sobre el cumplimiento "esculpiendo el alcance temporal de sus alegaciones".[292]

7.141. Los Estados Unidos consideran que el hecho de que un determinado contrato financiado en virtud de cualquiera de los siete elementos de programa RDT&E adicionales pueda haber sido adjudicado después de la fecha de la solicitud de establecimiento de un grupo especial inicial carece de pertinencia si las medidas que impugna la Unión Europea son pagos, instalaciones, equipos y empleados en el marco de los elementos de programa, independientemente del contrato que los facilitó. En cambio, si la Unión Europea reconoce que el DOD solo realiza pagos o

[287] Compárese la primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 246, con la comunicación complementaria de la Unión Europea sobre la solicitud de resoluciones preliminares presentada por los Estados Unidos, párrafo 20. Por otra parte, los Estados Unidos no se oponen a la inclusión del elemento de programa Ciencia y tecnología de la fabricación para el conjunto de la Defensa (PE 0603860D8Z) en el presente procedimiento, aunque también figuraba en la primera comunicación escrita de la Unión Europea como un elemento "inicial" del programa RDT&E, cuando no había sido impugnado en el procedimiento inicial.

[288] Respuesta de los Estados Unidos a la respuesta de la Unión Europea a la solicitud de resoluciones preliminares presentada por los Estados Unidos, de fecha 3 de diciembre de 2012, párrafo 42.

[289] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 59 y 60.

[290] Solicitud de resoluciones preliminares presentada por los Estados Unidos, de fecha 13 de noviembre de 2012, párrafo 14; respuesta de los Estados Unidos a la respuesta de la Unión Europea a la solicitud de resoluciones preliminares de los Estados Unidos, de fecha 3 de diciembre de 2012, párrafo 45; y primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 62, 429 y 435.

[291] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 63.

[292] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 61.

proporciona instalaciones, equipos y empleados en virtud de contratos o acuerdos, y que esos contratos y acuerdos son las medidas pertinentes, el análisis "podría ser distinto". En cualquier caso, los Estados Unidos observan que el contrato de mayor envergadura financiado mediante los elementos de programa RDT&E "adicionales" (el P-8A) se adjudicó en 2004.[293]

7.142. Además, los Estados Unidos rechazan la indicación de que los elementos de programa RDT&E cambiaron después de que se estableció el Grupo Especial inicial de formas que llevaron a la Unión Europea a considerar que posteriormente comportaban tecnología aplicable a las LCA. Según los Estados Unidos, a principios de 2006 era evidente que el P-8A, el avión cisterna de reabastecimiento aéreo y el AWACS eran o serían aeronaves militares producidas mediante la militarización de células civiles.[294]

7.143. Por último, los Estados Unidos aducen que la Unión Europea no ha justificado las alegaciones de que los Estados Unidos están retirando las subvenciones otorgadas en el marco de los 23 elementos de programa RDT&E y las están encauzando ahora a través de los siete "nuevos" elementos de programa.[295]

7.144. La Unión Europea rechaza la afirmación de los Estados Unidos de que no puede impugnar los elementos de programa RDT&E "adicionales" en el presente procedimiento porque los podría haber impugnado en el procedimiento inicial y no lo hizo. Según la Unión Europea, aunque es posible que cuando se presentó la solicitud de establecimiento de un grupo especial inicial existieran determinados elementos de programa RDT&E, no podría haber formulado con éxito impugnaciones respecto de esos elementos de programa cuando presentó dicha solicitud porque, basándose en la información entonces disponible, no parecían apoyar actividades de investigación y desarrollo relacionadas con las LCA en ese momento.[296]

7.145. La Unión Europea aduce que hay aspectos nuevos o modificados de los elementos de programa RDT&E "adicionales" que la llevan a considerar ahora que estos otorgan subvenciones a Boeing. La Unión Europea observa que en el caso de seis de los siete elementos de programa RDT&E en litigio, sus alegaciones se limitan a aspectos de esos elementos de programa que comenzaron a existir en el EF 2007 o después y, por ello, no podrían haber sido impugnados en el procedimiento inicial. En el caso del elemento restante, Aeronave multifunción de patrulla marítima (P-8A), el diseño y las pruebas continuaron bastante después de la fecha de la solicitud de establecimiento de un grupo especial inicial y hasta entonces las actividades de investigación y desarrollo no habían avanzado lo suficiente para que la Unión Europea pudiese concluir que era "pertinente para las LCA".[297]

7.146. La Unión Europea afirma que en ningún momento ha impugnado "los elementos de programa del DOD *per se*, sino solo en la medida en que cada elemento de programa concede subvenciones que benefician a los productores de LCA estadounidenses".[298] La inclusión de cada uno de los siete elementos de programa RDT&E "adicionales" en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada en este procedimiento sobre el cumplimiento indica que la Unión Europea ahora tiene motivos para creer que, desde el 20 de enero de 2006 (fecha de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la Unión Europea en el procedimiento inicial) o algo después, esos elementos de programa RDT&E "adicionales" conceden subvenciones para beneficiar a la División de LCA de Boeing.[299]

---

[293] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 63.

[294] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 62.

[295] Respuesta de los Estados Unidos a la respuesta de la Unión Europea a la solicitud de resoluciones preliminares presentada por los Estados Unidos, de fecha 3 de diciembre de 2012, párrafo 44.

[296] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 115; y respuesta de la Unión Europea a la solicitud de resoluciones preliminares presentada por los Estados Unidos, de fecha 23 de noviembre de 2012, párrafo 37.

[297] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 114 y nota 120.

[298] Comunicación complementaria de la Unión Europea sobre la solicitud de resoluciones preliminares presentada por los Estados Unidos, párrafo 19; y respuesta de la Unión Europea a la solicitud de resoluciones preliminares presentada por los Estados Unidos, de fecha 23 de noviembre de 2012, párrafo 37.

[299] Respuesta de la Unión Europea a la solicitud de resoluciones preliminares presentada por los Estados Unidos, de fecha 23 de noviembre de 2012, párrafo 37; y comunicación complementaria de la Unión Europea sobre la solicitud de resoluciones preliminares presentada por los Estados Unidos, párrafo 19.

7.147. Por último, la Unión Europea aduce que la exclusión de los siete elementos de programa RDT&E del ámbito del presente procedimiento "podría crear una enorme laguna en las obligaciones de cumplimiento de los Estados Unidos".[300] Ello se debe a la posibilidad de que los Estados Unidos intenten demostrar que están "retirando" las subvenciones de los 23 elementos de programa RDT&E iniciales, cuando en realidad están trasladando esas subvenciones a los siete elementos de programa RDT&E.

7.3.3.3 Evaluación realizada por el Grupo Especial

7.148. La cuestión sometida al Grupo Especial es si los pagos y el acceso a instalaciones, equipos y empleados proporcionados a Boeing mediante contratos de compra e instrumentos de asistencia financiados en virtud de siete elementos de programa RDT&E "adicionales", que no constituían elementos de programa impugnados en el procedimiento inicial, están comprendidos en el ámbito del presente procedimiento sobre el cumplimiento.[301]

7.149. El Órgano de Apelación ha explicado que el objeto de los procedimientos sobre el cumplimiento no está determinado únicamente por el mandato del Grupo Especial, sino también por el párrafo 5 del artículo 21 del ESD.[302] Por ello, una medida no estará comprendida en el ámbito de un procedimiento sobre el cumplimiento simplemente porque haya sido debidamente identificada en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por una parte reclamante. Además, debe guardar relación con la cuestión del cumplimiento de las recomendaciones y resoluciones del OSD formuladas en el procedimiento inicial, que incluye la existencia o inexistencia de medidas destinadas a cumplir esas recomendaciones y resoluciones.

7.150. En la sección 7.3.2 del presente informe, que se refiere a las objeciones de los Estados Unidos a la inclusión, en el ámbito de este procedimiento, de los contratos de compra del DOD que habían sido sometidos al Grupo Especial inicial, hemos concluido que puede ser apropiado que un grupo especial sobre el cumplimiento examine *medidas que fueron impugnadas en el procedimiento inicial* en el caso de que las alegaciones contra esas medidas no hayan sido definitivamente resueltas en el procedimiento inicial, en situaciones en que la formulación de alegaciones contra esas medidas en la etapa del cumplimiento no comprometa el carácter definitivo de las recomendaciones y resoluciones del OSD.[303] Sin embargo, las medidas en materia de investigación y desarrollo aeronáuticos del DOD en que se centra esta solicitud de resolución en particular no guardan relación con tales "medidas iniciales", sino que las medidas en que se centra esta objeción atañen a medidas que *no* formaban parte del procedimiento inicial.

7.151. La Unión Europea afirma que todas las medidas en cuestión comenzaron a existir después de la solicitud de establecimiento de un grupo especial inicial; dicho de otro modo, las medidas son contratos de compra e instrumentos de asistencia *posteriores a 2006*, aunque financiados mediante elementos de programa RDT&E *distintos de* los 23 elementos de programa RDT&E en litigio en el procedimiento inicial.

7.152. A los efectos de evaluar la solicitud de resoluciones preliminares presentada por los Estados Unidos con respecto a las medidas en materia de investigación y desarrollo aeronáuticos del DOD, resulta útil categorizar esas medidas del siguiente modo:

a. contratos de compra o instrumentos de asistencia anteriores a 2007 financiados en virtud de los 23 elementos de programa RDT&E iniciales (es decir, los contratos de compra e instrumentos de asistencia que fueron sometidos al Grupo Especial en el procedimiento inicial);

---

[300] Respuesta de la Unión Europea a la solicitud de resoluciones preliminares presentada por los Estados Unidos, de fecha 23 de noviembre de 2012, párrafo 38.

[301] En la sección 7.3.4 abordamos la impugnación coincidente respecto del suministro de acceso a "equipos y empleados" del DOD proporcionado a Boeing mediante contratos de compra e instrumentos de asistencia financiados en virtud de todos los elementos de programa RDT&E impugnados.

[302] "{l}os procedimientos sustanciados de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 no tienen por objeto *cualquier* medida de un Miembro de la OMC". (Véase el informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil*), párrafo 36). Véase también el informe del Órgano de Apelación, *CE - Ropa de cama (párrafo 5 del artículo 21 - India*), párrafo 78.

[303] Véanse los párrafos 7.108 a 7.110 *supra*.

b. contratos de compra o instrumentos de asistencia posteriores a 2006 financiados en virtud de los 23 elementos de programa RDT&E iniciales (es decir, contratos de compra e instrumentos de asistencia suscritos después de la fecha de la solicitud de establecimiento de un grupo especial inicial en enero de 2006 pero financiados a través de los mismos elementos de programa en que se centraban las alegaciones de las Comunidades Europeas en ese procedimiento); y

c. contratos de compra o instrumentos de asistencia posteriores a 2006 financiados en virtud de otros elementos de programa RDT&E "adicionales" que son diferentes de los 23 elementos de programa RDT&E iniciales o sus programas sucesores (es decir, contratos de compra e instrumentos de asistencia suscritos después de la fecha de la solicitud de establecimiento de un grupo especial inicial en enero de 2006 pero financiados a través de elementos de programa diferentes de aquellos en los que se centraban las alegaciones de las Comunidades Europeas en ese procedimiento).

7.153. La solicitud de los Estados Unidos que ahora tenemos ante nosotros se refiere a determinadas medidas de la categoría c) *supra*.[304] Los Estados Unidos se oponen a que examinemos esas medidas porque los elementos de programa RDT&E "adicionales" que financiaron los instrumentos pertinentes (contratos de compra e instrumentos de asistencia) existían cuando se presentó la solicitud de establecimiento de un grupo especial en el procedimiento inicial y, por lo tanto, podrían haber sido impugnados por las Comunidades Europeas en ese momento. Según los Estados Unidos, la Unión Europea no puede intentar ampliar el alcance de su argumentación inicial retroactivamente tratando de que se incluyan esas medidas en el ámbito del procedimiento sobre el cumplimiento.[305]

7.154. La Unión Europea justifica la inclusión de esas medidas en el ámbito del presente procedimiento sobre el cumplimiento aduciendo que los elementos de programa RDT&E concretos no eran un aspecto que definiera las alegaciones formuladas por las Comunidades Europeas en el procedimiento inicial, sino que la impugnación inicial entrañaba cualquier elemento de programa RDT&E del DOD que subvencionara a las LCA de Boeing en ese momento.

7.155. La caracterización que hace la Unión Europea de las medidas relacionadas con el DOD impugnadas en el procedimiento inicial no concuerda con nuestro modo de entender esas medidas, según lo expresado por el Grupo Especial inicial. Observamos que el Grupo Especial encargado del procedimiento inicial consideró que el carácter de las impugnaciones de las Comunidades Europeas respecto de las medidas relacionadas con el DOD era bastante acotado:

> El alcance de la alegación de las Comunidades Europeas sobre las medidas de investigación y desarrollo del DOD está claro: se impugnan los pagos (y el acceso a las instalaciones) otorgados a Boeing a través de contratos y acuerdos de investigación y desarrollo celebrados en el marco de los 23 programas identificados en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por las Comunidades Europeas. El alcance de la alegación formulada por las Comunidades Europeas es relativamente restringido en varios aspectos.
>
> En primer lugar, las Comunidades Europeas no impugnan el Programa RDT&E en su conjunto, sino *únicamente determinada financiación* otorgada a Boeing en el marco de los 23 programas RDT&E en litigio. Además, las Comunidades Europeas no impugnan toda la financiación recibida por Boeing en el marco de esos 23 programas, sino *únicamente el subconjunto de financiación que, a juicio de las Comunidades Europeas, está relacionada con las tecnologías "de doble uso".*[306]

[304] Los Estados Unidos no alegan que los contratos de compra posteriores a 2006 financiados en virtud de los 23 elementos de programa RDT&E iniciales (es decir, las medidas de la categoría b) *supra*) no están comprendidos en el ámbito del presente procedimiento.

[305] Recordamos que, por las razones que se explican en la sección 7.3.2 del presente informe, hemos resuelto que los contratos de compra de las categorías a) y b) *supra* están comprendidos en el ámbito del presente procedimiento.

[306] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación*), párrafos 7.1116 y 7.1117. (sin cursivas y sin subrayar en el original)

7.156. La formulación del Grupo Especial inicial deja claro que las medidas relacionadas con el DOD sometidas a su consideración eran formas concretas de financiación y ayuda proporcionadas a Boeing *en el marco de elementos de programa RDT&E específicos*. *Dentro* de esos elementos de programa, las Comunidades Europeas impugnaron un subconjunto más restringido de "financiación" y "ayuda" que consideraban que tenían relación con las tecnologías "de doble uso".

7.157. Por lo tanto, no estamos de acuerdo en que, sea cual sea el elemento de programa RDT&E, cualquier pago o suministro de acceso a instalaciones, equipos o empleados del DOD proporcionados por el DOD a Boeing para cualquier actividad que la Unión Europea pueda ahora considerar que guarda relación con las tecnologías "de doble uso", independientemente del elemento de programa en cuyo marco se haya presupuestado y financiado, está comprendido en el ámbito del presente procedimiento sobre el cumplimiento. Ello sería contrario a nuestro modo de entender el alcance de las alegaciones relacionadas con el DOD formuladas por las Comunidades Europeas en el procedimiento inicial y una ampliación inadmisible del ámbito de este procedimiento sobre el cumplimiento.

7.158. Los Estados Unidos aducen que la Unión Europea no puede plantear alegaciones con respecto a los elementos de programa RDT&E "adicionales" en el presente procedimiento porque esos *elementos de programa* existían cuando presentó su solicitud de establecimiento de un grupo especial inicial y podrían haber sido impugnados en el procedimiento inicial. Tampoco podemos respaldar este argumento, en la medida en que atañe a los contratos de compra e instrumentos de asistencia suscritos después de la fecha de la solicitud de establecimiento de un grupo especial inicial presentada por las Comunidades Europeas (es decir, los contratos de compra e instrumentos de asistencia posteriores a 2006), aunque financiados a través de elementos de programa que ya existían en ese momento. En esta situación, la cuestión de la "preclusión" no se plantea porque, aunque los elementos de programa RDT&E (o sus elementos de programa antecesores) existieran cuando las Comunidades Europeas presentaron su solicitud de establecimiento de un grupo especial inicial, los instrumentos jurídicos no existían. Las Comunidades Europeas no podrían haber impugnado los elementos de programa independientemente de los instrumentos jurídicos porque la única forma en que Boeing recibe pagos o acceso a instalaciones, equipos y empleados del DOD en el marco de los elementos de programa RDT&E es a través de instrumentos jurídicos específicos, ya sean contratos de compra o instrumentos de asistencia.

7.159. Por consiguiente, examinaremos las objeciones de los Estados Unidos a que se incluyan en el ámbito del presente procedimiento los contratos de compra y los instrumentos de asistencia financiados en virtud de los elementos de programa RDT&E "adicionales" determinando si el contrato de compra o el instrumento de asistencia existía cuando las Comunidades Europeas presentaron la solicitud de establecimiento de un grupo especial inicial. De ser así, y si consideramos que la Unión Europea podría haber impugnado la medida en el procedimiento inicial, constataremos que la Unión Europea se ve impedida de plantear alegaciones respecto de esa medida en el presente procedimiento.

7.160. Si el contrato de compra o instrumento de asistencia comenzó a existir después de la fecha de la solicitud de establecimiento de un grupo especial del procedimiento inicial o concluimos de otro modo que las Comunidades Europeas no podrían haber impugnado la medida en el procedimiento inicial, examinaremos si hay vínculos suficientemente estrechos, en lo que concierne a la naturaleza, los efectos y las fechas, entre esa medida y las medidas en materia de investigación y desarrollo aeronáuticos objeto de las recomendaciones y resoluciones del OSD, y cualquier acción destinada a cumplir declarada de los Estados Unidos, que justifiquen la inclusión de la medida en el ámbito del presente procedimiento.

7.161. En las secciones que siguen, evaluamos las objeciones planteadas por los Estados Unidos a tenor de cada uno de los elementos de programa RDT&E "adicionales" impugnados.

Tecnología de los materiales y biotecnología (PE 0602715E)

7.162. El elemento de programa Tecnología de los materiales y biotecnología (PE 0602715E) está administrado por el Organismo de Proyectos de Investigación de Defensa Avanzados (DARPA) y desarrolla nuevos materiales metálicos y no metálicos, técnicas de procesamiento de materiales,

modelos matemáticos y estrategias de fabricación para materiales estructurales avanzados, materiales funcionales y componentes.[307]

7.163. Los Estados Unidos observan que este elemento de programa existía en el momento en que las Comunidades Europeas presentaron la solicitud de establecimiento de un grupo especial en el procedimiento inicial.[308] La Unión Europea no discute que el propio elemento de programa existía en el momento en que se presentó la solicitud de establecimiento del grupo especial inicial. Más bien, responde que sus alegaciones con respecto a este elemento de programa se limitan a las actividades específicas de investigación y desarrollo pertinentes para las LCA identificadas por el Sr. Rumpf, y que esas *actividades* no existían, o al menos no se habían revelado públicamente, antes de 2007.[309] El Informe Rumpf hace referencia a seis actividades generales llevadas a cabo en el marco de un Proyecto Tecnología de procesamiento de materiales entre el EF 2007 y el EF 2012.[310] Los Estados Unidos reconocen que, durante el período 2007-2012, el DARPA financió tres contratos de compra y cuatro instrumentos de asistencia en el marco del Proyecto "Tecnología de procesamiento de materiales" de este elemento de programa por un total de algo menos de 24 millones de dólares EE.UU.[311]

7.164. De los contratos de compra y los instrumentos de asistencia identificados por los Estados Unidos, un contrato de compra (HR0011-05-C-0068) y un acuerdo de cooperación (MDA972-03-2-0003) son de fecha anterior a la fecha de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por las Comunidades Europeas en el procedimiento inicial.[312] Puesto que esos dos instrumentos existían en el momento en que las Comunidades Europeas presentaron la solicitud de establecimiento del grupo especial inicial y no fueron impugnados en el procedimiento inicial, la Unión Europea no puede impugnar esas medidas en el presente procedimiento sobre el cumplimiento.

7.165. Los restantes contratos de compra e instrumentos de asistencia identificados por los Estados Unidos tienen fechas de entrada en vigor posteriores a la fecha en que las Comunidades Europeas presentaron la solicitud de establecimiento de un grupo especial en el procedimiento inicial. Esos contratos de compra e instrumentos de asistencia posteriores a 2006 fueron financiados en el marco de los elementos de programa RDT&E que existían en el momento en que se presentó la solicitud de establecimiento del grupo especial inicial, pero que no fueron impugnados por las Comunidades Europeas en el procedimiento inicial. Como explicamos en el párrafo 7.160, para constatar que estos instrumentos están comprendidos en el ámbito del presente procedimiento, el Grupo Especial debe estar convencido de que hay vínculos suficientemente estrechos, en lo que concierne a la naturaleza, los efectos y las fechas, entre esas medidas y las medidas en materia de investigación y desarrollo aeronáuticos que fueron objeto de las recomendaciones y resoluciones del OSD.

---

[307] Presupuestos para tecnología de los materiales y biotecnología correspondientes a los EF 2007-2013 (PE 0602715E) (Prueba documental EU-73), página 1.

[308] Solicitud de resoluciones preliminares presentada por los Estados Unidos, de fecha 13 de noviembre de 2012, párrafo 13. Véase también el presupuesto del DOD de los Estados Unidos, ejercicio fiscal 2006, Programas RDT&E (R-1), febrero de 2005 (Prueba documental USA-2), página D-4, que muestra las asignaciones presupuestarias para este elemento de programa correspondientes al EF 2005 y el EF 2006.

[309] Comunicación complementaria de la Unión Europea sobre la solicitud de resoluciones preliminares presentada por los Estados Unidos, párrafo 20.

[310] Informe Rumpf (Prueba documental EU-23), anexo A, páginas 11-15. Aunque en el propio Informe Rumpf se enumera el Proyecto número MBT-01 como el proyecto relativo a "Estructuras", la Unión Europea explicó posteriormente que se trataba de un error material en el anexo A del Informe Rumpf, y que el título correcto del Proyecto número MBT-01 es "Tecnología de procesamiento de materiales". (Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a las preguntas 72-74 del Grupo Especial, párrafo 85). Véase también la primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 292, que hace referencia al Proyecto "Tecnología de procesamiento de materiales".

[311] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 438; respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 72 del Grupo Especial, párrafo 48. Los contratos de compra son los siguientes: contrato HR001-05-C-0068 del DARPA (Prueba documental USA-160) (ICSS); lista de contratos del DOD (Prueba documental USA-161), página 16; contrato HR0011-06-C-0073, de fecha 28 de septiembre de 2006 (Prueba documental USA-415) (ICSS); y contrato HR0011-08-C-0044 del DARPA (Prueba documental USA-162) (ICSS). Los instrumentos de asistencia son los siguientes: acuerdo MDA972-03-2-0003 del DARPA (Prueba documental USA-163) (ICSS); acuerdo HR0011-06-2-0008 del DARPA (Prueba documental USA-164) (ICSS); contrato FA8650-07-2-7716 del DOD (Prueba documental USA-165) (ICSS); y acuerdo de cooperación HR0011-10-2-0001 del DARPA (Prueba documental USA-166) (ICSS).

[312] La fecha de entrada en vigor del contrato HR0011-05-C-0068 del DARPA es el 1º de mayo de 2005. La fecha de entrada en vigor del acuerdo MDA972-03-2-0003 del DARPA es el 29 de septiembre de 2003.

7.166. Al realizar ese análisis del vínculo estrecho, recordamos que en el procedimiento inicial el Grupo Especial constató que las actividades de investigación y desarrollo realizadas en el marco de las medidas de la NASA y algunas de las medidas del DOD en litigio se centraban en el desarrollo de determinadas tecnologías que se consideraban más decisivas para la rama de producción de LCA, por cuanto ofrecían las mayores perspectivas de generar una ventaja competitiva importante al prometer a las líneas aéreas compradoras una disminución de sus costos de explotación directos y una reducción del tiempo necesario para la comercialización.[313] Las esferas tecnológicas fundamentales comprendían las tecnologías relativas a los materiales compuestos, la arquitectura de sistemas abiertos, el diseño aerodinámico y estructural mejorado, las tecnologías de reducción del ruido y los sistemas de gestión de estado de la aeronave.[314] El Grupo Especial, al concluir que las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos estaban destinadas a desarrollar y validar nuevas tecnologías para su comercialización por Boeing, y que contribuyeron de forma auténtica y sustancial al desarrollo de tecnologías por Boeing para el 787, dando así una ventaja competitiva a Boeing, describió las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos como sigue:

> {C}aracterizaríamos las subvenciones a la investigación y desarrollo otorgadas por la NASA como programas de investigación y desarrollo orientados estratégicamente con una dimensión comercial importante y generalizada, cumplidos en colaboración con la rama de producción estadounidense para dar a esta ventajas competitivas financiando investigaciones de alto riesgo y alta rentabilidad que, por su naturaleza, las empresas privadas difícilmente financiarían por sí mismas individualmente. Las subvenciones a la investigación y desarrollo del DOD financiadas mediante los programas de ciencia y tecnología de fabricación y de ciencia y tecnología de doble uso del Programa RDT&E del DOD están orientadas a la obtención de tecnologías "de doble uso" a través de esfuerzos de colaboración con la rama de producción estadounidense.[315]

7.167. Hemos examinado esos contratos de compra e instrumentos de asistencia, todos los cuales son ICSS, y algunos de los cuales contienen controles en el marco del Reglamento sobre el Tráfico Internacional de Armas (ITAR) relativos a los objetivos de los esfuerzos[316], así como las comunicaciones de las partes relativas a ellos, que también son ICSS. Si bien observamos que, a diferencia de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos sometidas al Grupo Especial inicial, las medidas que se nos han sometido tienen claramente objetivos exclusivamente militares, nos parece no obstante que la naturaleza de las tecnologías está estrechamente vinculada con algunas de las tecnologías clave en que se centraron los esfuerzos de investigación realizados en el marco de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos iniciales, en particular por lo que respecta a las tecnologías de fabricación distintas del autoclave y **[[ICSS]]**. Sobre la base de esa vinculación tecnológica, consideramos que a fin de que el Grupo Especial realice un examen significativo de la cuestión de si los Estados Unidos han cumplido las recomendaciones y resoluciones del OSD, es adecuado incluir en el ámbito del presente procedimiento las alegaciones de la Unión Europea relativas a los pagos y el acceso a instalaciones, equipos y empleados del DOD proporcionados mediante el plan de trabajo (SOW) de los contratos de compra HR0011-06-C-0073 y HR-0011-08-C-0044 y los instrumentos de asistencia HR0011-06-2-0008, FA8650-07-2-7716 y HR0011-10-2-0001, financiados por medio del Proyecto Tecnología de procesamiento de materiales del elemento de programa Tecnología de los materiales y biotecnología.[317]

---

[313] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafos 7.1742 y 7.1745.

[314] Esas tecnologías y los argumentos de las partes sobre la relación entre las medidas de investigación y desarrollo y el desarrollo por Boeing de las tecnologías del 787 en esferas tecnológicas específicas se analizan en el apéndice VII.F.1 del informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación*).

[315] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 7.1764.

[316] Los instrumentos sujetos a las restricciones establecidas en el ITAR son los presentados como: contrato HR001-05-C-0068 del DARPA (Prueba documental USA-160) (ICSS); contrato HR0011-08-C-0044 del DARPA (Prueba documental USA-162) (ICSS); y acuerdo de cooperación HR0011-10-2-0001 del DARPA (Prueba documental USA-166) (ICSS).

[317] Para ser exhaustivos, observamos que aunque la Unión Europea hace referencia también, en el párrafo 292 de su primera comunicación escrita, a una "iniciativa sobre tecnología de la fabricación disruptiva"

7.168. El Grupo Especial constata que los contratos de compra HR0011-06-C-0073 y HR-0011-08-C-0044, SOW, así como los instrumentos de asistencia HR0011-06-2-0008, FA8650-07-2-7716 y HR0011-10-2-0001 financiados por medio del Proyecto Tecnología de procesamiento de materiales del elemento de programa Tecnología de los materiales y biotecnología están comprendidos en el ámbito del presente procedimiento.

Transferencia tecnológica (PE 0604317F)

7.169. El elemento de programa Transferencia tecnológica (PE 0604317F) es un elemento de programa de la Fuerza Aérea, que tiene tres objetivos: a) integrar tecnologías avanzadas del sector comercial en los sistemas del DOD, en particular las de contratistas de defensa no tradicionales; b) derivar a la rama de producción tecnologías desarrolladas por el DOD a fin de que estén disponibles para adquisiciones militares; y c) establecer proyectos de investigación y desarrollo en colaboración con el sector privado para compartir los costos del desarrollo de nuevas tecnologías de doble uso.[318]

7.170. La Unión Europea afirma en su primera comunicación escrita que este elemento de programa RDT&E se inició en el EF 2012[319], aunque responde en su comunicación complementaria[320] (presentada después de su primera comunicación escrita pero antes de su segunda comunicación escrita) que sus alegaciones con respecto a este elemento de programa se limitan al Proyecto Acuerdos asociativos de intermediación, que comenzó en 2012.[321] El Proyecto Acuerdos asociativos de intermediación se describe en las estimaciones presupuestarias para el EF 2012 como un esfuerzo por mejorar y aumentar la transferencia de tecnologías entre el DOD y el sector comercial. Los planes de base para 2012 indican que ello se llevará a cabo a través de la promoción y la intermediación para suscribir acuerdos cooperativos de investigación y desarrollo entre los laboratorios del DOD y la rama de producción para el desarrollo de tecnologías que tengan aplicaciones tanto comerciales como militares, con la intención de que estas actividades ayuden a disminuir el gasto en desarrollo de nuevas tecnologías relacionadas con la defensa compartiendo costos con la rama de producción y ayuden al DOD a beneficiarse de las innovaciones tecnológicas y las inversiones en tecnología del sector privado.[322]

7.171. Los Estados Unidos observan que el elemento de programa Transferencia tecnológica (PE 0604317F) continúa un trabajo que previamente se llevó a cabo en el marco del elemento de programa Vinculación tecnológica (PE 0603942D8Z).[323] Además indican, en respuesta a preguntas

---

en relación con el elemento de programa Tecnología de los materiales y biotecnología, los Estados Unidos han indicado que ninguno de los contratos de compra o instrumentos de asistencia que han identificado como financiados en el marco del elemento de programa Tecnología de los materiales y biotecnología formaba parte de la iniciativa sobre tecnología de la fabricación disruptiva. (Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 72 del Grupo Especial, párrafo 48).

[318] Presupuestos para transferencia tecnológica correspondientes a EF 2012- EF 2013 (PE 0604317F) (Prueba documental EU-75), EF 2012, páginas 1 y 2, y EF 2013, página 1.

[319] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 298.

[320] Véase el párrafo 7.135 *supra*.

[321] Comunicación complementaria de la Unión Europea sobre la solicitud de resoluciones preliminares presentada por los Estados Unidos, párrafo 20. El Informe Rumpf hace referencia a un proyecto titulado "acuerdos asociativos de intermediación" (646003) correspondiente al EF 2012. (Véase el Informe Rumpf (Prueba documental EU-23), anexo A, página 25).

[322] Presupuestos para transferencia tecnológica correspondientes a los EF 2012- EF 2013 (PE 0604317F) (Prueba documental EU-75), EF 2012, página 2.

[323] Solicitud de resoluciones preliminares presentada por los Estados Unidos, de fecha 13 de noviembre de 2012, párrafo 14. Véanse también las estimaciones presupuestarias del DOD de los Estados Unidos para el ejercicio fiscal (EF) 2012: Investigación, Desarrollo, Prueba y Evaluación, Fuerza Aérea, volumen 2, febrero de 2011 (Prueba documental USA-4), página 255 (que indica que el elemento de programa Transferencia tecnológica se denominaba Transferencia tecnológica para la defensa en anteriores presupuestos de la Oficina de la Secretaría de Defensa y, antes de eso, vinculación tecnológica para la defensa (TechLink)); presupuesto del DOD de los Estados Unidos, ejercicio fiscal 2011, Programas RDT&E (R-1), febrero de 2010 (Prueba documental USA-5), página D-7; y presupuesto del DOD de los Estados Unidos, ejercicio fiscal 2006, Programas RDT&E (R-1), febrero de 2005 (Prueba documental USA-2), página D-6 (que muestra la financiación asignada al elemento de programa Vinculación tecnológica correspondiente a los EF 2004, 2005 y 2006).

formuladas por el Grupo Especial, que no hubo instrumentos de asistencia ni contratos de compra con Boeing financiados mediante el elemento de programa Transferencia tecnológica.[324]

7.172. Así pues, la situación que tenemos ante nosotros parece ser la siguiente: a) la Unión Europea formula alegaciones con respecto a determinadas medidas en el marco del elemento de programa Transferencia tecnológica; b) los Estados Unidos solicitan resoluciones preliminares de que esas alegaciones no están comprendidas en el ámbito de este procedimiento porque el elemento de programa en cuestión existía en el momento en que se presentó la solicitud de establecimiento del grupo especial inicial y no fue impugnado en el procedimiento inicial; c) la Unión Europea aclara que sus alegaciones con respecto a este elemento de programa conciernen de hecho a un proyecto en el marco de ese elemento de programa que comenzó en 2012 y por lo tanto no podía haber sido impugnado en el procedimiento inicial; y d) de la aclaración de la Unión Europea y las pruebas presentadas por los Estados Unidos se desprende que Boeing no es parte en ningún instrumento (contratos de compra o instrumentos de asistencia) financiado mediante el proyecto de 2012 identificado por la Unión Europea o el elemento de programa Transferencia tecnológica.

7.173. El resultado final, al menos desde un punto de vista práctico, es que la Unión Europea no ha demostrado que existan las medidas necesarias en relación con sus alegaciones concernientes a este elemento de programa.

7.174. Dado que no hay contratos de compra o instrumentos de asistencia con Boeing financiados mediante el proyecto pertinente en el marco del elemento de programa Transferencia tecnológica, el Grupo Especial no está convencido de que haya una medida existente que incluya este elemento de programa RDT&E.

Preparación tecnológica e industrial para la fabricación (IP ManTech) (PE 0708011S)

7.175. El elemento de programa Preparación tecnológica e industrial para la fabricación (IP ManTech) (PE 0708011S) es el programa ManTech del Organismo de Logística de Defensa. La Unión Europea presenta este elemento de programa como parte de una serie de elementos de programa Preparación tecnológica e industrial para la fabricación administrados individualmente por el Organismo de Logística de Defensa, la Fuerza Aérea, la Marina y la Oficina de la Secretaría de Defensa, respectivamente.[325] Las alegaciones presentadas por las Comunidades Europeas en el procedimiento inicial abarcaban solo los elementos de programa ManTech de la Fuerza Aérea y la Marina.[326] En otras palabras, las Comunidades Europeas no impugnaron el elemento de programa IP ManTech del Organismo de Logística de Defensa (PE 0708011S) en el procedimiento inicial.

7.176. Sin embargo, el presupuesto del DOD para los programas RDT&E del EF 2006 muestra asignaciones para este elemento de programa correspondientes a los EF 2004, 2005 y 2006, lo que apoya la posición de los Estados Unidos de que el elemento de programa IP ManTech del Organismo de Logística de Defensa existía antes de 2006.[327]

7.177. La Unión Europea aduce que sus alegaciones con respecto a este elemento de programa RDT&E se limitan al Proyecto Optimización de disponibilidad de suministros - Tecnología

[324] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 75 del Grupo Especial, párrafo 51. Los Estados unidos explican que su afirmación anterior, que figura en el párrafo 440 de su primera comunicación escrita, de que el elemento de programa Transferencia tecnológica financió un contrato de compra en el período 2007-2012 (un contrato para desarrollar, probar y demostrar un avión de prueba de disparos y blancos múltiples con microondas de gran potencia que es capaz de degradar, dañar o destruir sistemas electrónicos) era errónea. Este contrato de compra se financió en realidad mediante el elemento de programa Transición tecnológica (PE 0604858F) que no ha sido impugnado por la Unión Europea en este procedimiento. La Unión Europea no formula observaciones sobre esta respuesta.

[325] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 270, 275, 277, 280 y 281.

[326] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 7.1114 (donde se enumeran los elementos de programa impugnados como "Manufacturing Technology/Industrial Preparedness (PE 0603771F/0708011F/0708011N)").

[327] Presupuesto del DOD de los Estados Unidos, ejercicio fiscal 2006, Programas RDT&E (R-1), febrero de 2005 (Prueba documental USA-2), páginas D-14 y D-39.

avanzada de fundición (PRO-ACT), que comenzó en 2011.[328] Según la Unión Europea, este proyecto tiene como objetivo el desarrollo de la radiografía digital para la evaluación no destructiva de piezas de fundición, y se basa en un Proyecto ManTech de la Fuerza Aérea relacionado.[329] Puesto que el Proyecto PRO-ACT (que es el objeto de las alegaciones de la Unión Europea con respecto al elemento de programa IP ManTech del Organismo de Logística de Defensa) comenzó en 2011, no consideramos que se pueda responsabilizar a la Unión Europea por no haber impugnado este elemento de programa en el procedimiento inicial.

7.178. Los Estados Unidos aducen, no obstante, que el Proyecto PRO-ACT era un esfuerzo de 350.000 dólares EE.UU. en el que intervenían otros seis "participantes", y que el DOD no hizo ningún pago a Boeing.[330] En respuesta a nuevas preguntas del Grupo Especial, los Estados Unidos explican que no se dio a Boeing contrato o subcontrato alguno en ningún proyecto de investigación y desarrollo relativo a piezas de fundición del Organismo de Logística de Defensa.[331] En cambio, los contratos pertinentes se concedieron a una entidad que ahora se denomina "Advanced Technology International", que lleva a cabo actividades como "investigación y desarrollo aplicados del SCRA".[332] Aunque Boeing está enumerado como uno de los "participantes" en el proyecto, los Estados Unidos especulan que ello puede deberse a cierta intervención de Boeing en un subcomité de la Sociedad Estadounidense de Ensayos y Materiales, que es una asociación de amplia base dedicada a la elaboración de normas para uso industrial.[333] En todo caso, el hecho de que el Organismo de Logística de Defensa no pueda encontrar información que registre la naturaleza de la intervención de Boeing en el proyecto indica que cualquier función que tuviera como "participante" fue insignificante.[334]

7.179. La Unión Europea responde alegando que Boeing no recibe ningún contrato o subcontrato directamente del DOD, porque el DOD "canaliza sus fondos" por conducto del Consorcio Americano de la Fundición (AMC), que está gestionado y administrado por el Organismo de Investigación de Carolina del Sur.[335] La Unión Europea observa que el Organismo de Investigación de Carolina del Sur es un "organismo semipúblico de desarrollo económico", situado junto a las instalaciones de Boeing en Carolina del Sur. El Presidente del Patronato del Organismo de Investigación de Carolina del Sur es un directivo de Boeing.[336]

7.180. No vemos en las pruebas que tenemos ante nosotros nada que indique que el AMC y el Organismo de Investigación de Carolina del Sur operen como organizaciones que sirvan de conducto para efectuar pagos a Boeing y suministrar a Boeing acceso a instalaciones, equipos y empleados del DOD, algo que por lo demás proporciona directamente el DOD mediante contratos de compra e instrumentos de asistencia. No tenemos motivos para sospechar que las afirmaciones de los Estados Unidos de que cualquiera que sea la naturaleza de la aparente "participación" de Boeing en el Proyecto PRO-ACT de 350.000 dólares EE.UU., no conllevó la recepción de pagos ni el acceso a instalaciones, equipos y empleados del DOD mediante contratos de compra o

[328] Comunicación complementaria de la Unión Europea sobre la solicitud de resoluciones preliminares presentada por los Estados Unidos, párrafo 20; Informe Rumpf (Prueba documental EU-23), anexo A, página 27.

[329] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 280 (donde se hace referencia al proyecto Utilización de la radiografía digital para la aprobación final de piezas de fundición aeroespaciales). Véase también DOD de los Estados Unidos, Programa de tecnología de fabricación, "Utilización de la radiografía digital para la aprobación final de piezas de fundición aeroespaciales", disponible en: <https://www.dodmantech.com/ManTechPrograms/Files/AirForce/AF_Digital%20Radiography_Sept11_Final.pdf>, consulta realizada el 29 de agosto de 2016 (Prueba documental EU-297).

[330] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 443.

[331] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 77 del Grupo Especial, párrafo 60.

[332] "SCRA" es la abreviatura del Organismo de Investigación de Carolina del Sur. Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 77 del Grupo Especial, párrafo 60.

[333] Los Estados Unidos mencionan más específicamente el Comité E07.02 de la Sociedad Estadounidense de Ensayos y Materiales sobre Imágenes Radiológicas de Referencia, dependiente del Comité E07 de la Sociedad Estadounidense de Ensayos y Materiales sobre Pruebas no Destructivas.

[334] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 77 del Grupo Especial, párrafo 61.

[335] Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 77 del Grupo Especial, párrafo 92.

[336] Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 77 del Grupo Especial, párrafo 92. Los materiales a que hace referencia la Unión Europea indican que ese directivo de Boeing "es en la actualidad un destacado miembro de la comunidad de Charleston" que también ha ocupado un puesto en la Junta de Inspectores de la Medical University of South Carolina y ha ejercido como Vicepresidente segundo de la Asociación de Fabricantes de Carolina del Sur. (B. Kearney, "Boeing S.C. executive to oversee supply chain in Italy", *The Post and Courier*, 6 de septiembre de 2012 (Prueba documental EU-1408)).

instrumentos de asistencia, no hayan sido formuladas de buena fe. Por lo tanto, el Grupo Especial no está convencido de que existan contratos de compra o instrumentos de asistencia con Boeing financiados a través del Proyecto PRO-ACT en el marco del elemento de programa IP ManTech del Organismo de Logística de Defensa.

7.181. El Grupo Especial considera que esta situación es similar a la del elemento de programa Transferencia tecnológica, descrita *supra*. Como resultado de la aclaración de la Unión Europea sobre el carácter limitado de su impugnación de este elemento de programa, y de la ausencia de pruebas que demuestren que Boeing fue efectivamente parte en algún contrato de compra o instrumento de asistencia financiados en el marco del proyecto identificado, concluimos que la Unión Europea no ha demostrado que existan las medidas necesarias en relación con este elemento de programa.

7.182. Dado que no hay contratos de compra o instrumentos de asistencia con Boeing financiados mediante el Proyecto PRO-ACT (que es el objeto de las alegaciones de la Unión Europea concernientes al elemento de programa IP ManTech), el Grupo Especial no está convencido de que haya una medida existente que incluya este elemento de programa RDT&E.

Sistema de alerta y control aerotransportado (AWACS) (PE 0207417F)

7.183. El elemento de programa Sistema de alerta y control aerotransportado (AWACS) (PE 0207417F) es un sistema de alerta temprana y control basado en una variante del Boeing 707 (el E-3 Sentry), que entró en servicio por primera vez en 1977.[337] Los Estados Unidos señalan la documentación presupuestaria del DOD que muestra asignaciones para este elemento de programa en los EF 2004, 2005 y 2006, lo que indica que este elemento del proyecto existía (y podía haber sido impugnado por las Comunidades Europeas) en el momento en que se presentó la solicitud de establecimiento del grupo especial inicial.[338] La Unión Europea responde que sus alegaciones con respecto a este elemento de programa RDT&E se limitan al Proyecto Sustitución de las fuentes decrecientes de aprovisionamiento de sistemas de aviónica para navegación y operaciones mundiales (DRAGON), en el que viene interviniendo Boeing desde 2010.[339]

7.184. A lo largo de su historia, el AWACS ha experimentado amplias mejoras, y las flotas de los Estados Unidos, la Organización del Tratado del Atlántico Norte (OTAN), el Reino Unido y Francia han mejorado sus comunicaciones, informática y navegación.[340] El objetivo del Proyecto DRAGON es equipar a la flota de E-3 con cabinas de vuelo y otras capacidades de aviónica que permitirán al AWACS cumplir las normas mundiales exigidas en materia de prestaciones de navegación requeridas, vigilancia y comunicaciones.[341] El Proyecto DRAGON trata de lograr esas mejoras utilizando componentes comerciales ya existentes suministrados por empresas como Rockwell Collins, Telephonics, Raytheon, Thales y EMS.[342]

7.185. Los Estados Unidos explican que el Proyecto DRAGON es una iniciativa conjunta de los Estados Unidos y la OTAN, a la que la OTAN contribuye con el 34% del costo total.[343] En el marco del contrato de la Fuerza Aérea F10628-01-D-0016 entre la Fuerza Aérea de los Estados Unidos y Boeing, se adjudicó a Boeing el pedido de suministro 73 para realizar actividades de ingeniería,

[337] Nota informativa de Boeing, *E-3 Airborne Warning and Control System (AWACS)* (junio de 2012) (Prueba documental EU-338), página 1.

[338] Presupuesto del DOD de los Estados Unidos, ejercicio fiscal 2006, Programas RDT&E (R-1), febrero de 2005 (Prueba documental USA-2), página F-9.

[339] Comunicación complementaria de la Unión Europea sobre la solicitud de resoluciones preliminares presentada por los Estados Unidos, párrafo 20; e Informe Rumpf (Prueba documental EU-23), párrafo 4.2. El Sr. Rumpf expresa, en el párrafo 4.3.1 del Informe Rumpf, la opinión de que el Proyecto de aviónica DRAGON es el único esfuerzo en el marco del elemento de programa AWACS que incluye actividades de investigación y desarrollo "de doble uso".

[340] Nota informativa de Boeing, *E-3 Airborne Warning and Control System (AWACS)* (junio de 2012) (Prueba documental EU-338), página 1.

[341] Informe Rumpf (Prueba documental EU-23), párrafo 4.2. Véanse también los presupuestos del sistema de alerta y control aerotransportado (AWACS) correspondientes a EF 2007-EF 2013 (PE 0207417F) (Prueba documental EU-76), Prueba documental R-2, punto 148, página 1, célula 86/98.

[342] "Enter the DRAGON - NATO & USSA Upgrading E-3 AWACS Cockpits", *Defense Industry Daily*, 14 de junio de 2012 (Prueba documental USA-506).

[343] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 405, nota 550. Esto significa que, de la cantidad comprometida en virtud del contrato de la Fuerza Aérea F19628-01-D-0016, pedido de suministro 73, el DOD financia el 66% y la OTAN el 34%.

fabricación y desarrollo (EMD) - Fase I del Proyecto DRAGON.[344] En esta fase inicial, que comenzó el 18 de julio de 2011, Boeing llevó a cabo un examen de la preparación de los sistemas de los subcontratistas y empezó a trabajar con los subcontratistas Rockwell Collins y Telephonics en la iniciativa relativa a los requisitos de sus subsistemas.[345] Los Estados Unidos afirman que la labor de Boeing en la Fase I consistió en esencia en evaluar las capacidades de determinados subcontratistas para suministrar las cabinas de vuelo y subsistemas de aviónica necesarios para su instalación en aeronaves equipadas con el AWACS, así como comenzar el proceso de subcontratación.[346] La Fase I finalizó cuando se adjudicó la Fase II, el 14 de noviembre de 2011, con arreglo a la modificación 2 del pedido de suministro 73.[347] En el marco de la Fase II de EMD del proyecto DRAGON, Boeing deberá: a) incorporar los nuevos sistemas comerciales de aviónica y comunicaciones ya existentes de otros proveedores en los sistemas actuales; b) desarrollar un diseño para instalar el nuevo equipo; c) mejorar una aeronave en cada flota equipada con el AWACS; d) someter los nuevos sistemas a pruebas de vuelo; e) preparar datos de apoyo logístico; y f) formar a las tripulaciones de vuelo y al personal de mantenimiento.[348]

7.186. Los Estados Unidos aducen que a principios de 2006 era "evidente" que el AWACS guardaba relación con aeronaves militares producidas "militarizando" armazones civiles. Dado que este hecho ocupa un lugar central en todos los argumentos de la Unión Europea relativos a este elemento de programa, los Estados Unidos consideran difícil de entender que la Unión Europea haya descubierto algo sobre el potencial de doble uso de este elemento de programa en 2007 que haya cambiado sus opiniones.[349]

7.187. Observamos que las estimaciones presupuestarias del AWACS para el EF 2007 hacen referencia al Programa de modernización de la aviónica, que completaría las mejoras requeridas en los sistemas de control del tráfico aéreo de la FAA, la OACI y EUROCONTROL y equiparía la flota de E-3 con cabinas de vuelo y otras capacidades de aviónica que permitirán al AWACS cumplir las normas mundiales exigidas en materia de prestaciones de navegación requeridas, vigilancia y comunicaciones.[350] Aunque el análisis de los costos del proyecto que figura en las estimaciones presupuestarias indica que Boeing intervendría en el Programa de modernización de la aviónica, el perfil de la programación prevé que los trabajos esenciales en el marco del Programa de modernización de la aviónica no comenzarían hasta el EF 2008.[351] En estas circunstancias, es difícil hacerse una idea de cómo podrían haber impugnado las Comunidades Europeas actividades relacionadas con el Proyecto DRAGON del elemento de programa RDT&E relativo al AWACS en su solicitud de establecimiento del grupo especial inicial en 2006. Está claro que los trabajos no comenzaron hasta una etapa mucho más tardía del proceso.[352] Por lo tanto, no estamos de

[344] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 450; respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 78 del Grupo Especial, párrafo 66; y contrato de la Fuerza Aérea F19628-01-D-0016, pedido de suministro 73 (Prueba documental USA-170) (ICSS).

[345] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 78 del Grupo Especial, párrafo 66; y contrato de la Fuerza Aérea F19628-01-D-0016, pedido de suministro 73 (Prueba documental USA-170) (ICSS), página 2.

[346] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 78 del Grupo Especial, párrafo 66.

[347] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 82 del Grupo Especial, párrafo 79.

[348] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 82 del Grupo Especial, párrafo 80; y comunicado de prensa de Boeing, "Boeing to Modernize Flight Deck and Avionics for US and NATO AWACS Fleets", 23 de mayo de 2013 (Prueba documental EU-1334).

[349] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 62. Los Estados Unidos observan que el plan de trabajo del pedido de suministro 73 está sujeto a las limitaciones de distribución F, que restringen la distribución de los contenidos al DOD y a la NAPMO/OTAN. Según los Estados Unidos, esta restricción indica claramente que cualquier tecnología y los datos tecnológicos/programas informáticos relacionados desarrollados en el marco de este pedido de suministro tienen escasas aplicaciones en la esfera civil. (Véase la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 450). La Unión Europea solicitó al Grupo Especial que pidiera a los Estados Unidos que eliminaran las limitaciones de distribución F del plan de trabajo del pedido de suministro 73 en el marco del contrato del DOD F10628-01-D-0016, en una comunicación al Grupo Especial de fecha 9 de septiembre de 2013. En una comunicación de fecha 23 de octubre de 2013, el Grupo Especial dijo que había decidido no acceder a la solicitud en aquel momento. Véanse la sección 1.3.3.3 del presente informe y el anexo F-1.

[350] Presupuestos del sistema de alerta y control aerotransportado (AWACS) correspondientes a EF 2007-EF 2013 (PE 0207417F) (Prueba documental EU-76), Prueba documental R-2, página 1428.

[351] Presupuestos del sistema de alerta y control aerotransportado (AWACS) correspondientes a EF 2007-EF 2013 (PE 0207417F) (Prueba documental EU-76), Pruebas documentales R-3, página 1433, y R-4, página 1434.

[352] Los Estados Unidos explican que la mejora de la cabina de mando con el AWACS en el marco del Proyecto DRAGON se definió en la disposición 3 del Proyecto EMD de conformidad con el memorándum de entendimiento suscrito entre seis partes relativo al proyecto para las flotas de E-3. (Respuesta de los Estados

acuerdo con los Estados Unidos en que la Unión Europea no puede presentar alegaciones en relación con el Proyecto DRAGON en el marco del elemento de programa AWACS en el presente procedimiento sobre el cumplimiento.

7.188. La siguiente pregunta, sin embargo, es si el contrato de la Fuerza Aérea F19628-01-D-0016, pedido de suministro 73, concedido a Boeing en el marco del Proyecto DRAGON, guarda una relación suficientemente estrecha, en lo que concierne a su naturaleza, efectos y fechas, con las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos objeto de las recomendaciones y resoluciones del OSD para estar comprendido en el ámbito de este procedimiento como una medida "no declarada" destinada a cumplir.

7.189. El Sr. Rumpf considera que el Proyecto DRAGON mejora la cabina de vuelo del E-3 de maneras que dan lugar al desarrollo de una ingeniería de sistemas y una arquitectura de sistemas abiertos mejoradas que Boeing puede aplicar a las LCA.[353] Los Estados Unidos responden que: a) el Proyecto DRAGON es de naturaleza correctiva, y su objetivo es actualizar los sistemas para permitir al E-3 transitar el espacio aéreo civil de la misma manera que ya lo hacen las aeronaves comerciales; b) los elementos de las mejoras del sistema DRAGON son de naturaleza estrictamente militar, por lo que es incorrecto considerar que la aviónica del proyecto es pertinente al "100%" para el desarrollo de LCA; y c) el proyecto aborda problemas del E-3 que no comparten las LCA de Boeing. En efecto, la utilización, en el Proyecto DRAGON, de aviónica comercial ya existente de otros proveedores pone de manifiesto que el proyecto se centra en potenciar la tecnología civil existente para mejorar el equipo militar obsoleto.[354]

7.190. Nos remitimos a nuestro análisis, que figura en la sección 8.2.3.2.3 del presente informe, sobre la naturaleza de las actividades de investigación y desarrollo realizadas en el marco de elementos de programa relativos a la adquisición de sistemas/aeronaves militares como el elemento de programa AWACS. Las actividades de RDT&E realizadas en el marco de esos elementos de programa están específicamente orientadas a desarrollar un nuevo sistema de armamento o a mejorar o modernizar un sistema de armamento existente y, más concretamente, a abordar problemas particulares con respecto a un producto en particular. En este contexto, no estamos convencidos de que la alegación general de la Unión Europea de que mejorar la cabina de vuelo y los subsistemas de aviónica de una determinada aeronave militar podría dar lugar a una ingeniería de sistemas y una arquitectura de sistemas abiertos mejoradas de aplicabilidad más general sea suficiente, sin más, para demostrar la existencia del vínculo estrecho requerido entre el contrato de la Fuerza Aérea F19628-01-D-0016, pedido de suministro 73, y las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA y el DOD objeto de las recomendaciones y resoluciones del OSD. En particular, no tenemos ante nosotros nada que indique que el hecho de que no consideremos las alegaciones de la Unión Europea concernientes al instrumento pertinente financiado en el marco del Proyecto DRAGON del Programa AWACS como parte de este procedimiento sobre el cumplimiento socavaría nuestra capacidad de realizar una evaluación significativa de la cuestión de si los Estados Unidos han cumplido las recomendaciones y resoluciones formuladas por el OSD en el procedimiento inicial. Por lo tanto, no estamos convencidos de que la Unión Europea haya demostrado que esta medida esté comprendida en el ámbito de este procedimiento como una medida "no declarada" destinada a cumplir.

7.191. El Grupo Especial accede a la solicitud de los Estados Unidos y constata que el contrato de la Fuerza Aérea F19628-01-D-0016 financiado en el marco del Proyecto DRAGON del elemento de programa AWACS (PE 0207417F) no está comprendido en el ámbito del presente procedimiento.

Unidos a la pregunta 82 del Grupo Especial, párrafo 78; y Memorándum de Acuerdo entre los Estados Unidos de América y la Organización de Gestión del Programa de alerta temprana y control aerotransportados de la OTAN, firmado en Washington y Brunssum, 10 y 30 de agosto de 1999 (Prueba documental USA-459)). Sin embargo, aunque los Estados Unidos hacen referencia a la disposición 3 del Proyecto EMD del Proyecto DRAGON (donde se incluiría el alcance de los trabajos previstos para la mejora de la cabina de mando en el marco del Proyecto DRAGON y, por lo tanto, podría haber ofrecido a las Comunidades Europeas una base para impugnar dichos trabajos en el procedimiento inicial por incluir potencialmente actividades de investigación y desarrollo "de doble uso"), no aportan ese instrumento ni indican cuándo se firmó.

[353] Informe Rumpf (Prueba documental EU-23), párrafo 4.2; y primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 302.

[354] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 78 del Grupo Especial, párrafo 72.

Aeronave de reabastecimiento aéreo de próxima generación KC-46 (PE 0605221F)

7.192. El elemento de programa Aeronave de reabastecimiento aéreo de próxima generación KC-46 (PE 0605221F) es la mejora inicial prevista en el programa de modernización de aviones cisterna de la Fuerza Aérea, que incluye la conversión de una aeronave comercial derivada en un avión cisterna de reabastecimiento aéreo. La flota existente de KC-135 Stratotanker tiene más de 50 años de antigüedad en promedio, y su mantenimiento y apoyo son cada vez más costosos. La Fuerza Aérea de los Estados Unidos tiene previsto desarrollar, probar y presentar 18 aviones cisterna KC-46 para agosto de 2017 y finalmente contar con un total de 179 aeronaves operativas para 2027.[355]

7.193. Los Estados Unidos se oponen a la inclusión de este elemento de programa en el ámbito de este procedimiento sobre la base de que el elemento de programa Aeronave de reabastecimiento aéreo de próxima generación KC-46, continúa una labor que anteriormente se realizaba en el marco del elemento de programa Avión cisterna de sustitución KC-135 (PE 0401221F), que existía en el momento en que se presentó la solicitud de establecimiento del grupo especial inicial y no fue impugnado en el procedimiento inicial.[356]

7.194. La Unión Europea responde que el contrato EMD para el avión cisterna de reabastecimiento aéreo KC-46 fue concedido a Boeing en febrero de 2011, fecha claramente posterior a la de presentación de la solicitud de establecimiento del grupo especial inicial.[357]

7.195. Los Estados Unidos observan que el contrato EMD fue concedido a Boeing en 2011 después de un proceso que había conllevado la cancelación en 2005 de una iniciativa inicial para adquirir el uso de nuevos aviones cisterna, una segunda iniciativa de contratación que la Fuerza Aérea comenzó en 2006, en la que Northrop Grumman logró la adjudicación en 2008, cuya decisión fue sin embargo revocada posteriormente, en 2008, por el Contralor General de los Estados Unidos tras una reclamación de Boeing, y una tercera iniciativa de contratación en la cual Boeing logró la adjudicación en 2011.[358] Los Estados Unidos aducen que en 2006 resultaba evidente que el avión cisterna de reabastecimiento aéreo KC-46 sería una aeronave militar producida militarizando armazones civiles. Resulta pues difícil de entender que la Unión Europea haya descubierto algo sobre el potencial de doble uso de este elemento de programa en 2007 que haya cambiado su opinión.[359]

7.196. Aunque el elemento de programa Aeronave de reabastecimiento aéreo de próxima generación KC-46 continúa una labor que anteriormente se realizaba en el marco del elemento de programa Avión cisterna de sustitución KC-135, parece claro para el Grupo Especial que en el momento en que las Comunidades Europeas presentaron la solicitud de establecimiento del grupo

[355] U.S. Government Accountability Office, *KC-46 TANKER AIRCRAFT: Program Generally Stable but Improvements in Managing Schedule Are Needed*, informe 13-258 (febrero de 2013) (Prueba documental USA-237), página 1.

[356] Solicitud de resoluciones preliminares presentada por los Estados Unidos, de fecha 13 de noviembre de 2012, párrafo 14. Véanse también los Presupuestos para la aeronave de reabastecimiento aéreo de próxima generación KC-46 correspondientes a EF 2009- EF 2013 (PE 0605221F) (Prueba documental EU-1072), Presupuesto correspondiente al EF 2009, página 1, que indica que los fondos para RDT&E correspondientes al EF 2009 y siguientes fueron transferidos desde el elemento de programa Avión cisterna de sustitución KC-135 (PE 401221F); y el presupuesto del DOD de los Estados Unidos, ejercicio fiscal 2006, Programas RDT&E (R-1), febrero de 2005 (Prueba documental USA-2), página F-13, que muestra una asignación presupuestaria para el elemento de programa Avión cisterna de sustitución KC-135 (PE 0401221F) correspondiente al EF 2006.

[357] Comunicación complementaria de la Unión Europea sobre la solicitud de resoluciones preliminares presentada por los Estados Unidos, párrafo 20; primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 304; Informe Rumpf (Prueba documental EU-23), párrafo 4.2, página 10; y contrato de la Fuerza Aérea FA8625-11-C-6600 (contrato del KC-46) (Prueba documental USA-365) (ICSS). En su informe anual presentado en el formulario 10-K correspondiente al año finalizado el 31 de diciembre de 2014, Boeing divulgó que en el segundo trimestre de 2014 declaró unas pérdidas previstas de 425 millones de dólares EE.UU. en el contrato del avión cisterna KC-46A, que era un contrato de desarrollo de precio fijo, debido a los costos estimados más elevados. El segmento de aeronaves comerciales de Boeing registró 238 millones de dólares EE.UU. de esas pérdidas. (Subvenciones a la División de LCA de Boeing (actualización 2013-2014) (Prueba documental EU-1451), anexo A, "Informe anual presentado en el formulario 10-K correspondiente al año finalizado el 31 de diciembre de 2014", páginas 79 y 80).

[358] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 451 y 452; y C. Drew, "*Boeing Wins Contract to Build Air Force Tankers*", *New York Times*, 24 de febrero de 2011 (Prueba documental USA-236).

[359] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 62.

especial inicial en el procedimiento inicial (enero de 2006), la Fuerza Aérea no había publicado la solicitud de propuestas para el avión cisterna KC-X, ni mucho menos se había seleccionado una propuesta ganadora. De hecho, Northrup Grumman fue el licitador elegido en la anterior iniciativa de contratación en 2008, con una aeronave derivada de Airbus. En esas circunstancias, no es irrazonable que las Comunidades Europeas no incluyeran alegaciones sobre el elemento de programa Avión cisterna de sustitución KC-135 en el procedimiento inicial.

7.197. Hemos examinado la evaluación que hizo el Sr. Rumpf de las actividades de investigación y desarrollo de este elemento de programa que tienen potencial de doble uso en LCA.[360] Dicha evaluación se refiere, de forma muy general, a esferas tecnológicas como el uso de logística basada en el rendimiento que incorpora microsensores en el armazón del KC-46, las actividades de investigación y desarrollo de aviónica relacionadas con las comunicaciones, las capacidades de navegación y meteorología adversa, las actividades de simulación y modelización basadas en principios físicos para mejorar el diseño de las pruebas de evaluación en vuelo y en tierra, y las tecnologías y procesos de gestión de sistemas múltiples.

7.198. Nos remitimos a nuestro análisis, que figura en la sección 8.2.3.2.3 del presente informe, sobre la naturaleza de las actividades de investigación y desarrollo realizadas en el marco de los elementos de programa relativos a la adquisición de sistemas/aeronaves militares como el elemento de programa Aeronave de reabastecimiento aéreo de próxima generación KC-46. Las actividades de RDT&E realizadas en el marco de esos elementos de programa están específicamente orientadas a desarrollar un nuevo sistema de armamento o a mejorar o modernizar un sistema de armamento existente y, más concretamente, a abordar problemas particulares con respecto a un producto en particular.[361] No estamos convencidos de que las alegaciones generales relativas a la posible aplicabilidad a las LCA de determinadas esferas tecnológicas amplias, sin una explicación de cómo se superponen esas esferas tecnológicas con las esferas tecnológicas en que se centraron las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA y el DOD objeto de las recomendaciones y resoluciones del OSD[362], basten para demostrar la existencia del vínculo estrecho requerido, en lo que concierne a la naturaleza y los efectos, entre las medidas identificadas con respecto al elemento de programa Aeronave de reabastecimiento aéreo de próxima generación KC-46, y las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA y el DOD objeto de las recomendaciones y resoluciones del OSD.

7.199. El Grupo Especial accede a la solicitud de los Estados Unidos y constata que el contrato de la Fuerza Aérea FA8625-11-C-6600 financiado mediante el elemento de programa Aeronave de reabastecimiento aéreo de próxima generación KC-46 (PE 0605221F) no está comprendido en el ámbito del presente procedimiento.

Aeronave multifunción de patrulla marítima (P-8A) (PE 0605500N)

7.200. El elemento de programa Aeronave multifunción de patrulla marítima (P-8A) (PE 0605500N) suministra los sistemas de reemplazo para las aeronaves P-3 y EP-3. En 2002, la Marina de los Estados Unidos adoptó una decisión sobre la estrategia de adquisición para la fase de concepción y diseño de una Aeronave multifunción de patrulla marítima a fin de sustituir a las aeronaves de búsqueda submarina envejecidas P-3 y EP-3. Boeing, uno de los dos contratistas de "concepción y diseño", compitió posteriormente en la fase de desarrollo para la ingeniería y fabricación, proponiendo una versión modificada de la aeronave Boeing 737.[363] En junio de 2004, la Marina concedió a Boeing el contrato N00019-04-C-3146 para desarrollar y demostrar el sistema, que incluía planes para comenzar la producción y el despliegue en 2010.[364] Tras un

[360] Informe Rumpf (Prueba documental EU-23), párrafo 4.3.3.
[361] Véanse las secciones 8.2.3.2.3 y 8.2.3.2.4 *infra*.
[362] Véase el párrafo 7.166 *infra*.
[363] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 458. El otro contratista, Lockheed Martin, había propuesto un derivado del P-3 conocido como Orion 21.
[364] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 458; y contrato de la Marina N00019-04-C-3146 (presentado el 16 de enero de 2014) (Prueba documental USA-367) (ICC). El contrato se describe como un contrato de desarrollo y demostración del sistema. Los objetivos principales del desarrollo y la demostración del sistema son llevar a cabo el diseño detallado del sistema, desarrollar y establecer laboratorios de integración de sistemas, desarrollar y construir artículos de prueba en tierra y en vuelo y prepararse para el "hito C", que es la producción y el despliegue. Véase, por ejemplo, el Presupuesto de MMA para 2006, Prueba documental R-2, febrero de 2005 (Prueba documental USA-172), página 1.

examen crítico del diseño realizado en 2007, Boeing recibió la autorización para fabricar la aeronave de prueba en vuelo en 2007. El programa pasó entonces a una fase de producción inicial a bajo ritmo en el marco de la fase de producción y despliegue en 2010.[365] La Marina emitió los contratos separados N00019-09-C-0022 y N00019-12-C-0112 para los lotes posteriores de producción inicial a bajo ritmo.[366]

7.201. Los Estados Unidos afirman que el mayor contrato, "con mucho", financiado mediante los elementos de programa RDT&E "adicionales" es el contrato de desarrollo y diseño del sistema para el P-8A, que se concedió en 2004. Los Estados Unidos consideran que, si la Unión Europea reconoce que el DOD solo efectúa pagos o suministra instalaciones, equipos y empleados en virtud de un contrato o acuerdo, y que esas son las medidas pertinentes, está claro que el contrato para el P-8A no está comprendido en el ámbito de este procedimiento.[367] Por otra parte, si la Unión Europea impugna el diseño y las pruebas con independencia del contrato, esas actividades tuvieron lugar antes y después de 2006, y la "medida" estaba en vigor en el momento en que se presentó la solicitud de establecimiento del grupo especial inicial y por consiguiente no puede ser tratada como una medida destinada a cumplir en el presente procedimiento.[368] En cualquier caso, los Estados Unidos consideran que era evidente a principios de 2006 que el P-8A sería una aeronave militar producida militarizando armazones civiles, de modo que resulta difícil de entender que la Unión Europea haya descubierto algo sobre el potencial de doble uso de este programa en 2007 que haya cambiado sus opiniones.[369]

7.202. La Unión Europea reconoce que el elemento de programa Aeronave multifunción de patrulla marítima (P-8A) existía en el momento en que se presentó la solicitud de establecimiento del grupo especial inicial. Formula varios argumentos para justificar por qué no fue posible identificar actividades realizadas por Boeing financiadas en el marco de este elemento de programa que tenían potencialmente una aplicación "de doble uso" cuando se presentó la solicitud de establecimiento del grupo especial inicial, en enero de 2006. En primer lugar, a principios de 2006 el proyecto no había avanzado hasta el punto en que las Comunidades Europeas y sus expertos consideraran que estaba financiando actividades de investigación y desarrollo pertinentes para la división del LCA de Boeing. Según la Unión Europea, se produjeron pasos importantes en el proceso de desarrollo y demostración del sistema después de la fecha en que las Comunidades Europeas presentaron la solicitud de establecimiento del grupo especial inicial.[370] En segundo lugar, las estimaciones presupuestarias del DOD no ofrecen indicación alguna de que se estaban llevando a cabo actividades de investigación y desarrollo "de doble uso". En efecto, la Unión Europea aduce que, en el presente procedimiento, no se basó en las estimaciones presupuestarias de RDT&E al describir la "importancia para las LCA" de la labor realizada en el marco del programa del P-8A, sino en el dictamen de experto del Sr. Rumpf.[371] A este respecto, la Unión Europea presenta una declaración complementaria del Sr. Rumpf, donde se indica que las conclusiones a que llegó en el Informe Rumpf sobre la evolución del elemento de programa Aeronave multifunción de patrulla marítima (P-8A) desde 2006 se basaron en su "conocimiento de las novedades del programa del P-8A desde 2006, obtenido de informes de prensa, actos de la comunidad de defensa y la rama de producción, y conversaciones (en la medida de lo admisible) con personal del Gobierno y la rama de producción (incluidos antiguos colegas del DOD)", considerado a la luz de sus conocimientos y experiencias anteriores.[372] En resumen, la Unión Europea aduce que "casi toda" la información en que se basa y se basan sus expertos para concluir que el programa del P-8A financia actividades de investigación y desarrollo "de doble uso" para las LCA no se hizo

[365] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 458.
[366] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 458.
[367] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 63.
[368] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 63.
[369] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 62.
[370] Comunicación complementaria de la Unión Europea sobre la solicitud de resoluciones preliminares presentada por los Estados Unidos, párrafo 20; y respuesta de la Unión Europea a la pregunta 63 del Grupo Especial, párrafo 28, nota 66. Además, aunque el contrato se concedió a Boeing en 2004, la Unión Europea no tuvo acceso a ese contrato hasta que este procedimiento sobre el cumplimiento ya estaba en curso. (Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 63 del Grupo Especial, párrafo 28, nota 65).
[371] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 63 del Grupo Especial, párrafo 29.
[372] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 63 del Grupo Especial, párrafo 30 (donde se hace referencia a la declaración complementaria de R. L. Rumpf, M.S.A.E., noviembre de 2014 (Prueba documental EU-1348) (ICSS), párrafos 11 y 12).

pública por primera vez hasta después del 20 de enero de 2006 (que es la fecha en que las Comunidades Europeas presentaron la solicitud de establecimiento del grupo especial inicial).[373]

7.203. No nos convence el argumento de la Unión Europea de que en enero de 2006 no pudo identificar los aspectos pertinentes de este elemento de programa RDT&E que le habrían permitido incluirlo en el alcance de su impugnación en el procedimiento inicial. El Sr. Rumpf declara que las estimaciones presupuestarias para el elemento de programa P-8A desde el EF 2005 no ofrecen por sí mismas información suficiente para concluir que las actividades de investigación y desarrollo realizadas en el marco del elemento de programa P-8A son "de doble uso" para las LCA. No nos cabe duda de que ello es correcto, no solo en el caso de las estimaciones presupuestarias para el elemento de programa P-8A, sino en el caso de las estimaciones presupuestarias para todos los elementos de programa RDT&E. La finalidad de las estimaciones presupuestarias del FYDP no es describir las investigaciones concretas o explicar las tecnologías específicas que se desarrollan en el marco de los elementos de programa en un momento determinado. Por ejemplo, de manera similar, las estimaciones presupuestarias para el elemento de programa Aeronave de reabastecimiento aéreo de próxima generación KC-46 que al igual que el P-8A incluye una aeronave comercial derivada de Boeing (el 767), no ofrecen información que indique las tecnologías específicas que se desarrollan para su aplicación al KC-46. La información sobre el potencial "de doble uso" de los trabajos de investigación y desarrollo en el KC-46 que supuestamente lleva a cabo Boeing se basa, según se afirma en el Informe Rumpf y como explica el Sr. Rumpf en su Informe, en una combinación de información públicamente disponible, como las estimaciones presupuestarias de RDT&E, junto con sus conocimientos técnicos específicos sobre ingeniería aeroespacial, presupuestos de RDT&E y mercados de productos aeroespaciales y de defensa.[374] Observamos que el Sr. Rumpf pretende ofrecer un "dictamen de experto" sobre la proporción "de doble uso" de la financiación que figura en las categorías presupuestarias correspondientes a "armazón", "propulsión", "aviónica", "integración del montaje y las pruebas", "armamento", "prueba y evaluación", "ingeniería de sistemas" y "formación en materia de datos y equipo de apoyo" del elemento de programa KC-46, aun cuando el contrato EMD para el KC-46 no se concedió a Boeing hasta febrero de 2011. No consideramos creíble que los expertos de las Comunidades Europeas en el procedimiento inicial, CRA, no fueran capaces de identificar, a finales de 2005, sobre la base de lo que parece ser la misma metodología empleada después por el Sr. Rumpf, tecnologías "de doble uso" potencial que probablemente estuvieran incluidas en la labor de Boeing en el marco del elemento de programa Aeronave multifunción de patrulla marítima (P-8A), cuando el contrato EMD para ese proyecto había sido concedido a Boeing en junio de 2004.[375]

7.204. Ello es especialmente cierto, puesto que era ampliamente conocido en 2004 que el P-8A se desarrollaría como un derivado del Boeing 737 existente. En el Informe CRA de 2006 se señalaba que las similitudes entre la aeronave C-17 y las grandes aeronaves civiles justificaban la asignación de una proporción mayor de RDT&E para el C-17 como "de doble uso" potencial.[376] Parecería lógico que CRA hubiera tenido en cuenta la posibilidad, al menos, de que el desarrollo por Boeing del P-8A como un derivado del 737 conllevara tecnologías con una importancia potencial similar para las grandes aeronaves civiles, como supuso que sucedía con respecto a las actividades de RDT&E para el C-17.

[373] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 63 del Grupo Especial, párrafo 37.

[374] Informe Rumpf (Prueba documental EU-23), párrafo 2.

[375] A este respecto, tomamos nota de los antecedentes de los principales responsables de la preparación del Informe CRA de 2006. Uno de ellos había trabajado anteriormente como analista industrial y financiero en la Oficina de la Secretaría de Defensa. El otro tenía una carrera de 14 años en los ámbitos de ingeniería, diseño y gestión en Lockheed Martin Corporation (Informe CRA (Prueba documental EU-29), apéndice L: Cualificaciones del personal de CRA, L.1 y L.2). Lockheed Martin era, junto con Boeing, uno de los contratistas a los que en 2002 se concedió un contrato de concepción y diseño, antes de que se eligiera a Boeing como contratista de la fase de concepción y diseño del sistema del proyecto, en junio de 2004. Habida cuenta de esas relaciones, consideramos difícil creer que, en 2005, los expertos de CRA no pudieran extraer ninguna conclusión sobre si los trabajos de Boeing en el marco del elemento de programa Aeronave multifunción de patrulla marítima (P-8A) incluían, al menos potencialmente, actividades de investigación y desarrollo "de doble uso".

[376] "La aeronave C-17 se asemeja en mucha mayor medida a una LCA que los otros programas de aeronaves militares examinados *supra*. Por ejemplo, es muy similar a las LCA en tamaño, peso y condiciones operativas (velocidad de crucero, altitud, etc.). Además, comparte muchas similitudes de configuración con las LCA ... Por último, comparte muchas similitudes en los sistemas internos con las LCA … En consecuencia, las soluciones a los desafíos de diseño e ingeniería del C-17 son lógicamente más transferibles a las LCA". (Informe CRA (Prueba documental EU-29), páginas 23 y 24).

7.205. Concluimos, dado que el elemento de programa Aeronave multifunción de patrulla marítima (P-8A) existía en el momento en que las Comunidades Europeas presentaron la solicitud de establecimiento del grupo especial inicial y teniendo además en cuenta el hecho de que el contrato de desarrollo y demostración del sistema en el marco del elemento de programa Aeronave multifunción de patrulla marítima (P-8A) ya había sido concedido a Boeing en junio de 2004, que las Comunidades Europeas podrían haber impugnado los pagos y el acceso a instalaciones, equipos y empleados proporcionados a Boeing mediante ese instrumento. Consideramos que incluir en el ámbito del presente procedimiento medidas con respecto al contrato de desarrollo y demostración del sistema de 2004, así como los contratos subsiguientes para la producción inicial baja resultantes de la labor realizada en el marco de ese contrato, sería una ampliación inadecuada e injustificada de dicho ámbito.

7.206. El Grupo Especial accede a la solicitud de los Estados Unidos y constata que las medidas relacionadas con el elemento de programa RDT&E Aeronave multifunción de patrulla marítima (P-8A) no están comprendidas en el ámbito del presente procedimiento.

Bombardero de largo alcance (PE 0604015F)

7.207. El elemento de programa Bombardero de largo alcance (PE 0604015F) es un programa de alto nivel de confidencialidad para desarrollar un nuevo bombardero sigiloso de gran tamaño. El elemento de programa Bombardero de largo alcance se financió inicialmente en el EF 2011 y continuó un esfuerzo anterior, que finalizó en 2009, para desarrollar un "bombardero de próxima generación".[377]

7.208. Los Estados Unidos aducen que el elemento de programa Bombardero de largo alcance es la continuación del elemento de programa "Bombardero de próxima generación" que existía cuando se presentó la solicitud de establecimiento del grupo especial inicial, y que llevaba también el mismo número de elemento de programa (PE 0604015F) en la documentación presupuestaria del DOD.[378] Sostienen que, "aunque en la solicitud presupuestaria correspondiente a 2011 se hace referencia a la iniciativa de ese año como una 'iniciativa completamente nueva', hay un sorprendente grado de coincidencia en las descripciones de la labor realizada en 2008 y 2011".[379] Los Estados Unidos afirman además que los "observadores del sector" comparten la percepción de que la labor en curso en el marco del elemento de programa Bombardero de largo alcance forma parte de un esfuerzo continuado.[380] Según los Estados Unidos, el DOD "canceló" el elemento de programa Bombardero de próxima generación a fin de que hubiera tiempo para perfeccionar los objetivos del programa. Así pues, el elemento de programa Bombardero de largo alcance resultante es un "sucesor" del elemento de programa "Bombardero de próxima generación" que tenía el mismo número de elemento de programa, y los trabajos en el marco del primer elemento de programa continúan los trabajos realizados en el marco del segundo.[381]

7.209. La Unión Europea observa que está impugnando las actividades de RDT&E realizadas en el marco del elemento de programa Bombardero de largo alcance *a partir de 2011*.[382] Se refiere a la descripción del elemento de programa Bombardero de largo alcance que hizo el DOD como "completamente nuevo" en 2011, lo que significa que es distinto del elemento de programa "Bombardero de próxima generación", y no una continuación de dicho elemento de programa.[383]

---

[377] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 314; e Informe Rumpf (Prueba documental EU-23), párrafo 4.2.

[378] Solicitud de resoluciones preliminares presentada por los Estados Unidos, de fecha 13 de noviembre de 2012, párrafo 13; respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 80 del Grupo Especial, párrafo 74. Véanse también el presupuesto del DOD de los Estados Unidos, ejercicio fiscal 2006, Programas RDT&E (R-1), febrero de 2005 (Prueba documental USA-2), página F-4; y presupuestos del Bombardero de largo alcance correspondientes a EF 2007-EF 2013 (PE 0604015F) (Prueba documental EU-78), página 693.

[379] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 80 del Grupo Especial, párrafo 74.

[380] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 80 del Grupo Especial, párrafo 75 (donde se hace referencia a L. B. Thompson, "America Needs to Develop a New Bomber Now", *Lexington Institute*, 2013 (Prueba documental USA-458), página 9).

[381] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 80 del Grupo Especial, párrafo 75.

[382] Comunicación complementaria de la Unión Europea sobre la solicitud de resoluciones preliminares presentada por los Estados Unidos, párrafo 20; y respuesta de la Unión Europea a la pregunta 64 del Grupo Especial, párrafo 38.

[383] Comunicación complementaria de la Unión Europea sobre la solicitud de resoluciones preliminares presentada por los Estados Unidos, párrafo 20 (donde se hace referencia a los presupuestos del Bombardero

La Unión Europea aduce que el objetivo de los dos elementos de programa, Bombardero de próxima generación y Bombardero de largo alcance, era desarrollar nuevas capacidades de bombardeo para la Fuerza Aérea de los Estados Unidos, pero que el hecho de que ambos elementos de programa puedan tener "misiones" similares no hace que el último sea una continuación del primero.[384]

7.210. Los Estados Unidos indican que el elemento de programa PE 0604015F proporcionó financiación en el período 2007-2012 para un instrumento de asistencia y cuatro contratos de compra.[385] Los cuatro contratos de compra identificados por los Estados Unidos tienen todos fechas de entrada en vigor anteriores a 2011.

7.211. La Unión Europea indica que los instrumentos que tienen fechas anteriores al elemento de programa Bombardero de largo alcance de 2011 (PE 0604015F) no están comprendidos en el alcance de sus alegaciones.[386] Admite expresamente que los pedidos de suministro para los contratos F33615-00-D-3052, pedido de suministro 90, FA8650-08-D-3857, pedido de suministro 1, y F33165-03-D-2358, pedido de suministro 7, no están comprendidos en el alcance de sus alegaciones. Parece que, por las mismas razones, el contrato FA8650-09-C-3902, que según indican los Estados Unidos tiene fecha de entrada en vigor de 2009, como demuestra el "09" en los dígitos séptimo y octavo de su número de contrato, tampoco está comprendido en el alcance de sus alegaciones.[387]

7.212. El acuerdo de asistencia identificado por los Estados Unidos (FA8650-04-2-3449) es un instrumento de 2004 que también fue financiado por medio del elemento de programa Materiales avanzados para sistemas de armamento (PE 0603211F), un elemento de programa que inicialmente era RDT&E. Este instrumento de asistencia estaba por lo tanto abarcado por las alegaciones que formularon las Comunidades Europeas en el procedimiento inicial y fue modificado por el Acuerdo complementario sobre invenciones y concesión de licencias de patente suscrito entre el DOD y Boeing el 21 de septiembre de 2012 (el Acuerdo sobre concesión de licencias de patente DOD-Boeing).[388] Está claramente comprendido en el ámbito del presente procedimiento como medida inicial.

7.213. Sobre la base del anterior intercambio entre las partes, concluimos que el Grupo Especial no tiene ante sí pruebas relativas a ningún instrumento de asistencia o contrato de compra con Boeing financiado en el marco del elemento de programa Bombardero de largo alcance que tenga una fecha de entrada en vigor a partir de 2011 o posterior y que esté comprendido en el alcance de las alegaciones de la Unión Europea concernientes a este elemento de programa RDT&E, según lo ha delimitado la Unión Europea.

7.214. La Unión Europea señala que el Programa Bombardero de largo alcance tiene un alto nivel de confidencialidad. Hace referencia a informes públicos según los cuales Boeing y Lockheed Martin se asociarán para competir por el elemento de programa, cuyo objetivo es entregar entre 80 y 100 bombarderos sigilosos de largo alcance a la Fuerza Aérea, con capacidad operativa inicial desde 2024 a 2026[389], y a informes públicos o declaraciones de funcionarios de la Fuerza Aérea que indican que la Fuerza Aérea puede estar planeando conceder un contrato para construir un bombardero de largo alcance en una fecha tan temprana como la primavera o el verano de 2015.[390] La Unión Europea también hace referencia al Boletín de Investigaciones del Congreso de los Estados Unidos que especula con la posibilidad de que ya se pueda haber completado una labor de desarrollo considerable para un bombardero de largo alcance, "presumiblemente en

---

de largo alcance correspondientes a EF 2007-EF 2013 (PE 0604015F) (Prueba documental EU-78), página 1, donde figura una nota que dice "el PE0604015F es una iniciativa completamente nueva en el EF 2011").

[384] Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 80 del Grupo Especial, párrafo 104.

[385] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 467 y 468.

[386] Respuesta de la Unión Europea la pregunta 64 del Grupo Especial, párrafo 38.

[387] Véanse la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 64 del Grupo Especial, párrafo 38; y las observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 64 del Grupo Especial, párrafo 58.

[388] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 467.

[389] B. Sweetman, "*Boeing, Lockheed Martin Team on New Bomber*", *Aviation Week*, 25 de octubre de 2013 (Prueba documental EU-1360).

[390] K. Osborn, "*Air Force Plans Major Step in Long Range Strike Bomber Program*", *Defense Tech*, 15 de septiembre de 2014 (Prueba documental EU-1361).

presupuestos confidenciales".[391] Por lo tanto, la Unión Europea considera que es "casi seguro" que Boeing ha recibido "cantidades significativas o financiación confidencial para investigación y desarrollo" en el marco del elemento de programa Bombardero de largo alcance posterior a 2011 que los Estados Unidos no han reconocido.[392]

7.215. Los Estados Unidos responden señalando que en la documentación presupuestaria del bombardero de largo alcance se afirma que se informa sobre el elemento de programa de conformidad con una disposición de la legislación de los Estados Unidos que restringe la información a miembros de los comités de defensa del Congreso, y restringe incluso esa información a resúmenes de alto nivel sobre lo que se está estudiando en el marco del programa. Así pues, según los Estados Unidos, la única inferencia razonable es que ninguna financiación concedida en el marco de este elemento de programa produce tecnología que la división de productos militares de Boeing pueda compartir con su división de aeronaves civiles.[393]

7.216. Puesto que el Grupo Especial no tiene ante sí pruebas sobre ningún contrato de compra o instrumento de asistencia con Boeing financiado en el marco del elemento de programa Bombardero de largo alcance que tenga una fecha de entrada en vigor a partir de 2011 o posterior y que esté comprendido en el alcance de las alegaciones de la Unión Europea concernientes a este elemento de programa, según lo ha delimitado la Unión Europea, el Grupo Especial no está convencido de que haya una medida existente que incluya este elemento de programa RDT&E.

7.217. Como resultado de las conclusiones a que hemos llegado en esta sección, formulamos las siguientes resoluciones sobre el ámbito del presente procedimiento por lo que respecta a los siete elementos de programa RDT&E "adicionales" objeto de las objeciones de los Estados Unidos:

a. **Proyecto Tecnología de procesamiento de materiales del elemento de programa Tecnología de los materiales y biotecnología (PE 0602715E): los contratos de compra HR0011-06-C-0073 y HR-0011-08-C-0044, SOW, y los instrumentos de asistencia HR0011-06-2-0008, FA8650-07-2-7716, y HR0011-10-2-0001 financiados por medio de este elemento de programa están *comprendidos* en el ámbito del presente procedimiento;**

b. **Proyecto DRAGON del elemento de programa Sistema de alerta y control aerotransportado (AWACS) (PE 0207417F): el contrato de la Fuerza Aérea F19628-01-D-0016 financiado en el marco de este elemento de programa *no* está *comprendido* en el ámbito del presente procedimiento;**

c. **Elemento de programa Aeronave de reabastecimiento aéreo de próxima generación KC-46 (PE 0605221F): el contrato de la Fuerza Aérea FA8625-11-C-6600 financiado por medio de este elemento de programa *no* está *comprendido* en el ámbito del presente procedimiento;**

d. **Elemento de programa Aeronave multifunción de patrulla marítima (P-8A) (PE 0605500N): las medidas financiadas por medio de este elemento de programa *no* están *comprendidas* en el ámbito del presente procedimiento; y**

e. **El Grupo Especial no está convencido de la existencia de ningún contrato de compra o instrumento de asistencia financiado por medio del elemento de programa Transferencia tecnológica (PE 0604317F), el Proyecto PRO-ACT del elemento de programa IP ManTech (PE 0708011S), o el elemento de programa Bombardero de largo alcance (PE 0604015F). Por consiguiente, no seguirá examinando esas supuestas medidas en su análisis de la cuestión de si las medidas en materia de investigación y desarrollo aeronáuticos del DOD conllevan subvenciones específicas que causan efectos desfavorables.**

[391] J. Gertler, "*Budget Highlight: Air Force Long Range Strike Bomber*", Servicio de Investigaciones del Congreso, 2 de julio de 2014 (Prueba documental EU-1363).

[392] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 64 del Grupo Especial, párrafo 40.

[393] Observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 64 del Grupo Especial, párrafo 59.

7.3.4 La cuestión de si los "equipos y empleados" del DOD suministrados mediante contratos de compra e instrumentos de asistencia financiados en el marco de los elementos de programa RDT&E impugnados no están comprendidos en el ámbito del presente procedimiento sobre el cumplimiento

7.218. Consideramos a continuación la solicitud de los Estados Unidos de una resolución en el sentido de que los "equipos y empleados" del DOD suministrados mediante contratos de compra e instrumentos de asistencia financiados en el marco de los elementos de programa RDT&E impugnados no están comprendidos en el ámbito del presente procedimiento porque las medidas sobre investigación y desarrollo aeronáuticos del DOD impugnadas en el procedimiento inicial se limitaban a los pagos y el acceso a instalaciones del DOD suministrados mediante contratos de compra e instrumentos de asistencia financiados en el marco de los elementos de programa RDT&E pertinentes.[394]

7.3.4.1 Principales argumentos de las partes

7.219. Los Estados Unidos observan que, a diferencia de las impugnaciones correspondientes de las medidas sobre investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA, que abarcaban "pagos" y "acceso a instalaciones, equipos y empleados de la NASA", las impugnaciones de las Comunidades Europeas relativas a las medidas sobre investigación y desarrollo aeronáuticos del DOD en el procedimiento inicial se limitaban a los "pagos" y el "acceso a instalaciones del DOD".[395] Aunque las Comunidades Europeas expusieron en el procedimiento inicial argumentos relativos a "instalaciones, equipos y empleados" del DOD, el Grupo Especial constató que la solicitud de establecimiento de un grupo especial solo identificaba "instalaciones" del DOD y no "equipos" y/o "empleados" del DOD.[396] El Grupo Especial constató que, si una medida no ha sido identificada en la solicitud de establecimiento de un grupo especial, no está comprendida en el mandato del grupo especial.[397] La Unión Europea no apeló esa constatación del Grupo Especial. Según los Estados Unidos, aunque las Comunidades Europeas podían haber formulado alegaciones con respecto a los equipos y empelados del DOD en el procedimiento inicial, no lo hicieron, y no pueden hacerlo en el procedimiento sobre el cumplimiento.[398]

7.220. Por otra parte, los Estados Unidos consideran que el argumento de la Unión Europea de que el suministro de equipos y empleados es únicamente una de las maneras en que la Unión Europea alega que los elementos de programa RDT&E proporcionan subvenciones a Boeing es en esencia el argumento de que no se puede establecer una distinción entre los equipos y los empleados y otras formas en que se podrían proporcionar subvenciones. Sin embargo, el Grupo Especial ya resolvió en el procedimiento inicial que tal distinción era adecuada y necesaria a la luz de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por las Comunidades Europeas.[399] Según los Estados Unidos, no se puede conciliar esa constatación con la posición de la Unión Europea.

7.221. Además, los Estados Unidos dicen que la Unión Europea admite efectivamente que no tiene motivos para creer que el DOD, teniendo presente el procedimiento sobre el cumplimiento, ha cambiado la manera en que presta apoyo a Boeing, de pagos y acceso a instalaciones a acceso a equipos y empleados.[400] De hecho, habida cuenta de que la Unión Europea no ha respaldado en su

[394] Solicitud de resoluciones preliminares presentada por los Estados Unidos, de fecha 13 de noviembre de 2012, párrafos 11 y 60; y réplica de los Estados Unidos a la *respuesta de la Unión Europea a la solicitud de resoluciones preliminares de los Estados Unidos*, de fecha 3 de diciembre de 2012, párrafo 41.

[395] Solicitud de resoluciones preliminares presentada por los Estados Unidos, de fecha 13 de noviembre de 2012, párrafo 11; réplica de los Estados Unidos a la *respuesta de la Unión Europea a la solicitud de resoluciones preliminares de los Estados Unidos*, de fecha 3 de diciembre de 2012, párrafo 37; e informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafos 7.1116-7.1120.

[396] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 7.1120.

[397] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafos 7.1120 y 7.1121.

[398] Solicitud de resoluciones preliminares presentada por los Estados Unidos, de fecha 13 de noviembre de 2012, párrafos 11 y 12.

[399] Respuesta de los Estados Unidos a la solicitud de la Unión Europea de resolución preliminar y solicitud de que el Grupo Especial solicite información de conformidad con el artículo 13 del ESD, de fecha 8 de noviembre de 2012, párrafos 36-38.

[400] Réplica de los Estados Unidos a la *respuesta de la Unión Europea a la solicitud de resoluciones preliminares de los Estados Unidos*, de fecha 3 de diciembre de 2012, párrafo 40.

comunicación complementaria anteriores indicaciones de que el DOD puede haber cambiado la manera de prestar apoyo a Boeing en el marco de los elementos de programa RDT&E, la Unión Europea ha desistido de su alegación de que el suministro de equipos y empleados del DOD está comprendido en el ámbito del procedimiento sobre el cumplimiento.[401]

7.222. La Unión Europea aduce que el procedimiento inicial, al igual que el procedimiento sobre el cumplimiento, se refería a impugnaciones de elementos de programa RDT&E específicos únicamente en la medida en que proporcionaban subvenciones que benefician a los productores estadounidenses de LCA al proporcionar a Boeing financiación y otras formas de apoyo aplicables al desarrollo, diseño y producción de LCA. Lo importante es si el DOD suministra sus equipos y empleados para ayudar a Boeing con la investigación y el desarrollo relacionados con sus LCA en la actualidad.[402]

7.223. La Unión Europea se remite a su solicitud de establecimiento en el presente procedimiento, en la que impugna el suministro por el DOD de acceso a instalaciones, equipos y empleados gubernamentales mediante los elementos de programa RDT&E pertinentes. Según la Unión Europea, el suministro de "equipos y empleados" es simplemente una de las maneras en que la Unión Europea alega que los elementos de programa RDT&E proporcionan subvenciones a Boeing, junto con los pagos y el suministro de acceso a instalaciones gubernamentales.[403]

7.224. La Unión Europea aduce, en relación con las medidas destinadas a cumplir en el sentido del párrafo 5 del artículo 21 del ESD, que nada le impide impugnar aspectos de esas medidas que no han cambiado, siempre que esos aspectos sean parte integrante de la medida. El suministro de equipos y empleados es parte "integrante" de las medidas RDT&E.[404]

7.225. La Unión Europea indica también, en su respuesta inicial a la solicitud de resoluciones preliminares presentada por los Estados Unidos, que el DOD puede haber cambiado la manera en que transfiere recursos a la División de LCA de Boeing, de modo que los pagos y el uso de instalaciones pueden haber disminuido al mismo tiempo que el suministro de equipos y empleados ha aumentado. La Unión Europea menciona el hecho de que las operaciones y prácticas del DOD no son transparentes en los documentos públicamente disponibles y recuerda que, en el procedimiento inicial, se basó en el procedimiento del Anexo V para facilitar la información necesaria.[405]

7.226. Por último, la Unión Europea afirma que no es eficiente exigirle que haga valer una alegación contra los pagos RDT&E del DOD y el suministro de acceso a instalaciones del DOD, y después exigirle que plantee una nueva diferencia para que un grupo especial distinto examine el suministro de equipos y empleados en el marco de esos mismos elementos de programa.[406]

7.3.4.2 Evaluación realizada por el Grupo Especial

7.227. La tercera cuestión que plantean las objeciones de los Estados Unidos es si la "financiación y apoyo" proporcionados a Boeing en el marco de los contratos de compra y los instrumentos de asistencia financiados por medio de los diversos elementos de programa RDT&E, es decir, mediante los 23 elementos de programa RDT&E iniciales, así como mediante los aspectos de los elementos "adicionales" del programa que hemos constatado están comprendidos en el ámbito de este procedimiento, abarcan no solo los pagos y el acceso a instalaciones del DOD, sino también el acceso a equipos y empleados del DOD.

7.228. La posición de los Estados Unidos consiste en que las medidas debidamente sometidas a este Grupo Especial no pueden incluir el suministro de acceso a equipos y empleados del DOD

[401] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 67.
[402] Respuesta de la Unión Europea a la solicitud de resoluciones preliminares presentada por los Estados Unidos, de fecha 23 de noviembre de 2012, párrafo 31.
[403] Respuesta de la Unión Europea a la solicitud de resoluciones preliminares presentada por los Estados Unidos, de fecha 23 de noviembre de 2012, párrafo 30.
[404] Comunicación complementaria de la Unión Europea sobre la solicitud de resoluciones preliminares presentada por los Estados Unidos, párrafo 17.
[405] Respuesta de la Unión Europea a la solicitud de resoluciones preliminares presentada por los Estados Unidos, de fecha 23 de noviembre de 2012, párrafos 31 y 32.
[406] Respuesta de la Unión Europea a la solicitud de resoluciones preliminares presentada por los Estados Unidos, de fecha 23 de noviembre de 2012, párrafo 34.

porque el suministro de acceso a equipos y empleados del DOD no fue impugnado en el procedimiento inicial. La Unión Europea responde que el procedimiento inicial incluía impugnaciones de elementos de programa RDT&E específicos en la medida en que proporcionaban subvenciones para beneficiar a los productores de LCA de los Estados Unidos. Si el DOD, en el momento actual, suministra sus equipos y empleados para ayudar a Boeing con investigación y desarrollo que beneficia a su División de LCA, la Unión Europea puede impugnar válidamente esas medidas en el presente procedimiento.

7.229. Los puntos pertinentes de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por las Comunidades Europeas en el procedimiento inicial son los siguientes:

> a. permitir que dicha rama de producción participe en la investigación financiada por el DOD, realizar pagos a esa rama de producción o permitir que explote los resultados de tal investigación, por medios entre los que se incluyen, pero no exclusivamente, el abandono o la renuncia de derechos de patente valiosos y el suministro de acceso exclusivo o anticipado a datos, secretos comerciales y otros conocimientos resultantes de la investigación financiada por el Gobierno; y
>
> b. permitir a la rama de producción LCA de los Estados Unidos utilizar instalaciones de investigación, prueba y evaluación que son de propiedad del Gobierno de los Estados Unidos, incluidas las Major Range Test Facility Bases.[407]

7.230. En el procedimiento inicial, el Grupo Especial explicó que las alegaciones de las Comunidades Europeas relativas al DOD eran más restringidas en diversos aspectos que sus alegaciones relativas a la NASA. En particular, el Grupo Especial observó lo que sigue:

> {M}ientras que el alcance de la alegación de las Comunidades Europeas sobre la investigación y el desarrollo de la NASA abarca las "instalaciones, equipos y empleados" de la NASA, el alcance de la alegación de las Comunidades Europeas sobre el DOD *abarca únicamente las "instalaciones" del DOD*.[408]

7.231. El Grupo Especial recordó también que el párrafo 2 del artículo 6 del ESD exige que en la solicitud de establecimiento de un grupo especial se identifiquen las medidas concretas en litigio y se haga una breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación, que sea suficiente para presentar el problema con claridad. Si una medida no ha sido identificada en la solicitud de establecimiento de un grupo especial formulada por la parte reclamante, esa medida no está comprendida en el mandato del grupo especial.[409] Por lo tanto, el Grupo Especial pasó a examinar las alegaciones de las Comunidades Europeas relativas a los pagos y el suministro de acceso a instalaciones del DOD (pero no a equipos y empleados del DOD) mediante los contratos de compra y los instrumentos de asistencia financiados en el marco de los 23 elementos de programa RDT&E iniciales.

7.232. Aunque en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la Unión Europea en este procedimiento se hace referencia, en términos más amplios, al suministro de acceso a instalaciones, equipos y empleados del DOD, la cuestión es si el suministro de acceso a equipos y empleados del DOD mediante los contratos de compra y los instrumentos de asistencia pertinentes está comprendido en el ámbito de este procedimiento, dado que las Comunidades Europeas no impugnaron esas medidas en el procedimiento inicial.

7.233. En el párrafo 7.152 *supra* explicamos que las alegaciones relacionadas con el DOD que la Unión Europea ha hecho valer en el presente procedimiento abarcan medidas que incluyen tres categorías de instrumentos:

> a. <u>contratos de compra o instrumentos de asistencia anteriores a 2007 financiados en el marco de los 23 elementos de programa RDT&E iniciales</u> (es decir, los contratos de

[407] Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la Unión Europea, puntos 3 a) y 3 b), páginas 10 y 12.

[408] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafos 7.1118 y 7.1120. (sin cursivas en el original)

[409] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 7.1121.

compra y los instrumentos de asistencia sometidos al Grupo Especial en el procedimiento inicial);

b. contratos de compra o instrumentos de asistencia posteriores a 2006 financiados en el marco de los 23 elementos de programa RDT&E iniciales (es decir, los contratos de compra y los instrumentos de asistencia suscritos después de la fecha de la solicitud de establecimiento del grupo especial inicial, presentada en enero de 2006, pero financiados mediante los mismos elementos de programa en que se centraron las alegaciones de las Comunidades Europeas en aquel procedimiento); y

c. contratos de compra o instrumentos de asistencia posteriores a 2006 financiados en el marco de otros elementos de programa RDT&E "adicionales" distintos de los 23 elementos de programa RDT&E iniciales, o sus programas sucesores (es decir, los contratos de compra y los instrumentos de asistencia suscritos después de la fecha de la solicitud de establecimiento del grupo especial inicial, presentada en enero de 2006, pero financiados mediante elementos de programa *distintos* de los elementos de programa en que se centraron las alegaciones de las Comunidades Europeas en aquel procedimiento).

7.234. Consideramos que la respuesta a la pregunta de si el suministro de acceso a equipos y empleados del DOD mediante los contratos de compra y los instrumentos de asistencia pertinentes está comprendido en el ámbito de este procedimiento variará en función de la categoría del instrumento expuesta *supra*.

7.235. Por lo que respecta a los contratos de compra y los instrumentos de asistencia anteriores a 2007 en litigio en el procedimiento inicial (es decir, los de la categoría a) *supra*), no vemos sobre qué base puede tratar la Unión Europea de ampliar el alcance de sus alegaciones relativas a dichos contratos de compra e instrumentos de asistencia anteriores a 2007 en la etapa de cumplimiento para que abarquen también "el acceso a equipos y empleados del DOD". Las Comunidades Europeas podrían haber impugnado el suministro por el DOD de acceso a sus equipos y empleados en relación con esos contratos de compra e instrumentos de asistencia en el procedimiento inicial pero no lo hicieron. No consideramos que la Unión Europea pueda ampliar el alcance de sus alegaciones iniciales de esta manera en la etapa de cumplimiento.

7.236. Por lo que respecta a las alegaciones concernientes a los contratos de compra y los instrumentos de asistencia posteriores a 2006, financiados en el marco tanto de los 23 elementos de programa RDT&E iniciales como de los elementos de programa RDT&E "adicionales" (es decir, los de las categorías b) y c) *supra*), opinamos que el hecho de que la Unión Europea formule de forma más amplia sus alegaciones con respecto a esas "nuevas" medidas para abarcar el acceso a los equipos y empleados del DOD, así como las instalaciones, no es una ampliación inadmisible del ámbito de la diferencia.

7.237. Al llegar a esas conclusiones, tenemos presente la afirmación de los Estados Unidos de que el acceso a equipos y empleados del DOD no es significativo en relación con los elementos de programa de aeronaves en general/ciencia y tecnología, y de que el DOD no suministra acceso a instalaciones o equipos, ni hace referencia a la puesta en común de empleados en relación con los elementos de programa relativos a la adquisición de sistemas/aeronaves militares.[410] Somos conscientes de que nuestra resolución de esta cuestión puede parecer un tanto técnica, especialmente dado que no tenemos ante nosotros nada que indique que la inclusión o exclusión del acceso a equipos y empleados del DOD sea de mayor trascendencia para la cuestión central de si los Estados Unidos han cumplido las recomendaciones y resoluciones del OSD. Sin embargo, la objeción de los Estados Unidos entraña importantes consideraciones sistémicas, como si es justo permitir a un Miembro reclamante ampliar retroactivamente el ámbito de la diferencia inicial mediante un procedimiento sobre el cumplimiento, y la función general que desempeñan los grupos especiales de fomentar la pronta solución de las diferencias y ayudar a los Miembros a lograr una solución satisfactoria de sus diferencias. Hemos tratado de establecer un equilibrio adecuado entre esos dos importantes valores subyacentes.

7.238. **Accedemos a la solicitud formulada por los Estados Unidos en relación con el acceso a equipos y empleados del DOD por medio de los contratos de compra y los**

[410] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 388, 418 y 473.

instrumentos de asistencia anteriores a 2007 financiados en el marco de los 23 elementos de programa RDT&E iniciales, y resolvemos que el suministro de acceso a equipos y empleados del DOD por medio de esos instrumentos no está comprendido en el ámbito del presente procedimiento.

7.239. **Rechazamos la solicitud de los Estados Unidos en relación con el acceso a equipos y empleados del DOD por medio de: a) los contratos de compra y los instrumentos de asistencia posteriores a 2006 financiados en el marco de los 23 elementos de programa RDT&E iniciales; y b) los contratos de compra y los instrumentos de asistencia posteriores a 2006 financiados en el marco de los elementos de programa RDT&E "adicionales" que hemos constatado están comprendidos en el ámbito del presente procedimiento, y concluimos que el suministro de acceso a equipos y empleados del DOD por medio de esos instrumentos está comprendido en el ámbito del presente procedimiento**.

7.3.5 Resumen de las resoluciones formuladas por el Grupo Especial sobre la cuestión de si diversas medidas en materia de investigación y desarrollo aeronáuticos del DOD no están comprendidas en el ámbito del presente procedimiento

7.240. En esta sección del informe, formulamos una serie de resoluciones sobre la cuestión de si determinadas medidas en materia de investigación y desarrollo aeronáuticos del DOD identificadas por la Unión Europea en su solicitud de establecimiento del grupo especial no están comprendidas en el ámbito del presente procedimiento. En resumen, resolvemos lo siguiente:

a. Rechazamos la solicitud de los Estados Unidos de una resolución de que los contratos de compra del DOD financiados mediante los 23 elementos de programa RDT&E iniciales no están comprendidos en el ámbito del presente procedimiento. El Grupo Especial constata que estas medidas están *comprendidas* en el ámbito del presente procedimiento.

b. Rechazamos la solicitud de los Estados Unidos respecto del elemento de programa Tecnología de los materiales y biotecnología (PE 0602715E) y resolvemos que los contratos de compra HR0011-06-C-0073 y HR-0011-08-C-0044, SOW, y los instrumentos de asistencia HR0011-06-2-0008, FA8650-07-2-7716 y HR0011-10-2-0001, financiados mediante el Proyecto Tecnología de procesamiento de materiales del elemento de programa Tecnología de los materiales y biotecnología están *comprendidos* en el ámbito del presente procedimiento. El Grupo Especial constata que estas medidas están *comprendidas* en el ámbito del presente procedimiento.

c. Aceptamos la solicitud de los Estados Unidos respecto del elemento de programa Sistema de alerta y control aerotransportado (AWACS) (PE 0207417F) y resolvemos, sobre la base de las alegaciones respecto de ese elemento de programa identificado por la Unión Europea, que el contrato de la Fuerza Aérea F19628-01-D-0016 financiado en el marco del Proyecto DRAGON *no* está *comprendido* en el ámbito del presente procedimiento.

d. Aceptamos la solicitud de los Estados Unidos respecto del elemento de programa Aeronave de reabastecimiento aéreo de próxima generación KC-46 (PE 0605221F) y resolvemos, sobre la base de las alegaciones respecto de ese elemento de programa identificado por la Unión Europea, que el contrato de la Fuerza Aérea FA8625-11-C-6600 *no* está *comprendido* en el ámbito del presente procedimiento.

e. Aceptamos la solicitud de los Estados Unidos respecto del elemento de programa Aeronave multifunción de patrulla marítima (P-8A) (PE 0605500N) y resolvemos que las medidas financiadas en virtud de este elemento de programa, incluidas las financiadas mediante los contratos de la Marina N00019-04-C-3146, N00019-09-C-0022 y N00019-12-C-0112, *no* están *comprendidas* en el ámbito del presente procedimiento.

f. El Grupo Especial no sigue examinando las medidas financiadas en virtud del elemento de programa Transferencia tecnológica (PE 0604317F), el elemento de programa IP ManTech del Organismo de Logística de Defensa (PE 0708011S) o el elemento de programa Bombardero de largo alcance (PE 0604015F), porque el Grupo Especial no

está convencido de la existencia de ninguno de los contratos de compra o instrumentos de asistencia con Boeing que la Unión Europea identifica como pertinentes para sus alegaciones y que están financiados en virtud de estos elementos de programa.

g. Aceptamos la solicitud de los Estados Unidos relacionada con el suministro de acceso a equipos y empleados del DOD mediante los contratos de compra e instrumentos de asistencia anteriores a 2007 financiados en virtud de los 23 elementos de programa RDT&E iniciales y resolvemos que el suministro a Boeing de acceso a equipos y empleados del DOD mediante estos instrumentos no está comprendido en el ámbito del presente procedimiento.

h. Rechazamos la solicitud de los Estados Unidos relacionada con el suministro de acceso a equipos y empleados del DOD mediante: a) los contratos de compra e instrumentos de asistencia posteriores a 2006 financiados mediante los 23 elementos de programa RDT&E iniciales; y b) los contratos de compra e instrumentos de asistencia posteriores a 2006 financiados mediante los elementos de programa RDT&E "adicionales" que hemos constatado que están comprendidos en el ámbito del presente procedimiento; resolvemos que el suministro de acceso a equipos y empleados del DOD mediante estos instrumentos está comprendido en el ámbito del presente procedimiento.

7.3.6 La cuestión de si la naturaleza de "doble uso" de las investigaciones llevadas a cabo en el marco de los contratos de compra impugnados por la Unión Europea es pertinente para el mandato del Grupo Especial

7.241. Como se explica en los párrafos 7.86 y 7.87 *supra*, la Unión Europea ha identificado los elementos de programa RDT&E pertinentes, en que se centra su impugnación, en función de si, en su opinión, esos elementos de programa "apoyan el desarrollo de tecnologías o métodos que podrían beneficiar a la división de aeronaves comerciales de Boeing".[411] La Unión Europea denomina actividades RDT&E de "doble uso" a las actividades de investigación y desarrollo encaminadas a desarrollar tecnologías que considera que tienen posibles aplicaciones civiles. En respuesta a una pregunta del Grupo Especial en la que se preguntaba en qué medida la supuesta naturaleza de "doble uso" de las investigaciones llevadas a cabo en el marco de los contratos de compra del DOD es pertinente para la cuestión de si los contratos de compra constituyen subvenciones específicas, la Unión Europea respondió que "la naturaleza de doble uso de esas actividades de investigación y desarrollo apoyadas por el DOD es esencialmente pertinente para el mandato del Grupo Especial, definido en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la Unión Europea".[412] Según la Unión Europea, una vez que el Grupo Especial quede convencido de que los elementos de programa RDT&E en cuestión financian efectivamente actividades de investigación y desarrollo que "dan lugar a tecnologías y conocimientos con aplicaciones civiles posibles o reales, además de las aplicaciones militares", la naturaleza de doble uso de las actividades de investigación y desarrollo llevadas a cabo en el marco de los contratos de compra del DOD tiene una pertinencia limitada para las cuestiones relativas a la contribución financiera o el beneficio, salvo en lo que respecta a la valoración de la subvención.[413]

7.242. La respuesta de la Unión Europea parece dar a entender que el Grupo Especial debe realizar un análisis fáctico de si las actividades de investigación y desarrollo llevadas a cabo por Boeing en el marco de los contratos de compra y los instrumentos de asistencia financiados en virtud de los elementos de programa RDT&E identificados por la Unión Europea dan lugar a tecnologías con posibles aplicaciones civiles, *a fin de identificar las medidas en materia de investigación y desarrollo aeronáuticos del DOD que están debidamente comprendidas en su mandato*. En respuesta a la declaración de la Unión Europea de que la naturaleza de "doble uso" de las actividades de investigación y desarrollo es esencialmente pertinente para el mandato del Grupo Especial, los Estados Unidos afirman que la Unión Europea ha "reconocido" efectivamente

[411] Informe Rumpf (Prueba documental EU-23), párrafo 1.1. Véase también el Informe CRA de 2006 (Prueba documental EU-29), párrafo 1.1: "{p}or cuenta de las Comunidades Europeas, CRA International Inc. ... ha examinado y estimado la cuantía de financiación de {RDT&E} que {Boeing} ha recibido del {DOD} que puede considerarse pertinente tanto para aeronaves militares como comerciales (es decir, RDT&E de 'doble uso')".

[412] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 30 del Grupo Especial, párrafo 187.

[413] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 30 del Grupo Especial, párrafo 188.

que los contratos de compra que conlleven investigaciones con objetivos militares (en contraposición a objetivos de doble uso) no están comprendidos en el mandato del Grupo Especial.[414]

7.243. Las partes muestran un gran desacuerdo sobre la cuestión de si las actividades de investigación y desarrollo llevadas a cabo por Boeing con arreglo a los contratos de compra y los instrumentos de asistencia financiados en virtud de los elementos de programa RDT&E específicos identificados por la Unión Europea dan lugar efectivamente a tecnologías con aplicaciones civiles que ayudan a Boeing en el desarrollo de LCA.[415] Si bien no parecen discrepar de que al menos algunas de las actividades de investigación y desarrollo pueden tener "posibles" aplicaciones civiles, discuten sobre el alcance de esa posibilidad y si existe una forma "objetiva" de evaluarla. Aunque los Estados Unidos no han solicitado al Grupo Especial que resuelva que toda medida relacionada con el DOD está fuera del mandato del Grupo Especial sobre la base de que no financian efectivamente las denominadas actividades de investigación y desarrollo de "doble uso", los intercambios de opiniones entre las partes descritos *supra* parecen indicar que el Grupo Especial debe, por iniciativa propia, identificar y delimitar adecuadamente las medidas en materia de investigación y desarrollo aeronáuticos del DOD que están comprendidas en su mandato según nuestra propia evaluación de la posibilidad de que las actividades de investigación y desarrollo den lugar a aplicaciones civiles.

7.244. Basándonos en nuestro modo de entender la solicitud de establecimiento de un grupo especial de la Unión Europea, las medidas en materia de investigación y desarrollo aeronáuticos del DOD comprendidas en nuestro mandato no son medidas que entrañen que Boeing lleve a cabo actividades de investigación y desarrollo que el *Grupo Especial* considere que tienen "la posibilidad de" dar lugar a aplicaciones civiles o que realmente dan lugar a ellas. Por consiguiente, no es necesario, *como cuestión de competencia*, que formulemos determinaciones fácticas de si alguna medida en materia de investigación y desarrollo aeronáuticos del DOD particular posible o realmente da lugar al desarrollo de tecnologías que se aplican a las LCA de Boeing.

7.245. Recordamos que en el procedimiento inicial, el Grupo Especial señaló que las alegaciones relacionadas con el DOD formuladas por las Comunidades Europeas estaban limitadas en varios aspectos.[416] Una limitación era que impugnaban únicamente el subconjunto de financiación recibido por Boeing en el marco de los 23 elementos de programa RDT&E iniciales que, *a juicio de las Comunidades Europeas*, estaba relacionado con las tecnologías "de doble uso".[417] De forma análoga, en el presente procedimiento, la Unión Europea identifica una serie de elementos de programa RDT&E en virtud de los cuales, *a su juicio*, "el DOD concede a Boeing financiación y ayuda para actividades de investigación y desarrollo aeronáuticos, así como acceso a tecnologías, que son aplicables a las LCA de Boeing".[418] Los Estados Unidos aducen que la identificación que hace la Unión Europea de los elementos de programa RDT&E pertinentes es subjetiva y señalan que ni CRA ni el Sr. Rumpf facilitan una definición de qué hace, a su juicio, que las investigaciones sean de "doble uso", más allá de su opinión subjetiva.[419]

---

[414] Observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 30 del Grupo Especial, párrafo 171.

[415] Véanse la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 297, 448 y 461-465; la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 30 del Grupo Especial, párrafos 132 y 133; y las observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 29 del Grupo Especial, párrafos 157, 162 y 163; la segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 389-392; la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 29 del Grupo Especial, párrafos 171-174; y las observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 30 del Grupo Especial, párrafos 190 y 191. También emplean el término "doble uso" en sentidos diferentes, como explicamos en los párrafos 8.339 a 8.347 del presente informe.

[416] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafos 7.1116-7.1120.

[417] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 7.1117.

[418] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 243. Véase también la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la Unión Europea, párrafo 12.

[419] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 297. Además, los Estados Unidos cuestionan en gran medida que los trabajos realizados por Boeing en el marco de los elementos de programa RDT&E identificados por la Unión Europea tuviesen, desde un punto de vista realista, aplicaciones civiles y aducen que un uso civil, desde un punto de vista realista, no es plausible. Véase, por ejemplo, la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 334, 337, 355, 370, 374 y 375.

7.246. La Unión Europea describe las medidas en materia de investigación y desarrollo aeronáuticos del DOD que impugna en el presente procedimiento remitiéndose a determinados elementos de programa RDT&E enumerados en su solicitud de establecimiento de un grupo especial. Esos elementos de programa RDT&E se han identificado sobre la base de la *opinión de la Unión Europea* de que los elementos de programa financian el desarrollo por Boeing de tecnologías aplicables a las LCA. En su primera comunicación escrita y en las evaluaciones de los expertos presentadas con dicha comunicación, la Unión Europea explica por qué y cómo identificó las medidas en materia de investigación y desarrollo aeronáuticos del DOD que ha decidido impugnar en el presente procedimiento.[420] Contrariamente a lo que parece indicar la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 30 del Grupo Especial, el Grupo Especial no tiene por qué estar de acuerdo con la Unión Europea en que las medidas en materia de investigación y desarrollo aeronáuticos del DOD identificadas dan lugar posible o realmente a tecnologías que se aplican a las LCA de Boeing a fin de delimitar las medidas comprendidas en nuestro mandato. Ni tampoco nuestro análisis de las medidas en materia de investigación y desarrollo aeronáuticos del DOD identificadas por la Unión Europea en su solicitud de establecimiento de un grupo especial implica que consideremos que esas medidas dan lugar posible o realmente a tecnologías de "doble uso" aplicables a las LCA de Boeing. Más bien, la cuestión de si las medidas identificadas de hecho apoyan el desarrollo de LCA por Boeing atañe al fondo de las alegaciones de perjuicio grave formuladas por la Unión Europea.

7.4 Medida en materia de investigación y desarrollo aeronáuticos de la FAA

7.247. En su solicitud de establecimiento de un grupo especial, la Unión Europea alega que la Administración Federal de Aviación (FAA), en colaboración con la NASA en el marco del Programa CLEEN de la FAA, mantiene subvenciones que actualmente benefician a los productores de LCA estadounidenses mediante: a) "la concesión a Boeing de financiación y acceso a instalaciones, equipos y empleados del gobierno para actividades de investigación y desarrollo aplicables al desarrollo, el diseño y la producción de LCA"; o b) "la concesión a Boeing de la utilización exenta de regalías de las tecnologías desarrolladas con esa financiación y ayuda o la utilización de esas tecnologías en condiciones preferenciales".[421] En la solicitud de la Unión Europea de establecimiento de un grupo especial, se afirma lo siguiente: "{e}sa ayuda para investigación y desarrollo está autorizada por 49 U.S.C. §§44501-44517, 48102, y por las disposiciones legislativas que renuevan periódicamente esa autorización".[422]

7.248. Los Estados Unidos solicitan una resolución en el sentido de que la "medida CLEEN de la FAA" no está comprendida en el ámbito del presente procedimiento porque esta medida no se impugnó en el procedimiento inicial, no se adoptaron recomendaciones ni resoluciones del OSD al respecto, no es una medida destinada a cumplir declarada y la Unión Europea no ha demostrado que pueda caracterizarse como una medida destinada a cumplir "no declarada" sobre la base de la existencia de un vínculo estrecho con las recomendaciones y resoluciones del OSD o cualesquiera medidas destinadas a cumplir declaradas.[423]

7.249. Las actividades de investigación y desarrollo de la FAA se centran en actividades de "investigación y desarrollo para la aviación civil".[424] La FAA inauguró el Programa CLEEN de la FAA a principios de 2008 en aplicación del Plan nacional de investigación y desarrollo aeronáuticos, con el objeto de desarrollar programas de investigación y desarrollo aeronáuticos centrados en unos objetivos interinstitucionales en materia ambiental y de rendimiento para la "generación N+1" de LCA diseñada para entrar en servicio en el período de 2015 a 2018.[425] La FAA creó el

[420] Véanse los párrafos 7.85 a 7.91 *supra*.
[421] Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la Unión Europea, párrafo 15.
[422] Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la Unión Europea, párrafo 15.
[423] Solicitud de resoluciones preliminares presentada por los Estados Unidos, de fecha 13 de noviembre de 2012, párrafos 19-22, 36-44 y 60; primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 480.
[424] Véase *Airport and Airway Trust Fund Authorizations*, *United States Code*, título 49, capítulo 481, artículos 48102 y 48103 (Prueba documental EU-266), artículo 48102(a).
[425] El Programa CLEEN de la FAA se centra en las tecnologías mejor desarrolladas comercializables a corto plazo. (R. Jefferies, FAA, "*CLEEN (Continuous Lower Energy, Emissions and Noise) Program Technologies Development*", presentación en la Conferencia de Licitantes para ERA de la NASA, 19 de febrero de 2010 (Prueba documental EU-253), páginas 5, 6 y 8; Oficina Ejecutiva del Presidente, Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología, *National Aeronautics Research and Development Plan* (diciembre de 2011) (Prueba documental EU-254), páginas 27-30 y 50-53; y J. Wolfe, NASA, "*Aeronautics Research Mission Directorate Update with*

Programa CLEEN de la FAA, mientras que la NASA creó el Proyecto de aviación respetuosa del medio ambiente (ERA) en el marco de su Programa de investigación sobre sistemas integrados, con el fin de "orient{ar} la coordinación de trabajos encaminados a perfeccionar nuevas tecnologías para reducir el consumo de combustible, las emisiones y el ruido".[426] En 2009, la FAA solicitó a la rama de producción propuestas de investigación para el Programa CLEEN de la FAA.[427] En junio de 2010, suscribió acuerdos de investigación y desarrollo quinquenales con, respectivamente, Boeing y cuatro empresas dedicadas principalmente a la propulsión[428], en cada caso sobre la base de un reparto de costos al 50%. La contribución total de la FAA en virtud de todos los acuerdos se fijó en 125 millones de dólares EE.UU.[429]

7.250. Los trabajos que realiza Boeing en el marco del Programa CLEEN de la FAA se rigen por el Acuerdo CLEEN para otras transacciones DTFAWA-10-C-0030 (el Acuerdo CLEEN de Boeing), que entró en vigor el 22 de junio de 2010.[430] En virtud de este Acuerdo, la FAA conserva la facultad de determinar los trabajos que se llevarán a cabo[431], mientras que Boeing gestiona el proyecto, lleva a cabo los trabajos y elabora informes sobre dichos trabajos para la FAA.[432]

7.251. En virtud del Acuerdo CLEEN de Boeing, Boeing es responsable de la gestión integrada del Programa CLEEN de la FAA, así como de dos categorías de actividades de investigación y desarrollo[433]:

a. perfeccionamiento de tecnologías (es decir, investigaciones destinadas a perfeccionar tecnologías especificadas hasta la fase de desarrollo del prototipo) en tres proyectos de investigación: bordes de fuga de ala adaptables, tobera de escape de materiales compuestos de matriz cerámica que reduce el nivel de ruido y el uso de combustibles alternativos, y

b. prueba en vuelo y evaluación, incluida la prueba en vuelo de una amplia gama de tecnologías mediante el Programa ecoDemonstrator de Boeing.

7.252. Ambas partes coinciden en que la cuestión de si la medida en materia de investigación y desarrollo aeronáuticos de la FAA está comprendida en el ámbito del presente procedimiento sobre el cumplimiento depende de si el Acuerdo CLEEN de Boeing cumple los requisitos de la prueba del vínculo estrecho; es decir, si, pese a no formar parte del procedimiento inicial o no ser una medida de aplicación declarada de los Estados Unidos, el Grupo Especial puede, no obstante, caracterizar el Acuerdo CLEEN de Boeing como lo que se denomina una medida destinada a cumplir "no declarada", si hay una relación suficientemente estrecha entre el Acuerdo CLEEN de Boeing, las

Emphasis on Integrated Systems Research", presentación en la 48ª Reunión sobre Ciencias Aeroespaciales de la AIAA, 4 de enero de 2010 (Prueba documental EU-255), página 10).

[426] Oficina Ejecutiva del Presidente, Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología, *National Aeronautics Research and Development Plan* (2 de febrero de 2010) (Prueba documental EU-16), página 11.

[427] Solicitud de ofertas relativas al CLEEN de la FAA - SIR modificado, DTFAWA-09-R-03293 (12 de mayo de 2009) (solicitud de ofertas relativas al CLEEN) (Prueba documental EU-20); y R. Jefferies, FAA, "*Continuous Lower Energy, Emissions, and Noise (CLEEN) Program Technologies Development*", presentación, 27 de octubre de 2010 (Prueba documental EU-256), página 6.

[428] General Electric, Honeywell, Pratt & Whitney y Rolls-Royce North America.

[429] Hoja informativa de la FAA, "*Continuous Lower Energy, Emissions, and Noise (CLEEN) Program*", 24 de junio de 2010 (Prueba documental EU-257). *Infra*, párrafos 8.64 y 8.69.

[430] Contrato entre Boeing y la FAA, "Acuerdo para otras transacciones", DTFAWA-10-C-00030 (21 de junio de 2012) (Acuerdo CLEEN de Boeing) (Prueba documental EU-17), página 1. Obsérvese que el período de ejecución empezó el 21 de junio de 2010.

[431] Acuerdo CLEEN de Boeing (Prueba documental EU-17), partes B.3 y F.2.

[432] Acuerdo CLEEN de Boeing (Prueba documental EU-17), partes C y E.3. En su primera comunicación escrita, los argumentos de la Unión Europea relativos a la contribución financiera se refieren a la caracterización adecuada del Acuerdo CLEEN de Boeing, un Acuerdo para otras transacciones por el que se rigen los trabajos que realiza Boeing en el marco del Programa CLEEN de la FAA. Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 218; y Acuerdo CLEEN de Boeing (Prueba documental EU-17). En respuesta a una pregunta del Grupo Especial, la Unión Europea explicó que su impugnación va dirigida al Acuerdo CLEEN de Boeing, porque este "es el único contrato o acuerdo suscrito con Boeing en el marco del Programa CLEEN de la FAA". (Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 11 del Grupo Especial, párrafo 77).

[433] Acuerdo CLEEN de Boeing (Prueba documental EU-17), parte I, secciones C.1.2 y C.3.

recomendaciones y resoluciones del OSD y cualesquiera medidas destinadas a cumplir declaradas.[434]

7.4.1 Principales argumentos de las partes y los terceros

7.253. Los Estados Unidos aducen que la Unión Europea no ha satisfecho la carga que le incumbe de demostrar la existencia de un vínculo estrecho entre el Acuerdo CLEEN de Boeing, las recomendaciones y resoluciones del OSD y las medidas destinadas a cumplir declaradas de los Estados Unidos, de tal manera que el Acuerdo CLEEN de Boeing deba caracterizarse como una medida destinada a cumplir comprendida en el ámbito del presente procedimiento.[435]

7.254. Los Estados Unidos aducen que la Unión Europea no ha demostrado que el Programa CLEEN de la FAA guarde un vínculo estrecho en lo que respecta a la *naturaleza* con ninguna de las medidas que fueron objeto de las recomendaciones y resoluciones del OSD o las medidas destinadas a cumplir declaradas de los Estados Unidos.[436] Los Estados Unidos discrepan de la afirmación de la Unión Europea de que existe una *continuidad tecnológica* entre el Programa CLEEN de la FAA y los programas de investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA.[437] Si bien es posible que el Programa CLEEN de la FAA y los programas de investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA iniciales tengan los objetivos ambientales y tecnológicos comunes de "hacer que las LCA sean más eficientes, más silenciosas y menos contaminantes"[438], no es suficiente establecer que los programas tienen objetivos comunes, en particular, porque los objetivos ambientales son comunes a la mayoría de los organismos gubernamentales y son objetivos de ámbito gubernamental para la mayoría de los Miembros de la OMC.[439] Más bien, la Unión Europea debe demostrar que la medida en litigio comparte suficientes características con una medida particular abarcada por las recomendaciones y resoluciones del OSD, de tal manera que existe un vínculo estrecho entre las dos medidas en lo que respecta a la naturaleza.[440] Los Estados Unidos aducen que los dos programas de investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA que la Unión Europea identificó como abarcados por las recomendaciones y resoluciones del OSD (es decir, los programas Tecnología subsónica avanzada y Tecnología de aeronaves silenciosas) solo abordaban la cuestión de la reducción del ruido, mientras que la materia objeto del Programa CLEEN de la FAA es más amplia que la reducción del ruido, e incluye también las

[434] Véanse la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 66 del Grupo Especial, párrafos 58-68; la segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 119; la solicitud de resoluciones preliminares presentada por los Estados Unidos, de fecha 13 de noviembre de 2012, párrafo 19; y la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 72, 73 y 474-480.

[435] Solicitud de resoluciones preliminares presentada por los Estados Unidos, de fecha 13 de noviembre de 2012, párrafos 20, 21, 36, 37 y 44; respuesta de los Estados Unidos a la *respuesta de la Unión Europea a la solicitud de resoluciones preliminares de los Estados Unidos*, de fecha 3 de diciembre de 2012, párrafo 65; primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 202, 475, 476 y 480; y segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 69. Los Estados Unidos señalan que mientras que la Unión Europea se refiere, en su respuesta a la solicitud de resoluciones preliminares de los Estados Unidos, a un vínculo estrecho con las medidas en materia de investigación y desarrollo de la NASA y el DOD que fueron objeto de las recomendaciones y resoluciones del OSD, en las comunicaciones posteriores de la Unión Europea la afirmación de la existencia de un vínculo estrecho se reduce a las medidas en materia de investigación y desarrollo de la NASA objeto de las recomendaciones y resoluciones del OSD. (Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, notas 766 y 767). La Unión Europea no aduce que existe un vínculo estrecho entre el Programa CLEEN de la FAA y cualesquiera medidas de Washington, Wichita o EVE/IET. (Respuesta de los Estados Unidos a la *respuesta de la Unión Europea a la solicitud de resoluciones preliminares de los Estados Unidos*, de fecha 3 de diciembre de 2012, párrafo 65).

[436] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 477 y 478; segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 70; y respuesta de los Estados Unidos a la *respuesta de la Unión Europea a la solicitud de resoluciones preliminares de los Estados Unidos*, de fecha 3 de diciembre de 2012, párrafos 66, 68 y 71.

[437] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 70.

[438] Respuesta de los Estados Unidos a la *respuesta de la Unión Europea a la solicitud de resoluciones preliminares de los Estados Unidos*, de fecha 3 de diciembre de 2012, párrafo 67; primera comunicación escrita de los Estados Unidos, nota 766, párrafos 470 y 477; y segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 120.

[439] Respuesta de los Estados Unidos a la *respuesta de la Unión Europea a la solicitud de resoluciones preliminares de los Estados Unidos*, de fecha 3 de diciembre de 2012, párrafo 67; primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 477; segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 70; y respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 12 del Grupo Especial, párrafo 27.

[440] Respuesta de los Estados Unidos a la *respuesta de la Unión Europea a la solicitud de resoluciones preliminares de los Estados Unidos*, de fecha 3 de diciembre de 2012, párrafos 67 y 68.

emisiones y el uso de energía de las aeronaves.[441] Los Estados Unidos reconocen que el Proyecto de la NASA de aviación respetuosa del medio ambiente en el marco del Programa de investigación sobre sistemas integrados aborda las emisiones y el uso de energía de las aeronaves. No obstante, esto no es pertinente porque el Proyecto ERA no fue impugnado en el procedimiento inicial y no ha sido impugnado en el procedimiento sobre el cumplimiento.[442]

7.255. En respuesta a la alegación de la Unión Europea de que existe una continuidad organizativa entre el Programa CLEEN de la FAA y las medidas en materia de investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA, los Estados Unidos aducen que el hecho de establecer un vínculo entre el Programa CLEEN de la FAA y la NASA no es suficiente para satisfacer la prueba del vínculo estrecho.[443] En cualquier caso, en la medida en que dicho vínculo exista, ha sido malinterpretado por la Unión Europea.[444] Según los Estados Unidos, la NASA no participa de forma sustancial en la administración, a cargo de la FAA, del Programa CLEEN de la FAA.[445] El Programa CLEEN de la FAA es administrado únicamente por la FAA sobre la base de acuerdos suscritos con empresas. La NASA no es parte en el Acuerdo CLEEN de Boeing suscrito entre la FAA y Boeing ni desempeña ningún papel en su marco.[446] Los Estados Unidos confirman que la FAA consultó a expertos de la NASA al elaborar la solicitud de ofertas relativa al CLEEN, pero añaden que la FAA también consultó a otros expertos dentro y fuera del Gobierno.[447] El supuesto apoyo de la NASA "consiste simplemente en las consultas ordinarias y rutinarias que los organismos gubernamentales realizan en el marco de un gobierno responsable".[448] Los Estados Unidos discuten también la afirmación de que, en el marco del Programa CLEEN de la FAA, las investigaciones de Boeing se desarrollan en instalaciones de la NASA[449] y niega que la FAA facilite a Boeing acceso a sus empleados.[450]

7.256. Los Estados Unidos afirman que la estructura de la medida en cuestión es un factor importante a la hora de determinar si comparte un vínculo estrecho en lo que respecta a la naturaleza con una medida que fue objeto de las recomendaciones y resoluciones del OSD.[451] El Programa CLEEN de la FAA tiene una estructura y un funcionamiento que son en dos aspectos importantes diferentes a los de los programas de investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA que fueron objeto de las recomendaciones y resoluciones del OSD.[452] Primero, los acuerdos que se suscriben con arreglo al Programa CLEEN de la FAA son únicamente acuerdos de reparto de costos.[453] Los Estados Unidos señalan que los instrumentos de asistencia del DOD examinados por el Órgano de Apelación en el procedimiento inicial entrañaban acuerdos de reparto de costos al 50/50, pero aducen que la Unión Europea no puede señalar ningún contrato de

[441] Respuesta de los Estados Unidos a la *respuesta de la Unión Europea a la solicitud de resoluciones preliminares de los Estados Unidos*, de fecha 3 de diciembre de 2012, párrafo 67.

[442] Respuesta de los Estados Unidos a la *respuesta de la Unión Europea a la solicitud de resoluciones preliminares de los Estados Unidos*, de fecha 3 de diciembre de 2012, párrafo 67; y primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 477.

[443] Respuesta de los Estados Unidos a la *respuesta de la Unión Europea a la solicitud de resoluciones preliminares de los Estados Unidos*, de fecha 3 de diciembre de 2012, párrafo 67; y respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 12 del Grupo Especial, párrafo 28.

[444] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 71 (donde se hace referencia a la segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 120).

[445] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 12 del Grupo Especial, párrafo 28.

[446] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 12 del Grupo Especial, párrafos 25 y 27.

[447] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 477; segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 71; declaración inicial de los Estados Unidos en la reunión del Grupo Especial, párrafo 87; y respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 12 del Grupo Especial, párrafo 26.

[448] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 12 del Grupo Especial, párrafo 26.

[449] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 482; y segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 71 (donde se hace referencia a la segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 120).

[450] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 483.

[451] Los Estados Unidos señalan, por ejemplo, que en el asunto *Australia - Salmón (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)* ambas medidas eran medidas de cuarentena aplicables a las importaciones de salmón canadiense y, en el asunto *Estados Unidos - Reducción a cero (CE) (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, ambas medidas consistían en el uso por el Departamento de Comercio de los Estados Unidos de su método de reducción a cero en procedimientos antidumping.

[452] Solicitud de resoluciones preliminares presentada por los Estados Unidos, de fecha 13 de noviembre de 2012, párrafo 40; y primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 478.

[453] Solicitud de resoluciones preliminares presentada por los Estados Unidos, de fecha 13 de noviembre de 2012, párrafo 40; primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 478; y segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 72.

la NASA que comparta esta característica.[454] Además, la Unión Europea debe demostrar que la medida en litigio comparte suficientes características con una medida inicial determinada, de tal manera que existe un vínculo estrecho en lo que respecta a la naturaleza entre las dos medidas; la Unión Europea no puede establecer un vínculo estrecho demostrando que el Programa CLEEN de la FAA comparte una característica con una medida inicial y otra característica con otra medida inicial.[455] Segundo, se invitó también a las empresas extranjeras a presentar propuestas para participar en el Programa CLEEN de la FAA, como prueba el hecho de que Rolls-Royce es una de las cinco empresas participantes.[456] Los Estados Unidos aducen que estas dos diferencias estructurales entre el Programa CLEEN de la FAA y los programas de investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA distinguen la presente situación de diferencias anteriores en que se consideró que las medidas compartían un vínculo estrecho respecto de su naturaleza.[457]

7.257. Los Estados Unidos también aducen que la Unión Europea no ha establecido un vínculo estrecho en lo que respecta a los efectos de la medida.[458] Señalan el criterio jurídico relativo a los "efectos" expuesto por la Unión Europea en sus comunicaciones: "un grupo especial sobre el cumplimiento puede analizar si la supuesta medida destinada a cumplir no declarada tiene el efecto de socavar el cumplimiento (en su caso) que se logra mediante las medidas destinadas a cumplir declaradas. Como destacó el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Reducción a cero (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, la prueba requiere una demostración de la existencia de efectos *potenciales* más que *reales*".[459] Los Estados Unidos aducen que la Unión Europea no formula alegaciones sobre el modo en que los efectos potenciales del Programa CLEEN de la FAA socavarían el cumplimiento logrado mediante las medidas destinadas a cumplir declaradas y, por lo tanto, no establece ningún vínculo estrecho en lo que respecta al efecto por lo que concierne al Programa CLEEN de la FAA.[460] Los Estados Unidos aducen que la Unión Europea no satisface ese criterio con sus "única{s} declaraci{ones} infundada{s}" de que el Programa CLEEN de la FAA

[454] Respuesta de los Estados Unidos a la *respuesta de la Unión Europea a la solicitud de resoluciones preliminares de los Estados Unidos*, de fecha 3 de diciembre de 2012, párrafo 67 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 597); primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 478; y segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 72. Los Estados Unidos señalan que la Unión Europea no ha aducido que exista un vínculo estrecho en lo que respecta a la naturaleza entre el Programa CLEEN de la FAA y las medidas del DOD objeto de las recomendaciones y resoluciones del OSD. Los Estados Unidos señalan que mientras que la Unión Europea se refiere, en su respuesta a la solicitud de resoluciones preliminares de los Estados Unidos, a un vínculo estrecho con las medidas de la NASA y el DOD que fueron objeto de las recomendaciones y resoluciones del OSD, en las comunicaciones posteriores de la Unión Europea la afirmación de la existencia de un vínculo estrecho se reduce a las medidas de la NASA objeto de las recomendaciones y resoluciones del OSD. (Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, notas 766 y 767; y respuesta de los Estados Unidos a la *respuesta de la Unión Europea a la solicitud de resoluciones preliminares de los Estados Unidos*, de fecha 3 de diciembre de 2012, párrafo 67).

[455] Respuesta de los Estados Unidos a la *respuesta de la Unión Europea a la solicitud de resoluciones preliminares de los Estados Unidos*, de fecha 3 de diciembre de 2012, párrafo 68.

[456] Solicitud de resoluciones preliminares presentada por los Estados Unidos, de fecha 13 de noviembre de 2012, párrafo 40. Los Estados Unidos afirman que el fabricante de motores europeo Rolls-Royce participa en el programa con el fin de hacer demostraciones de motores más eficientes y ligeros, así como para probar combustibles avanzados, alternativos y sostenibles para reactores, que podrían aprobarse para un uso comercial. (Rolls-Royce, "*FAA Continuous Lower Energy, Emissions & Noise (CLEEN) Technologies: Rolls-Royce Program Overview*", 2 de noviembre de 2011 (Prueba documental USA-8), página 9). Los Estados Unidos afirman que Rolls-Royce está sirviéndose de esta participación para cumplir los objetivos de ACARE para 2020, que es la finalidad del Programa Cielo limpio equivalente de la Unión Europea mediante el cual esta presupuestó 800 millones de euros para acuerdos de reparto de costos al 50/50 con la rama de producción (incluida Airbus). (Clean Sky, "*Innovating together, flying greener: About us*", disponible en <http://www.cleansky.eu/content/homepage/about-us>, consulta realizada el 29 de agosto de 2016 (Prueba documental USA-7); y respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 12 del Grupo Especial, párrafo 27).

[457] Solicitud de resoluciones preliminares presentada por los Estados Unidos, de fecha 13 de noviembre de 2012, párrafo 39.

[458] Respuesta de los Estados Unidos a la *respuesta de la Unión Europea a la solicitud de resoluciones preliminares de los Estados Unidos*, de fecha 3 de diciembre de 2012, párrafo 69; declaración inicial de los Estados Unidos en la reunión del Grupo Especial, párrafo 88; y respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 12 del Grupo Especial, párrafo 28.

[459] Respuesta de los Estados Unidos a la *respuesta de la Unión Europea a la solicitud de resoluciones preliminares de los Estados Unidos*, de fecha 3 de diciembre de 2012, párrafo 70 (donde se cita la *respuesta de la Unión Europea a la solicitud de resoluciones preliminares de los Estados Unidos*, de fecha 23 de noviembre de 2012, párrafo 67). (las cursivas figuran en el original)

[460] Respuesta de los Estados Unidos a la *respuesta de la Unión Europea a la solicitud de resoluciones preliminares de los Estados Unidos*, de fecha 3 de diciembre de 2012, párrafo 70; primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 479; y segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 73.

tiene el mismo efecto que los programas de investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA y el DOD, que es contribuir al desarrollo de tecnología (y a la obtención de precios inferiores) para las LCA de Boeing en detrimento de Airbus[461], y que si las medidas declaradas efectivamente pusieran las medidas en conformidad, la Unión Europea consideraría no obstante que el Programa CLEEN de la FAA socava ese cumplimiento.[462]

7.258. Los Estados Unidos afirman que cumplieron las recomendaciones y resoluciones del OSD cuando, durante el plazo para el cumplimiento de seis meses en 2012, la NASA modificó los derechos otorgados a las partes en virtud de los contratos y los acuerdos abarcados por las recomendaciones y resoluciones del OSD para que fueran compatibles con la práctica comercial, mientras al mismo tiempo también introducían modificaciones en los contratos y acuerdos suscritos con posterioridad a la resolución del OSD.[463] Los Estados Unidos afirman que la FAA no empezó un programa ambiental, disponible tanto para empresas extranjeras como nacionales, para socavar o contrarrestar la reasignación de derechos de patente adoptada en respuesta a las recomendaciones y resoluciones del OSD.[464] Además, la existencia del Programa CLEEN de la FAA no socava la existencia de la reasignación de derechos de patente.[465]

7.259. Por último, los Estados Unidos aducen que el elemento de las fechas de la prueba del vínculo estrecho ha sido señalado por el Órgano de Apelación como un factor no determinante.[466] Aun así, las fechas del Programa CLEEN de la FAA no son análogas a las de otras diferencias en que las fechas eran pertinentes para una constatación de existencia de vínculo estrecho.[467]

7.260. La Unión Europea aduce que hay un vínculo suficientemente estrecho, en lo que respecta a la naturaleza, los efectos y las fechas, entre el Acuerdo CLEEN de Boeing, las recomendaciones y resoluciones del OSD y las medidas destinadas a cumplir declaradas de los Estados Unidos, de tal manera que el Acuerdo CLEEN de Boeing debería caracterizarse de medida destinada a cumplir comprendida en el ámbito del presente procedimiento.[468]

7.261. En cuanto a las relaciones en lo que respecta a la naturaleza entre el Acuerdo CLEEN de Boeing, por una parte, y las medidas en materia de investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA que fueron objeto de las recomendaciones y resoluciones del OSD, por otra parte, la Unión Europea aduce que el Programa CLEEN de la FAA representa una continuación de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA que son objeto de las recomendaciones y resoluciones del OSD, simplemente con un nuevo nombre y trasladadas a otro organismo.[469] La Unión Europea considera que esto se desprende claramente de la continuidad tecnológica y organizativa existente entre el Acuerdo CLEEN de Boeing y las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA y de las similitudes estructurales de las medidas.

7.262. Respecto de la continuidad tecnológica, la Unión Europea aduce que el Acuerdo CLEEN de Boeing, en el marco del Programa CLEEN de la FAA, y las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA, en el marco de los programas de investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA, forman parte de una estrategia coordinada para la investigación y desarrollo aeronáuticos del Gobierno de los Estados Unidos "para orientar los trabajos al perfeccionamiento de tecnologías que ya se han revelado prometedoras de forma que se pueden

[461] Respuesta de los Estados Unidos a la *respuesta de la Unión Europea a la solicitud de resoluciones preliminares de los Estados Unidos*, de fecha 3 de diciembre de 2012, párrafo 69.
[462] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 73.
[463] Solicitud de resoluciones preliminares presentada por los Estados Unidos, de fecha 13 de noviembre de 2012, párrafo 43.
[464] Solicitud de resoluciones preliminares presentada por los Estados Unidos, de fecha 13 de noviembre de 2012, párrafo 43; y primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 479.
[465] Solicitud de resoluciones preliminares presentada por los Estados Unidos, de fecha 13 de noviembre de 2012, párrafo 43.
[466] Solicitud de resoluciones preliminares presentada por los Estados Unidos, de fecha 13 de noviembre de 2012, párrafo 41.
[467] Solicitud de resoluciones preliminares presentada por los Estados Unidos, de fecha 13 de noviembre de 2012, párrafo 41.
[468] Respuesta de la Unión Europea a la solicitud de resoluciones preliminares presentada por los Estados Unidos, de fecha 23 de noviembre de 2012, párrafo 82.
[469] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 230; y respuesta de la Unión Europea a la pregunta 12 del Grupo Especial, párrafo 85.

adoptar en la flota de aeronaves actual y futura".[470] El Programa CLEEN de la FAA complementa los programas de investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA (y del DOD) centrándose en las tecnologías mejor desarrolladas comercializables a corto plazo.[471]

7.263. Según la Unión Europea, la materia objeto de las investigaciones llevadas a cabo en el marco del Programa CLEEN de la FAA -emisiones, uso de energía y ruido de las aeronaves- es idéntica a la materia objeto de las investigaciones llevadas a cabo en el marco de determinados programas de investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA, en particular los programas Tecnología subsónica avanzada y Tecnología de aeronaves silenciosas de la NASA (programas para la reducción del ruido que el Grupo Especial examinó en el procedimiento inicial)[472], y el Proyecto ERA en el marco del Programa de investigación sobre sistemas integrados (centrado en tecnologías para reducir el consumo de combustible, las emisiones y el ruido).[473] Además, en el marco del Programa CLEEN de la FAA, Boeing prosigue investigaciones que se han transferido de los programas de investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA.[474] La Unión Europea aduce que las actividades de investigación y desarrollo de Boeing relativas al borde de fuga adaptable y la tobera de escape de materiales compuestos de matriz cerámica que reduce el nivel de ruido, realizadas en el marco del Acuerdo CLEEN de Boeing, están basadas en tecnologías desarrolladas anteriormente en el marco de los programas de investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA, y que el ecoDemonstrator de Boeing está basado en anteriores programas del Avión de prueba de tecnología silenciosa de la NASA.[475] Además, la Unión Europea señala que las empresas que participan en el Programa CLEEN de la FAA también llevan a cabo actividades de investigación y desarrollo en el marco de los programas de investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA.[476] La Unión Europea aduce, por lo tanto, que las tecnologías que se desarrollan en el marco de los programas de la NASA y el Programa CLEEN de la FAA deben "considerarse ... adecuadamente partes de un único proceso de aprendizaje sucesivo y adelanto en busca de un objetivo tecnológico común".[477]

7.264. La Unión Europea aduce también que las respectivas medidas están estrechamente relacionadas en lo que respecta a su naturaleza sobre la base de que existe una supuesta continuidad organizativa entre el Programa CLEEN de la FAA y la NASA, porque la NASA ayudó a crear el Programa CLEEN de la FAA y colabora en el funcionamiento del programa.[478] La Unión Europea señala que los funcionarios de la NASA han descrito la relación entre la NASA y el Programa CLEEN de la FAA como una asociación.[479] En la solicitud de ofertas relativa al Programa CLEEN de la FAA se expuso el modo en que la FAA y la NASA desarrollarían y utilizarían los resultados de las investigaciones, y se solicitó que los informes y demás documentación se enviaran tanto a la FAA como al director del Proyecto ERA de la NASA.[480] La NASA ha ayudado a la FAA a establecer la dirección técnica del programa: creando las solicitudes de ofertas, examinando las propuestas y supervisando los progresos técnicos.[481] La Unión Europea afirma

[470] Respuesta de la Unión Europea a la solicitud de resoluciones preliminares presentada por los Estados Unidos, de fecha 23 de noviembre de 2012, párrafo 86; y primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 201 (donde se cita la declaración de J. Shin, Administrador Adjunto de la NASA para la Dirección de la Misión de Investigación Aeronáutica, Audiencia ante el Comité de Ciencia de la Cámara de Representantes de los Estados Unidos, Subcomité de Espacio y Aeronáutica, 1º de mayo de 2008 (Prueba documental EU-21)).

[471] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 201.

[472] Respuesta de la Unión Europea a la solicitud de resoluciones preliminares presentada por los Estados Unidos, de fecha 23 de noviembre de 2012, párrafo 83.

[473] Respuesta de la Unión Europea a la solicitud de resoluciones preliminares presentada por los Estados Unidos, de fecha 23 de noviembre de 2012, párrafo 83 y nota 88.

[474] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 201 y 203; segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 120; y respuesta de la Unión Europea a la pregunta 12 del Grupo Especial, párrafo 81.

[475] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 12 del Grupo Especial, párrafo 81.

[476] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 12 del Grupo Especial, párrafo 84.

[477] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 230 (donde se cita el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 7.1750).

[478] Respuesta de la Unión Europea a la solicitud de resoluciones preliminares presentada por los Estados Unidos, de fecha 23 de noviembre de 2012, párrafo 86; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 120.

[479] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 201; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 120.

[480] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 12 del Grupo Especial, párrafo 80.

[481] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 231.

además que, en el marco del Programa CLEEN de la FAA, en las investigaciones de Boeing se utilizan instalaciones de la NASA[482] y personal de la NASA.[483]

7.265. La Unión Europea señala el hecho de que los Estados Unidos reconocieron, en su primera comunicación escrita, que el Acuerdo CLEEN de Boeing constituye el mismo tipo de "relación de colaboración 'afín a una especie de empresa conjunta'" que los contratos de compra de la NASA y los instrumentos de asistencia del DOD que fueron objeto de las recomendaciones y resoluciones del OSD.[484] A este respecto, la Unión Europea señala que el Órgano de Apelación reconoció que una característica principal de los contratos de compra de la NASA y los instrumentos de asistencia del DOD era la contribución de recursos financieros y no financieros que hacían ambas partes.[485] El Acuerdo CLEEN de Boeing entraña igualmente contribuciones monetarias y no monetarias de las partes.[486]

7.266. Por lo que se refiere a las relaciones en lo que respecta a los efectos, la Unión Europea aduce que el Programa CLEEN de la FAA tiene los mismos efectos que los programas de investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA y el DOD: contribuye al desarrollo de tecnología (y a obtener precios inferiores) para las LCA de Boeing en detrimento de Airbus.[487] La Unión Europea considera que su argumento de que el Programa CLEEN de la FAA es una continuación de los programas de investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA demuestra también la existencia de un vínculo estrecho entre las medidas de la FAA y la NASA en lo que respecta a los efectos.[488] Por último, aunque la Unión Europea no considera que las medidas destinadas a cumplir declaradas de los Estados Unidos hayan puesto en conformidad las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos de los Estados Unidos, el Acuerdo CLEEN de Boeing tendría el efecto de socavar ese cumplimiento.[489]

7.267. Respecto de las fechas del Acuerdo CLEEN de Boeing, la Unión Europea afirma que dicho acuerdo fue adjudicado en junio de 2010[490] y que se sigue concediendo financiación a Boeing en virtud del Programa CLEEN de la FAA.[491]

7.268. Algunos de los terceros (el Brasil, el Canadá y el Japón) formulan argumentos de carácter general respecto de la aplicación adecuada de la prueba del vínculo estrecho para determinar cuándo puede considerarse que las denominadas "nuevas medidas" están comprendidas en el ámbito de un procedimiento sobre el cumplimiento como medidas destinadas a cumplir "no declaradas". Estos argumentos se resumen en la sección 7.2.2.1 del presente informe.

7.4.2 Evaluación realizada por el Grupo Especial

7.269. La cuestión que se nos plantea es si la Unión Europea ha demostrado que existe una relación suficientemente estrecha, en lo que respecta a la naturaleza, los efectos y las fechas entre el Acuerdo CLEEN de Boeing, por una parte, y las medidas en materia de investigación y desarrollo aeronáuticos que fueron objeto de las recomendaciones y resoluciones del OSD, por otra parte, de tal manera que puede considerarse que los pagos y el acceso a las instalaciones, equipos y empleados concedidos mediante el Acuerdo CLEEN de Boeing están comprendidos en el ámbito del presente procedimiento sobre el cumplimiento como una medida destinada a cumplir "no declarada".

7.270. En los párrafos 7.66 a 7.75 de la sección 7.2.2.2 del presente informe, exponemos nuestra interpretación de la prueba del vínculo estrecho que han aplicado los grupos especiales y el Órgano

[482] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 120; y respuesta de la Unión Europea a la pregunta 12 del Grupo Especial, párrafo 82.
[483] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 231; segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 120; y respuesta de la Unión Europea a la pregunta 12 del Grupo Especial, párrafo 82 (donde se hace referencia a la segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 338).
[484] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 121.
[485] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 13 del Grupo Especial, párrafo 87.
[486] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 218.
[487] Respuesta de la Unión Europea a la solicitud de resoluciones preliminares presentada por los Estados Unidos, de fecha 3 de diciembre de 2012, párrafo 87.
[488] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 12 del Grupo Especial, párrafo 85.
[489] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 121.
[490] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 12 del Grupo Especial, párrafo 89.
[491] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 219.

de Apelación a fin de determinar si medidas "no declaradas" que tienen una relación especialmente estrecha con medidas destinadas a cumplir declaradas, y con las recomendaciones y resoluciones del OSD, son susceptibles de ser examinadas por un grupo especial sobre el cumplimiento.

7.271. Es indiscutible que el Acuerdo CLEEN de Boeing guarda alguna relación con al menos algunas de las medidas en materia de investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA en litigio en el procedimiento inicial. La posición de la Unión Europea es que estas relaciones satisfacen la prueba del vínculo estrecho, mientras que la de los Estados Unidos es que las relaciones son superficiales e inadecuadas para justificar la inclusión del Acuerdo CLEEN de Boeing en el ámbito del presente procedimiento.

7.272. En los argumentos de las partes relativos a la aplicación de los distintos elementos de la prueba del vínculo estrecho al Acuerdo CLEEN de Boeing y las medidas en materia de investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA particulares se expone la gama general de posibilidades para determinar si existen relaciones suficientemente estrechas entre estos dos conjuntos de medidas en lo que respecta a la naturaleza, los efectos y las fechas.

7.273. Por lo que se refiere a la *naturaleza*, la Unión Europea dice que el Acuerdo CLEEN de Boeing prosigue con las materias objeto de investigación que los Estados Unidos habían subvencionado inicialmente en virtud de varios programas de investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA y, en cierto sentido, representa la "siguiente fase" de esas investigaciones subvencionadas, es decir, se subvencionan investigaciones relacionadas con la comercialización y la prueba de las tecnologías desarrolladas a partir de esas investigaciones anteriores. Pese a que el organismo gubernamental ya no es la NASA, sino la FAA, la participación de la NASA en el Programa CLEEN de la FAA es una prueba más de esta continuidad. Las propias medidas tienen la misma estructura de "empresa conjunta" que las medidas en materia de investigación y desarrollo aeronáuticos que se constató que habían causado efectos desfavorables en el procedimiento inicial. Los Estados Unidos dicen que las alegaciones formuladas por la Unión Europea no son suficientemente específicas. Las similitudes en los objetivos de los *programas* o la coincidencia en las esferas de investigación que abordan determinados programas no bastan para satisfacer la prueba del vínculo estrecho. Debe demostrarse que las propias medidas guardan una relación estrecha. Según los Estados Unidos, esto requiere que la Unión Europea demuestre los vínculos existentes entre el Acuerdo CLEEN de Boeing y contratos de compra y acuerdos en el marco de la Ley del Espacio de la NASA (y los instrumentos de asistencia del DOD) concretos, lo cual no ha hecho. Además, la NASA no participa de forma significativa en el Programa CLEEN de la FAA y no participa en el Acuerdo CLEEN de Boeing. Aunque la NASA participase en el Programa CLEEN de la FAA, no sería suficiente para satisfacer la prueba del vínculo estrecho en lo que respecta a la naturaleza. Por último, la característica del reparto de costos del Acuerdo CLEEN de Boeing solo es pertinente si es posible referirse a una medida en materia de investigación y desarrollo aeronáuticos concreta del procedimiento inicial en la que se abarquen las mismas investigaciones y tecnologías y se emplee el reparto de costos. Resulta insuficiente aducir que el vínculo estrecho queda establecido simplemente porque en algunos instrumentos, como los instrumentos de asistencia del DOD, se utilizó el reparto de costos, a falta de cualquier otro vínculo.

7.274. Sobre los efectos, la Unión Europea aduce que el Programa CLEEN de la FAA tiene los mismos efectos que los programas de investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA y el DOD: la contribución al desarrollo de tecnologías por Boeing, la posibilidad de esta de reducir sus precios, y los efectos desfavorables en Airbus. Los Estados Unidos dicen que esto es insuficiente para demostrar la existencia de un vínculo estrecho en lo que respecta a los efectos. La Unión Europea debe demostrar de qué modo el Acuerdo CLEEN de Boeing podría socavar un supuesto cumplimiento por parte de los Estados Unidos que, recuerdan los Estados Unidos al Grupo Especial, conlleva una reasignación de los derechos de propiedad intelectual entre la NASA, el DOD y Boeing en virtud de los contratos de compra de la NASA y los instrumentos de asistencia del DOD.

7.275. El aspecto de las fechas no parece plantear problemas.[492]

[492] Normalmente, cabría esperar que las fechas plantearan un problema si la medida "no declarada" es anterior a la adopción de las recomendaciones y resoluciones del OSD (o incluso a la solicitud de establecimiento de un grupo especial en el procedimiento inicial), lo que daría lugar a la posibilidad de que la

7.276. Comenzamos nuestra evaluación recordando que, en el procedimiento inicial, el Grupo Especial constató, entre otras cosas, que los "pagos" y el "acceso a instalaciones, equipos y empleados" concedidos por la NASA a Boeing mediante los contratos de compra y los acuerdos en el marco de la Ley del Espacio de la NASA constituían subvenciones específicas a Boeing, que el efecto de estas subvenciones eran diversas formas de perjuicio grave en el sentido del párrafo 3 del artículo 6 del Acuerdo SMC en el mercado de productos de LCA de 200-300 asientos y que, por lo tanto, estas subvenciones causaban efectos desfavorables a los intereses de la Unión Europea en el sentido del apartado c) del artículo 5 del Acuerdo SMC.[493] Esta constatación fue confirmada (aunque sobre la base de una selección menor de campañas de ventas de LCA en el mercado de productos de LCA de 200-300 asientos).[494]

7.277. Como explicamos en la sección 8.2.2.2.1, la Unión Europea ha dirigido su impugnación contra los contratos de compra, acuerdos de cooperación y acuerdos en el marco de la Ley del Espacio de la NASA financiados mediante ocho programas de investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA que fueron identificados en el procedimiento inicial, así como contra los contratos de compra, acuerdos de cooperación y acuerdos en el marco de la Ley del Espacio de la NASA financiados en virtud de los programas de investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA adicionales resultantes de la reorganización de la Dirección de la Misión de Investigación Aeronáutica de la NASA (ARMD).

7.278. Revisten particular importancia para los vínculos existentes entre el Acuerdo CLEEN de Boeing y las medidas en materia de investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA en litigio los programas de la NASA Investigación aeronáutica fundamental e Investigación sobre sistemas integrados. El Programa Investigación aeronáutica fundamental se lleva a cabo mediante cuatro proyectos, el más importante de los cuales es el Proyecto Aeronave subsónica de ala fija.[495] El Proyecto Aeronave subsónica de ala fija desarrolla herramientas, tecnologías y conceptos para que las aeronaves de transporte logren mejoras significativas en cuanto a las emisiones, el ruido y el rendimiento, incluida la eficiencia en el consumo de combustible.[496] El Proyecto Aeronave subsónica de ala fija se centra actualmente en el desarrollo y la evaluación de conceptos y tecnologías que posibiliten la "generación N+3" de aeronaves de transporte civil.[497] La labor de Boeing en el Proyecto Aeronave subsónica de ala fija ha incluido tres importantes trabajos de investigación: la investigación sobre materiales compuestos constituidos por una estructura integrada eficiente de elementos cosidos y varillas pultrusionadas (PRSEUS), la investigación relacionada con el fuselaje de ala integrada y la Investigación sobre el avión subsónico ultraecológico y la investigación sobre conceptos avanzados conexos. Los trabajos de investigación sobre la PRSEUS y el fuselaje de ala integrada fueron asumidos por el Proyecto ERA del Programa de la NASA Investigación sobre sistemas integrados en el EF 2010.

7.279. El Programa de la NASA Investigación sobre sistemas integrados se creó en 2010 con el fin de adoptar un enfoque centrado en los sistemas integrados para perfeccionar e integrar tecnologías en los principales sistemas y subsistemas de vehículos con objeto de acelerar la transición a la aplicación práctica.[498] El objetivo del Programa Investigación sobre sistemas integrados es servir de "puente para la transición tecnológica" entre la investigación más básica realizada en otros programas de investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA y los niveles superiores de desarrollo tecnológico que necesitan los posibles usuarios comerciales.[499] Dentro del Programa Investigación sobre sistemas integrados, el Proyecto ERA se centra en la investigación

parte reclamante estuviese en realidad utilizando el procedimiento sobre el cumplimiento para ampliar de forma retroactiva el ámbito de su solicitud de establecimiento de un grupo especial inicial.

[493] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafos 7.1797 y 8.3.

[494] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 1350 d) i) 4), 5) y 6).

[495] Estimación presupuestaria para aeronáutica fundamental de la NASA correspondiente a EF 2007-EF 2013 (Prueba documental EU-40), EF 2013, página AERO-20.

[496] R. del Rosario, R. Wahls, G. Follwn y N. Madavan, NASA, "*Subsonic Fixed Wing Project*", presentación en la Conferencia Técnica del Programa de Aeronáutica Fundamental de la NASA, 15-17 de marzo de 2011 (Prueba documental EU-92), páginas 4, 7 y 8.

[497] Estimación presupuestaria para aeronáutica fundamental de la NASA correspondiente a EF 2007-EF 2013 (Prueba documental EU-40), EF 2013, página AERO-21.

[498] Estimación presupuestaria para sobre sistemas integrados de la NASA correspondiente a EF 2010-EF 2013 (Prueba documental EU-41), EF 2010, página AERO-39.

[499] NASA, *Research Opportunities in Aeronautics - 2010 (ROA-2010)*, Anuncio de la NASA para investigación NNH10ZEA001N (2 de junio de 2010) (Prueba documental EU-133), apéndice D.2, página D-1.

de tecnologías y sistemas de aeronaves integrados para aeronaves de transporte subsónicas que entrarán en servicio en 2025 o posteriormente (es decir, "N+2") con el fin de lograr los objetivos de reducir simultáneamente el ruido, las emisiones y el consumo de combustible.[500] El Proyecto ERA complementa las investigaciones en tecnología subsónica para la generación N+3 que se llevan a cabo en el Proyecto Aeronave subsónica de ala fija en el marco del Programa Investigación aeronáutica fundamental, centrándose en tecnologías más desarrolladas de aplicación comercial en un plazo más corto.[501] La Fase I del Proyecto ERA se desarrolló desde el EF 2010 hasta finales del EF 2012. Muchos de los proyectos de la Fase I se transfirieron del Proyecto Aeronave subsónica de ala fija del Programa Investigación aeronáutica fundamental, como tecnologías que se consideran preparadas para avanzar al nivel de madurez tecnológica (TRL) 6 (la fase anterior a que una tecnología se pase a la rama de producción para la construcción de prototipos, la comercialización y la certificación).[502] En particular, se trasladaron al Proyecto ERA los trabajos de investigación de Boeing en el marco de los proyectos Fuselaje de ala integrada y PRSEUS.[503] En el marco del Proyecto ERA, la NASA y Boeing también llevan a cabo investigaciones sobre desafíos tecnológicos relacionados con el ruido, las emisiones y la eficiencia, y desarrollan tecnologías específicas necesarias para lograr el desarrollo de una aeronave de transporte de fuselaje de ala integrada de tamaño ordinario y alto rendimiento.[504]

7.280. Recordamos que el Programa CLEEN de la FAA se creó conjuntamente con el Proyecto ERA del Programa de investigación sobre sistemas integrados de la NASA a fin "orient{ar} la coordinación de trabajos para perfeccionar nuevas tecnologías destinadas a reducir el consumo de combustible, las emisiones y el ruido".[505] En una declaración pronunciada en el Congreso de los Estados Unidos, el Administrador Adjunto de la NASA dijo:

> A fin de facilitar la transferencia de ideas y tecnologías avanzadas a la flota de aeronaves, la *NASA está colaborando con el Programa Reducción continua de energía, emisiones y ruido (CLEEN) de la Administración Federal de Aviación (FAA)* para orientar los trabajos al perfeccionamiento de tecnologías que ya se han revelado prometedoras de forma que se pueden adoptar en la flota de aeronaves actual y futura.[506]

7.281. Parece haber una relación clara entre el Programa CLEEN de la FAA y las investigaciones sobre reducción de ruido y reducción de emisiones llevadas a cabo en el marco de los programas Tecnología subsónica avanzada y Sistemas de vehículos de la NASA (que se transfirieron a proyectos específicos del Programa Investigación aeronáutica fundamental y del Programa Investigación sobre sistemas integrados de la NASA). Estos programas de la NASA se centran en investigaciones con miras a su aplicación a las generaciones N+3 y N+2 de LCA, mientras que el Programa CLEEN de la FAA se centra más en la parte de comercialización del proceso de investigación y desarrollo, y tiene por objeto tecnologías con miras a su aplicación a la generación N+1 de LCA. Vemos que, en muchos sentidos, el Programa CLEEN de la FAA representa una continuación de una etapa de investigación y desarrollo anterior llevada a cabo en el marco de los programas de investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA, como además confirma la participación de la NASA en el Programa CLEEN de la FAA.

7.282. No obstante, los Estados Unidos aducen que la prueba del vínculo estrecho se centra en las *medidas*, que en este asunto comprenden el Acuerdo CLEEN de Boeing (no el Programa CLEEN de

---

[500] Estimación presupuestaria para sobre sistemas integrados de la NASA correspondiente a EF 2010-EF 2013 (Prueba documental EU-41), EF 2010, página AERO-39.

[501] Estimación presupuestaria para investigación sobre sistemas integrados de la NASA correspondiente a EF 2010-EF 2013 (Prueba documental EU-41), EF 2010, página AERO-40.

[502] F. Collier, NASA, "*Overview of NASA's Environmentally Responsible Aviation (ERA) Project*", presentación en la 48ª Reunión sobre Ciencias Aeroespaciales de la AIAA, 4 de enero de 2010 (Prueba documental EU-154), página 4.

[503] R. Coppinger, "*Blended wing body is NASA's green focus*", *Flight International*, 16 de marzo de 2010 (Prueba documental EU-155).

[504] R. Coppinger, "*Blended wing body is NASA's green focus*", *Flight International*, 16 de marzo de 2010 (Prueba documental EU-155).

[505] Oficina Ejecutiva del Presidente, Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología, *National Aeronautics Research and Development Plan* (2 de febrero de 2010) (Prueba documental EU-16), página 11.

[506] Declaración de J. Shin, Administrador Adjunto de la NASA para la Dirección de la Misión de Investigación Aeronáutica, Audiencia ante el Comité de Ciencia de la Cámara de Representantes de los Estados Unidos, Subcomité de Espacio y Aeronáutica, 1º de mayo de 2008 (Prueba documental EU-21), página 7. (sin cursivas en el original)

la FAA más generalmente) y los contratos de compra y los acuerdos en el marco de la Ley del Espacio de la NASA, así como los instrumentos de asistencia del DOD[507] financiados en virtud de los diversos programas de la NASA y el DOD, y no los programas de investigación y desarrollo aeronáuticos en virtud de los cuales se financian.

7.283. La cuestión de si una medida está comprendida en el ámbito de un procedimiento sobre el cumplimiento sobre la base de su vínculo estrecho con las medidas objeto de las recomendaciones y resoluciones del OSD, o con las medidas sobre el cumplimiento declaradas, solo puede responderse tras un detenido análisis de los hechos y del contexto jurídico, que en las circunstancias particulares del presente asunto incluye los programas de investigación y desarrollo aeronáuticos que financian los instrumentos de investigación y desarrollo concretos. Si bien la medida impugnada es el Acuerdo CLEEN de Boeing, y no el Programa CLEEN de la FAA en general, el Acuerdo CLEEN de Boeing se financia en virtud del Programa CLEEN de la FAA. En términos más generales, como se desprende claramente del enfoque adoptado por el Grupo Especial en el procedimiento inicial, los programas de investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA y el DOD desempeñan una función importante a la hora de comprender la naturaleza y el funcionamiento de los contratos de compra, acuerdos de cooperación, acuerdos en el marco de la Ley del Espacio y los instrumentos de asistencia financiados en virtud de esos programas. Lo mismo ocurre con el Programa CLEEN de la FAA en relación con el Acuerdo CLEEN de Boeing. Además, en virtud del Acuerdo CLEEN de Boeing, Boeing es responsable de la gestión integrada del propio Programa CLEEN de la FAA. Por lo tanto, nos parece adecuado, en este contexto fáctico y jurídico específico, considerar que los vínculos existentes entre el Programa CLEEN de la FAA y los proyectos concretos de los programas Investigación aeronáutica fundamental e Investigación sobre sistemas integrados son muy pertinentes para nuestra evaluación de los vínculos existentes, en lo que respecta a la naturaleza y los efectos, entre el Acuerdo CLEEN de Boeing y los contratos de compra y los acuerdos en el marco de la Ley del Espacio de la NASA objeto de las recomendaciones y resoluciones del OSD.

7.284. Con arreglo al Acuerdo CLEEN de Boeing, Boeing es responsable de dos categorías de actividades de investigación y desarrollo, así como de la gestión integrada del programa en su conjunto: a) perfeccionamiento de tecnologías hasta la fase de desarrollo del prototipo de: i) los bordes de fuga de ala adaptables, ii) la tobera de escape de materiales compuestos de matriz cerámica que reduce el nivel de ruido, y iii) el uso de combustibles alternativos; y b) la prueba en vuelo y la evaluación. En relación con sus actividades de investigación y desarrollo para el perfeccionamiento de tecnologías realizadas en el marco del Acuerdo CLEEN de Boeing, Boeing ha reconocido que los diversos conceptos relativos al borde de fuga adaptable que está estudiando, así como las tecnologías relativas a la tobera de escape de materiales compuestos de matriz cerámica que reduce el nivel de ruido, podrían transferirse para su uso en modelos de LCA nuevos o derivados.[508] Boeing estaba trabajando en estas tecnologías con anterioridad al Programa CLEEN de la FAA.[509] Además, los bordes de fuga de ala adaptables y la tobera de escape de materiales compuestos de matriz cerámica que reduce el nivel de ruido son tecnologías desarrolladas previamente por la NASA[510], mientras que Boeing también había trabajado previamente con Rolls-Royce y ATK en la tobera de escape de materiales compuestos de matriz cerámica que reduce el nivel de ruido.[511]

[507] Incluidas las medidas modificadas por los respectivos acuerdos de concesión de licencias de patente.

[508] Boeing, "*Continuous Lower Energy, Emissions and Noise (CLEEN) Program Technologies Development - Boeing Program Update*", presentación en la sesión pública del consorcio CLEEN, 2 de noviembre de 2011 (Actualización de Boeing sobre el Programa CLEEN) (Prueba documental EU-258), página 8.

[509] N. A. Hullings, "*A CLEEN Future*", *Boeing Frontiers*, mayo de 2013 (Prueba documental EU-1021), página 27.

[510] C. Wilsey y R. Stoker, "*CLEEN Technologies Development, Boeing Program Overview*", Sesión pública del consorcio CLEEN, 27 de octubre de 2010 (anteriormente Prueba documental US-13-154) (Prueba documental EU-1019), página 15 (donde se señalan las investigaciones de la NASA realizadas en 2008 y 2010); M. C. Halbig, M. H. Jaskowiak, J. D. Kiser y D. Zhu, "*Evaluation of Ceramic Matrix Composite Technology for Aircraft Turbine Engine Applications*", Centro de Investigación Glenn de la NASA, 41ª Reunión sobre Ciencias Aeroespaciales de la AIAA, 7 de enero de 2013 (Prueba documental EU-1020), página 10; y Hoja informativa del Centro Dryden de la NASA "*F/A-18 Active Aeroelastic Wing*", 9 de diciembre de 2009 (Prueba documental EU-1281).

[511] M. C. Halbig, M. H. Jaskowiak, J. D. Kiser, y D. Zhu, "*Evaluation of Ceramic Matrix Composite Technology for Aircraft Turbine Engine Applications*", Centro de Investigación Glenn de la NASA, 41ª Reunión sobre Ciencias Aeroespaciales de la AIAA, 7 de enero de 2013 (Prueba documental EU-1020), página 10.

7.285. Boeing realizará la prueba en vuelo en el marco del Acuerdo CLEEN de Boeing con su programa ecoDemonstrator.[512] El programa ecoDemonstrator de Boeing es un programa plurianual de conjuntos de pruebas en vuelo de tecnologías ambientales que Boeing utiliza para probar tecnologías *adicionales* a las que se deben probar en el marco del Acuerdo CLEEN de Boeing.[513] Boeing describe el Programa CLEEN de la FAA como el "elemento básico y catalizador de la estrategia ecoDemonstrator de Boeing" que fomenta las sinergias con los programas gubernamentales, los asociados de la rama de producción, los proveedores y el desarrollo con financiación interna.[514] Los conceptos del borde de fuga adaptable se incluyeron, entre otras tecnologías, en el conjunto inicial de pruebas en vuelo realizado en agosto y septiembre de 2012.[515] La prueba de la tobera de escape de materiales compuestos de matriz cerámica que reduce el nivel de ruido se programó para la prueba en vuelo del ecoDemonstrator de 2013, que usará un 787-800 de la flota de pruebas de Boeing.[516]

7.286. Al igual que los contratos de compra y los acuerdos en el marco de la Ley del Espacio de la NASA financiados en virtud de los programas de investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA en litigio en el procedimiento inicial, el Acuerdo CLEEN de Boeing entraña la financiación por parte de la FAA de actividades de investigación realizadas por Boeing sobre una base contractual para actividades directamente pertinentes a las LCA. Existen algunas diferencias estructurales entre el Acuerdo CLEEN de Boeing, por una parte, y los contratos de compra y los acuerdos en el marco de la Ley del Espacio de la NASA, por otra: si bien ambas partes aportan recursos, la naturaleza de estas contribuciones respectivas difiere de algún modo de las realizadas en el marco de las medidas en materia de investigación y desarrollo de la NASA. Además, las partes no se ponen de acuerdo sobre si, aparte de conceder financiación, la FAA concede también a Boeing acceso a equipos, empleados e instalaciones de la FAA.[517]

7.287. En cualquier caso, las diferencias estructurales de las diversas medidas no merman la proximidad de los vínculos que comparten en otros aspectos. Tampoco consideramos invalidante para la existencia de vínculos suficientemente estrechos entre las medidas el hecho de que los organismos gubernamentales que financian las respectivas medidas sean diferentes. Si bien la FAA y la NASA son organismos gubernamentales diferentes, comparten objetivos coincidentes respecto de la aviación civil. Estos elementos comunes están expresamente reconocidos respecto de los objetivos ambientales y de eficiencia energética.[518] En cualquier caso, señalamos que se ha constatado la existencia de un vínculo estrecho en casos en que han participado distintos niveles gubernamentales en las medidas respectivas[519], por lo que no vemos motivo alguno por el que el hecho de que la FAA financie el Acuerdo CLEEN de Boeing y la NASA financie las medidas en materia de investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA deba invalidar la existencia de un vínculo suficientemente estrecho en lo que respecta a la naturaleza entre estos dos conjuntos de medidas.

7.288. Si bien el Programa CLEEN de la FAA se estableció en 2009 y el Acuerdo CLEEN de Boeing fue adjudicado en 2010, el hecho de que el Acuerdo CLEEN de Boeing precediera a la adopción de

[512] Actualización de Boeing sobre el Programa CLEEN (Prueba documental EU-258), página 22; y Acuerdo CLEEN de Boeing (Prueba documental EU-17), sección C.2, página 10.

[513] Boeing, Nota informativa, *2012 ecoDemonstrator Program Shows Boeing's Long Commitment to Environmentally Progressive Technology* (junio de 2012) (Prueba documental EU-261), páginas 1 y 2.

[514] Actualización de Boeing sobre el Programa CLEEN (Prueba documental EU-258), página 22.

[515] Hoja informativa de la FAA, "*Continuous Lower Energy, Emissions, and Noise (CLEEN) Program*", 18 de septiembre de 2012 (Prueba documental EU-18).

[516] Hoja informativa de la FAA, "*Continuous Lower Energy, Emissions, and Noise (CLEEN) Program*", 18 de septiembre de 2012 (Prueba documental EU-18); y Actualización de Boeing sobre el Programa CLEEN (Prueba documental EU-258), página 26.

[517] Exponemos nuestra conclusión respecto de esta cuestión en los párrafos 8.516 a 8.522 *infra*.

[518] R. Jefferies, FAA, "*CLEEN (Continuous Lower Energy, Emissions and Noise) Program Technologies Development*", presentación en la Conferencia de Licitantes para ERA de la NASA, 19 de febrero de 2010 (Prueba documental EU-253), páginas 4 y 8; Oficina Ejecutiva del Presidente, Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología, *National Aeronautics Research and Development Plan* (diciembre de 2011) (Prueba documental EU-254), páginas 27-30 y 50-53; y J. Wolfe, NASA, "*Aeronautics Research Mission Directorate Update with Emphasis on Integrated Systems Research*", presentación en la 48ª Reunión sobre Ciencias Aeroespaciales de la AIAA, 4 de enero de 2010 (Prueba documental EU-255), página 10.

[519] Por ejemplo, en el asunto *Australia - Salmón (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá*), la medida destinada a cumplir "no declarada" era una prohibición a la importación adoptada por el estado australiano de Tasmania, mientras que la medida objeto de las recomendaciones y resoluciones del OSD había sido un reglamento nacional relativo a la cuarentena.

las recomendaciones y resoluciones del OSD no significa que dicho Acuerdo no pueda considerarse pertinente para la cuestión del cumplimiento de los Estados Unidos. El procedimiento inicial estaba en curso cuando se estableció el Programa CLEEN de la FAA y Boeing comenzó sus trabajos. El Programa CLEEN de la FAA complementa algunas de las medidas en materia de investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA objeto de las recomendaciones y resoluciones del OSD en el procedimiento inicial y existe un estrecho grado de continuidad tecnológica entre las investigaciones encargadas en virtud del Acuerdo CLEEN de Boeing y en virtud de determinados contratos de compra y acuerdos en el marco de la Ley del Espacio de la NASA.

7.289. De hecho, la continuidad tecnológica entre la investigación realizada en el marco del Programa CLEEN de la FAA (incluso por parte de Boeing como gestor el Programa CLEEN de la FAA) y la investigación realizada por Boeing en el marco de determinadas medidas en materia de investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA en litigio en el procedimiento inicial significa que, al menos potencialmente, sería posible que los Estados Unidos se hayan propuesto cumplir las recomendaciones y resoluciones del OSD por lo que se refiere a los contratos de compra y los acuerdos en el marco de la Ley del Espacio de la NASA, al tiempo que siguen asistiendo a Boeing en la comercialización de las tecnologías más perfeccionadas derivadas de esos trabajos mediante el Acuerdo CLEEN de Boeing. Por lo tanto, consideramos que los vínculos en lo que respecta a los efectos de las medidas son tales que a este Grupo Especial le resultaría difícil evaluar válidamente si ha habido cumplimiento respecto de los contratos de compra y los acuerdos en el marco de la Ley del Espacio de la NASA sin examinar también el Acuerdo CLEEN de Boeing.[520]

7.290. Por consiguiente, el Grupo Especial está convencido de que existen vínculos suficientemente estrechos en lo que respecta a la naturaleza, los efectos y las fechas entre el Acuerdo CLEEN de Boeing y los contratos de compra y los acuerdos en el marco de la Ley del Espacio de la NASA objeto de las recomendaciones y resoluciones del OSD en el procedimiento inicial que justifican la conclusión de que los pagos y el acceso a las instalaciones, equipos y empleados proporcionados a Boeing mediante el Acuerdo CLEEN de Boeing están comprendidos en el ámbito del presente procedimiento.

7.291. **Por lo tanto, rechazamos la solicitud de los Estados Unidos de una resolución de que la medida en materia de investigación y desarrollo aeronáuticos de la FAA no está comprendida en el ámbito del presente procedimiento sobre el cumplimiento y concluimos que el Acuerdo CLEEN de Boeing está comprendido en el ámbito del presente procedimiento.**

7.5 Medidas de Carolina del Sur

7.292. La Unión Europea alega en su solicitud de establecimiento de un grupo especial que el estado de Carolina del Sur y sus subdivisiones políticas mantienen diversas subvenciones específicas para Boeing relacionadas con la producción de LCA y sus componentes en instalaciones en North Charleston (Carolina del Sur), a través de dos paquetes de incentivos a la inversión, a saber: a) las medidas del "Proyecto Gemini"; y b) las medidas del "Proyecto Emerald".[521]

7.293. Los Estados Unidos se oponen a la inclusión de las medidas de Carolina del Sur en el ámbito del presente procedimiento. Plantearon por primera vez esta objeción en relación con las medidas del Proyecto Gemini y del Proyecto Emerald en la solicitud de resoluciones preliminares que presentaron antes de la primera comunicación escrita de la Unión Europea y han mantenido esa solicitud en comunicaciones posteriores.[522] Respondieron a la inclusión por la Unión Europea

[520] Señalamos que nuestro análisis de los vínculos existentes entre las medidas en lo que respecta a sus efectos se basa en un examen de cómo funciona la medida en materia de investigación y desarrollo aeronáuticos de la FAA y sus posibles efectos en cuanto a promover la aplicación comercial de tecnologías en las LCA más que en la posibilidad de que cause efectos desfavorables, en el sentido del apartado c) del artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6 del Acuerdo SMC. Centrarse en este último aspecto en esta etapa preliminar sería confundir una cuestión de ámbito preliminar con la cuestión sustantiva de si las medidas son incompatibles con el apartado c) del artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6 del Acuerdo SMC.

[521] Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la Unión Europea, párrafo 23.

[522] Solicitud de resoluciones preliminares presentada por los Estados Unidos, de fecha 13 de noviembre de 2012, párrafos 23-35; respuesta de los Estados Unidos a la respuesta de la Unión Europea a la solicitud de resoluciones preliminares de los Estados Unidos, de fecha 3 de diciembre de 2012, párrafos 65-71; primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 69-71; y segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 85-92.

en su segunda comunicación escrita de alegaciones concernientes a las medidas de la Fase II solicitando al Grupo Especial que rechazara las alegaciones de la Unión Europea relativas a las medidas de la Fase II sobre la base de que la Unión Europea no ha demostrado que esas medidas estén "debidamente comprendidas en el mandato del presente Grupo Especial sobre el cumplimiento".[523]

7.294. Las medidas del **Proyecto Gemini** son el paquete de incentivos financieros que ofreció el estado de Carolina del Sur en 2009, supuestamente para inducir a Boeing a ubicar sus segundas instalaciones de montaje final y entrega del 787 junto al complejo de fabricación e integración del fuselaje del 787 de Vought-Global Aeronautica en el Aeropuerto Internacional Charleston. En la solicitud de establecimiento de un grupo especial de la Unión Europea se describen las ocho medidas siguientes que impugna como parte del paquete del Proyecto Gemini[524]:

a. Concesión de un arrendamiento a largo plazo de terrenos públicos a tasas preferenciales, de conformidad con un acuerdo de arrendamiento de terrenos entre la Autoridad de Aviación del Condado de Charleston y *South Carolina Public Railways*, modificado, y con un acuerdo de subarrendamiento de terrenos entre *South Carolina Public Railways* y Boeing, modificado.

b. Suministro de instalaciones e infraestructuras en el Aeropuerto Internacional Charleston, conforme a lo previsto en el Acuerdo sobre el Proyecto Gemini entre Boeing y el estado de Carolina del Sur, de fecha 1º de enero de 2010, financiadas mediante bonos estatales de responsabilidad general emitidos de conformidad con el título 11, capítulo 41 del *South Carolina Code*, modificado por el artículo 5 de H3130, Ley Nº 124 de 2009, *S.C. Acts* 1092 (H3130), y el *South Carolina Code* §55-11-520, sin ningún costo para Boeing.

c. Reducciones del impuesto sobre la propiedad de conformidad con un acuerdo de sustitución de impuestos por una tasa suscrito entre el condado de Charleston y Boeing, de fecha 1º de diciembre de 2009, autorizadas por el título 12, capítulo 44 del *South Carolina Code*, con inclusión de la concesión de créditos de procedencia especial prevista en dicho acuerdo, y autorizada por el *South Carolina Code* §4-1-175.[525]

d. Exención del impuesto sobre la propiedad para los grandes cargueros (LCF) de Boeing, de conformidad con el *South Carolina Code* §12-37-220(B)(33), modificado por el artículo 1 de H3482, Ley Nº 45 de 2009, *S.C. Acts* 763.

e. Reducciones de los impuestos estatales sobre la renta de sociedades mediante un acuerdo de asignación y distribución de ingresos, suscrito de conformidad con el *South Carolina Code* §12-6-2320(b), modificado por el artículo 1 de H3130.

f. Concesión de bonificaciones respecto del impuesto sobre la renta de sociedades, conforme a lo previsto en el *South Carolina Code* §12-6-3360(E)(1), mediante la designación de las instalaciones de Boeing en North Charleston como parte de un polígono comercial/industrial establecido y desarrollado conjuntamente por los condados de Charleston y Colleton (Carolina del Sur).

g. Exención de los impuestos estatales sobre las ventas y la utilización para el combustible de las aeronaves, los equipos informáticos y los materiales de construcción, establecida por los artículos 2, 3 y 4 de H3130, respectivamente, y codificada en el *South Carolina Code* §12-36-2120(9)(e) y (f) (65)(b) y (67).

h. Creación de programas de contratación, formación y desarrollo de la mano de obra para Boeing.

[523] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 619 y 620.
[524] Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la Unión Europea, párrafo 24.
[525] La Unión Europea ha informado posteriormente de que el acuerdo de sustitución de impuestos por una tasa (Acuerdo FILOT) antes mencionado era un proyecto, que había facilitado el condado de Charleston. El Acuerdo FILOT definitivo tiene fecha de 1º de diciembre de 2010. Es a este Acuerdo definitivo al que la Unión Europea se remite en sus argumentos. (Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 550 y nota 1309). Nos referimos a este instrumento como el Acuerdo FILOT con Boeing; véase el párrafo 8.857 *infra*.

7.295. Las medidas del **Proyecto Emerald** comprenden el paquete de incentivos financieros que ofreció el estado de Carolina del Sur a Vought en 2006 en relación con el complejo de integración y fabricación del fuselaje del 787 en unas instalaciones en el Aeropuerto Internacional Charleston. En la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la Unión Europea se identifican las cuatro medidas siguientes como parte del paquete del Proyecto Emerald[526]:

a. Concesión de un arrendamiento a largo plazo de terrenos públicos a precios inferiores a los del mercado, de conformidad con un acuerdo de arrendamiento de terrenos entre la Autoridad de Aviación del Condado de Charleston y el *South Carolina Public Railways*, modificado, y con un acuerdo de subarrendamiento de terrenos entre el *South Carolina Public Railways* y Boeing, modificado.

b. Suministro de instalaciones e infraestructuras en el Aeropuerto Internacional Charleston, conforme a lo previsto en el Acuerdo confidencial de preparación del terreno en el marco del Proyecto Emerald, financiadas mediante bonos estatales de responsabilidad general emitidos de conformidad con el título 11, capítulo 41 del *South Carolina Code*, sin ningún costo para Boeing.

c. Reducciones del impuesto sobre la propiedad de conformidad con un acuerdo de sustitución de impuestos por una tasa suscrito entre el condado de Charleston y Vought Aircraft Industries, Global Aeronautica y Boeing, de fecha 19 de diciembre de 2006, y concedidas a Boeing el 10 de febrero de 2010 o en torno a esa fecha, autorizadas por el título 12, capítulo 44 del *South Carolina Code*, y previstas en el Acuerdo confidencial de preparación del terreno en el marco del Proyecto Emerald, con inclusión de la concesión de créditos para infraestructuras prevista en dicho acuerdo, y autorizada por el *South Carolina Code* § 12-44-70.

d. Concesión de bonificaciones respecto del impuesto sobre la renta de sociedades, conforme a lo previsto en el *South Carolina Code* § 12-6-3360(E)(1), mediante la designación de las instalaciones del Proyecto Emerald en el Aeropuerto Internacional Charleston como parte de un polígono comercial/industrial establecido y desarrollado conjuntamente por los condados de Charleston y Colleton (Carolina del Sur).[527]

7.296. En su segunda comunicación escrita, la Unión Europea impugna además las denominadas medidas de la **Fase II** que según alega son nuevos incentivos destinados a apoyar las ampliaciones actuales y previstas de Boeing de sus operaciones de fabricación de LCA en Carolina del Sur.[528] Estas medidas de la Fase II se identifican en la segunda comunicación escrita de la Unión Europea como sigue[529]:

a. Venta de al menos 320 acres de terrenos públicos adyacentes al solar del proyecto de Boeing a un valor inferior al de mercado.

[526] Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la Unión Europea, párrafo 25.

[527] Las medidas del Proyecto Emerald y del Proyecto Gemini se describen con mayor detalle en la sección 8.2.8 del presente informe.

[528] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 742. Boeing ha anunciado los siguientes planes para la ampliación de sus operaciones en Carolina del Sur: a) establecimiento de un "centro de operaciones Dreamlifter" en sus instalaciones en el Aeropuerto Internacional Charleston; b) ubicación del diseño y fabricación de los revestimientos de las bocas de entrada y góndolas de materiales compuestos para el 737 MAX; y c) la creación de un nuevo centro de tecnología de la información en North Charleston como parte de sus planes para consolidar las operaciones de tecnología de la información. La Unión Europea dice que analistas de la industria esperan que la ampliación prevista allane el camino para que Carolina del Sur compita con Washington y otros Estados por la cadena de montaje final del 777X, así como por la producción de las alas de materiales compuestos del 777X. (Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 745).

[529] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 742. La Unión Europea indicó en la reunión con el Grupo Especial celebrada en octubre de 2013 que había obtenido directamente del gobierno local un copia del acuerdo exacto que pone de manifiesto la existencia de las medidas de la Fase II. (Declaración inicial de la Unión Europea en la reunión del Grupo Especial, párrafo 43 (donde se hace referencia a la primera modificación del Acuerdo en materia de tasas suscrito entre el condado de Charleston, Carolina del Sur y la empresa Boeing (1º de mayo de 2013) (Prueba documental EU-1264))).

b. Financiación de la adquisición y la preparación de terrenos para Boeing con los ingresos devengados por bonos para el desarrollo económico estatales de responsabilidad general por importe de 120 millones de dólares EE.UU.

c. Modificación del Acuerdo FILOT con Boeing, con objeto de reducir o eliminar los impuestos sobre la propiedad de Boeing relacionados con la ampliación de la Fase II.[530]

7.297. Examinaremos en primer lugar las objeciones de los Estados Unidos a la inclusión de alegaciones relativas a las medidas del Proyecto Gemini y del Proyecto Emerald en el ámbito del presente procedimiento, antes de examinar si las medidas de la Fase II se han sometido debidamente al presente Grupo Especial.

7.5.1 La cuestión de si las medidas del Proyecto Gemini y del Proyecto Emerald no están comprendidas en el ámbito del presente procedimiento

7.5.1.1 Principales argumentos de las partes y los terceros

7.298. Los Estados Unidos aducen que las medidas del Proyecto Gemini y del Proyecto Emerald no están comprendidas en el ámbito del presente procedimiento porque esas medidas no fueron impugnadas en el procedimiento inicial y no son objeto de las recomendaciones y resoluciones del OSD. No son medidas destinadas a cumplir declaradas, ni se puede considerar que sean medidas destinadas a cumplir "no declaradas" porque la Unión Europea no ha demostrado que cumplan los requisitos de la prueba del vínculo estrecho.[531]

7.299. Los Estados Unidos argumentan que la aplicación de la prueba del vínculo estrecho para determinar si una medida puede ser considerada una medida destinada a cumplir "no declarada", y por tanto comprendida en el ámbito de un procedimiento sobre el cumplimiento, exige un examen minucioso de las medidas en lo que concierne a su naturaleza, efectos y fechas, con las medidas objeto de las recomendaciones y resoluciones del OSD.

7.300. Según los Estados Unidos, la *naturaleza* de las ocho medidas del Proyecto Gemini no se asemeja a la de las medidas abarcadas por las recomendaciones y resoluciones del OSD.[532] Aunque la reducción del tipo del impuesto B&O del estado de Washington (la única medida fiscal del estado de Washington que fue objeto de las recomendaciones y resoluciones del OSD) formaba parte del paquete de incentivos del "Proyecto Olympus" ofrecido por el estado de Washington, los Estados Unidos aducen que el Proyecto Olympus propiamente dicho no fue declarado incompatible con las normas de la OMC. Consideran, por lo tanto, que no basta que la Unión Europea alegue la existencia de un vínculo estrecho entre las medidas del Proyecto Gemini y del Proyecto Emerald, y la reducción del tipo del impuesto B&O del estado de Washington, simplemente sobre la base de que las medidas en cuestión formaban parte de paquetes de incentivos.[533] Los Estados Unidos aducen que, en la medida en que la Unión Europea invoca las "subvenciones del estado de Washington" en su análisis del vínculo estrecho, debe demostrar la existencia de un vínculo estrecho con la reducción del tipo del impuesto B&O del estado de Washington en concreto, no con un conjunto más amplio de subvenciones respecto a las cuales no hubo recomendaciones y resoluciones del OSD.[534]

7.301. Los Estados Unidos señalan las siguientes diferencias específicas entre determinados componentes individuales del paquete de incentivos del Proyecto Gemini y la reducción del tipo del impuesto B&O del estado de Washington en lo que concierne a su estructura, diseño y funcionamiento:

---

[530] El Acuerdo con Boeing de sustitución de impuestos por una tasa es el instrumento a que se hace referencia en el párrafo 7.294 c) *supra*.

[531] Solicitud de resoluciones preliminares presentada por los Estados Unidos, de fecha 13 de noviembre de 2012, párrafos 23-35; primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 71; y segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 620 (con respecto a las medidas de la Fase II).

[532] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 577.

[533] Declaración inicial de los Estados Unidos en la reunión del Grupo Especial, párrafo 73.

[534] Respuesta de los Estados Unidos a la respuesta de la Unión Europea a la solicitud de resoluciones preliminares presentada por los Estados Unidos, de fecha 3 de diciembre de 2012, párrafo 50.

a. una supuesta *exención* respecto del impuesto sobre la propiedad aplicado por Carolina del Sur a la propiedad en ese Estado prácticamente no comparte ninguna característica con una *reducción* de un impuesto B&O;

b. el Acuerdo de asignación y distribución de ingresos se refiere a la fuente y distribución de los impuestos sobre la renta de sociedades, mientras que el impuesto B&O del estado de Washington no es un impuesto sobre la renta de sociedades; y

c. el valor de las bonificaciones respecto del impuesto sobre la renta de sociedades por creación de empleo (bonificaciones fiscales por creación de empleo) que pueden obtenerse mediante la designación de las instalaciones de Boeing en North Charleston como parte de un polígono industrial de varios condados (MCIP) aumenta con el número de empleos creado, mientras que la reducción del tipo del impuesto B&O no tiene esta característica.[535]

7.302. Además de las diferencias anteriores en la naturaleza de las medidas del Proyecto Gemini que son medidas fiscales, en comparación con la reducción del tipo del impuesto B&O del estado de Washington, los Estados Unidos aducen que la Unión Europea ni siquiera intenta sostener que existe un vínculo estrecho en lo que respecta a la naturaleza en relación con las medidas del Proyecto Gemini (o del Proyecto Emerald) que no guardan relación con los impuestos.[536] Los Estados Unidos señalan el hecho de que 5 de las 12 medidas del Proyecto Gemini y del Proyecto Emerald no tienen nada que ver con impuestos: dos medidas se refieren a un arrendamiento de terrenos a largo plazo, dos medidas se refieren al suministro de instalaciones e infraestructuras y otra se refiere a la creación de programas de contratación, formación y desarrollo de la mano de obra.

7.303. Los Estados Unidos discrepan también del argumento de la Unión Europea de que el Acuerdo de asignación y distribución de ingresos del Proyecto Gemini tiene un vínculo estrecho con las subvenciones EVE/IET que son objeto de las recomendaciones y resoluciones del OSD. Para que el Grupo Especial aceptara el argumento de la Unión Europea de que el Acuerdo de asignación y distribución de ingresos "en esencia reproduce las subvenciones EVE/IET prohibidas a nivel estatal", tendría que resolver el fondo de las alegaciones de la Unión Europea sobre cómo funciona ese Acuerdo. La determinación de si una medida está comprendida en el ámbito del procedimiento no puede depender del resultado del análisis sustantivo de esa medida, sino que debe ser una consecuencia del diseño y la naturaleza de las medidas en cuestión. La Unión Europea no ha presentado ningún análisis a ese respecto.[537]

7.304. Además, la autoridad otorgante de las medidas del Proyecto Gemini (y del Proyecto Emerald) es distinta, e independiente, de cualquiera de las autoridades otorgantes responsables de las medidas en litigio en el procedimiento inicial. En efecto, los Estados Unidos afirman que toda aplicación anterior de la prueba del vínculo estrecho ha tenido que ver con medidas que tenían un ámbito geográfico coincidente, que es otro aspecto de la naturaleza y los efectos de una medida. En cambio, ni las medidas del Proyecto Gemini ni las del Proyecto Emerald coinciden geográficamente de ninguna manera con las medidas del estado de Washington.[538]

7.305. En cuanto a las supuestas similitudes en los *efectos* de las medidas del Proyecto Gemini y las medidas fiscales del estado de Washington, los Estados Unidos consideran simplemente especulativos e hipotéticos los argumentos de la Unión Europea de que si Carolina del Sur no

[535] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 577.

[536] Respuesta de los Estados Unidos a la respuesta de la Unión Europea a la solicitud de resoluciones preliminares presentadas por los Estados Unidos, de fecha 3 de diciembre de 2012, párrafo 51. Los Estados Unidos aducen también que no se puede establecer un vínculo suficientemente estrecho entre las medidas de Carolina del Sur y la reducción del tipo del impuesto B&O del estado de Washington simplemente describiendo las medidas de Carolina del Sur en el sentido de que conllevan "incentivos fiscales". El título genérico de "reducciones fiscales" simplemente diferencia un método concreto de transmisión de fondos de otros, tales como la concesión de donaciones o préstamos, y no las condiciones en que se abona la supuesta subvención y los incentivos que genera para el receptor. (Respuesta de los Estados Unidos a la respuesta de la Unión Europea a la solicitud de resoluciones preliminares presentada por los Estados Unidos, de fecha 3 de diciembre de 2012, párrafo 52).

[537] Declaración inicial de los Estados Unidos en la reunión del Grupo Especial, párrafo 80 (donde se cita la primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 735).

[538] Declaración inicial de los Estados Unidos en la reunión del Grupo Especial, párrafo 74.

hubiera incentivado a Boeing para ubicar allí su segunda cadena de producción del 787, la producción del 787 se habría ubicado en Washington y habría dado lugar a que aumentaran las subvenciones del estado de Washington.[539] Muchos factores influyeron en la decisión de Boeing de establecer una segunda cadena de montaje del 787 en Carolina del Sur, entre ellos el hecho de que le permitía aprovechar las eficiencias logísticas como consecuencia de su proximidad a las instalaciones de fabricación e integración del fuselaje de Global Aeronautica y añadía diversidad geográfica a las operaciones de Boeing, además del apoyo político de un Estado clave.[540] Según los Estados Unidos, la posición jurídica de la Unión Europea se reduce a sostener que cualquier subvención destinada a Boeing, con independencia de su forma o naturaleza, sería una "medida destinada a cumplir" a los efectos del presente procedimiento.[541]

7.306. En lo que respecta a las *fechas*, los Estados Unidos aducen que tampoco existe vínculo alguno entre las medidas del Proyecto Gemini y las medidas que son objeto de las recomendaciones y resoluciones del OSD. Según los Estados Unidos, el Proyecto Gemini comenzó después de que se iniciara el procedimiento inicial, pero antes de que se adoptaran las recomendaciones y resoluciones del OSD. Por consiguiente, las medidas del Proyecto Gemini no pueden ser consideradas una "medida destinada a cumplir".[542]

7.307. En cuanto al Proyecto Emerald, los Estados Unidos rechazan el argumento de la Unión Europea de que las medidas del Proyecto Emerald están "estrechamente relacionadas" en lo que respecta a su *naturaleza* con las subvenciones fiscales asociadas con las reducciones fiscales relacionadas con los IRB de la ciudad de Wichita, ya que ambas son subvenciones para las instalaciones de fabricación de componentes de LCA de Boeing y consisten fundamentalmente en concesiones respecto del impuesto sobre la propiedad relacionadas con esas instalaciones.[543] En primer lugar, el mayor componente del Proyecto Emerald (según alega la Unión Europea) es el suministro de instalaciones e infraestructuras, que claramente no es una "reducción fiscal" relacionada con instalaciones de fabricación de componentes de LCA.[544] Además, la Unión Europea no explica de qué manera el Acuerdo FILOT del Proyecto Emerald, el arrendamiento del solar del proyecto, el suministro de instalaciones e infraestructuras o la concesión de bonificaciones respecto del impuesto sobre la renta por creación de empleo tienen un vínculo estrecho en lo que concierne a su naturaleza con las reducciones de los impuestos sobre las ventas y la propiedad concedidas mediante la emisión de IRB. Se trata de instrumentos de política diferentes que utilizan autoridades otorgantes distintas en momentos distintos en zonas geográficas que no se superponen.[545]

7.308. Además, no existe vínculo alguno en lo que respecta a las *fechas* entre las medidas del Proyecto Emerald y las recomendaciones y resoluciones del OSD en el procedimiento inicial, ya que esas medidas datan de 2004, cuando Carolina del Sur diseñó el paquete de incentivos del Proyecto Emerald para Vought y Alenia, mucho antes de que las Comunidades Europeas presentaran la solicitud de establecimiento de un grupo especial en el procedimiento inicial.[546]

---

[539] Respuesta de los Estados Unidos a la respuesta de la Unión Europea a la solicitud de resoluciones preliminares presentada por los Estados Unidos, de fecha 3 de diciembre de 2012, párrafo 54; y primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 542.

[540] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 91 (donde se hace referencia a Consejo de Administración de Boeing, "*Gemini Update*", presentación, 19 de octubre de 2009 (Prueba documental USA-323), página 6). Los Estados Unidos afirman también que la información confidencial confirma que los incentivos del Proyecto Gemini no motivaron la decisión del Consejo de Administración de Boeing de ubicar su segunda cadena de montaje del 787 en Carolina del Sur. (Declaración inicial de los Estados Unidos en la reunión del Grupo Especial, párrafo 76).

[541] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 580; segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 89; y declaración inicial de los Estados Unidos en la reunión del Grupo Especial, párrafo 76.

[542] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 579.

[543] Véase la primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 735.

[544] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 543.

[545] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 544.

[546] Los Estados Unidos observan que la adquisición de los intereses de Vought y Alenia en 2009 se comunicó a la Comisión Europea mediante una notificación de fusión y aprobó la transacción. (Véase la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 537 (donde se hace referencia a la Comisión de las Comunidades Europeas, *Merger Procedure, Case No. COMP/M.5151-Boeing/Alenia NA/JV* (3 de junio de 2008) (Prueba documental USA-203))).

7.309. En términos más generales, los Estados Unidos aducen que constatar que las medidas del Proyecto Gemini y del Proyecto Emerald satisfacen la prueba del vínculo estrecho en este procedimiento sería contrario a la aplicación de la prueba del vínculo estrecho en la jurisprudencia anterior en los siguientes aspectos:

a. En casos anteriores se han exigido similitudes entre el diseño y la arquitectura de la medida en litigio y la medida de la diferencia inicial. La Unión Europea no ha intentado demostrar esa similitud para cada medida. Por el contrario, los argumentos de la Unión Europea se basan en afirmaciones de que las medidas de Carolina del Sur forman parte de paquetes de incentivos (el Proyecto Gemini y el Proyecto Emerald), y que la reducción del tipo del impuesto B&O del estado de Washington formaba parte del paquete del Proyecto Olympus, como prueba de un vínculo estrecho. Sin embargo, en el procedimiento inicial no se constató que el "Proyecto Olympus" fuera una medida incompatible con las normas de la OMC y, en todo caso, "que formen parte de paquetes" no es una similitud suficiente para justificar una constatación de existencia de un vínculo estrecho.[547]

b. En segundo lugar, las aplicaciones anteriores de la prueba del vínculo estrecho afectaban a medidas con un ámbito geográfico coincidente (otro aspecto de la naturaleza y los efectos de una medida). En este caso las medidas tienen un ámbito geográfico que no coincide en absoluto.[548]

c. En tercer lugar, en las aplicaciones anteriores de la prueba del vínculo estrecho se exigió que hubiera elementos comunes en lo que concierne a los efectos. En este caso, el argumento de la Unión Europea relativo a los efectos se basa en una supuesta competencia entre los Estados y en la suposición de que si Carolina del Sur no hubiera concedido a Boeing el paquete del Proyecto Gemini en 2009, Boeing habría ubicado la segunda cadena de montaje del 787 en el estado de Washington, lo que habría aumentado el valor de las subvenciones del estado de Washington. Las medidas de Carolina del Sur no motivaron la decisión sobre la ubicación.[549]

7.310. La Unión Europea aduce que sus alegaciones relativas a las medidas del Proyecto Gemini y del Proyecto Emerald están comprendidas en el ámbito del presente procedimiento basándose en el "vínculo estrecho" entre esas medidas y las subvenciones de Washington, Kansas y EVE/IET que fueron objeto de litigio ante el Grupo Especial inicial.[550]

7.311. La Unión Europea aduce que las medidas del Proyecto Gemini y del Proyecto Emerald son esencialmente dos paquetes de incentivos integrados para las instalaciones relacionadas con la producción del 787 de Boeing y como tales se deben considerar conjuntamente a los efectos del análisis del ámbito.[551] A este respecto la Unión Europea explica lo siguiente:

a. el arrendamiento del solar del proyecto es un elemento de los paquetes de incentivos del Proyecto Gemini y del Proyecto Emerald;

b. las instalaciones e infraestructuras financiadas con bonos para el Proyecto Gemini y el Proyecto Emerald financian ambas instalaciones;

c. las exenciones de los impuestos sobre las ventas y la utilización benefician a las operaciones en ambas instalaciones;

[547] Declaración inicial de los Estados Unidos en la reunión del Grupo Especial, párrafo 73.
[548] Declaración inicial de los Estados Unidos en la reunión del Grupo Especial, párrafos 74 y 75.
[549] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 91 y 92. Los Estados Unidos aducen que, en todo caso, el argumento de la Unión Europea no justifica la inclusión de las medidas del Proyecto Emerald ni de las medidas de la Fase II en el ámbito del presente procedimiento. (Declaración inicial de los Estados Unidos en la reunión del Grupo Especial, párrafo 76).
[550] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 734; respuesta de la Unión Europea a la solicitud de resoluciones preliminares de los Estados Unidos, de fecha 23 de noviembre de 2012, párrafos 69-73; y comunicación complementaria de la Unión Europea sobre la solicitud de resoluciones preliminares presentada por los Estados Unidos, párrafo 27.
[551] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 151.

d. El MCIP de Charleston-Colleton incluye ambas instalaciones; y

e. El Acuerdo FILOT[552] con Boeing y el Acuerdo FILOT Emerald[553] abarcan inmuebles situados en el mismo lugar, lo que permite a Boeing intercambiar propiedades entre los dos arreglos de sustitución de impuestos por una tasa.[554]

7.312. La Unión Europea considera que las medidas del Proyecto Gemini, al igual que las medidas del "Proyecto Olympus" del estado de Washington en el procedimiento inicial, representan el resultado de una competencia entre estados sobre la ubicación de la cadena de montaje final del 787 de Boeing. Estas medidas "realmente sustituyen" a las subvenciones del estado de Washington en el sentido de que, de no ser por las medidas de Carolina del Sur, la segunda cadena de montaje final de Boeing para el 787 se habría ubicado en el estado de Washington y Boeing estaría recibiendo actualmente mayores subvenciones en dicho estado. Por ejemplo, la reducción del tipo del impuesto B&O del estado de Washington reduce los impuestos aplicables a todas las aeronaves producidas en el estado de Washington. Cada 787 producido en Carolina del Sur y no en el estado de Washington reduce por tanto la cuantía de la subvención del tipo del impuesto B&O que Boeing recibiría en otro caso.[555] Además, como las medidas del Proyecto Emerald eran esenciales para atraer la cadena de montaje final del 787 a Carolina del Sur, también reemplazan realmente las subvenciones del estado de Washington.[556] La Unión Europea aduce por tanto que las medidas del Proyecto Gemini y del Proyecto Emerald socavan el cumplimiento por los Estados Unidos de las recomendaciones y resoluciones del OSD.[557]

7.313. Por lo que respecta a las similitudes en cuanto a la *naturaleza* entre las medidas del Proyecto Gemini y del Proyecto Emerald y las recomendaciones y resoluciones del OSD, la Unión Europea aduce lo siguiente:

a. Las medidas del Proyecto Gemini y del Proyecto Emerald son de naturaleza similar a las "subvenciones del estado de Washington", que el Grupo Especial inicial y el Órgano de Apelación describieron como un "paquete de incentivos fiscales" para "retener a la industria aeroespacial en el estado de Washington y atraerla a él" y que estaba "destinado a inducir a {Boeing} a establecer en el estado de Washington sus nuevas instalaciones de producción del 787".[558]

b. Las medidas del Proyecto Gemini y del Proyecto Emerald, y las "subvenciones del estado de Washington", son paquetes que incluyen: i) reducciones fiscales; ii) concedidas a Boeing; iii) para el 787; iv) relacionadas con la ubicación de instalaciones de producción.[559]

c. La reducción de los impuestos sobre la renta a través del Acuerdo de asignación y distribución de ingresos del Proyecto Gemini es de naturaleza similar a las exenciones fiscales en el marco de las subvenciones EVE/IET puesto que ambas son métodos para excluir las ventas de exportación de los ingresos imponibles de Boeing, y la medida de Carolina del Sur reduce los impuestos estatales sobre la renta de Boeing en proporción a las ventas en el extranjero de Boeing realizadas en dicho estado, de la misma manera

[552] El Acuerdo FILOT con Boeing es el instrumento a que se hace referencia en el párrafo 7.294 c) *supra.*
[553] El Acuerdo FILOT del Proyecto Emerald es el instrumento a que se hace referencia en el párrafo 7.295 c) *supra.*
[554] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 152.
[555] Comunicación complementaria de la Unión Europea sobre la solicitud de resoluciones preliminares presentada por los Estados Unidos, párrafos 30-32; primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 735 y nota 1607; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 148.
[556] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 152.
[557] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 735.
[558] Respuesta de la Unión Europea a la solicitud de resoluciones preliminares presentada por los Estados Unidos, de fecha 23 de noviembre de 2012, párrafo 70 (donde se cita el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafos 7.41 y 7.45).
[559] Respuesta de la Unión Europea a la solicitud de resoluciones preliminares presentada por los Estados Unidos, de fecha 23 de noviembre de 2012, párrafo 71.

que las subvenciones EVE/IET redujeron los impuestos federales sobre la renta de Boeing sobre la base de las ventas de exportación.[560]

d. Las medidas del Proyecto Emerald están estrechamente vinculadas a los IRB de Wichita (Kansas) que en el procedimiento inicial se constató que eran subvenciones que causaron efectos desfavorables, ya que ambas son subvenciones para las instalaciones de fabricación de componentes de LCA de Boeing y consisten fundamentalmente en reducciones del impuesto sobre la propiedad relacionadas con esas instalaciones.[561]

7.314. Por lo que respecta a las similitudes en cuanto a los *efectos* entre las medidas del Proyecto Gemini y del Proyecto Emerald y las recomendaciones y resoluciones del OSD, la Unión Europea aduce que esas medidas, como "sustitutivos y complementos" de subvenciones que fueron objeto de las recomendaciones y resoluciones del OSD, realmente niegan o menoscaban el supuesto cumplimiento de los Estados Unidos.[562] Si se permitiera a los Estados Unidos desplazar las subvenciones destinadas a Boeing de un Estado a otro y eludir el examen por un grupo especial sobre el cumplimiento, las disciplinas del Acuerdo SMC prácticamente quedarían sin sentido en su aplicación a los Miembros de la OMC que tengan una estructura interna federal.[563]

7.315. En lo que concierne al elemento de las *fechas* de la prueba del vínculo estrecho, la Unión Europea observa que las medidas del Proyecto Gemini y del Proyecto Emerald no se concedieron a Boeing hasta después del establecimiento del Grupo Especial inicial el 17 de febrero de 2006, y todas las alegaciones de la Unión Europea se refieren a subvenciones a Boeing que comenzaron como muy pronto en el segundo semestre de 2009.[564]

7.316. Algunos de los terceros (el Brasil, el Canadá y el Japón) esgrimieron argumentos de carácter general sobre la aplicación correcta de la prueba del vínculo estrecho para determinar cuándo se puede considerar que las denominadas "medidas nuevas" están comprendidas en el ámbito de un procedimiento sobre el cumplimiento como medidas destinadas a cumplir "no declaradas". Estos argumentos se han resumido en la sección 7.2.2.1 del presente informe.

7.5.1.2 Evaluación realizada por el Grupo Especial

7.317. La cuestión que se nos plantea es si las medidas del Proyecto Gemini y del Proyecto Emerald están comprendidas en el ámbito del presente procedimiento sobre el cumplimiento, a pesar de que estas medidas no fueron impugnadas en el procedimiento inicial (y por lo tanto no fueron objeto de las recomendaciones y resoluciones del OSD) y no son medidas destinadas a cumplir declaradas de los Estados Unidos. En general las partes están de acuerdo en que, para que las medidas del Proyecto Gemini y del Proyecto Emerald estén comprendidas en el ámbito del presente procedimiento, se debe demostrar que son medidas destinadas a cumplir "no declaradas", sobre la base de su "relación especialmente estrecha" con medidas que fueron objeto de las recomendaciones y resoluciones del OSD o con las medidas de cumplimiento declaradas de los Estados Unidos.

7.318. En los párrafos 7.66 a 7.75 de la sección 7.2.2.2 del presente informe explicamos nuestra interpretación de la prueba del vínculo estrecho que han aplicado los grupos especiales y el Órgano de Apelación para determinar si medidas "no declaradas" que tienen una relación especialmente estrecha con medidas destinadas a cumplir declaradas, y con las recomendaciones y resoluciones del OSD, son susceptibles de examen por un grupo especial sobre el cumplimiento. Las partes discrepan en varios aspectos sobre *cómo* debe el Grupo Especial determinar si existe una relación especialmente estrecha en el contexto concreto de las medidas de Carolina del Sur. Una diferencia se refiere a las medidas iniciales con las que se deben comparar las medidas de Carolina del Sur al realizar el análisis del vínculo estrecho. Más concretamente, las partes no están de acuerdo en si

[560] Respuesta de la Unión Europea a la solicitud de resoluciones preliminares presentada por los Estados Unidos, de fecha 23 de noviembre de 2012, párrafo 73.
[561] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 735.
[562] Respuesta de la Unión Europea a la solicitud de resoluciones preliminares presentada por los Estados Unidos, de fecha 23 de noviembre de 2012, párrafo 77.
[563] Respuesta de la Unión Europea a la solicitud de resoluciones preliminares presentada por los Estados Unidos, de fecha 23 de noviembre de 2012, párrafo 78; y comunicación complementaria de la Unión Europea sobre la solicitud de resoluciones preliminares presentada por los Estados Unidos, párrafo 32.
[564] Respuesta de la Unión Europea a la solicitud de resoluciones preliminares presentada por los Estados Unidos, de fecha 23 de noviembre de 2012, párrafo 80.

las medidas "de referencia" están limitadas siempre necesariamente a las medidas que son objeto de las recomendaciones y resoluciones del OSD y a las medidas que la parte demandada ha declarado que son medidas destinadas a cumplir, o pueden abarcar también otras medidas iniciales que fueron impugnadas sin éxito en el procedimiento inicial.

7.319. La Unión Europea aduce en muchas partes a lo largo de sus comunicaciones que las medidas del Proyecto Gemini y del Proyecto Emerald tienen un vínculo estrecho con las "subvenciones del estado de Washington objeto de litigio ante el Grupo Especial inicial", cuando la única subvención concedida por el estado de Washington que se constató que había causado efectos desfavorables cuando concluyó el procedimiento de apelación fue la reducción del tipo del impuesto B&O del estado de Washington. Los Estados Unidos consideran por tanto que las medidas "de referencia" a efectos de la investigación del vínculo estrecho son las que fueron objeto de las recomendaciones y resoluciones del OSD en el procedimiento inicial, o las medidas que la parte demandada declara que son las medidas que ha adoptado para cumplir, que en este caso es la reducción del tipo del impuesto B&O del estado de Washington (y no todas las medidas del estado de Washington que fueron impugnadas en el procedimiento inicial como parte del paquete del Proyecto Olympus), junto con las subvenciones EVE/IET y las reducciones fiscales en relación con los IRB de la ciudad de Wichita.

7.320. La función esencial de un grupo especial en un procedimiento sobre el cumplimiento consiste en determinar si la parte demandada ha cumplido las recomendaciones y resoluciones del OSD en el procedimiento inicial. La prueba del vínculo estrecho se desarrolló como un medio para que los grupos especiales evalúen qué medidas, aparte de las que son objeto de las recomendaciones y resoluciones del OSD, y cualesquiera medidas adoptadas explícitamente por la parte demandada supuestamente para cumplir esas recomendaciones y resoluciones, debe considerar un grupo especial sobre el cumplimiento para formular su determinación de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 del ESD. Como hemos explicado en el contexto de nuestra resolución de que la medida relativa al JCATI no está comprendida en el ámbito del presente procedimiento, la cuestión fundamental para un grupo especial al aplicar la prueba del vínculo estrecho es si es posible evaluar válidamente si la parte demandada ha cumplido las recomendaciones y resoluciones del OSD sin tener también en cuenta como parte de esa determinación las medidas "no declaradas".[565]

7.321. A diferencia de casos anteriores en los que se aplicó la prueba del vínculo estrecho, cuando terminó el procedimiento inicial en este asunto seguía habiendo varias medidas respecto de las cuales no hubo constataciones de incompatibilidad con las normas de la OMC *o compatibilidad con las normas de la OMC*, incluso con respecto a las medidas del estado de Washington que formaban parte del paquete del Proyecto Olympus (distintas de la reducción del tipo del impuesto B&O del estado de Washington). En la sección 7.2 del presente informe hemos resuelto que esas otras tres medidas fiscales del estado de Washington adoptadas en virtud del HB 2294, como medidas fiscales iniciales de Washington[566], están comprendidas en el ámbito del presente procedimiento.[567] En vista de que no hubo constataciones definitivas de *compatibilidad* de estas medidas *con las normas de la OMC* en el momento en que concluyó el procedimiento inicial, y teniendo en cuenta que las medidas fiscales de Washington están comprendidas en el ámbito del presente procedimiento sobre el cumplimiento, hemos concluido que es adecuado realizar el análisis del vínculo estrecho sobre la base de un examen de los vínculos entre las medidas del Proyecto Gemini y del Proyecto Emerald y las medidas fiscales del estado de Washington promulgadas en virtud del HB 2294, que fueron impugnadas en el procedimiento inicial, incluso aquellas respecto a las cuales no hubo una resolución definitiva de su compatibilidad con las normas de la OMC cuando concluyó ese procedimiento. Dicho de otro modo, examinaremos si las medidas del Proyecto Gemini y del Proyecto Emerald tienen un vínculo suficientemente estrecho, en lo que respecta a su naturaleza, efectos y fechas, no solamente con la reducción del tipo del impuesto B&O del estado de Washington, que fue objeto de las recomendaciones y resoluciones del OSD, sino también con las otras tres medidas fiscales del estado de Washington promulgadas en virtud del HB 2294 que fueron objeto de litigio en el procedimiento inicial y que en otra parte hemos constatado que están comprendidas en el ámbito del presente procedimiento sobre el cumplimiento.

[565] Véanse los párrafos 7.66 a 7.75 de la sección 7.2.2.2 *supra*.
[566] Véase el párrafo 7.11 *supra*.
[567] Véanse las secciones 7.2.1 y 7.3.2 *supra*.

7.322. La otra diferencia de opiniones se refiere a los tipos de elementos comunes o vínculos que demuestran la existencia de un vínculo estrecho en lo que respecta a la naturaleza. Las partes discrepan sobre la importancia de la forma jurídica de las distintas medidas y la pertinencia de su vínculo con otras medidas (por ejemplo como parte de un paquete de incentivos). Es difícil decir en abstracto qué aspectos de una medida pueden ser pertinentes para demostrar la existencia de un vínculo suficientemente estrecho en lo que concierne a la "naturaleza" con las medidas objeto de las recomendaciones y resoluciones del OSD, o con otras medidas iniciales, a los efectos de realizar el análisis del vínculo estrecho. La pertinencia o no de determinados aspectos de las medidas depende muchísimo de las circunstancias del caso. Por ejemplo, en una diferencia que afecte a una medida de cuarentena declarada incompatible con las normas de la OMC, el hecho de que una medida "no declarada" sea también una medida de cuarentena que abarca los mismos productos (o subconjunto de productos), o que funcione por lo demás del mismo modo que la medida de cuarentena que haya sido objeto de las recomendaciones y resoluciones del OSD, será evidentemente un elemento importante y pertinente de la evaluación por un grupo especial de la proximidad de los vínculos, en lo que respecta a la naturaleza, entre la medida "no declarada" y la medida inicial.

7.323. Por otra parte, no es evidente que en una diferencia que afecte a subvenciones destinadas a un determinado receptor respecto de algunos de los productos de ese receptor, el "tipo" de subvención deba ser decisivo para demostrar si alguna medida "no declarada" está comprendida en el ámbito del procedimiento sobre el cumplimiento. Al determinar si un grupo especial sobre el cumplimiento puede evaluar válidamente si la parte demandada ha cumplido las recomendaciones y resoluciones del OSD de conformidad con el párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC, sin tener también en cuenta la medida "no declarada" como parte de esa determinación, el hecho de que la medida "no declarada" sea un tipo de subvención similar (por ejemplo una concesión fiscal) tal vez no sea especialmente informativo. Dicho esto, reconocemos que en la mayoría de los casos la prueba del vínculo estrecho exigirá algo más que la alegación de que una medida "no declarada" subvenciona al mismo receptor. Como explicamos en nuestro análisis de la jurisprudencia relativa al desarrollo y aplicación de la prueba del vínculo estrecho en la sección 7.4.2 del presente informe, el centro de atención de la prueba del vínculo estrecho (y por consiguiente la pertinencia de determinados aspectos de las medidas) se refiere esencialmente a los vínculos que indican la posibilidad de que las medidas "no declaradas" socaven, menoscaben o anulen cualquier supuesto cumplimiento por la parte demandada.

7.5.1.2.1 Las medidas iniciales pertinentes

7.324. Teniendo presentes las consideraciones anteriores, recordamos en primer lugar las medidas fiscales iniciales del estado de Washington promulgadas en virtud del HB 2294 como parte del Proyecto Olympus, con inclusión de la reducción del tipo del impuesto B&O del estado de Washington, así como las subvenciones EVE/IET y las reducciones fiscales relacionadas con los IRB de la ciudad de Wichita que, junto con la reducción del tipo del impuesto B&O del estado de Washington, son las medidas objeto de las recomendaciones y resoluciones del OSD que la Unión Europea aduce que son pertinentes para el análisis de si las medidas del Proyecto Gemini y del Proyecto Emerald satisfacen los requisitos de la prueba del vínculo estrecho.

7.325. Las **medidas fiscales del estado de Washington promulgadas de conformidad con el HB 2294**, que hemos concluido están comprendidas en el ámbito del presente procedimiento, fueron impugnadas por las Comunidades Europeas en el procedimiento inicial. Como explicó el Grupo Especial inicial, el HB 2294 fue titulado "*An Act Related to Retaining and Attracting the Aerospace Industry to Washington State*" (Ley relacionada con la retención y la atracción de la industria aeroespacial al estado de Washington) y se indicó que incluía "amplios incentivos fiscales" encaminados a lograr ese objetivo.[568] El HB 2294 entró en vigor en diciembre de 2003 cuando Boeing suscribió el "Memorándum de entendimiento para el Proyecto Olympus" con el estado de Washington.[569] El Memorándum de entendimiento confirmaba que el Acuerdo entre el

[568] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 7.41.

[569] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 7.43. El artículo 17(1)(a) del HB 2294 disponía que la legislación entra "en vigor el primer día del mes en que el Gobernador y un fabricante de aviones comerciales firmen un memorándum de entendimiento relativo a una decisión definitiva positiva de ubicar una importante instalación de montaje final de aviones comerciales en el Estado de Washington". El artículo 17(1)(b) también disponía que el HB 2294 está "supeditado a la ubicación de una importante instalación de montaje final de aviones comerciales en el Estado

estado de Washington y Boeing relativo al Proyecto Olympus Master Site constituía un acuerdo para ubicar una importante instalación de montaje final de aviones comerciales en el estado de Washington, concretamente en la ciudad de Everett, a los efectos del HB 2294.[570] En el procedimiento inicial las Comunidades Europeas alegaron que el HB 2294, el Acuerdo relativo al Proyecto Olympus Master Site y una ordenanza promulgada por la ciudad de Everett constituían un "paquete de incentivos para Boeing" destinado a inducir a esta empresa a establecer en el estado de Washington sus instalaciones de producción del 787.[571]

7.326. Las medidas fiscales del estado de Washington promulgadas de conformidad con el HB 2294 que las Comunidades Europeas impugnaron en el procedimiento inicial están constituidas por: a) la reducción del tipo del impuesto B&O para los fabricantes de aviones comerciales o sus componentes[572]; b) las bonificaciones fiscales B&O para desarrollo previo a la producción y para *software* y *hardware* de computadoras; c) las bonificaciones fiscales B&O para los impuestos sobre la propiedad; y d) las exenciones del impuesto sobre las ventas y la utilización para *software*, *hardware* y periféricos de computadoras para los fabricantes de aviones comerciales.[573]

7.327. La reducción del tipo del impuesto B&O era una subvención "vinculada", en el sentido de que se aplicaba sobre una base unitaria a la producción y venta de cada LCA fabricada en el estado de Washington, aumentando los ingresos netos de impuestos y la rentabilidad de Boeing.[574] La reducción del tipo del impuesto B&O era aplicable a las aeronaves producidas en el estado de Washington, no solamente al 787.[575]

7.328. Las otras medidas fiscales previstas del HB 2294 que fueron objeto de litigio en el procedimiento inicial (es decir, las bonificaciones fiscales B&O para desarrollo previo a la producción y *software* y *hardware* de computadoras, las bonificaciones fiscales B&O para los impuestos sobre la propiedad y las exenciones del impuesto sobre las ventas y la utilización para *software*, *hardware* y periféricos de computadoras) fueron consideradas subvenciones "no vinculadas" porque no estaban vinculadas directamente a la venta de LCA concretas. En el procedimiento inicial las Comunidades Europeas identificaron estas otras medidas fiscales del HB 2294 como subvenciones que beneficiaban a múltiples familias de aeronaves y no

---

de Washington". Una "importante instalación de montaje final de aviones comerciales" se definía como "un lugar con capacidad para producir al menos 36 aviones supereficientes al año", mientras que un "avión supereficiente" se definía como "un avión con dos pasillos que transporte entre 200 y 350 pasajeros, que tenga una autonomía de más de 7.200 millas náuticas y una velocidad de crucero de aproximadamente mach 0,85 y que utilice entre un 15 y un 20% menos de combustible que otros aviones similares en el mercado". (Véase el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 7.44).

[570] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 7.45.

[571] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 7.45.

[572] El impuesto sobre negocios y actividades (B&O) es el principal impuesto aplicado a las empresas en el estado de Washington. Se trata de un impuesto sobre los ingresos brutos (es decir, el producto bruto de las ventas, la renta bruta de las empresas o el valor de los productos, según proceda) de todas las empresas que operan en el estado de Washington. Los contribuyentes están sujetos a un impuesto sobre las actividades que realizan en el estado de Washington, como la fabricación, la venta al por mayor, la venta al por menor o el suministro de servicios. (Véase el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 458).

[573] El HB 2294 incluía también exenciones del impuesto sobre las ventas y la utilización para servicios y equipos de construcción, una exención del impuesto especial sobre los arrendamientos y una exención del impuesto sobre la propiedad. El Grupo Especial, sin embargo, constató que no había pruebas suficientes de que Boeing hubiera solicitado nunca estas exenciones y por tanto que no había pruebas suficientes de la existencia de una contribución financiera. (Véase el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 7.151). Esta constatación no fue objeto de apelación.

[574] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafos 1170 y 1252.

[575] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafos 7.43 y 7.1803; y nota 1057. En la comunicación sobre el cumplimiento que los Estados Unidos presentaron el 23 de septiembre de 2012 informaron de que el estado de Washington está aplicando el tipo del impuesto B&O a las actividades de fabricación y venta al por menor de productos aeroespaciales de forma compatible con el apartado c) del artículo 5 del Acuerdo SMC. La Unión Europea aduce que esta subvención se ha mantenido y no se ha retirado y que los valores de las subvenciones en realidad aumentan cada año. (Véase la primera comunicación escrita de la Unión Europea párrafo 447).

solamente al 787.[576] Las bonificaciones fiscales B&O para desarrollo previo a la producción y *software* y *hardware* de computadoras se aplicaron a las obligaciones de Boeing relativas a los impuestos B&O que se generaron en relación con la fabricación y venta de todas las LCA de Boeing producidas en el estado de Washington.[577] Las bonificaciones fiscales B&O correspondientes a los impuestos sobre la propiedad se referían a nueva construcción y en realidad solamente habrían beneficiado al 787 en la época del procedimiento inicial.[578] Las exenciones de los impuestos sobre las ventas y la utilización en principio estuvieron a disposición de todas las aeronaves de Boeing fabricadas en el estado de Washington, y no solo del 787.[579]

7.329. El Grupo Especial inicial constató que el objetivo o propósito que subyacía al paquete del HB 2294 era reducir la estructura de costos de Boeing y con ello mejorar significativamente su competitividad.[580]

7.330. Las **subvenciones EVE/IET** son exenciones y exclusiones de impuestos en relación con ingresos procedentes del extranjero en virtud de la legislación relativa a las EVE y la legislación que la sucedió (a saber, la *Ley de derogación de las disposiciones relativas a las EVE y exclusión de los ingresos extraterritoriales* de 2000, la *Ley de creación de empleo en los Estados Unidos* de 2004, y la *Ley de prevención del aumento de impuestos y conciliación* de 2005). A los efectos que nos interesan en este momento, los aspectos clave de las subvenciones EVE/IET son que suponían una exención fiscal sobre una parte de los "ingresos de comercio exterior" para las empresas organizadas como "empresas de ventas en el extranjero" (EVE) de conformidad con los requisitos especiales del *U.S. Internal Revenue Code*. Las medidas EVE permitían también a las empresas matrices de las EVE en los Estados Unidos aplazar el pago de los impuestos sobre determinados "ingresos de comercio exterior" y evitar el pago de impuestos sobre los dividendos que recibían de sus EVE relacionados con "ingresos de comercio exterior". Las exenciones y exclusiones EVE/IET se efectuaban sobre cada entrega de LCA exportada por Boeing, así como sobre las LCA que Boeing producía y vendía a empresas nacionales de transporte y de arrendamiento para su utilización principalmente en rutas del extranjero.

7.331. En el procedimiento inicial se consideró que las subvenciones EVE/IET eran subvenciones "vinculadas" porque se relacionaban directamente con los ingresos derivados de las exportaciones de LCA y funcionaban reduciendo los ingresos imponibles, con lo que disminuían los impuestos de Boeing y aumentaban sus beneficios después del pago de impuestos.[581] No había pruebas de que las subvenciones EVE/IET se aplicaran a las ventas del 787 y el Grupo Especial y el Órgano de Apelación centraron su análisis únicamente en los efectos de estas subvenciones en el 737 y el 777.

7.332. Las **reducciones fiscales relacionadas con los IRB de la ciudad de Wichita** estaban disponibles con respecto a los bonos industriales (IRB) adquiridos no por el público o los obligacionistas, como sucede normalmente, sino por las empresas a favor de las cuales se emitían. Como Boeing (o Spirit) eran propietarias de los IRB, cualquier pago de capital o intereses sobre los bonos era un pago que en definitiva las empresas se hacían a sí mismas. Boeing y Spirit no utilizaron los IRB para financiar la adecuación de bienes, sino para aprovecharse de determinadas exenciones de los impuestos sobre la propiedad y sobre las ventas disponibles para las entidades privadas a favor de las que se emitían los bonos, a saber: a) reducciones del impuesto sobre la propiedad con respecto a los bienes del proyecto durante un período de hasta 10 años;

[576] *International Trade Resources LLC, Calculating on a Per-Aircraft Basis the Magnitude of the Subsidies Provided to US Large Civil Aircraft* (20 de febrero de 2007) (Prueba documental inicial EC-13).

[577] En el procedimiento inicial las pruebas en que se basó el Grupo Especial para calcular la cuantía de estas bonificaciones fiscales indicaron que las bonificaciones fiscales se aplicaron en relación con los gastos en que se incurrió en la producción del 787. (Véase el informe del Órgano de Apelación*, Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 1344, nota 2704).

[578] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 1341.

[579] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 1345, nota 2707.

[580] Véase el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 7.1803.

[581] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafos 1170 y 1252.

y b) exenciones del impuesto sobre las ventas de los bienes del proyecto y los servicios adquiridos con el producto de los IRB.[582]

7.333. El Grupo Especial constató que los beneficios fiscales para Boeing derivados de las reducciones de los impuestos sobre la propiedad y las ventas relacionadas con los IRB emitidos por la ciudad de Wichita era una subvención específica. El Órgano de Apelación consideró que las subvenciones concedidas mediante las exenciones de los impuestos sobre la propiedad y las ventas relacionadas con los IRB emitidos por la ciudad de Wichita estaban específicamente destinados a mejorar las instalaciones de fabricación de Boeing en Wichita (Kansas) y se utilizaron con ese fin. Por consiguiente, constató que los efectos de esas subvenciones complementaron y suplementaron los efectos que tuvieron en los precios las subvenciones EVE/IET y la reducción del tipo del impuesto B&O del estado de Washington, causando un perjuicio grave, en forma de pérdida significativa de ventas, en el mercado de LCA de 100-200 asientos.[583]

7.5.1.2.2 Las medidas del Proyecto Gemini y del Proyecto Emerald

7.334. A continuación describimos con mayor detalle los vínculos entre las medidas del Proyecto Gemini y del Proyecto Emerald.

7.335. Como ya se ha explicado, las medidas del **Proyecto Gemini** datan de 2009 y se refieren a varios incentivos que supuestamente concedieron a Boeing el estado de Carolina del Sur y el condado de Charleston para inducirla a ubicar sus segundas instalaciones de montaje final y entrega del 787 en North Charleston (Carolina del Sur). Conllevan el supuesto suministro de terrenos, infraestructura e instalaciones, además de varios incentivos fiscales aplicados a nivel estatal y municipal.

7.336. Las medidas del **Proyecto Emerald** se aprobaron inicialmente en 2004 y tienen que ver con varios incentivos concedidos inicialmente a Vought y Global Aeronautica en relación con la ubicación de sus respectivas operaciones de fabricación e integración del fuselaje del 787 en Carolina del Sur.[584] Las medidas del Proyecto Emerald conllevan el supuesto suministro de terrenos en los que Vought y Global Aeronautica construyeron sus instalaciones (la misma extensión de terreno en que Boeing ubicó posteriormente sus instalaciones de montaje final y entrega del 787 como parte del Proyecto Gemini), asistencia financiera en relación con la preparación de los terrenos y la construcción de las infraestructuras e instalaciones, e incentivos fiscales que son similares a algunos de los que concedió después Carolina del Sur en relación con el Proyecto Gemini.

---

[582] Véase el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafos 472-474.

[583] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafos 1348 y 1350 d) iv) C). El Grupo Especial señaló que Boeing vendió sus instalaciones de Wichita a Spirit Aerosystems (Spirit) el 16 de junio de 2005. Sin embargo, en el caso de los IRB emitidos para Boeing antes de la venta de sus instalaciones de Wichita a Spirit, cuando el período de exención fiscal de 10 años continuó después de 2005, Boeing seguía recibiendo directamente las ventajas fiscales derivadas de los IRB porque mantuvo su derecho de arrendamiento de los bienes del proyecto y se los subarrendó a Spirit. La ciudad de Wichita siguió emitiendo IRB para Boeing después de la venta de las instalaciones de Wichita a Spirit en 2005. (Véase el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafos 7.649 y 7.662). En enero de 2012 Boeing anunció que pondría fin a todas sus operaciones en Wichita a finales de 2013. (A.G. Sulzberger, "*Boeing Departure Shakes Wichita's Identity as Airplane Capital*", *New York Times*, 18 de enero de 2012 (Prueba documental USA-338)).

[584] Véase Acuerdo confidencial inicial relativo a los incentivos y la preparación del terreno entre Vought Aircraft Industries, Inc. (en su propio nombre y en el de las dos entidades que constituyen el Proyecto Emerald), el Departamento de Comercio de Carolina del Sur, la Empresa de Ferrocarriles Públicos de Carolina del Sur, el condado de Charleston y el Distrito del Aeropuerto del condado de Charleston (29 de noviembre de 2004) (Acuerdo inicial relativo a los incentivos del Proyecto Emerald) (Prueba documental EU-560). Las instalaciones de Vought y Global Aeronautica se inauguraron en 2006. (R. Bundrett, "*Anatomy of an Incentives Deal*", *The Nerve,* 25 de enero de 2010 (Prueba documental EU-547)). El Acuerdo inicial relativo a los incentivos del Proyecto Emerald de 2004 fue sustituido por un acuerdo en 2006: Acuerdo confidencial relativo a los incentivos y la preparación del terreno del Proyecto Emerald, suscrito entre Vought Aircraft Industries, Inc. (en su propio nombre y en el de las dos entidades que constituyen el Proyecto Emerald), el Departamento de Comercio de Carolina del Sur, la Empresa de Ferrocarriles Públicos de Carolina del Sur y el condado de Charleston (2006) (Acuerdo definitivo relativo a los incentivos del Proyecto Emerald) (Prueba documental EU-550).

7.337. Hay varios vínculos entre las medidas del Proyecto Gemini y las del Proyecto Emerald. El primero es que los dos son incentivos de ubicación ofrecidos por Carolina del Sur en relación con la fabricación del 787. Las medidas del Proyecto Gemini se refieren a las instalaciones de entrega y montaje final del 787, mientras que las del Proyecto Emerald, que inicialmente se concedieron a Vought y Global Aeronautica, tienen que ver con la fabricación de las secciones 47 y 48 del fuselaje posterior del 787 (por Vought) y con la integración estructural del fuselaje del 787 (por Global Aeronautica).[585]

7.338. Además, las instalaciones correspondientes al Proyecto Gemini y el Proyecto Emerald están situadas en la misma extensión de terreno de 240 acres adyacente al Aeropuerto Internacional Charleston en North Charleston (el solar del proyecto). Como explicamos más detenidamente en la sección 8.2.8.5.1, el derecho a ocupar y usar el terreno en relación con el Proyecto Gemini y el Proyecto Emerald se concede en virtud del mismo instrumento de subarrendamiento del terreno. Las instalaciones e infraestructuras del Proyecto Gemini y las del Proyecto Emerald forman ambas parte del mismo MCIP de Charleston-Colleton.

7.339. También hay pruebas que indican que el hecho de que Vought y Global Aeronautica establecieran las instalaciones e infraestructuras del Proyecto Emerald en el solar del proyecto en 2006 contribuyó a la formación de una "infraestructura de aviación" en Carolina del Sur y con ello aumentó el atractivo para Boeing de ubicar su segunda cadena de montaje final y entrega del 787 (es decir, las instalaciones e infraestructuras del Proyecto Gemini) en el mismo solar del proyecto en 2009, adyacente a las instalaciones e infraestructuras del Proyecto Emerald gestionadas por Vought y Global Aeronautica.[586] Parece que las medidas del Proyecto Gemini se concedieron teniendo en cuenta los antecedentes históricos específicos de las medidas del Proyecto Emerald, así como la competencia inicial que hubo en 2003 entre el estado de Washington, Carolina del Sur y algunos otros Estados de los Estados Unidos por la ubicación de la primera cadena de montaje del 787 de Boeing.

7.340. Habida cuenta de esta relación entre las medidas del Proyecto Gemini y del Proyecto Emerald, las examinaremos conjuntamente para evaluar la suficiencia de los vínculos en lo que respecta a la naturaleza y los efectos entre esas medidas, por una parte, y las medidas iniciales pertinentes que hemos analizado en la sección 7.5.1.2.1 *supra*.

7.5.1.2.3 La cuestión de si existe un vínculo suficientemente estrecho entre las medidas del Proyecto Gemini y del Proyecto Emerald y las medidas iniciales pertinentes

7.341. Como explicamos en el párrafo 7.323, cuando el análisis del vínculo estrecho afecta a medidas que forman parte de paquetes de incentivos para la ubicación concedidos al mismo receptor con respecto al mismo producto, no consideramos necesario que el Miembro reclamante demuestre además que los paquetes de incentivos incluyen medidas idénticas o similares.[587] De hecho, cabe esperar razonablemente que Estados que compiten por inversiones privadas lo hagan ofreciendo paquetes de incentivos un tanto diferentes, aprovechando sus ventajas comparativas percibidas en lo que respecta a la disponibilidad y ubicación de terrenos e infraestructura, la competencia de la mano de obra y los regímenes fiscales vigentes en el Estado concreto. Consideramos por tanto que, en esas circunstancias, la proximidad de los vínculos en lo que concierne a la naturaleza y efectos entre las medidas iniciales y las medidas en litigio debería hacerse sobre una base más integral. Dicho de otra manera, las diferencias en la composición de cada medida de los paquetes de incentivos del Proyecto Olympus y del Proyecto Gemini (o del Proyecto Emerald) no excluyen la posibilidad de que, considerados en su conjunto, los paquetes de

[585] M. Mecham, "*A visit to Vought and Global Aeronautica", Aviation Week,* Blog *Things with Wings*, 11 de junio de 2008 (Prueba documental EU-549). Boeing adquirió las operaciones de Vought relacionadas con el 787 en Carolina del Sur en julio de 2009, como se explica con mayor detalle en el párrafo 8.706 del presente informe.

[586] A. Shain, "*S.C. travelled a long road to land Boeing*", *Charlotte Observer*, 1º de noviembre de 2009 (Prueba documental EU-9).

[587] Además, la existencia de una similitud en el diseño y la arquitectura de la medida en litigio y la medida inicial no es indispensable para concluir que las medidas están estrechamente vinculadas. Por ejemplo, en *Australia - Cuero para automóviles II (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)* la medida en litigio que se constató que estaba estrechamente vinculada a la medida inicial era un préstamo mientras que la medida inicial era una donación.

incentivos (y las medidas que los componen) estén vinculados de manera suficientemente estrecha en lo que concierne a su naturaleza y efectos.[588]

7.342. A nuestro juicio, el elemento común fundamental en lo que respecta a la *naturaleza* entre las medidas fiscales del estado de Washington promulgadas en virtud del HB 2294 y las medidas del Proyecto Gemini y del Proyecto Emerald es que son paquetes de incentivos que, a pesar de las diferencias en las distintas medidas que forman cada paquete, han sido concedidos por un estado de los Estados Unidos supeditados a la ubicación en ese estado de *instalaciones de fabricación relacionadas con el mismo producto de Boeing*, a saber, el 787.[589] Llegamos a esta conclusión a pesar de que no coincidimos con la Unión Europea en que las medidas del Proyecto Gemini sean medidas "de sustitución" de las medidas fiscales del estado de Washington promulgadas en virtud del HB 2294. No consideramos que dispongamos de pruebas suficientes que demuestren que Boeing habría ubicado necesariamente su segunda instalación de montaje del 787 en Washington "de no ser" por los incentivos del Proyecto Gemini. Por consiguiente, no aceptamos los argumentos de la Unión Europea de que, de no ser por los incentivos del Proyecto Gemini: a) Boeing habría decidido ubicar su segunda instalación de montaje del 787 en el estado de Washington; b) las subvenciones concedidas en virtud del HB 2294 habrían sido mayores; y c) esto demuestra por tanto la existencia de un vínculo estrecho en lo que respecta a su naturaleza entre las medidas fiscales del estado de Washington y las medidas del Proyecto Gemini.

7.343. También constatamos que existe un vínculo suficientemente estrecho en cuanto a los *efectos* de las medidas del Proyecto Gemini y del Proyecto Emerald, por una parte, y las medidas fiscales del estado de Washington promulgadas en virtud del HB 2294, por otra. Las medidas del Proyecto Gemini y del Proyecto Emerald, como las medidas fiscales del estado de Washington promulgadas en virtud del HB 2294, en términos muy generales inducen a Boeing a ubicar las operaciones de fabricación en un determinado lugar ofreciendo concesiones fiscales y de otro tipo que representan el equivalente funcional de efectivo adicional para Boeing.

7.344. En relación con las *fechas*, observamos que las medidas del Proyecto Gemini entraron en vigor en 2009 o después, con posterioridad a la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por las Comunidades Europeas en el procedimiento inicial. Los Estados Unidos aducen que estas fechas indican que no hay un vínculo estrecho porque las recomendaciones y resoluciones del OSD no fueron adoptadas hasta el 23 de marzo de 2012, lo que significa que no se puede considerar que las medidas del Proyecto Gemini sean medidas destinadas a cumplir "no declaradas". Sin embargo, el Órgano de Apelación ha considerado que el hecho de que las medidas sean adoptadas después de la solicitud de establecimiento del grupo especial inicial pero antes de las recomendaciones y resoluciones del OSD en el procedimiento inicial no corta necesariamente los vínculos estrechos en lo que concierne a la naturaleza y efectos, y en consecuencia ha constatado que una medida satisface los requisitos de la prueba del vínculo estrecho a pesar de ser anterior a la adopción de las recomendaciones y resoluciones del OSD.[590] No vemos que haya nada acerca de las fechas de las medidas del Proyecto Gemini que debilite el vínculo estrecho en

[588] Para que quede claro, eso no significa que simplemente porque las medidas "formen parte de paquetes" están estrechamente vinculadas en lo que respecta a su naturaleza. Por el contrario, es la similitud en la naturaleza general de los paquetes de incentivos (por ejemplo sus objetivos para inducir a un receptor a ubicar sus instalaciones en un lugar determinado, la atención especial a uno o más receptores y productos de receptores previstos) lo que a nuestro juicio es más pertinente para evaluar si las medidas que los componen están vinculadas de manera suficientemente estrecha para justificar la inclusión de las denominadas nuevas medidas en el ámbito de un procedimiento sobre el cumplimiento que el hecho de si las medidas propiamente dichas son del mismo tipo que las medidas iniciales.

[589] Siendo así, se deduce lógicamente que no consideramos que el hecho de que no haya coincidencia geográfica entre las medidas fiscales del estado de Washington promulgadas en virtud del HB 2294 y las medidas promulgadas por Carolina del Sur como parte del Proyecto Gemini y el Proyecto Emerald impida constatar que las medidas están no obstante estrechamente vinculadas en cuanto a su naturaleza y efectos. A nuestro juicio, la pertinencia del análisis del vínculo estrecho de cualquier ámbito geográfico coincidente de las medidas depende muchísimo del contexto. Por ejemplo, cuando las medidas son prohibiciones de importación, su respectivo ámbito geográfico de aplicación puede ser muy pertinente para evaluar si están vinculadas de manera suficientemente estrecha. Sin embargo, cuando las medidas examinadas son paquetes de incentivos de ubicación ofrecidos por Estados diferentes que compiten entre sí, el hecho de que se apliquen en zonas geográfica, diferentes es mucho menos pertinente para determinar si están vinculadas de manera suficientemente estrecha.

[590] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (CE) (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, párrafos 224-226.

cuanto a su naturaleza y efectos que consideramos que existe entre las medidas del Proyecto Gemini y las medidas fiscales del estado de Washington promulgadas en virtud del HB 2294.

7.345. Nos ha resultado más difícil determinar si las fechas de las medidas del Proyecto Emerald cortan el vínculo estrecho cuya existencia hemos constatado entre esas medidas y las medidas fiscales del estado de Washington promulgadas en virtud del HB 2294. Los Estados Unidos aducen que elementos del Proyecto Emerald comenzaron en 2004, y en la medida en que la Unión Europea impugna esos elementos en cuanto se referían a Boeing en 2004, podría haberlos impugnado en la diferencia inicial pero decidió no hacerlo.[591] Los Estados Unidos niegan que Carolina del Sur concediera contribución financiera alguna a Boeing a través de las medidas del Proyecto Emerald que, si acaso, eran contribuciones financieras proporcionadas a Vought, no a Boeing.[592] Por otra parte, la Unión Europea afirma que todas sus alegaciones se refieren a subvenciones a *Boeing* (y no a Vought y Global Aeronautica) que comenzaron, como muy pronto, en el segundo semestre de 2009, es decir, *después de que Boeing asumiera las operaciones de fabricación e integración del fuselaje del 787 de Vought en 2009*.[593]

7.346. Recordamos que las medidas del Proyecto Emerald comprenden el paquete de incentivos financieros relacionados con el complejo de fabricación e integración del fuselaje del 787. Dichas medidas se concedieron inicialmente a Vought y Global Aeronautica en relación con sus operaciones de fabricación e integración del fuselaje del 787. Como explicamos en la sección 8.2.8.5.1, debido a problemas de producción imprevistos con estos proveedores, Boeing tomó posteriormente una serie de medidas para adquirir la propiedad y el control de la producción y montaje de los componentes del fuselaje del 787 (y por tanto de las instalaciones e infraestructuras del Proyecto Emerald) en 2008 y 2009. Como consecuencia de ello, Boeing South Carolina es propietaria y gestiona las instalaciones e infraestructuras del Proyecto Emerald desde finales de 2009.

7.347. En vista de la afirmación de la Unión Europea sobre la naturaleza de sus alegaciones relativas a las medidas del Proyecto Emerald, es decir, que abarcan solamente el período *posterior a* que Boeing asumiera los intereses de Vought en las medidas del Proyecto Emerald en 2009, y no el período anterior, no consideramos que el elemento de las fechas, por sí mismo, debilite suficientemente el vínculo estrecho en lo que concierne a la naturaleza y efectos que constatamos que existe entre las medidas del Proyecto Emerald y las medidas fiscales del estado de Washington promulgadas en virtud del HB 2294. Los argumentos de los Estados Unidos sobre la falta de un vínculo estrecho en lo que respecta a las fechas en realidad se refieren a la cuestión de si las medidas del Proyecto Emerald comportan subvenciones *para Boeing*. Por lo tanto es mejor tratar esta cuestión en el contexto de nuestro examen de si la Unión Europea ha demostrado que alguna de las medidas del Proyecto Emerald son subvenciones específicas a Boeing, que abordamos en la sección 8.2.8 del presente informe.

7.348. En síntesis, estamos convencidos de que existen vínculos suficientemente estrechos, en lo que concierne a su *naturaleza* y *efectos*, entre, por una parte, las medidas del Proyecto Gemini y del Proyecto Emerald y, por otra, las medidas fiscales del estado de Washington promulgadas en virtud del HB 2294, para concluir que las medidas del Proyecto Gemini y del Proyecto Emerald están comprendidas en el ámbito del presente procedimiento. No consideramos que ningún aspecto de las *fechas* de las medidas del Proyecto Gemini o del Proyecto Emerald niegue esos vínculos estrechos en lo que concierne a la naturaleza y efectos lo suficientemente como para justificar una conclusión de que las medidas en cuestión quedan fuera del ámbito del presente procedimiento.

7.349. Queda por señalar que no estamos convencidos de la existencia de vínculos suficientemente estrechos, en lo que concierne a la naturaleza o efectos, entre las medidas del Proyecto Gemini y del Proyecto Emerald y las reducciones fiscales relacionadas con los IRB de la ciudad de Wichita, o entre las medidas del Proyecto Gemini y del Proyecto Emerald y las

[591] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 539.

[592] Los Estados Unidos aducen además que para que las contribuciones financieras concedidas a Vought entrañen subvenciones a Boeing (a partir de 2009), la Unión Europea tendría que demostrar que el beneficio conferido por esas contribuciones financieras a Vought se había "transferido" a Boeing. Según los Estados Unidos, como la Unión Europea no ha intentado demostrar que esos beneficios se transfirieron a Boeing, no ha demostrado la existencia de ninguna subvención a Boeing derivada de las medidas del Proyecto Emerald.

[593] Respuesta de la Unión Europea a la solicitud de resoluciones preliminares presentada por los Estados Unidos, de fecha 23 de noviembre de 2012, párrafo 80.

subvenciones EVE/IET. Las medidas del Proyecto Gemini y del Proyecto Emerald conciernen a la producción del 787. Tal vez sea posible señalar similitudes superficiales entre: a) las reducciones del impuesto sobre la propiedad relacionadas con los IRB de la ciudad de Wichita y las reducciones del impuesto sobre la propiedad concedidas a través del Acuerdo FILOT con Boeing y del Acuerdo FILOT del Proyecto Emerald; y b) la exclusión EVE/IET de determinadas ventas de la obligación del impuesto sobre la renta de sociedades de Boeing y las normas sobre determinación de la fuente de los ingresos para distribuir las ventas de LCA de Boeing previstas en el Acuerdo de asignación y distribución de ingresos que forma parte del paquete de incentivos del Proyecto Gemini. Sin embargo, el Órgano de Apelación constató que los IRB de Wichita estaban vinculados a la producción del 737[594] y no del 787. De modo similar, las Comunidades Europeas no alegaron en el procedimiento inicial que las subvenciones EVE/IET beneficiaran al 787.[595] Consideramos por tanto que no hay un fundamento suficiente para constatar la existencia de un vínculo estrecho en lo que concierne a la naturaleza y efectos entre ninguna de esas medidas y las medidas del Proyecto Gemini o del Proyecto Emerald, que guardan relación con la fabricación del 787. Dicho de otro modo, no estamos convencidos de que, al evaluar si los Estados Unidos han cumplido las recomendaciones y resoluciones del OSD con respecto a las reducciones fiscales relacionadas con los IRB de la ciudad de Wichita o las subvenciones EVE/IET, sea pertinente o necesario que el Grupo Especial considere las medidas del Proyecto Gemini o las del Proyecto Emerald.

7.350. **Desestimamos por tanto la solicitud de los Estados Unidos de una resolución de que las medidas del Proyecto Gemini y el Proyecto Emerald no están comprendidas en el ámbito del presente procedimiento y resolvemos que estas medidas están comprendidas en el ámbito del presente procedimiento.**

7.5.2 La cuestión de si las medidas de la Fase II no están comprendidas en el mandato del Grupo Especial

7.5.2.1 Principales argumentos de las partes

7.351. Los Estados Unidos aducen que la Unión Europea no ha articulado ningún fundamento válido para concluir que las medidas de la Fase II están comprendidas en el mandato del Grupo Especial. Aducen además que la Unión Europea no ha demostrado que siquiera existan las medidas de la Fase II, ni ha presentado pruebas suficientes para acreditar *prima facie* ninguna de sus alegaciones relacionadas con la Fase II.[596]

7.352. Los Estados Unidos consideran que la justificación de la Unión Europea para incluir las medidas de la Fase II en el ámbito del presente procedimiento se limita a una nota de pie de página en la segunda comunicación escrita de esta, en el sentido de que las medidas de la Fase II son una "nueva ampliación y complemento de los paquetes de subvenciones anteriores" a Vought y Boeing.[597] A juicio de los Estados Unidos, esa "explicación simplista" presume que toda medida futura adoptada por Carolina del Sur con respecto a Boeing afecta automáticamente a las obligaciones de los Estados Unidos en la presente diferencia. Sin embargo, el mandato de un grupo especial sobre el cumplimiento abarca solamente las medidas destinadas a cumplir en el sentido del párrafo 5 del artículo 21 del ESD. No hay medidas destinadas a cumplir declaradas relacionadas con la Fase II y la Unión Europea no ha sostenido que haya ninguna medida destinada a cumplir "no declarada".[598]

7.353. La Unión Europea aduce que las medidas de la Fase II están debidamente comprendidas en el mandato del Grupo Especial porque constituyen modificaciones, suplementos o prórrogas de las medidas de Carolina del Sur que se abordan en su solicitud de establecimiento de un grupo especial y en su primera comunicación escrita.[599] La Unión Europea señala que en su solicitud de establecimiento de un grupo especial, además de las medidas identificadas concretamente allí, dijo que consideraba que "cualesquiera modificaciones, suplementos, prórrogas, medidas sustitutivas,

[594] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 1347.
[595] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 7.1802.
[596] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 613.
[597] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 619 (donde se hace referencia a la segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 151 y nota 190).
[598] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 619.
[599] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 743.

medidas de renovación, medidas conexas o medidas de aplicación", además de las enumeradas específicamente en la sección I de la solicitud, constituyen subvenciones específicas.[600]

7.354. La Unión Europea aduce que las medidas de la Fase II son en general "prórrogas" de las subvenciones concedidas para el Proyecto Gemini y el Proyecto Emerald. Por lo tanto, el acuerdo de sustitución de impuestos por una tasa de la Fase II es "literalmente una prórroga del FILOT para el Proyecto Gemini", establecido mediante una modificación del Acuerdo FILOT con Boeing.[601] De modo similar, la emisión de bonos para el desarrollo económico de la Fase II "reproduce" las emisiones de bonos anteriores para el Proyecto Gemini y el Proyecto Emerald, utilizándose los ingresos devengados para financiar la adquisición y preparación de bienes inmuebles para su utilización por Boeing (incluida la compra de terrenos que Carolina del Sur tiene previsto ofrecer a Boeing mediante un arrendamiento de terrenos a largo plazo por un alquiler nominal).[602]

7.355. La Unión Europea afirma que las medidas de la Fase II forman parte de la oferta de incentivos de Carolina del Sur a Boeing derivada de la "competencia" entre los Estados para ubicar la producción del 777X lanzado recientemente por Boeing.[603] Según la Unión Europea, la decisión de Boeing de ubicar el 777X en Carolina del Sur y de beneficiarse de las medidas de la Fase II, en lugar de ubicarlo en el estado de Washington, reduciría el valor de las subvenciones futuras en el estado de Washington al tiempo que aumentaría esas subvenciones en Carolina del Sur. Al evaluar el vínculo estrecho entre las distintas medidas de Carolina del Sur y las subvenciones estatales y locales de Washington, el Grupo Especial debería tener en cuenta el hecho de que todas se conceden en el contexto de la competencia entre distintos Estados de los Estados Unidos, o partes de ellos, para lograr la ubicación de diversas instalaciones de Boeing.[604]

7.5.2.2 Evaluación realizada por el Grupo Especial

7.356. Como hemos indicado en el párrafo 7.296 *supra*, la Unión Europea impugna, como medidas de la "Fase II", una supuesta venta de terreno público adyacente al actual solar del proyecto de Boeing, la financiación, adquisición y preparación de ese terreno con los ingresos devengados por bonos estatales para el desarrollo económico de responsabilidad general por un importe de 120 millones de dólares EE.UU. y la modificación del Acuerdo FILOT con Boeing para disponer la reducción o eliminación de los impuestos sobre la propiedad de Boeing relacionados con la ampliación de la Fase II.[605]

7.357. Como se explica en los párrafos 7.294-7.295 *supra*, en el punto I.G de la solicitud de establecimiento de un grupo especial de la Unión Europea se identifican varias medidas como "subvenciones relacionadas con el Proyecto Gemini" y "subvenciones relacionadas con el Proyecto Emerald". La Unión Europea no identificó las medidas de la "Fase II" en su solicitud de establecimiento ya que esas medidas no habían empezado a existir cuando la Unión Europea presentó su solicitud en octubre de 2012. La Unión Europea intentó por primera vez formular alegaciones con respecto a las "medidas de la Fase II" en su segunda comunicación escrita, de fecha 25 de julio de 2013, aproximadamente nueve meses después de su solicitud de establecimiento, basándose en informes públicos que aparecieron en el primer trimestre de 2013 según los cuales Boeing tenía previsto hacer nuevas inversiones en Carolina del Sur y que el órgano legislativo de este Estado había aprobado un proyecto de ley para emitir bonos por un importe de 120 millones de dólares EE.UU. para la preparación del terreno por Boeing.[606]

7.358. A nuestro juicio, estas circunstancias plantean una cuestión jurisdiccional, a saber, si las medidas de la Fase II, que no fueron identificadas explícitamente en la solicitud de establecimiento

[600] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 743 (donde se hace referencia al párrafo 27 de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la Unión Europea).
[601] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 8 del Grupo Especial, párrafo 61. El Acuerdo FILOT con Boeing es el instrumento a que se hace referencia en el párrafo 7.294 c) *supra.*
[602] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 8 del Grupo Especial, párrafo 61.
[603] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 8 del Grupo Especial, párrafo 59.
[604] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 8 del Grupo Especial, párrafo 59.
[605] El Acuerdo de sustitución de impuestos por una tasa es el instrumento a que se hace referencia en el párrafo 7.294 c) *supra.*
[606] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 744-745 (donde se hace referencia a M. Tomsic, "*State leaders praise Boeing Co. expansion incentives bill*", *Charleston Regional Business Journal*, 9 de abril de 2013 (Prueba documental EU-1128); y J. McDermott, "*Boeing S.C. confirms North Charleston expansion*", *The Post and Courier*, 9 de abril de 2013 (Prueba documental EU-1129)).

de un grupo especial presentada por la Unión Europea, y que de hecho no existían cuando se presentó esa solicitud, están no obstante debidamente comprendidas en el mandato del Grupo Especial. Como esta cuestión afecta a la raíz misma de nuestra jurisdicción, debemos abordarla, en caso necesario, por propia iniciativa, para asegurarnos de que tenemos competencia para seguir adelante.[607] Esta cuestión plantea cuestiones similares a las que examinó el Grupo Especial en una resolución emitida el 18 de septiembre de 2014 (la resolución sobre el SSB 5952).[608] En esa resolución examinamos la cuestión de si las medidas fiscales del estado de Washington, modificadas por el SSB 5952, estaban comprendidas en el mandato del Grupo Especial pese a que el SSB 5952 no se identificó explícitamente en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la Unión Europea y no se había promulgado ni entrado en vigor hasta un año después de dicha solicitud.

7.359. El párrafo 2 del artículo 6 del ESD dispone lo siguiente en la parte pertinente:

> Las peticiones de establecimiento de grupos especiales se formularán por escrito. En ellas se indicará si se han celebrado consultas, se identificarán las medidas concretas en litigio y se hará una breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación, que sea suficiente para presentar el problema con claridad.

7.360. Al evaluar si la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la Unión Europea cumple los requisitos del párrafo 2 del artículo 6 del ESD en lo que respecta a la identificación de las medidas de la Fase II, también tenemos que tener en cuenta que este es un procedimiento sobre el cumplimiento incoado de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 del ESD. El Órgano de Apelación ha afirmado que aunque el párrafo 2 del artículo 6 es aplicable en general a las solicitudes de establecimiento de un grupo especial del párrafo 5 del artículo 21, "es necesario adaptar las prescripciones del párrafo 2 del artículo 6, aplicables a la solicitud de establecimiento de un grupo especial inicial, a la solicitud de establecimiento de un grupo especial de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21".[609] Como dijo el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE II)*, en los procedimientos del párrafo 5 del artículo 21 las "medidas concretas en litigio" son las medidas "que tienen relación con el cumplimiento de las recomendaciones y resoluciones del OSD".[610] Esto indica que las "prescripciones del párrafo 2 del artículo 6 del ESD, tal como son aplicables a una solicitud de establecimiento de un grupo especial del párrafo 5 del artículo 21, deben analizarse en función de las recomendaciones y resoluciones del OSD en el procedimiento ... inicial relativo a la misma diferencia."[611]

7.361. En nuestra resolución sobre el SSB 5952 examinamos varios casos en los que los grupos especiales y el Órgano de Apelación consideraron que medidas que no se habían identificado explícitamente en una solicitud de establecimiento de un grupo especial, que empezaron a existir en todo o en parte después de la fecha de la solicitud de establecimiento, estaban no obstante comprendidas en el mandato del grupo especial.[612] Basándonos en ese examen concluimos lo siguiente: a) los requisitos del párrafo 2 del artículo 6 del ESD son tales que las medidas incluidas en el mandato de un grupo especial normalmente existirán en el momento del establecimiento del grupo especial; y b) hay circunstancias concretas, limitadas, en las que medidas que empiezan a

---

[607] Señalamos que el Órgano de Apelación se ha referido en ocasiones anteriores a la norma ampliamente aceptada de que un tribunal internacional está facultado para examinar la cuestión de su propia jurisdicción por propia iniciativa y para cerciorarse de que tiene jurisdicción en todo asunto que se le someta. (Véanse los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Ley de 1916*, párrafo 54 y nota 30; *México - Jarabe de maíz (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafo 36; y *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 791). Véanse también los informes de los Grupos Especiales, *Estados Unidos - Medidas antidumping sobre los artículos tubulares para campos petrolíferos*, párrafo 7.20; *CE-Productos de tecnología de la información*, párrafo 7.196; y *China - Productos de pollo de engorde*, párrafo 7.515.

[608] Véase Razones para denegar la solicitud de autorización para presentar una comunicación adicional sobre el SSB 5952 presentada por la Unión Europea en la sección 7.7.

[609] Informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE II)*, párrafo 59; y *Estados Unidos - Reducción a cero (Japón) (párrafo 5 del artículo 21 - Japón)*, párrafo 109.

[610] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE II),* párrafo 61.

[611] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE II)*, párrafo 61. Véase también el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (Japón) (párrafo 5 del artículo 21 - Japón)*, párrafo 109.

[612] Véase en la sección 7.7, párrafos 7.506-7.526, Razones para denegar la solicitud de autorización para presentar una comunicación adicional sobre el SSB 5952 presentada por la Unión Europea.

existir después de la solicitud de establecimiento del grupo especial están comprendidas en el mandato de este. De una u otra manera esas circunstancias entrañan medidas nuevas que enmiendan, modifican, complementan, prorrogan, sustituyen, renuevan, aplican o guardan relación con las medidas que fueron identificadas explícitamente en la solicitud de establecimiento del grupo especial *sin cambiar su esencia, a la luz de las alegaciones formuladas por la parte reclamante*. El Órgano de Apelación ha interpretado por tanto los requisitos del párrafo 2 del artículo 6 del ESD de un modo que impide que una medida eluda su examen simplemente debido a enmiendas o modificaciones de su forma jurídica en el curso del procedimiento de solución de diferencias que no cambian su esencia en vista de la naturaleza de las alegaciones en cuestión, aunque respetando plenamente las debidas garantías procesales de las partes demandadas y de posibles terceros de ser informados de las medidas concretas en litigio y de la naturaleza de las alegaciones planteadas por la parte reclamante.

7.362. La Unión Europea aduce que su solicitud de establecimiento de un grupo especial, mediante sus referencias a "cualesquiera modificaciones, suplementos, prórrogas, medidas sustitutivas, medidas de renovación, medidas conexas o medidas de aplicación", además de las enumeradas concretamente en la sección I de la solicitud, abarca las medidas de la Fase II, que son modificaciones, suplementos o prórrogas de las medidas de Carolina del Sur identificadas en la solicitud de establecimiento.

7.363. Sin embargo, como ya hemos explicado en el contexto de nuestra resolución sobre el SSB 5952, las circunstancias limitadas en que se puede considerar que medidas que empiezan a existir después de la solicitud de establecimiento del Grupo Especial están comprendidas en el mandato del grupo especial de conformidad con los requisitos del párrafo 2 del artículo 6 del ESD no se pueden ampliar artificialmente mediante la inclusión de frases "omnicomprensivas" muy generales y amplias en una solicitud de establecimiento. En caso contrario una serie específica y muy limitada de circunstancias en las que se puede considerar que medidas que empiezan a existir después de la solicitud de establecimiento de un grupo especial están comprendidas en el mandato del grupo especial se transformaría en una situación en la que, siempre que en una solicitud de establecimiento se incluya una descripción omnicomprensiva suficientemente amplia, cualesquiera medidas subsiguientes que empiecen a existir en el curso del procedimiento de un grupo especial estarían comprendidas en su mandato.

7.364. En tanto en cuanto se puede considerar que las medidas de la Fase II "modifican", "suplementan" o "prorrogan" las medidas del Proyecto Gemini o del Proyecto Emerald identificadas en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la Unión Europea, tales modificaciones, suplementos o prórrogas cambiarían la esencia de las medidas del Proyecto Gemini y del Proyecto Emerald, y por tanto quedarían fuera de las circunstancias limitadas en que se puede considerar que medidas que empiezan a existir después de la fecha de una solicitud de establecimiento de un grupo especial están no obstante comprendidas en el mandato del grupo especial de manera compatible con los requisitos del párrafo 2 del artículo 6 del ESD. Se alega que las medidas de la Fase II suponen una nueva venta de terreno a Boeing, una nueva emisión de bonos y una modificación del Acuerdo FILOT con Boeing para abarcar la nueva propiedad en relación con actividades y objetivos empresariales que van más allá de la fabricación del 787.[613] No consideramos que las medidas de la Fase II sean aclaraciones o modificaciones formales, no sustantivas, que no cambian la esencia de las medidas del Proyecto Gemini y del Proyecto Emerald.[614] Más bien parece que se trata de un conjunto de medidas distintas y adicionales establecidas teniendo en cuenta una nueva ampliación de las operaciones de Boeing en Carolina del Sur. Como reconoce la Unión Europea, esa ampliación parece abarcar la creación de un nuevo centro de tecnología de la información en North Charleston, como parte de los planes del conjunto de Boeing de consolidar sus operaciones de tecnología de la información, la creación de un centro

[613] Como se ha señalado antes, el Acuerdo FILOT con Boeing es el instrumento a que se hace referencia en el párrafo 7.294 c) *supra.*

[614] Las medidas de la Fase II se pueden comparar en este sentido con las medidas nuevas en asuntos como *Chile - Sistema de bandas de precios*, *Argentina - Calzado (CE)*, *Estados Unidos - Reducción a cero (Japón) (párrafo 5 del artículo 21 - Japón)*, *CE - Productos tecnología de la información* y *CE - Elementos de fijación (China)*, en los que las medidas nuevas o bien "aclararon" la medida o en esencia reprodujeron las medidas identificadas explícitamente mediante nuevos instrumentos legislativos y por tanto se referían a la misma medida (en un sentido sustantivo) que fue objeto de la solicitud de establecimiento del grupo especial o que había sido declarada incompatible con las normas de la OMC en el procedimiento inicial.

de operaciones Dreamlifter y la ubicación del diseño y la fabricación de los revestimientos de las góndolas y las bocas de entrada de materiales compuestos para el 737 MAX.[615]

7.365. Consideramos por tanto que el párrafo 27 de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la Unión Europea no constituye un fundamento para incluir las medidas de la Fase II en el mandato del Grupo Especial de forma compatible con los requisitos del párrafo 2 del artículo 6 del ESD de "identificar las medidas concretas en litigio".

7.366. **Llegamos a la conclusión de que la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la Unión Europea no cumple los requisitos del párrafo 2 del artículo 6 del ESD, leídos a la luz del párrafo 5 del artículo 21 del ESD, de identificar concretamente las medidas en litigio, en lo que respecta a las medidas de la Fase II. Constatamos por tanto que las medidas de la Fase II no están comprendidas en el mandato del Grupo Especial.**

7.6 Alegaciones al amparo de los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo SMC y del artículo III del GATT de 1994

7.6.1 Conformidad de la solicitud de establecimiento del grupo especial con el párrafo 2 del artículo 6 del ESD

7.367. Como se ha señalado anteriormente, la Unión Europea aduce que las medidas en litigio en el presente procedimiento (identificadas en los puntos I.A a I.G de su solicitud de establecimiento de un grupo especial) demuestran que los Estados Unidos no han retirado la subvención ni adoptado las medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables, en el sentido del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC.

7.368. La Unión Europea formula además alegaciones con respecto a todas las medidas de subvención identificadas en la solicitud (en los puntos I.A a I.G) al amparo de los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo 3 y el párrafo 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC y al amparo del artículo III del GATT de 1994.[616]

7.369. Los Estados Unidos solicitan una resolución preliminar en el sentido de que la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la Unión Europea no cumple los requisitos del párrafo 2 del artículo 6 del ESD en lo que respecta a las alegaciones fundadas en los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo 3, el párrafo 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC y el artículo III del GATT de 1994.[617]

7.6.1.1 Principales argumentos de las partes

7.370. Los Estados Unidos aducen que la solicitud de establecimiento de un grupo especial no relaciona las medidas impugnadas con las disposiciones de los acuerdos abarcados cuya infracción se alega, de una manera que presente el problema con claridad.[618] Según los Estados Unidos no está claro qué medida causa qué "problema". La solicitud de establecimiento presentada por la

[615] Véase la segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 745. La Unión Europea afirma también, en respuesta a una pregunta del Grupo Especial, que las medidas de la Fase II son "simplemente (parte) de la oferta de incentivos de Carolina del Sur a Boeing como parte de la competencia para ubicar la producción del 777X de Boeing lanzado recientemente". (Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 8 de Grupo Especial, párrafo 59).

[616] Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la Unión Europea, párrafos 30-32. Mientras que en el párrafo 32 de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la Unión Europea se alega que las medidas que figuran en los puntos I.A a G son incompatibles con los párrafos 1, 4 y 5 del artículo III del GATT de 1994, en sus comunicaciones escritas primera y segunda las alegaciones de la Unión Europea en relación con el artículo III del GATT de 1994 se limitan a la supuesta incompatibilidad con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994. (Véanse la primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 777-788; y la segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 851-864). Por lo tanto, la Unión Europea no parece llevar adelante sus demás alegaciones al amparo del artículo III del GATT de 1994.

[617] Solicitud de resoluciones preliminares presentada por los Estados Unidos, de fecha 13 de noviembre de 2012, párrafos 45 y 54; primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 90; y segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 55.

[618] Solicitud de resoluciones preliminares presentada por los Estados Unidos, de fecha 13 de noviembre de 2012, párrafo 45; y primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 89.

Unión Europea, en una sección titulada "Medidas", enumera un gran número de medidas en los puntos I.A a I.G, y después, en una sección titulada "Fundamento jurídico", describe la infracción de cuatro grupos de disposiciones de tratados, afirmando que todas las medidas enumeradas en los puntos I.A a I.G son incompatibles con las disposiciones pertinentes.[619] Los Estados Unidos dicen que no es plausible que la Unión Europea formule las docenas de alegaciones que se sobreentienden en el texto de la solicitud de establecimiento de que todas las medidas indicadas en los puntos I.A a I.G infringen todas las disposiciones de tratados analizadas en los párrafos 30-32.[620]

7.371. Los Estados Unidos comparan las deficiencias de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la Unión Europea con las de las solicitudes de establecimiento de un grupo especial presentadas en el asunto *China - Materias primas*. En ese asunto, en una sección de las solicitudes de establecimiento (la sección III) se describían primero brevemente, en párrafos expositivos, varias alegaciones diferentes de infracción relativas a distintos tipos de limitaciones, a continuación se presentaba una lista de los instrumentos jurídicos que supuestamente recogían las medidas chinas, y se terminaba con la declaración de que "estas medidas" eran incompatibles con 13 disposiciones de los tratados enumeradas.[621] El Órgano de Apelación concluyó que como los reclamantes no habían presentado, ni en los párrafos expositivos ni en la enumeración final de las disposiciones de los acuerdos abarcados que se alegaba habían sido infringidas, fundamentos sobre cuya base el Grupo Especial y China pudieran determinar con suficiente claridad qué "problema" o "problemas" se alegaba que habían sido causados por qué medidas, no habían presentado los fundamentos de derecho de sus reclamaciones con claridad suficiente para cumplir lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 6 del ESD.[622] Los Estados Unidos aducen que el Grupo Especial debería llegar a la misma conclusión con respecto a la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la Unión Europea en el presente procedimiento, ya que dicha solicitud no relaciona las distintas disposiciones de los tratados que figuran en los párrafos 30-32 con la larga lista de medidas incluidas en los párrafos 8-26 (puntos I.A a I.G).[623]

7.372. La Unión Europea aduce que el fundamento concreto de la solicitud de los Estados Unidos es la afirmación de que es evidente que la Unión Europea no formula cada alegación para cada medida, aunque reconociendo también que en la solicitud de establecimiento se dice expresamente que las alegaciones se formulan con respecto a *todas* las medidas identificadas en la solicitud.[624] La Unión Europea alega que de la solicitud de establecimiento de un grupo especial se desprende con claridad que la Unión Europea formula las alegaciones con respecto a todas las medidas y que los Estados Unidos así lo han entendido.[625] Siendo así, no hay fundamento alguno para la solicitud de resolución preliminar de los Estados Unidos.

7.373. En su respuesta a la solicitud de resoluciones preliminares presentada por los Estados Unidos, la Unión Europea "confirma" también los términos expresos de su solicitud de establecimiento del grupo especial, es decir, que las alegaciones se formulan con respecto a *todas* las medidas.[626] En la comunicación complementaria que presentó la Unión Europea después de

[619] Solicitud de resoluciones preliminares presentada por los Estados Unidos, de fecha 13 de noviembre de 2012, párrafo 47 (donde se hace referencia a la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la Unión Europea, párrafos 29-32).

[620] Solicitud de resoluciones preliminares presentada por los Estados Unidos, de fecha 13 de noviembre de 2012, párrafo 54; y respuesta de los Estados Unidos a la respuesta de la Unión Europea a la solicitud de resoluciones preliminares presentada por los Estados Unidos, de fecha 23 de noviembre de 2012, párrafo 74.

[621] Solicitud de resoluciones preliminares presentada por los Estados Unidos, de fecha 13 de noviembre de 2012, párrafo 55 (donde se hace referencia a los informes del Órgano de Apelación, *China - Materias primas*, párrafos 222-225).

[622] Solicitud de resoluciones preliminares presentada por los Estados Unidos, de fecha 13 de noviembre de 2012, párrafo 55 (donde se hace referencia a los informes del Órgano de Apelación, *China - Materias primas*, párrafo 231).

[623] Solicitud de resoluciones preliminares presentada por los Estados Unidos, de fecha 13 de noviembre de 2012, párrafo 57.

[624] Respuesta de la Unión Europea a la solicitud de resoluciones preliminares presentada por los Estados Unidos, de fecha 23 de noviembre de 2012, párrafos 92 y 93.

[625] Respuesta de la Unión Europea a la solicitud de resoluciones preliminares presentada por los Estados Unidos, de fecha 23 de noviembre de 2012, párrafo 96.

[626] Respuesta de la Unión Europea a la solicitud de resoluciones preliminares presentada por los Estados Unidos, de fecha 23 de noviembre de 2012, párrafo 96.

presentar su primera comunicación escrita[627], la Unión Europea señala que en efecto formuló las alegaciones pertinentes en su primera comunicación escrita con respecto a todas las medidas identificadas.[628] Según la Unión Europea, "por sus propios términos" ya no hay ningún fundamento para la impugnación de los Estados Unidos con respecto a este asunto.[629] Los argumentos de los Estados Unidos sobre la "falta de plausibilidad" de las alegaciones en realidad se refieren al fondo de esas alegaciones.[630]

7.6.1.2 Evaluación realizada por el Grupo Especial

7.374. El párrafo 2 del artículo 6 del ESD exige que en la solicitud de establecimiento de un grupo especial se identifiquen con claridad "las medidas concretas en litigio" y se haga una "breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación, que sea suficiente para presentar el problema con claridad".[631] La solicitud de establecimiento de un grupo especial constituye la base del mandato del grupo especial, de conformidad con el párrafo 1 del artículo 7 del ESD.[632] La solicitud cumple también el objetivo del debido proceso de proporcionar información al demandado y a los terceros sobre la naturaleza de la demanda del reclamante.[633] La identificación de las medidas concretas en litigio y la presentación de "una breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación que sea suficiente para presentar el problema con claridad" son, por consiguiente, elementos centrales para definir el alcance de la diferencia que ha de examinar el grupo especial.[634]

7.375. El grupo especial debe examinar minuciosamente el texto utilizado en la solicitud de establecimiento con el fin de determinar si la solicitud es lo suficientemente precisa para cumplir lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 6 del ESD. Se puede hacer referencia a las comunicaciones para confirmar el significado de los términos empleados en una solicitud de establecimiento, pero el contenido de esas comunicaciones no puede tener el efecto de subsanar los defectos de una solicitud de establecimiento de un grupo especial deficiente.[635] En concreto, el Órgano de Apelación ha explicado que el que en una solicitud de establecimiento de un grupo especial en la que se impugnan varias medidas con fundamento en múltiples disposiciones de la OMC se haga una "breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación que sea suficiente para presentar el problema con claridad" puede depender de si está suficientemente claro qué medida o grupo de medidas causa qué "problema".[636]

7.376. En la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la Unión Europea en el presente procedimiento se mencionan todas las medidas enumeradas en los puntos I.A a I.G en relación con *cada* una de las disposiciones siguientes: los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo SMC y el artículo III del GATT de 1994. Así, la Unión Europea solicita, en los párrafos 30 a 32 de su solicitud de establecimiento, que el Grupo Especial constate lo siguiente:

---

[627] Véase el párrafo 7.135.

[628] Comunicación complementaria de la Unión Europea sobre la solicitud de resoluciones preliminares presentada por los Estados Unidos, párrafo 34.

[629] Comunicación complementaria de la Unión Europea sobre la solicitud de resoluciones preliminares presentada por los Estados Unidos, párrafo 34; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 104.

[630] Respuesta de la Unión Europea a la solicitud de resoluciones preliminares presentada por los Estados Unidos, de fecha 23 de noviembre de 2012, párrafo 99; y comunicación complementaria de la Unión Europea sobre la solicitud de resoluciones preliminares presentada por los Estados Unidos, párrafo 34.

[631] En conjunto, esos dos elementos constituyen el "asunto sometido al OSD", por lo que, si cualquiera de ellos no está debidamente identificado, el asunto no estaría comprendido en el mandato del grupo especial. (Véanse los informes del Órgano de Apelación, *China - Materias primas*, párrafo 219; y *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 125).

[632] Informes del Órgano de Apelación, *China - Materias primas*, párrafo 219; *Guatemala - Cemento I*, párrafos 72 y 73; *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 125; *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero*, párrafo 160; y *Estados Unidos - Reducción a cero (Japón) (párrafo 5 del artículo 21 - Japón)*, párrafo 107.

[633] Informes del Órgano de Apelación, *China - Materias primas*, párrafo 219; y *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 786.

[634] Informes del Órgano de Apelación, *China - Materias primas*, párrafo 219.

[635] Informes del Órgano de Apelación, *China - Materias primas*, párrafo 220; y *CE - Elementos de fijación (China)*, párrafo 562 (donde se hace referencia a los informes del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 642; *CE - Banano III*, párrafo 143; y *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 127).

[636] Informes del Órgano de Apelación, *China - Materias primas*, párrafo 220.

a. las medidas enumeradas en los puntos I.A a I.G de la solicitud de establecimiento del grupo especial son incompatibles con los párrafos 1 a) y 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC;

b. las medidas enumeradas en los puntos I.A a I.G de la solicitud de establecimiento del grupo especial son incompatibles con los párrafos 1 b) y 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC; y

c. las medidas en los puntos I.A a I.G de la solicitud de establecimiento del grupo especial son incompatibles con los párrafos 4 y 5 del artículo III del GATT de 1994.[637]

7.377. Vemos diferencias pertinentes entre la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la Unión Europea en el presente procedimiento y las solicitudes de establecimiento presentadas por los reclamantes en el asunto *China - Materias primas*. En ese asunto la sección III de las solicitudes de establecimiento presentadas por los reclamantes incluía una serie de párrafos en los que se exponían diferentes alegaciones de infracción relativas a diversas situaciones en las que posiblemente no se satisfacían obligaciones establecidas en los Acuerdos de la OMC, seguidas de una lista de 37 instrumentos jurídicos precedida por la frase "{el reclamante} entiende que estas medidas chinas están recogidas, entre otras, en las siguientes disposiciones ...", y los instrumentos jurídicos enumerados comprendían desde códigos o estatutos completos hasta medidas administrativas concretas, sin identificar ninguna de las secciones o disposiciones concretas de los instrumentos enumerados. El último párrafo de la sección III contenía una lista de 13 disposiciones de tratados con las que se alegaba que las medidas eran incompatibles.[638] El Órgano de Apelación llegó a la conclusión de que las solicitudes de establecimiento no indicaban con claridad qué alegaciones de error se referían a qué medidas o conjunto de medidas concretas identificadas en las solicitudes de establecimiento.[639] Además, tampoco estaba claro si cada una de las medidas enumeradas se refería a una alegación concreta descrita en los párrafos expositivos, o a varias de ellas o incluso a todas las alegaciones, ni si cada una de las medidas enumeradas infringía supuestamente una disposición concreta de los acuerdos abarcados o varias de ellas.[640] Por consiguiente, los reclamantes no habían presentado el fundamento sobre cuya base el Grupo Especial y China pudieran determinar con suficiente claridad qué "problema" o "problemas" se alegaba que habían sido causados por qué medidas, por lo que no presentaron los fundamentos de derecho de sus reclamaciones con claridad suficiente para cumplir lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 6 del ESD.[641]

7.378. En los puntos I.A a I.G de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la Unión Europea se identifican las siguientes medidas que se alega que constituyen subvenciones específicas: A) "Subvenciones de la NASA para investigación y desarrollo"; B) "Subvenciones del Departamento de Defensa para investigación y desarrollo"; C) "Subvenciones de la Administración Federal de Aviación para investigación y desarrollo"; D) "Subvenciones estatales y locales de Washington"; E) "Legislación EVE/IET y legislación que la sucedió"; F) "Subvenciones del Estado de Kansas y la ciudad de Wichita"; y G) "Subvenciones estatales y locales de Carolina del Sur". Según sus términos, en la solicitud de establecimiento de un grupo especial de la Unión Europea se alega en los párrafos 30 a 32 que "las medidas enumeradas en los puntos I.A a I.G" son incompatibles con, respectivamente, el párrafo 1 a) del artículo 3 (incluida la nota 4), los párrafos 1 b) y 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC, y los párrafos 4, 5 y 1 del artículo III del GATT de 1994.

7.379. Los Estados Unidos aducen que no es plausible que la Unión Europea trate realmente de llevar adelante todos los "centenares de posibles combinaciones de medidas y disposiciones" que se desprenden de una lectura de los términos de la solicitud de establecimiento.[642] Según los Estados Unidos, como sencillamente no es plausible que la Unión Europea presente realmente

[637] Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la Unión Europea, párrafos 30-32.
[638] Véanse los informes del Órgano de Apelación, *China - Materias primas*, párrafos 221-225.
[639] Informes del Órgano de Apelación, *China - Materias primas*, párrafo 226.
[640] Informes del Órgano de Apelación, *China - Materias primas*, párrafo 226.
[641] Informes del Órgano de Apelación, *China - Materias primas*, párrafo 231.
[642] Respuesta de los Estados Unidos a la respuesta de la Unión Europea a la solicitud de resoluciones preliminares presentada por los Estados Unidos, de fecha 3 de diciembre de 2012, párrafo 73.

todas las alegaciones en relación con todas las medidas, por consiguiente su solicitud de establecimiento no "presenta el problema con claridad".[643]

7.380. Nos parece que el argumento de los Estados Unidos de que la solicitud de establecimiento de un grupo especial de la Unión Europea no es suficientemente clara se basa en la idea de que la Unión Europea no puede considerar de manera creíble que cada una de las medidas enumeradas es incompatible con cada una de las disposiciones de la OMC enumeradas.[644] Sin embargo, esto refleja la evaluación realizada por los Estados Unidos del fondo de las alegaciones de la Unión Europea, y no de la claridad de su expresión a los efectos del párrafo 2 del artículo 6 del ESD.

7.381. Recordamos que el requisito establecido en el párrafo 2 del artículo 6 del ESD de hacer una "breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación, que sea suficiente para presentar el problema con claridad" se refiere a la descripción que se hace en la solicitud de establecimiento de las alegaciones de una parte, no de sus argumentos.[645] Una "alegación" es una afirmación de que la parte demandada ha vulnerado una determinada disposición de un acuerdo abarcado determinado, o ha anulado o menoscabado las ventajas dimanantes de esa disposición.[646] Los "argumentos" comprenden las declaraciones realizadas en respaldo de una alegación para demostrar que la medida de la parte demandada infringe efectivamente la disposición identificada del tratado. Los argumentos "se exponen y aclaran progresivamente en las primeras comunicaciones escritas, los escritos de réplica y la primera y segunda reuniones del Grupo Especial con las partes".[647]

7.382. En la sección VI de su primera comunicación escrita, la Unión Europea expone sus alegaciones al amparo de los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo SMC y del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.[648] Los Estados Unidos caracterizan la primera comunicación escrita de la Unión Europea en el sentido de que presenta medidas que comprenden un "sistema de subvenciones" que conjuntamente son incompatibles con los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo SMC y con el artículo III del GATT de 1994. Según los Estados Unidos, esta "aclaración" no hace sino confirmar que en la solicitud de establecimiento de la Unión Europea no se "presenta el problema con claridad", como exige el párrafo 2 del artículo 6 del ESD, ya que la expresión "sistema de subvenciones" no figura en dicha solicitud ni de esta se desprende con claridad cómo podrían actuar conjuntamente las medidas para inducir resultados de exportación, sustitución de las importaciones o trato preferencial de los productos nacionales.[649] La Unión Europea niega que sus alegaciones traten de identificar un "sistema de subvenciones" como una medida en litigio.[650] Parece que estos argumentos se refieren al fondo de las alegaciones de la Unión Europea fundadas en los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo SMC y en el artículo III del GATT de 1994, y no a la cuestión de si esas alegaciones se presentan con suficiente claridad en la solicitud de establecimiento para cumplir los requisitos del párrafo 2 del artículo 6 del ESD.

7.383. En conclusión, consideramos que la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la Unión Europea, al alegar que las medidas enumeradas en los puntos I.A a I.G

---

[643] Respuesta de los Estados Unidos a la respuesta de la Unión Europea a la solicitud de resoluciones preliminares presentada por los Estados Unidos, de fecha 3 de diciembre de 2012, párrafos 72 y 74.

[644] Véanse, por ejemplo, la solicitud de resoluciones preliminares presentada por los Estados Unidos, de fecha 13 de noviembre de 2012, párrafos 49 y 54; y la respuesta de los Estados Unidos a la respuesta de la Unión Europea a la solicitud de resoluciones preliminares presentada por los Estados Unidos, de fecha 3 de diciembre de 2012, párrafo 74. Somos conscientes de que el párrafo 7 del artículo 3 del ESD obliga a los Miembros a reflexionar sobre la utilidad de actuar al amparo de los procedimientos del ESD.

[645] Informes del Órgano de Apelación, *Guatemala - Cemento I*, párrafo 72; y *CE - Banano III*, párrafos 141-143.

[646] Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Productos lácteos*, párrafo 139.

[647] Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Productos lácteos*, párrafo 139.

[648] Mientras que en el párrafo 32 de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la Unión Europea se alega que las medidas que figuran en los puntos I.A a I.G son incompatibles con los párrafos 1, 4 y 5 del artículo III del GATT de 1994, en sus comunicaciones escritas primera y segunda las alegaciones de la Unión Europea en relación con el artículo III del GATT de 1994 se limitan a una supuesta incompatibilidad con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994. (Véanse la primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 777-778; y la segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 851-864). Por lo tanto la Unión Europea no parece llevar adelante sus demás alegaciones al amparo de artículo III del GATT de 1994.

[649] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 89.

[650] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 105.

son incompatibles, respectivamente, con los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo 3 y el párrafo 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC, y con diversos párrafos del artículo III del GATT de 1994, cumple los requisitos del párrafo 2 del artículo 6 del ESD al presentar el problema con claridad. **El Grupo Especial desestima por tanto la solicitud de resoluciones preliminares de los Estados Unidos de que la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la Unión Europea no cumple los requisitos del párrafo 2 del artículo 6 del ESD con respecto a las alegaciones fundadas en los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo 3 y el párrafo 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC y el artículo III del GATT de 1994. El Grupo Especial resuelve que las alegaciones formuladas por la Unión Europea al amparo de los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo 3 y el párrafo 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC, y al amparo del artículo III del GATT de 1994, están comprendidas en el mandato del Grupo Especial.**[651]

7.6.2 La cuestión de si las alegaciones al amparo de los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo 3, y del párrafo 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC, y al amparo del artículo III del GATT de 1994, con respecto a determinadas medidas, no están comprendidas en el ámbito del presente procedimiento

7.384. Los Estados Unidos solicitan además resoluciones preliminares en el sentido de que la Unión Europea tiene vedado formular alegaciones al amparo de los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo 3 y del párrafo 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC y al amparo del artículo III del GATT de 1994 con respecto a varias medidas iniciales.[652] Los Estados Unidos presentan fundamentos distintos para estas solicitudes según la identidad de las medidas iniciales y las alegaciones de que fueron objeto en el procedimiento inicial. En resumen, los Estados Unidos formulan las objeciones siguientes:

a. A la inclusión de alegaciones al amparo de los párrafos 1 a) y 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC contra las medidas fiscales iniciales del estado de Washington promulgadas en virtud del HB 2294, sobre la base de que fueron objeto de alegaciones al amparo de los párrafos 1 a) y 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC en el procedimiento inicial y esas alegaciones fueron rechazadas.[653]

b. A la inclusión de alegaciones al amparo de los párrafos 1 a) y 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC contra todas las demás medidas iniciales (aparte de las medidas fiscales iniciales del estado de Washington promulgadas en virtud del HB 2294 que son objeto de la objeción anterior, y las medidas EVE/IET), sobre la base de que las Comunidades Europeas no formularon esas alegaciones en el procedimiento inicial y por tanto no pueden plantear esas alegaciones contra esas mismas medidas en la etapa de cumplimiento.[654]

---

[651] La resolución del Grupo Especial de que las alegaciones de la Unión Europea fundadas en los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo 3 y el párrafo 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC, y en el artículo III del GATT de 1994, están comprendidas en su mandato se entienden sin perjuicio de sus demás resoluciones, en la sección 7.6.2, acerca de si estas alegaciones con respecto a determinadas medidas están no obstante excluidas del ámbito del presente procedimiento sobre el cumplimiento.

[652] Solicitud de resoluciones preliminares presentada por los Estados Unidos, de fecha 13 de noviembre de 2012, párrafos 16 y 17. Mientras que en el párrafo 32 de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la Unión Europea se alega que las medidas que figuran en los puntos I.A a I.G son incompatibles con los párrafos 1, 4 y 5 del artículo III del GATT de 1994, en sus comunicaciones escritas primera y segunda las alegaciones de la Unión Europea en relación con el artículo III del GATT de 1994 se limitan a una supuesta incompatibilidad con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994. (Véanse la primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 777 y 778; y la segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 851-864). Por lo tanto la Unión Europea parece no llevar adelante sus demás alegaciones al amparo de artículo III del GATT de 1994. En consecuencia, el Grupo Especial se refiere en adelante a las alegaciones de la Unión Europea al amparo del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.

[653] Solicitud de resoluciones preliminares presentada por los Estados Unidos, de fecha 13 de noviembre de 2012, párrafos 5-7 y 60; respuesta de los Estados Unidos a la respuesta de la Unión Europea a la solicitud de resoluciones preliminares presentada por los Estados Unidos, de fecha 3 de diciembre de 2012, párrafo 25; primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 80; y segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 16 y 35.

[654] Solicitud de resoluciones preliminares presentada por los Estados Unidos, de fecha 13 de noviembre de 2012, párrafo 17; respuesta de los Estados Unidos a la respuesta de la Unión Europea a la solicitud de resoluciones preliminares presentada por los Estados Unidos, de fecha 3 de diciembre de 2012, párrafo 25;

c. A la inclusión de alegaciones al amparo de los párrafos 1 b) y 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 en relación con todas las medidas iniciales, sobre la base de que las Comunidades Europeas no formularon esas alegaciones en el procedimiento inicial y por tanto no pueden plantear esas alegaciones contra esas mismas medidas en la etapa de cumplimiento.[655]

7.385. Examinamos en primer lugar en la sección 7.6.2.1 la objeción indicada en el apartado a) *supra*, antes de analizar conjuntamente en la sección 7.6.2.2 las que figuran en los apartados b) y c), que plantean cuestiones jurídicas comunes.

7.6.2.1 Alegaciones al amparo de los párrafos 1 a) y 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC con respecto a las medidas fiscales iniciales del estado de Washington promulgadas en virtud del HB 2294

7.386. Examinamos en primer lugar la solicitud de los Estados Unidos de que el Grupo Especial resuelva que las alegaciones formuladas por la Unión Europea al amparo de los párrafos 1 a) y 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC contra las siguientes medidas están prohibidas:

a. la reducción del tipo del impuesto B&O del estado de Washington;

b. las bonificaciones fiscales B&O para desarrollo previo a la producción/desarrollo de productos aeroespaciales del estado de Washington;

c. la bonificación fiscal B&O para los impuestos sobre la propiedad del estado de Washington; y

d. las exenciones del impuesto sobre las ventas y la utilización para *hardware*, periféricos y *software* de computadoras del estado de Washington.

7.6.2.1.1 Principales argumentos de las partes y los terceros

7.387. Los Estados Unidos aducen que la Unión Europea "no apeló" la constatación del Grupo Especial inicial de que no se había demostrado que las medidas fiscales promulgadas en virtud del HB 2294 fueran incompatibles con los párrafos 1 a) y 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC y no se debería dar ahora a la Unión Europea una "injusta segunda oportunidad" de presentar sus argumentos.[656] Los Estados Unidos se remiten a los informes del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)* y *CE - Ropa de cama (párrafo 5 del artículo 21 - India)* en el sentido de que avalan la tesis de que un procedimiento sobre el cumplimiento no es el foro adecuado para que la parte reclamante vuelva a plantear la diferencia inicial repitiendo alegaciones que no prosperaron.[657]

7.388. Los Estados Unidos dicen que, dado que la Unión Europea no ha sostenido que la reducción del tipo del impuesto B&O del estado de Washington en sí misma sea nueva, o haya cambiado, se trata de la misma medida que examinó el Grupo Especial inicial. Las alegaciones formuladas por la Unión Europea al amparo de los párrafos 1 a) y 2 del artículo 3 no están por tanto comprendidas en el mandato del Grupo Especial sobre el cumplimiento.[658] Además, aunque la Unión Europea ha aducido (por primera vez en su segunda comunicación escrita) que las bonificaciones fiscales B&O para desarrollo previo a la producción/desarrollo de productos aeroespaciales del estado de Washington han sido modificadas, no ha demostrado que esas bonificaciones fiscales sean una "medida nueva" o una "medida destinada a cumplir".[659] Los Estados Unidos reprochan a la Unión

primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 84; y segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 44.

[655] Solicitud de resoluciones preliminares presentada por los Estados Unidos, de fecha 13 de noviembre de 2012, párrafo 16; respuesta de los Estados Unidos a la respuesta de la Unión Europea a la solicitud de resoluciones preliminares presentada por los Estados Unidos, de fecha 3 de diciembre de 2012, párrafo 16; primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 84; y segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 46 y 48.

[656] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 36.

[657] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 36.

[658] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 39.

[659] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 42.

Europea que intente mezclar las medidas distintas y la legislación en virtud de la cual fueron promulgadas (el HB 2294) para sostener que, como las bonificaciones fiscales previas a la producción son una "medida nueva", el Grupo Especial debe evaluar ahora en su totalidad y de manera integrada el HB 2294 y las disposiciones fiscales conexas, en su forma revisada. Los Estados Unidos dicen que el Grupo Especial inicial dejó claro que las medidas eran las exenciones propiamente dichas, no el HB 2294. La modificación de una medida determinada no autoriza a la parte reclamante a volver a plantear cualquier alegación que desee con respecto a medidas distintas que hayan sido promulgadas en virtud de la misma legislación.[660]

7.389. Los Estados Unidos aducen que la Unión Europea no puede intentar eludir esta restricción impuesta al ámbito del procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 haciendo valer "distinciones artificiales entre una medida y los 'casos ulteriores' de aplicación de esa medida".[661] No hay base alguna para tratar los "casos ulteriores de aplicación" de una medida como una medida distinta. Los Estados Unidos dicen que el argumento de la Unión Europea es similar al que ellos esgrimieron en la diferencia *Estados Unidos -Algodón americano (*upland*) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)* de que los pagos en el marco de un programa de subvenciones se pueden analizar, en un procedimiento sobre el cumplimiento, de forma separada del programa objeto de litigio en el procedimiento inicial, argumento que el Órgano de Apelación rechazó.[662]

7.390. La Unión Europea observa que la cuestión que plantean los Estados Unidos no es realmente si esas alegaciones están comprendidas en el mandato del Grupo Especial, sino más bien si la Unión Europea pretende que se resuelva el mismo asunto que resolvió el Grupo Especial inicial.[663] Como tal, no es una cuestión para una resolución preliminar, sino que se refiere a las razones sustantivas de la alegación de la Unión Europea. En todo caso, la Unión Europea sostiene que no pretende que se resuelva el mismo asunto. Aduce que las alegaciones de supeditación *de facto* a la exportación se deben examinar sobre la base de todos los hechos. Esgrime los argumentos siguientes:

a. Lo que alegó la Unión Europea en el procedimiento inicial fue que el HB 2294 era incompatible con los párrafos 1 a) y 2 del artículo 3 debido a cinco categorías de subvenciones fiscales. El Grupo Especial constató que cuatro de ellas (es decir, las cuatro medidas fiscales iniciales del estado de Washington enumeradas en el párrafo 7.386 *supra*, que el Grupo Especial trató como si fueran tres) eran subvenciones, y evaluó la alegación de la Unión Europea de supeditación *de facto* a la exportación con respecto a esas cuatro (tres) medidas fiscales del estado de Washington promulgadas en virtud del HB 2294. Desde entonces algunas de esas medidas han sido modificadas. El Grupo Especial debe evaluar ahora en su totalidad y de forma integrada el HB 2294 y las medidas fiscales relacionadas en su forma revisada.[664]

b. Las medidas presentadas a este Grupo Especial no son las mismas que las que fueron objeto de litigio en el procedimiento inicial. En el presente procedimiento también son objeto de litigio los "casos ulteriores de aplicación" de las medidas que no fueron sometidas al Grupo Especial inicial.[665] Estos casos ulteriores de aplicación son en realidad medidas nuevas que tienen un vínculo estrecho con la "medida general" de la cual son aplicaciones independientes.[666]

c. La impugnación de supeditación *de facto* a la exportación planteada en el presente procedimiento no guarda relación con el mismo aspecto de las medidas impugnadas en el procedimiento inicial (es decir, que están supeditadas a las ventas), sino más bien con el hecho de que las medidas son subvenciones y tienen "el carácter de un estímulo u orientación y/o de una recompensa".[667]

[660] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 43.
[661] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 37.
[662] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 38.
[663] Respuesta de la Unión Europea a la solicitud de resoluciones preliminares presentada por los Estados Unidos, de fecha 23 de noviembre de 2012, párrafo 8.
[664] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 85.
[665] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 58.
[666] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 61.
[667] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 76.

d. La "aclaración de las normas de la OMC pertinentes" que debe aplicar el Grupo Especial es distinta de la que siguió el Grupo Especial inicial, especialmente después de las "confirmaciones y aclaraciones" que se dieron en el informe del Órgano de Apelación sobre *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles.*[668] Esas aclaraciones forman parte del acervo de la OMC y cabe esperar que los grupos especiales posteriores, incluido el presente Grupo Especial sobre el cumplimiento, sigan las mismas interpretaciones.

e. Las pruebas y los hechos en que se basa la Unión Europea son diferentes.[669]

7.391. En su segunda comunicación escrita, la Unión Europea expone su interpretación de conceptos como la jurisdicción y el mandato y afirma que en los procedimientos de solución de diferencias de la OMC no existe una norma de *res judicata* ni ninguna posibilidad de *non liquet*. Además, analiza lo que a su juicio son las circunstancias limitadas en que sería aplicable el informe del Órgano de Apelación sobre *CE- Ropa de cama (párrafo 5 del artículo 21 - India)*.[670] En distintas partes de este análisis la Unión Europea esgrime el argumento siguiente:

> {U}na vez que determinadas medidas están debidamente comprendidas en el ámbito del procedimiento sobre el cumplimiento, porque son medidas destinadas a cumplir declaradas o no declaradas, se puede formular cualquier alegación contra ellas, con independencia de que se formularan o no en el procedimiento inicial, *y el grupo especial sobre el cumplimiento debe evaluar y resolver esa alegación*, estando esa resolución sujeta a examen en apelación.[671]

7.392. Algunos de los terceros (el Brasil, el Canadá, Corea y el Japón) presentaron argumentos generales sobre las situaciones en que se puede impedir que una parte reclamante impugne una medida en un procedimiento sobre el cumplimiento que no impugnó con éxito en el procedimiento inicial. En la sección 7.2.1.1 del presente informe se resumen estos argumentos.

7.6.2.1.2 Evaluación realizada por el Grupo Especial

7.393. La cuestión que se nos plantea es si la Unión Europea puede presentar alegaciones de existencia de subvenciones prohibidas al amparo de los párrafos 1 a) y 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC respecto de las cuatro medidas fiscales del estado de Washington promulgadas de conformidad con el HB 2294 que fueron objeto de alegaciones fundadas en el párrafo 1 a) del artículo 3 del Acuerdo SMC que no prosperaron en el procedimiento inicial.

7.394. Recordamos que en el procedimiento inicial las Comunidades Europeas impugnaron las subvenciones concedidas de conformidad con el HB 2294 (incluidas las medidas indicadas *supra*) como subvenciones supeditadas *de facto* a la exportación incompatibles con los párrafos 1 a) y 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC.[672] El Grupo Especial constató que las Comunidades Europeas no habían demostrado la existencia de un "vínculo" entre la concesión de las subvenciones y las exportaciones o ingresos de exportación previstos. Tampoco habían establecido que las subvenciones estuvieran vinculadas a exportaciones reales. Por consiguiente, el Grupo Especial constató que las Comunidades Europeas no habían demostrado que las medidas fiscales del estado de Washington adoptadas en virtud del HB 2294 fueran incompatibles con los párrafos 1 a) y 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC.[673]

7.395. En su anuncio de apelación, la Unión Europea apeló contra la interpretación por el Grupo Especial del párrafo 1 a) del artículo 3 y la nota 4 del Acuerdo SMC y adujo también que el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva como exigía el artículo 11 del ESD, al constatar que "la Unión Europea no había demostrado que el HB 2294 y las reducciones del tipo impositivo B&O, así

---

[668] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 68-74.
[669] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 77.
[670] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 9-40.
[671] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 22, 24 y 26. (las cursivas figuran en el original)
[672] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafos 7.1465 y 7.1472.
[673] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 7.1590.

como los casos en los que se han aplicado, sean subvenciones supeditadas/condicionadas *de facto* a la exportación".[674] La Unión Europea solicitó al Órgano de Apelación que completara el análisis.[675] Sin embargo, el 19 de mayo de 2011, de conformidad con el párrafo 1 de la Regla 30 de los Procedimientos de trabajo del Órgano de Apelación, la Unión Europea notificó al Órgano de Apelación, así como a los Estados Unidos y los terceros participantes, que retiraba con efectos inmediatos su apelación en la medida en que guardaba relación con subvenciones supeditadas a la exportación.[676] Por consiguiente, las constataciones del Grupo Especial concernientes a las alegaciones al amparo de los párrafos 1 a) y 2 del artículo 3 no fueron modificadas por el Órgano de Apelación y fueron adoptadas como parte de las recomendaciones y resoluciones del OSD. Por tanto, las recomendaciones y resoluciones del OSD en el procedimiento inicial incluían una constatación de que las Comunidades Europeas no habían demostrado que las medidas fiscales impugnadas del estado de Washington promulgadas en virtud del HB 2294 fueran incompatibles con los párrafos 1 a) y 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC.

7.396. En la sección 7.2 del presente informe hemos desestimado la solicitud de resoluciones preliminares de los Estados Unidos en el sentido de que las cuatro medidas fiscales iniciales de Washington (tres de las cuales son objeto de esta solicitud de resoluciones preliminares acerca de la admisibilidad de permitir a la Unión Europea que reitere alegaciones al amparo del párrafo 1 a) del artículo 3) no están comprendidas en el ámbito del presente procedimiento porque eran medidas iniciales que no fueron objeto de las recomendaciones y resoluciones del OSD.[677] Esa cuestión se refería a si las medidas iniciales que no dieron lugar concluyentemente en el procedimiento inicial a constataciones de incompatibilidad con las normas de la OMC pueden ser impugnadas posteriormente en un procedimiento sobre el cumplimiento.

7.397. La cuestión que se nos plantea en esta sección es si una parte reclamante puede volver a plantear las mismas alegaciones de incompatibilidad con las normas de la OMC en relación con aspectos no modificados de las medidas iniciales en los casos en que se constató que esas alegaciones no se habían demostrado en el procedimiento inicial. A nuestro juicio, el aspecto clave es que el Grupo Especial rechazó las alegaciones de las Comunidades Europeas basadas en el párrafo 1 a) del artículo 3 con respecto a las medidas fiscales iniciales del estado de Washington y la Unión Europea finalmente no apeló esa constatación. Esta situación parece ser similar a la que se abordó en el asunto *CE - Ropa de cama (párrafo 5 del artículo 21 - India)*, donde la India no apeló una constatación del Grupo Especial y después trató de plantear la misma alegación en relación con un aspecto no modificado de la medida de aplicación. El Órgano de Apelación dijo que una constatación no apelada que figura en un informe de grupo especial adoptado por el OSD debe ser considerada como la resolución definitiva de la diferencia entre las partes con respecto a esa alegación en particular y al componente específico de la medida que es objeto de esa alegación.[678]

7.398. La Unión Europea trata de restringir la aplicación del razonamiento elaborado en la diferencia *CE - Ropa de cama (párrafo 5 del artículo 21 - India)* a los hechos concretos de ese asunto. Así, aduce que el principio expresado en ese asunto se limita a las situaciones en las que concurre una o más de las circunstancias siguientes:

a. las medidas o aspectos de las medidas impugnadas no han cambiado y el aspecto de la medida impugnada era "separable" de otros aspectos de la medida;

b. los hechos y las pruebas son exactamente los mismos que en el procedimiento inicial; y

[674] Anuncio de apelación de la Unión Europea, de fecha 4 de abril de 2011, WT/DS353/8, párrafo 4.
[675] Anuncio de apelación de la Unión Europea, de fecha 4 de abril de 2011, WT/DS353/8, párrafo 4.
[676] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 28.
[677] Aprovechamos esta oportunidad para explicar que las "medidas fiscales iniciales de Washington" que son objeto de la resolución que formulamos en la sección 7.2.1 se solapan con las medidas fiscales del estado de Washington promulgadas en virtud del HB 2294 que son objeto de esta resolución, con la excepción de la reducción del tipo del impuesto B&O de la ciudad de Everett, que es un impuesto municipal, y por lo tanto es una medida fiscal inicial de Washington, pero no una medida fiscal del *estado de Washington* promulgada en virtud del HB 2294.
[678] Informe del Órgano de Apelación, *CE - Ropa de cama (párrafo 5 del artículo 21 - India)*, párrafo 93.

c. la legislación no cambia en el período comprendido entre el procedimiento inicial y el procedimiento sobre el cumplimiento.[679]

7.399. Además, observa que cada caso posterior se ha distinguido del asunto *CE - Ropa de cama (párrafo 5 del artículo 21 - India)*.[680] En síntesis, lo que argumenta la Unión Europea es que estas alegaciones no son las mismas que formuló en el procedimiento inicial: las medidas son distintas, la legislación aplicable es diferente y los hechos son diferentes.

7.400. La Unión Europea aduce que las medidas fiscales del estado de Washington sometidas a este Grupo Especial no son las mismas que las que fueron objeto de litigio en el procedimiento inicial; son "casos ulteriores de aplicación" de una medida general con la que ambas están estrechamente vinculadas. No nos resulta convincente la descripción que hace la Unión Europea de los "casos ulteriores de aplicación" de una medida como una medida nueva, distinta de la medida inicial, ni de que esto afecte a la cuestión de si se pueden volver a plantear las alegaciones formuladas al amparo del párrafo 1 a) del artículo 3 contra la medida inicial. El Órgano de Apelación criticó los intentos de los Estados Unidos de diferenciar entre los pagos realizados en el marco de un programa de subvenciones y el programa propiamente dicho en el procedimiento sobre el cumplimiento en el asunto *Algodón americano* (*upland*).[681] El Órgano de Apelación dijo lo siguiente:

> Nos plantea cierta dificultad aceptar la idea de que un programa de subvenciones y los pagos efectuados en el marco de dicho programa puedan evaluarse por separado. Si bien los pagos pueden causar efectos desfavorables, la cuantía de los pagos, los beneficiarios y los términos y condiciones de admisibilidad estarán previstos en el programa de subvenciones o la legislación que autoriza dichos pagos.[682]

7.401. La Unión Europea también argumenta que las medidas y los casos de su aplicación son "inseparables", como lo son los casos que afectan a subvenciones que están prohibidas y/o son recurribles, o cuando las subvenciones se pueden acumular o combinar a los efectos del análisis del perjuicio grave.[683] Sin embargo, la Unión Europea parece sacar de contexto una referencia a la "separabilidad" entre aspectos de una medida que el Órgano de Apelación hizo en un caso posterior a *CE - Ropa de cama (párrafo 5 del artículo 21 - India)* en el sentido de que una parte reclamante puede impugnar un aspecto de una medida que no impugnó en el procedimiento inicial en las situaciones en que ese aspecto es una parte "inseparable" de la "medida destinada a cumplir".[684] El concepto de la "inseparabilidad" de aspectos de una medida a que se hace referencia en ese asunto no es pertinente para el análisis actual.

7.402. Tampoco consideramos que el razonamiento en *CE - Ropa de cama (párrafo 5 del artículo 21 - India)* esté limitado a los casos en que no hay absolutamente ningún cambio en los hechos o las pruebas. Ese asunto se refería a una impugnación por la India de un aspecto de una determinación antidumping de la Comisión Europea. Ninguno de los hechos ni de las pruebas relativas a la investigación cambió; se trataba simplemente de impugnar un aspecto de la determinación de la Comisión que no se había impugnado en el procedimiento inicial porque el Grupo Especial había constatado que la India no había hecho una acreditación *prima facie*. Sin embargo, no vemos ninguna base para limitar el razonamiento del Órgano de Apelación en ese asunto a las situaciones en que la alegación no guarde relación con hechos o pruebas que no han cambiado. Cabe esperar que una alegación de incompatibilidad con las normas de la OMC planteada por segunda vez en un procedimiento sobre el cumplimiento guarde relación con hechos

[679] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 12 y 33-38.
[680] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 39.
[681] En ese asunto los Estados Unidos adujeron que las recomendaciones y resoluciones del OSD solamente abarcaban los pagos realizados en el marco de los programas de préstamos para la comercialización y anticíclicos durante las campañas de comercialización 1999-2002 y no abarcaban los pagos realizados en el marco de esos mismos programas en años posteriores. Por tanto adujeron que los pagos ulteriores en el marco de esos programas quedaban fuera del ámbito del procedimiento sobre el cumplimiento. (Véase el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, párrafos 22-27).
[682] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, párrafo 234.
[683] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 12 y 78-80.
[684] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (CE) (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, párrafos 432 y 433.

distintos, al menos en el contexto de las subvenciones, en que presumiblemente se tratarán acontecimientos ocurridos en un momento diferente. Casi siempre es posible que una parte reclamante en un procedimiento sobre el cumplimiento presente nuevos hechos y pruebas obrantes en el expediente para respaldar una alegación. Limitar la aplicación del concepto del carácter definitivo de las recomendaciones y resoluciones del OSD que se expresa en el asunto *CE - Ropa de cama (párrafo 5 del artículo 21 - India)* a las situaciones en que no se presenten nuevos hechos o pruebas obrantes en el expediente para apoyar la alegación en el procedimiento sobre el cumplimiento sería anular implícitamente el resultado de dicho asunto.

7.403. Somos conscientes de que existe una duda legítima acerca de si las alegaciones *de facto* guardan una relación tan intrínseca con los hechos concretos en que se basan que, siempre que la constelación de hechos que respaldan la alegación cambia, la "alegación" de supeditación *de facto* a la exportación formulada en un procedimiento sobre el cumplimiento debería ser considerada una alegación nueva y distinta a la formulada en el procedimiento inicial. Por lo tanto no excluimos la posibilidad de que, debido a cambios fundamentales en la situación fáctica entre el procedimiento inicial y el relativo al cumplimiento, una medida que se constató inicialmente que no estaba supeditada *de facto* a la exportación pudiera estarlo posteriormente. En esta situación es posible que no se impida a la parte reclamante demostrar la supeditación *de facto* a la exportación en un procedimiento sobre el cumplimiento. Sin embargo, no es esa la situación actual. Por las razones que explicamos *infra*, consideramos que las distintas alegaciones de incompatibilidad con los párrafos 1 a) y 2 del artículo 3 que formula la Unión Europea en relación con las medidas fiscales del estado de Washington promulgadas en virtud del HB 2294 en el presente procedimiento son las mismas alegaciones de supeditación *de facto* a la exportación que formuló en el procedimiento inicial con respecto a esas medidas.

7.404. Comparando las alegaciones de supeditación *de facto* a la exportación formuladas en el procedimiento inicial y en el del cumplimiento, observamos que en el procedimiento inicial la alegación de las Comunidades Europeas al amparo del párrafo 1 a) del artículo 3 se refería a "la concesión de subvenciones en virtud del HB 2294" como supeditada *de facto* a los resultados de exportación por estar vinculada a la exportación o los ingresos de exportación reales o previstos.[685] El argumento era que la entrada en vigor del HB 2294 estaba supeditada explícitamente a la ubicación de una "instalación importante de montaje final de aeronaves comerciales en el estado de Washington" que pudiera producir "al menos 36 aeronaves supereficientes {es decir, aeronaves 787} al año". Las Comunidades Europeas presentaron pruebas para intentar demostrar que era muy improbable que Boeing pudiera mantener una tasa de producción de 36 aeronaves 787 al año únicamente para el mercado estadounidense. El Grupo Especial describió la cuestión que se le había sometido como "si las medidas fiscales comprendidas en el HB 2294 constituyen subvenciones supeditadas a los resultados de exportación a tenor del párrafo 1 a) del artículo 3 del Acuerdo SMC".[686] Dijo también que las "Comunidades Europeas alegan que el HB 2294 está supeditado *de facto* a los resultados de exportación", antes de referirse a una serie de argumentos presentados por las Comunidades Europeas en relación con el HB 2294 (en contraposición a cada una de las medidas fiscales adoptadas en virtud del mismo).[687] El Grupo Especial llegó a la conclusión de que las Comunidades Europeas "no han demostrado {...} que el HB 2294 esté supeditado a los resultados de exportación"[688] y sobre esa base constató que las Comunidades Europeas no habían demostrado que las medidas fiscales promulgadas en virtud del HB 2294 sean incompatibles con los párrafos 1 a) y 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC.[689]

7.405. En el presente procedimiento la Unión Europea alega que las subvenciones (es decir, todas las medidas en litigio en este procedimiento, incluidas las cuatro medidas fiscales del estado de Washington adoptadas en virtud del HB 2294) están "supeditadas/condicionadas, *de facto*, ya sea

[685] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafos 7.1465 y 7.1472. Véase también el párrafo 4.254: "las Comunidades Europeas aducen que los incentivos fiscales HB 2294 del Estado de Washington están supeditados *de facto* a los resultados de exportación, en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 3 del Acuerdo SMC".

[686] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 7.1513.

[687] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 7.1514.

[688] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafos 7.1543 y 7.1589.

[689] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 7.1590.

exclusivamente o como una de varias otras condiciones, a los resultados de exportación y están prohibidas por los párrafos 1 a) y 2 del artículo 3 y la nota 4 del Acuerdo SMC".[690] La Unión Europea aduce que las ventas reales y previstas de Boeing están "sesgadas" hacia las exportaciones, que mediante sus reiteradas medidas a lo largo del tiempo los Estados Unidos han "condicionado el comportamiento de Boeing para inducir o incentivar ese sesgo" y que, "considerados conjuntamente o en cualquier combinación", los hechos y las pruebas demuestran que la concesión o el mantenimiento de las subvenciones, sin haberse supeditado o condicionado jurídicamente a los resultados de exportación, están vinculados *de facto* a la exportación o a los ingresos de exportación reales o previstos.[691] La Unión Europea aclaró cualquier confusión aparente en cuanto a la naturaleza de estas alegaciones en su segunda comunicación escrita:

> Por lo tanto, a diferencia de la forma en que los Estados Unidos intentan reformular las alegaciones de la UE, la Unión Europea no aduce que las medidas solo sean incompatibles cuando se consideran conjuntamente, y no formula ninguna alegación que trate de identificar un "sistema de subvenciones" como una medida en litigio. Por el contrario, aducimos que cada una de las medidas es incompatible; y precisamos, como se recuerda *supra*, los hechos y las pruebas en que nos basamos a tal efecto. Así pues, cada subvención se considera individualmente, pero no aislada clínicamente de la totalidad de los hechos y pruebas (incluidas las demás subvenciones) que respaldan la alegación.[692]

7.406. La Unión Europea no intenta justificar el planteamiento de sus alegaciones al amparo de los párrafos 1 a) y 2 del artículo 3 contra las medidas fiscales del estado de Washington promulgadas en virtud del HB 2294 en el procedimiento sobre el cumplimiento sobre la base de cambios fácticos fundamentales que han tenido lugar entre los procedimientos inicial y sobre el cumplimiento. Por el contrario, la Unión Europea se basa en una teoría diferente acerca de *cómo* las medidas en cuestión están supeditadas *de facto* a la exportación y trata de presentar hechos distintos para apoyar esa teoría diferente. Dicho de otro modo, los *argumentos* en que se basa ahora la Unión Europea para demostrar la supeditación *de facto* a la exportación son distintos de los que esgrimieron las Comunidades Europeas en el procedimiento inicial. Ya no se refieren a la condición de que dependía que se hicieran efectivos los incentivos fiscales del HB 2294, sino a la alegación de que los Estados Unidos han creado una situación de interdependencia y expectativas mutuas en relación con la exportación y la recepción de nuevas subvenciones.[693]

7.407. A pesar de la argumentación diferente, las alegaciones basadas en los párrafos 1 a) y 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC con respecto a las medidas fiscales del estado de Washington adoptadas en virtud del HB 2294 siguen siendo las mismas. Esas alegaciones se resolvieron en un informe de grupo especial que fue adoptado por el OSD y debe ser considerado como una resolución definitiva de la diferencia entre las partes en lo que respecta a las alegaciones y medidas que fueron objeto de esas alegaciones. La Unión Europea no puede reiterar esas alegaciones contra esas medidas en un procedimiento sobre el cumplimiento basándose en una nueva teoría de cómo las medidas están supeditadas *de facto* a la exportación.

7.408. Estamos al corriente de que dos de las medidas fiscales promulgadas en virtud del HB 2294 han sido modificadas: a) las bonificaciones fiscales B&O para desarrollo previo a la producción/desarrollo de productos aeroespaciales fueron modificadas por el SSB 6828 para ampliar su aplicación más allá del desarrollo previo a la producción para incluir todo desarrollo de productos aeroespaciales, así como para permitir que entidades no dedicadas a la fabricación soliciten la bonificación por los gastos realizados después del 30 de junio de 2014; y b) las bonificaciones fiscales B&O para los impuestos sobre la propiedad fueron modificadas por el HB 2466 para ampliar la disponibilidad de las bonificaciones fiscales a los impuestos especiales sobre arrendamientos y no solo a los impuestos sobre la propiedad. Sin embargo, no es evidente

[690] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 763.
[691] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 763.
[692] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 53. (sin subrayar en el original; no se reproducen las notas de pie de página)
[693] Véase la primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 758:
> Los Estados Unidos han llegado por tanto a asociar las subvenciones con las exportaciones, y Boeing ha llegado a asociar las exportaciones con las subvenciones, convirtiéndose cada una en un reflejo para la otra, tan profundamente arraigado que ya no se puede ocultar ... Boeing se ha transformado por tanto exactamente en lo que la política industrial estadounidense se propuso crear: un líder estadounidense en un mercado mundial, orientado a las exportaciones.

que la naturaleza de estas modificaciones sea pertinente para los argumentos de la Unión Europea acerca de por qué razón las medidas están supeditadas ahora *de facto* a los resultados de exportación cuando antes no lo estuvieron. Por consiguiente, no consideramos que este factor cambie nuestro análisis.[694]

7.409. Por último, queda por examinar el argumento de la Unión Europea relativo a la aclaración de las normas de la OMC pertinentes que ha de aplicar el Grupo Especial sobre el cumplimiento, que será diferente de la efectuada por el Grupo Especial inicial, a causa de las confirmaciones y aclaraciones dadas por el Órgano de Apelación en *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*. Concretamente, el Órgano de Apelación aclaró en dicha diferencia la interpretación del párrafo 1 a) del artículo 3 del Acuerdo SMC en varios aspectos que difieren de la interpretación que hizo el Grupo Especial inicial de esa disposición.[695]

7.410. El problema que vemos en el argumento de que el principio expresado en el asunto *CE - Ropa de cama (párrafo 5 del artículo 21 - India)* no es aplicable con respecto a las alegaciones sobre las que se haya resuelto tomando como base interpretaciones "obsoletas" de los acuerdos abarcados es que, a diferencia de la incoación de un nuevo procedimiento en el que la alegación se formula contra esa medida, una reconsideración en la etapa de cumplimiento de una alegación que no ha prosperado equivale a volver a litigar una cuestión sobre la que se decidió de manera concluyente en cuanto al fondo en el procedimiento inicial de una manera que compromete el carácter definitivo de las recomendaciones y resoluciones del OSD.[696] Como dijo el Órgano de Apelación:

> {U}na constatación incluida en el informe de un grupo especial y que *no ha sido objeto de apelación* y ha sido *adoptada* por el OSD debe ser tratada como una *resolución definitiva* de una diferencia entre las partes por lo que respecta a la alegación *en particular* y al componente *específico* de una medida que es el objeto de esa alegación.[697]

7.411. Cabe esperar que con el transcurso del tiempo surjan aclaraciones de las interpretaciones de los acuerdos abarcados. Esto no debería afectar al carácter definitivo de las recomendaciones y resoluciones del OSD. Como observó en el Órgano de Apelación en *CE - Ropa de cama (párrafo 5 del artículo 21 - India)*, "{e}n determinado momento, las diferencias se deben considerar definitivamente *solucionadas* por el sistema de solución de diferencias de la OMC".[698] Además, en el presente procedimiento la Unión Europea no trata de esgrimir los mismos argumentos de supeditación a la exportación que intentó esgrimir en el procedimiento inicial, sino que lo hace sobre la base de una aclaración de la interpretación del párrafo 1 a) del artículo 3. Los argumentos que esgrime la Unión Europea en apoyo de sus alegaciones de existencia de supeditación a la exportación en el presente procedimiento y las pruebas que aporta para respaldar esos argumentos son totalmente distintos de los del procedimiento inicial y ya no se centran en la condición con que se promulgó el HB 2294, sino en el "efecto de Pávlov" de la constante concesión de subvenciones por los Estados Unidos a Boeing a cambio del aumento de las exportaciones.[699]

---

[694] Por las razones que se explican en nuestra resolución "Razones para denegar la solicitud de autorización para presentar una comunicación adicional sobre el SSB 5952 presentada por la Unión Europea", cuyo texto figura en la sección 7.7 del presente informe, no examinamos en el presente informe las modificaciones efectuadas por el SSB 5952 a las disposiciones del Washington Revised Code que recogen las medidas fiscales del estado de Washington adoptadas en virtud del HB 2294.

[695] Véase la segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 68-74.

[696] La Unión Europea podía incoar un nuevo procedimiento alegando infracciones de los párrafos 1 a) y 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC en relación con esas medidas, y respaldar las alegaciones basándose en la interpretación del párrafo 1 a) del artículo 3 tal como la aclaró el Órgano de Apelación en *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*.

[697] Informe del Órgano de Apelación, *CE - Ropa de cama (párrafo 5 del artículo 21 - India)*, párrafo 93. (las cursivas figuran en el original)

[698] Informe del Órgano de Apelación, *CE - Ropa de cama (párrafo 5 del artículo 21 - India)*, párrafo 98. (las cursivas figuran en el original)

[699] Como se indica *supra*, la Unión Europea apeló inicialmente las constataciones del Grupo Especial relativas a la supeditación a la exportación de las medidas fiscales del estado de Washington promulgadas en virtud del HB 2294 en el procedimiento inicial, pero después retiró su apelación el 19 de mayo de 2011, el día siguiente a que se distribuyera el informe del Órgano de Apelación sobre *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*. Nos parece que si la Unión Europea hubiera querido plantear sus alegaciones de supeditación a la exportación en relación con las medidas fiscales del HB 2294 sobre la base de la

7.412. **Sobre la base de las consideraciones anteriores, el Grupo Especial acepta la solicitud de los Estados Unidos y resuelve que la Unión Europea tiene vedado formular alegaciones al amparo de los párrafos 1 a) y 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC contra las cuatro siguientes medidas fiscales iniciales del estado de Washington promulgadas en virtud del HB 2294:**

a. la reducción del tipo del impuesto B&O del estado de Washington;

b. las bonificaciones fiscales B&O para desarrollo previo a la producción/desarrollo de productos aeroespaciales del estado de Washington[700];

c. la bonificación fiscal B&O para los impuestos sobre la propiedad del estado de Washington[701]; y

d. las exenciones del impuesto sobre las ventas y la utilización para *hardware,* periféricos y *software* de computadoras del estado de Washington.

7.6.2.2 Alegaciones al amparo de los párrafos 1 a) y 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC contra determinadas medidas iniciales; y alegaciones al amparo de los párrafos 1 b) y 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC y del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 contra todas las medidas iniciales

7.413. Examinamos a continuación la solicitud de los Estados Unidos de que el Grupo Especial resuelva que la Unión Europea está impedida de formular las siguientes alegaciones con respecto a las medidas siguientes:

a. Alegaciones de que todas las medidas iniciales, distintas de las medidas fiscales del estado de Washington promulgadas en virtud del HB 2294 y las medidas EVE/IET, son incompatibles con los párrafos 1 a) y 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC.[702]

b. Alegaciones de que todas las medidas iniciales son incompatibles con los párrafos 1 b) y 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC.

c. Alegaciones de que todas las medidas iniciales son incompatibles con el artículo III del GATT de 1994.[703]

7.414. Los Estados Unidos se oponen a la inclusión de estas alegaciones con respecto a las categorías anteriores de medidas iniciales sobre la base de que esas alegaciones no se formularon en el procedimiento inicial con respecto a esas medidas y se podrían haber formulado, de modo que la Unión Europea no puede plantearlas en el procedimiento sobre el cumplimiento.[704]

---

interpretación del párrafo 1 a) del artículo 3 del Acuerdo SMC que se había aclarado recientemente, podría haberlo hecho manteniendo su apelación contra las constataciones del Grupo Especial relativas a la alegación que había formulado al amparo del párrafo 1 a) del artículo 3 en el procedimiento inicial.

[700] Incluidas las modificaciones introducidas en virtud del SSB 6828.

[701] Incluidas las modificaciones introducidas en virtud del HB 2466.

[702] Solicitud de resoluciones preliminares presentada por los Estados Unidos, de fecha 13 de noviembre de 2012, párrafos 18 y 60.

[703] Mientras que en el párrafo 32 de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la Unión Europea se alega que las medidas que figuran en los puntos I.A a I.G son incompatibles con los párrafos 1, 4 y 5 del artículo III del GATT de 1994, en sus comunicaciones escritas primera y segunda las alegaciones de la Unión Europea en relación con el artículo III del GATT de 1994 se limitan a una supuesta incompatibilidad con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994. (Véanse la primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 777-788; y la segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 851-864). Por lo tanto la Unión Europea no parece llevar adelante sus demás alegaciones al amparo del artículo III del GATT de 1994.

[704] Solicitud de resoluciones preliminares presentada por los Estados Unidos, de fecha 13 de noviembre de 2012, párrafos 15-17 y 60; respuesta de los Estados Unidos a la respuesta de la Unión Europea a la solicitud de resoluciones preliminares presentada por los Estados Unidos, de fecha 3 de diciembre de 2012, párrafos 14 y 25; y primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 81 y 84.

7.6.2.2.1 Principales argumentos de las partes y los terceros

7.415. Los Estados Unidos aducen que la Unión Europea no formuló en el procedimiento inicial alegaciones al amparo de los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo 3 y el párrafo 2 del artículo 3 contra las medidas antes indicadas y no puede hacerlo ahora.[705] De manera similar, la Unión Europea podría haber planteado alegaciones al amparo del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 en el procedimiento inicial pero decidió no hacerlo. De hecho, en su solicitud de establecimiento de un grupo especial en el procedimiento inicial, las Comunidades Europeas presentaron alegaciones al amparo del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 con respecto a todas las medidas enumeradas en su solicitud de establecimiento, pero después desistieron de ellas. Una parte no puede invocar el párrafo 5 del artículo 21 del ESD para llevar adelante una alegación que pudo plantear en el procedimiento inicial pero no lo hizo.[706]

7.416. Los Estados Unidos discrepan del argumento de la Unión Europea de que las medidas sometidas al presente Grupo Especial no son las medidas que se sometieron al Grupo Especial inicial, y afirman que la mayoría de las medidas de la NASA, el DOD, el estado de Washington y Kansas abarcadas por la alegación de la Unión Europea al amparo del artículo III en realidad fueron sometidas al Grupo Especial inicial.[707] Aunque la Unión Europea sostiene que los hechos y pruebas han cambiado notablemente, no indica hechos ni pruebas concretos que puedan justificar que se le permita formular alegaciones que podría haber planteado en el procedimiento inicial pero optó por no hacerlo. La afirmación de la Unión Europea de que los hechos y pruebas en que se basan las alegaciones no existieron hasta después del 17 de febrero de 2006 es "demostrablemente falsa" porque sus alegaciones al amparo del artículo III se basan en una serie de citas reproducidas en la Prueba documental EU-583, muchas de las cuales son anteriores al 17 de febrero de 2006.[708]

7.417. La Unión Europea aduce que las alegaciones en cuestión se basan en hechos y pruebas que no existieron hasta después de la fecha en que se estableció el Grupo Especial inicial (el 17 de febrero de 2006) y que por tanto no son alegaciones que las Comunidades Europeas pudieran haber planteado en el procedimiento inicial.[709] La premisa en que se basa la objeción de los Estados Unidos no tiene por tanto fundamento.

7.418. Además, la Unión Europea aduce, como hizo en relación con las objeciones de los Estados Unidos a las alegaciones de la Unión Europea basadas en el párrafo 1 a) del artículo 3 con respecto a las medidas fiscales del estado de Washington adoptadas en virtud del HB 2294 (véase la sección 7.6.2.1.1 *supra*), que las medidas sometidas a este Grupo Especial en la etapa de cumplimiento no son las mismas que se presentaron al Grupo Especial inicial. Estas medidas son más bien "casos de aplicación" que son diferentes de las medidas iniciales. Además, la legislación ha cambiado, las medidas han sido modificadas, los hechos y las pruebas que sirven de base han cambiado y las medidas no se pueden separar de otras medidas que están comprendidas en el ámbito de este procedimiento sobre el cumplimiento.[710]

7.419. En cuanto a la alegación al amparo del párrafo 1 a) del artículo 3 del Acuerdo SMC, la Unión Europea aclara también que no aduce que cada una de las medidas identificadas, considerada de manera aislada de todas las demás medidas, esté prohibida. Antes bien, teniendo en cuenta todos los hechos, cada una de las medidas identificadas está prohibida.[711] No se trata de

[705] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 82, 84 y 89; y solicitud de resoluciones preliminares presentada por los Estados Unidos, de fecha 13 de noviembre de 2012, párrafos 16 y 17.
[706] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 85, 670 y 671; y segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 48.
[707] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 50.
[708] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 83; y segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 50.
[709] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 95 y 100.
[710] Respuesta de la Unión Europea a la solicitud de resoluciones preliminares presentada por los Estados Unidos, de fecha 23 de noviembre de 2012, párrafos 9, 43 y 44; comunicación complementaria de la Unión Europea sobre la solicitud de resoluciones preliminares presentada por los Estados Unidos, párrafos 21-23; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 97 y 102.
[711] Comunicación complementaria de la Unión Europea sobre la solicitud de resoluciones preliminares presentada por los Estados Unidos, párrafo 23.

una alegación que pudiera haberse formulado en el procedimiento inicial porque una parte sustancial de los hechos en que se basa no se materializaron hasta el período intermedio.[712]

7.420. El Brasil aduce que un Miembro no puede invocar el párrafo 5 del artículo 21 del ESD para llevar adelante una alegación que podría haber planteado en el procedimiento inicial pero que decidió no plantear o de la que desistió en alguna etapa del procedimiento de solución de diferencias. El Miembro al que incumbe la aplicación debería tener derecho a presumir que no necesita abordar los aspectos no impugnados al intentar cumplir las recomendaciones y resoluciones del OSD.[713] El Brasil considera por tanto que las alegaciones formuladas por la Unión Europea al amparo del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 no están comprendidas en el ámbito del presente procedimiento, ya que permitir que una parte invoque el párrafo 5 del artículo 21 del ESD para llevar adelante alegaciones que podría haber planteado en el procedimiento inicial, pero en cambio desistió de ellas, socavaría el funcionamiento y la previsibilidad del sistema de solución de diferencias.[714] Cuando la situación supone nuevas alegaciones relativas a una medida respecto a la cual el grupo especial inicial rechazó las alegaciones de incompatibilidad con un acuerdo abarcado formuladas por el Miembro reclamante, el Brasil aduce que se debería presumir que las medidas son compatibles con las obligaciones en el marco de la OMC. Incluir una medida así en el ámbito del procedimiento sobre el cumplimiento obligaría al Miembro reclamante a demostrar que la medida ha sufrido cambios tan importantes que es una "medida destinada a cumplir" la decisión desfavorable de la OMC.[715]

7.421. El Canadá considera que en general se debe impedir que la parte reclamante plantee alegaciones en el procedimiento sobre el cumplimiento que pudo plantear en el procedimiento inicial pero no lo hizo. Permitir que la parte reclamante formule una alegación que podría haber planteado, pero no planteó, en el procedimiento inicial pondría en peligro derechos esenciales de equidad y debido proceso ya que, sin una constatación de incumplimiento de sus obligaciones, se debería permitir que el demandado presuma que su medida es compatible con las normas de la OMC.[716] El Canadá considera que este principio es aplicable a las alegaciones presentadas al amparo de los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo 3 con respecto a la reducción del tipo del impuesto B&O del estado de Washington.[717]

7.422. El Japón considera que el respeto a las debidas garantías procesales de la parte demandada exige que en general no se deba permitir que la parte reclamante plantee una alegación en un procedimiento sobre el cumplimiento que podría haber planteado en el procedimiento inicial. Si una medida no modificada (o elementos no modificados de esa medida) fueran objeto de examen por un grupo especial sobre el cumplimiento de conformidad con una alegación que pudo plantearse, pero no lo fue, en el procedimiento inicial, eso daría efectivamente al reclamante una injusta "segunda oportunidad". Sin embargo, la cuestión de si una alegación se podría o no haber planteado en el procedimiento inicial depende de los hechos específicos y se debería evaluar según las circunstancias de cada caso.[718]

7.423. Corea considera que las objeciones de los Estados Unidos se basan en un concepto amplio de la "preclusión de alegaciones" que se aplica en el marco de la legislación interna de los Estados Unidos.[719] Sin embargo, los procedimientos de solución de diferencias de la OMC (que no permiten "modificaciones" del mandato del grupo especial a fin de incorporar cuestiones que no se plantearon en las solicitudes de celebración de consultas y de establecimiento de un grupo especial

[712] Comunicación complementaria de la Unión Europea sobre la solicitud de resoluciones preliminares presentada por los Estados Unidos, párrafo 23; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 89, 95 y 100.

[713] Respuesta del Brasil en calidad de tercero a la pregunta 1 del Grupo Especial, párrafos 3 y 4. El Brasil aduce que el Miembro reclamante no puede "presentar una larga lista de supuestas infracciones en su solicitud de establecimiento de un grupo especial, abandonar algunas de ellas durante el procedimiento, y después decidir reintroducirlas en el grupo especial sobre el cumplimiento, ya que se socavaría el funcionamiento y la previsibilidad del sistema". Véase también la comunicación presentada por el Brasil en calidad de tercero, párrafos 39 y 40.

[714] Comunicación presentada por el Brasil en calidad de tercero, párrafos 39 y 40.

[715] Comunicación presentada por el Brasil en calidad de tercero, párrafo 41.

[716] Respuesta del Canadá en calidad de tercero a la pregunta 1 del Grupo Especial, párrafos 2 y 3.

[717] Declaración del Canadá en calidad de tercero párrafos 5-7.

[718] Respuesta del Japón en calidad de tercero a la pregunta 1 del Grupo Especial, párrafo 5.

[719] Comunicación de Corea en calidad de tercero, párrafo 6 (donde se hace referencia a *Commissioner v. Sunnen*, 333, U.S. 591, 68, S.Ct. 715, 719 (1947), y *Sea-Land Servs., Inc. v. Gaudet*, 414, U.S. 573, 578-79, 94, S.Ct. 806, 812, *reh'g denied*, 415 U.S. 986, 94 S.Ct. 1582 (1974)).

presentadas por la parte reclamante) no parecen permitir la flexibilidad que justifica la amplia norma de la preclusión de alegaciones aplicada en la legislación de los Estados Unidos. Además, las disposiciones pertinentes del ESD no respaldan la conclusión de que se deben aplicar normas amplias relativas a la preclusión de alegaciones en el procedimiento sobre el cumplimiento.[720] Corea considera que en la práctica las únicas alegaciones que no se pueden plantear en un procedimiento sobre el cumplimiento son aquellas que ya se resolvieron en el procedimiento inicial.[721]

7.6.2.2.2 Evaluación realizada por el Grupo Especial

7.424. La solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la Unión Europea incluye alegaciones de que todas las medidas identificadas en los puntos I.A a I.G. de la misma (es decir, las medidas en materia de investigación y desarrollo aeronáuticos del DOD, las medidas para investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA, la medida en materia de investigación y desarrollo aeronáuticos de la FAA, las medidas de Washington, las medidas EVE/IET, las medidas del estado de Kansas y la ciudad de Wichita y las medidas de Carolina del Sur) son incompatibles con los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo 3 y el párrafo 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC y el artículo III del GATT de 1994.[722] A efectos de nuestra evaluación de si la Unión Europea está impedida de plantear determinadas alegaciones con respecto a determinadas medidas, sobre la base de las alegaciones que las Comunidades Europeas supuestamente plantearon o no plantearon con respecto a esas medidas en el procedimiento inicial, resulta útil identificar cuatro categorías distintas de medidas:

a. Medidas iniciales que no se han modificado desde el procedimiento inicial: algunas de las medidas indicadas en los puntos I.A a I.G de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la Unión Europea son medidas que las Comunidades Europeas impugnaron en procedimiento inicial que no han cambiado desde entonces, como la reducción del tipo del impuesto B&O del estado de Washington[723], las exenciones del impuesto sobre las ventas y la utilización para *software*, *hardware* y periféricos de computadoras del estado de Washington, la reducción del tipo del impuesto B&O de la ciudad de Everett, las medidas EVE/IET[724], las reducciones fiscales relacionadas con los IRB de la ciudad de Wichita, los acuerdos en el marco de la Ley del Espacio de la NASA anteriores a 2007 y los contratos de compra del DOD anteriores a 2007.

b. Medidas iniciales que han sido modificadas de otro modo desde el procedimiento inicial: algunas otras medidas indicadas en los puntos I.A. a I.G. de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la Unión Europea que han sido modificadas, pero no en supuesto cumplimiento de las recomendaciones y resoluciones del OSD: es decir, las bonificaciones fiscales B&O para desarrollo previo a la producción/desarrollo de productos aeroespaciales del estado de Washington y la bonificación fiscal B&O para los impuestos sobre la propiedad del estado de Washington, que han sido modificadas para ampliar su ámbito de aplicación.

c. Medidas iniciales que han sido modificadas desde el procedimiento inicial en supuesto cumplimiento de las recomendaciones y resoluciones del OSD: algunas otras medidas indicadas en los puntos I.A. a I.G. de la solicitud de establecimiento de un grupo especial son medidas que fueron sometidas al Grupo Especial inicial que han sido modificadas

[720] Comunicación presentada por Corea en calidad de tercero, párrafo 7.
[721] Comunicación presentada por Corea en calidad de tercero, párrafo 11.
[722] Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la Unión Europea, párrafos 30-32; y primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 85. Los Estados Unidos solicitan también una resolución preliminar en el sentido de que la solicitud de establecimiento de la Unión Europea no cumple los requisitos del párrafo 2 del artículo 6 del ESD en relación con estas alegaciones. (Véanse la solicitud de resoluciones preliminares presentada por los Estados Unidos, de fecha 13 de noviembre de 2012, párrafo 45; y la sección 7.6.1 del presente informe).
[723] Con exclusión de las modificaciones efectuadas por el SSB 5952, que no están comprendidas en el mandato del presente Grupo Especial. Véanse en la sección 7.7 *infra* las Razones para denegar la solicitud de autorización para presentar una comunicación adicional sobre el SSB 5952 presentada por la Unión Europea.
[724] Señalamos que las Comunidades Europeas plantearon alegaciones al amparo del párrafo 1 a) del artículo 3 contra las medidas EVE/IET en el procedimiento inicial y los Estados Unidos no se oponen a que la Unión Europea plantee alegaciones al amparo del párrafo 1 a) del artículo 3 contra estas medidas en el presente procedimiento sobre el cumplimiento.

para cumplir las recomendaciones y resoluciones del OSD en el procedimiento inicial (es decir, los contratos de compra de la NASA y los instrumentos de asistencia del DOD anteriores a 2007 objeto de litigio en el procedimiento inicial, que fueron modificados por los respectivos acuerdos de concesión de licencias de patente de Boeing).

d. Medidas nuevas que están comprendidas en el ámbito del procedimiento sobre el cumplimiento. Además, hay medidas que han surgido desde el procedimiento inicial, que la Unión Europea alega que los Estados Unidos conceden o mantienen, y que por lo tanto impugna como una prueba de que los Estados Unidos no han retirado la subvención, ni adoptado las medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables, en el sentido del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC. Se trata de las medidas de Carolina del Sur, la medida en materia de investigación y desarrollo aeronáuticos de la FAA, la medida relativa al JCATI y las medidas en materia de investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA y el DOD posteriores a 2006.[725]

7.425. Las objeciones de los Estados Unidos en esta parte de nuestras constataciones conciernen a las medidas indicadas en las categorías a), b) y c) *supra*.[726] No hay desacuerdo entre las partes en cuanto a que ninguna de las medidas enumeradas en los apartados a) o b) del párrafo 7.424 *supra* fue impugnada en el procedimiento inicial por ser incompatible con los párrafos 1 b) y 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC o con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994. Con la excepción de las medidas fiscales del estado de Washington adoptadas en virtud del HB 2294 (que se analizan en la sección 7.2 del presente informe) y las medidas EVE/IET, ninguna de esa medidas fue impugnada en el procedimiento inicial por ser incompatible con el párrafo 1 a) del artículo 3 del Acuerdo SMC.

7.426. El Órgano de Apelación declaró en *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)* que "{n}ormalmente no se admitiría que un Miembro reclamante formulase, en el procedimiento del párrafo 5 del artículo 21, alegaciones que no hubiera planteado en el procedimiento inicial pudiendo hacerlo".[727] En la reunión con el Grupo Especial la Unión Europea trató de hacer hincapié en el empleo de la palabra "normalmente" en esa declaración y dio a entender que es preciso establecer un equilibrio razonable. Observamos que en un asunto posterior el Órgano de Apelación dijo que el uso de la palabra "normalmente" en el procedimiento sobre el cumplimiento en la diferencia sobre el *Algodón americano (*upland*)* no significaba que esas alegaciones no pudieran plantearse nunca.[728] En *Estados Unidos - Reducción a cero (CE) (párrafo 5 del artículo 21 - CE)* el Órgano de Apelación, que revocó la decisión del Grupo Especial, permitió a la Unión Europea plantear en un procedimiento sobre el cumplimiento una impugnación de un "error aritmético" que supuestamente cometió el USDOC en una determinación en el marco del artículo 129 que se había transferido de una determinación antidumping que la Unión Europea había impugnado con éxito por otros motivos en el procedimiento inicial. El Órgano de Apelación consideró que el error aritmético era parte "integrante" de la determinación en el marco del artículo 129 porque afectó al derecho que debía percibirse sobre las importaciones de ese producto y permitió la impugnación sobre esa base. Diferenció los elementos "inseparables" de las medidas de cumplimiento de los aspectos "separables" que, normalmente, no se pueden impugnar en la etapa de cumplimiento si no fueron impugnados en la etapa inicial.[729] Por ejemplo, el aspecto de la medida que la India trató de impugnar en la etapa de cumplimiento en el asunto *Ropa de cama* se consideró que era un aspecto "separable" de la medida de cumplimiento (un análisis de la no

[725] En la sección 7.2.2 hemos resuelto que la medida relativa al JCATI no está comprendida en el ámbito del presente procedimiento.

[726] Los Estados Unidos no se oponen a que la Unión Europea plantee alegaciones al amparo de los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo 3 y el párrafo 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC, ni del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, en relación con las medidas de la categoría d) *supra* sobre la base de que debería haber planteado debidamente estas alegaciones contra esas medidas en el procedimiento inicial. No obstante, alegan que algunas de esas medidas no están comprendidas en el mandato del Grupo Especial o están de otro modo fuera del ámbito del presente procedimiento. El Grupo Especial ha resuelto que las medidas de la Fase II de Carolina del Sur no están comprendidas en su mandato (véase la sección 7.5.2), y que la medida relativa al JCATI no está comprendida en el ámbito del presente procedimiento (véase la sección 7.2.2).

[727] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil),* párrafo 211.

[728] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (CE) (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, párrafo 431.

[729] Informe del Órgano de Apelación*, Estados Unidos - Reducción a cero (CE) (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, párrafos 432-435.

atribución que era una parte distinta y "separable" del análisis de la relación causal que se transfirió de la determinación inicial de existencia de dumping a la medida de cumplimiento porque la India no la había impugnado con éxito en el procedimiento inicial).[730]

7.427. Hay algunas diferencias importantes entre los procedimientos iniciales y los relativos al cumplimiento. Esas diferencias las explicó el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Madera blanda IV (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*:

> En primer lugar, la composición de un grupo especial del párrafo 5 del artículo 21 ya está, en principio, determinada -siempre que sea posible, será el Grupo Especial que entendió inicialmente en el asunto. Esas personas estarán familiarizadas con las circunstancias de la diferencia, y la experiencia obtenida en el procedimiento inicial les permitirá tratar con más eficacia las cuestiones planteadas en un procedimiento en virtud del párrafo 5 del artículo 21 "teniendo presentes las actuaciones iniciales". En segundo lugar, el marco temporal es más reducido -un grupo especial del párrafo 5 del artículo 21 tiene, en principio, 90 días para emitir su informe, en comparación con los seis a nueve meses de que disponen los grupos especiales iniciales. En tercer lugar, hay algunos límites impuestos a las alegaciones que pueden plantearse en los procedimientos en virtud del párrafo 5 del artículo 21.[731]

7.428. El Órgano de Apelación siguió diciendo:

> Esas observaciones, en su conjunto, ponen de relieve el equilibrio entre consideraciones contrapuestas establecido por el párrafo 5 del artículo 21. Por un lado, trata de promover la pronta solución de las diferencias para evitar que un Miembro reclamante tenga que iniciar nuevos procedimientos de solución de diferencias cuando una medida inicial cuya incompatibilidad se ha constatado no se ha puesto en conformidad con las recomendaciones y resoluciones del OSD, y de aprovechar con eficiencia la actuación del Grupo Especial inicial y su experiencia pertinente. Por otro lado, los plazos aplicables son más cortos que los del procedimiento original, y hay limitaciones que afectan a los tipos de alegaciones que pueden plantearse en los procedimientos en virtud del párrafo 5 del artículo 21. Esto confirma que, lógicamente, el alcance de los procedimientos en virtud del párrafo 5 del artículo 21 debe ser más restringido que el de los procedimientos de solución de diferencias iniciales. Ese equilibrio debe tenerse en cuenta al interpretar el párrafo 5 del artículo 21 y, especialmente, al determinar las medidas que pueden evaluarse en procedimientos sustanciados de conformidad con esa disposición.[732]

7.429. En cuanto a los límites impuestos a las alegaciones que pueden plantearse en un procedimiento sobre el cumplimiento, empezamos partiendo de la tesis de que "normalmente" no se permite que una parte reclamante "formul{e}, en el procedimiento del párrafo 5 del artículo 21, alegaciones que no hubiera planteado en el procedimiento inicial pudiendo hacerlo".[733] Por otra parte, reconocemos que una parte reclamante puede plantear una nueva alegación impugnando

---

[730] Véase el informe del Órgano de Apelación, *CE - Ropa de cama (párrafo 5 del artículo 21 - India)*, párrafo 86:

> Además, no vemos por qué motivo la parte de la redeterminación que simplemente incorpora elementos de la determinación inicial sobre "otros factores" constituiría un elemento inseparable de una medida destinada a cumplir las resoluciones del OSD en la diferencia inicial. De hecho, las autoridades investigadoras de las Comunidades Europeas pudieron tratar por separado este elemento. En consecuencia, no estamos de acuerdo con la India en que la redeterminación solo puede considerarse como "una medida totalmente nueva".

(sin subrayar en el original)

[731] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*, párrafo 71. (no se reproducen las notas de pie de página)

[732] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*, párrafo 72.

[733] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, párrafo 211.

una *nueva medida*, que es *distinta de* la medida en litigio en el procedimiento inicial, o un nuevo componente de una medida destinada a cumplir que no formaba parte de la medida inicial.[734]

7.430. Para resolver la cuestión de si la Unión Europea puede plantear alegaciones al amparo de los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo 3 y el párrafo 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC, y al amparo del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, con respecto a medidas contra las cuales no formuló esas alegaciones en el procedimiento inicial, tenemos presente la necesidad de lograr un equilibrio entre la pronta solución de la diferencia desde la perspectiva de la parte reclamante y los problemas de debido proceso que surgirían en relación con la parte demandada si se permitiera que la parte reclamante planteara en un procedimiento sobre el cumplimiento alegaciones que, desde el punto de vista jurídico y práctico, podría haber planteado y llevado adelante en la diferencia inicial.[735]

7.431. Como resulta evidente del examen que hemos hecho de otras objeciones preliminares presentadas por los Estados Unidos, creemos razonable que se debe permitir que la Unión Europea formule en el presente procedimiento sobre el cumplimiento sus alegaciones contra medidas iniciales sobre las que no se adoptó una decisión definitiva en cuanto al fondo en el procedimiento inicial, en aras de resolver de manera equitativa, rápida y eficaz la diferencia entre las partes.[736] Estas consideraciones también han influido en la forma en que hemos aplicado la prueba del vínculo estrecho para determinar las medidas que están comprendidas en el ámbito de este procedimiento sobre el cumplimiento.[737] Sin embargo, somos igualmente conscientes de que *hay* límites al ámbito de los procedimientos sobre el cumplimiento. La solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por las Comunidades Europeas en el procedimiento inicial no incluyó alegaciones al amparo de los párrafos 1 a) y 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC (salvo con respecto a las medidas fiscales del estado de Washington adoptadas en virtud del HB 2294 y las medidas EVE/IET), ni al amparo de los párrafos 1 b) y 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC, y en las comunicaciones que presentaron al Grupo Especial inicial las Comunidades Europeas decidieron no llevar adelante las alegaciones fundadas en el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 que habían planteado. Teniendo esto en cuenta, no consideramos que el Grupo Especial deba examinar por primera vez en este procedimiento sobre el cumplimiento esas alegaciones contra esas medidas iniciales. A nuestro juicio hacerlo equivaldría a una ampliación inadmisible del alcance de la diferencia más allá del definido por la solicitud de establecimiento de un grupo especial inicial y del procedimiento inicial como realmente lo llevó adelante la parte reclamante.

7.432. Por consiguiente, aceptamos la solicitud de los Estados Unidos en relación con las alegaciones fundadas en los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo 3, el párrafo 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 en lo que respecta a las medidas iniciales que no han cambiado desde el procedimiento inicial, es decir, las incluidas en la categoría a) del párrafo 7.424 *supra* (distintas de las alegaciones al amparo del párrafo 1 a) del artículo 3 del Acuerdo SMC relativas a la reducción del tipo del impuesto B&O del estado de Washington y las exenciones del impuesto sobre las ventas y la utilización para *software*, *hardware* y periféricos de computadoras del estado de Washington, que son objeto de una objeción independiente que hemos abordado en la sección 7.6.2.1.2 del presente informe, y de las medidas EVE/IET).

7.433. La cuestión que se plantea a continuación es si también debemos aceptar la solicitud de los Estados Unidos en lo que respecta a las medidas iniciales que han sido modificadas desde el procedimiento inicial, es decir, las que figuran en las categorías b) y c) del párrafo 7.424 *supra*.

7.434. En cuanto a las *medidas iniciales que han sido modificadas de otro modo desde el procedimiento inicial*, nos parece, sobre la base de la naturaleza de esas modificaciones, que si se permitiera a la Unión Europea plantear alegaciones al amparo de los apartados a) y b) del

[734] Informes del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, párrafo 41; *CE - Ropa de cama (párrafo 5 del artículo 21 - India),* párrafos 88 y 89; y *Estados Unidos - Madera blanda IV (párrafo 5 del artículo 21 -Canadá)*, párrafo 71 y nota 110.

[735] Véase el informe del Grupo Especial, *CE - Ropa de cama (párrafo 5 del artículo 21 - India)*, párrafo 6.43, y la referencia que en él se hace al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EVE*, párrafo 166: "{l}as normas de procedimiento del sistema de solución de diferencias de la OMC tienen por objeto promover, no el desarrollo de técnicas de litigio, sino simplemente la solución equitativa, rápida y eficaz de las diferencias comerciales".

[736] Véanse las secciones 7.2.1 y 7.3.2.

[737] Véanse las secciones 7.2.2, 7.4 y 7.5.1.

párrafo 1 del artículo 3 y el párrafo 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC y al amparo del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 en la etapa de cumplimiento, cuando no impugnó esas medidas al amparo de las disposiciones pertinentes de los Acuerdos de la OMC en el procedimiento inicial, estaría ampliando inadmisiblemente el alcance de la diferencia más allá del definido por su solicitud de establecimiento de un grupo especial en el procedimiento inicial. Por consiguiente, aceptamos la solicitud de los Estados Unidos en relación con esas medidas (distintas de las alegaciones formuladas al amparo del párrafo 1 a) del artículo 3 del Acuerdo SMC relativas a las bonificaciones fiscales B&O para desarrollo previo a la producción/desarrollo de productos aeroespaciales del estado de Washington y la bonificación fiscal B&O para los impuestos sobre la propiedad del estado de Washington, que son objeto de una objeción independiente que hemos abordado en la sección 7.6.2.1.2 del presente informe).

7.435. En lo que concierne a *las medidas iniciales que fueron modificadas para cumplir las recomendaciones y resoluciones del OSD*, a saber, los contratos de compra de la NASA y los instrumentos de asistencia del DOD anteriores a 2007, que fueron modificados por los respectivos acuerdos de concesión de licencias de patente de Boeing, no vemos nada en las alegaciones de la Unión Europea fundadas en los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo 3 y el párrafo 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC, o en el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, que indique que las alegaciones se refieren a nuevos componentes de estas medidas destinadas a cumplir declaradas que no formaban parte de las medidas iniciales. Dicho de otro modo, las alegaciones de la Unión Europea al amparo de los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo 3 y el párrafo 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC y del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 con respecto a los contratos de compra de la NASA y los instrumentos de asistencia del DOD anteriores a 2007, modificados por los respectivos acuerdos de concesión de licencias de patente de Boeing, son alegaciones que podía haber planteado en relación con esas medidas en el procedimiento inicial. Por lo tanto, consideramos que esta situación es distinta de la que existía en la diferencia *Canadá - Aeronaves (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, donde el Canadá había aplicado la recomendación del OSD adoptando una medida "nueva y distinta".[738] Aceptamos por tanto la solicitud de los Estados Unidos en relación con esta categoría de medida inicial.

7.436. **Concluimos por tanto que la Unión Europea tiene vedado plantear alegaciones al amparo de los párrafos 1 b) y 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC, y al amparo del párrafo 4 del artículo III del GATT, con respecto a las medidas siguientes:**

a. la reducción del tipo del impuesto B&O del estado de Washington;

b. las exenciones del impuesto sobre las ventas y la utilización para *software*, *hardware* y periféricos de computadoras del estado de Washington;

c. las bonificaciones fiscales B&O para desarrollo previo a la producción de productos aeroespaciales del estado de Washington[739];

d. la bonificación fiscal B&O para los impuestos sobre la propiedad del estado de Washington[740]; y

e. las medidas EVE/IET.

7.437. **Concluimos además que la Unión Europea tienen vedado formular alegaciones al amparo de los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo 3 y el párrafo 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC, y al amparo del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, con respecto a las medidas siguientes:**

a. la reducción del tipo del impuesto B&O de la ciudad de Everett, las reducciones fiscales relacionadas con los IRB de la ciudad de Wichita, y los acuerdos en el marco de la Ley del Espacio de la NASA y los contratos de compra del DOD anteriores a 2007; y

[738] Informes del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, párrafo 36; y *CE - Ropa de cama (párrafo 5 del artículo 21 - India)*, párrafo 88.

[739] Modificadas por el HB 2466 y el SSB 6828, respectivamente.

[740] Modificada por el HB 2466 y el SSB 6828, respectivamente.

b. los contratos de compra de la NASA y los instrumentos de asistencia del DOD anteriores a 2007 objeto de litigio en el procedimiento inicial, que fueron modificados por los respectivos acuerdos de concesión de licencias de patente de Boeing.

7.438. En aras de la exhaustividad, señalamos que esta resolución significa que en el presente procedimiento sobre el cumplimiento la Unión Europea puede formular válidamente alegaciones al amparo de los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo 3 y el párrafo 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC, y al amparo del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, con respecto a las medidas de Carolina del Sur que están de otro modo comprendidas en el mandato del Grupo Especial o en el ámbito del procedimiento, la medida en materia de investigación y desarrollo aeronáuticos de la FAA, y las medidas en materia de investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA y el DOD posteriores a 2006, ninguna de las cuales fueron medidas impugnadas en el procedimiento inicial. La Unión Europea también puede formular válidamente alegaciones al amparo de los párrafos 1 a) y 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC contra las medidas EVE/IET.

7.7 Razones para denegar la solicitud de autorización para presentar una comunicación adicional sobre el SSB 5952 presentada por la Unión Europea

7.439. La presente sección contiene la resolución titulada "Razones para denegar la solicitud de autorización para presentar una comunicación adicional sobre el SSB 5952 presentada por la Unión Europea de autorización para presentar una comunicación adicional relativa al SSB 5952", de la que se dio traslado a las partes el 18 de septiembre de 2014. El Grupo Especial ha introducido cambios en el formato para facilitar su inclusión en el presente informe. El contenido sustancial de la resolución es idéntico al comunicado a las partes.

7.7.1 Introducción

7.440. Como anticipamos en nuestra comunicación de 27 de mayo de 2014, por la presente damos a conocer las razones subyacentes a nuestra decisión de rechazar la solicitud de la Unión Europea de autorización para presentar una comunicación adicional en la que se detallan las ramificaciones jurídicas del Proyecto de ley sustitutivo del órgano legislativo del estado de Washington (SSB 5952).[741]

7.441. Nuestra decisión acerca de si debe o no otorgarse la autorización depende, en primer lugar, de si las medidas de que se trata están comprendidas en el mandato de este Grupo Especial. Si no lo están, no hay motivo alguno para que examinemos otras comunicaciones de las partes acerca de las repercusiones del SSB 5952, y procede rechazar la solicitud de la Unión Europea. Hemos concluido que las medidas fiscales del estado de Washington, modificadas por el SSB 5952, no están comprendidas en el mandato del Grupo Especial.

7.442. Como explicamos con más detalle en este razonamiento, entendemos que las prescripciones del párrafo 2 del artículo 6 del ESD exigen que normalmente las medidas comprendidas en el mandato de un grupo especial sean medidas que ya existen en la fecha de establecimiento de un grupo especial. Hay, no obstante, algunas circunstancias concretas en las que determinadas medidas que entran en vigor con posterioridad a la solicitud de establecimiento de un grupo especial están comprendidas en su mandato. Cuando una solicitud de establecimiento de un grupo especial es lo suficientemente amplia para abarcar enmiendas y modificaciones de medidas expresamente especificadas, las nuevas medidas que entren en vigor después de la fecha de solicitud de establecimiento del grupo especial solo estarán comprendidas en el mandato de este último en tanto en cuanto enmienden o modifiquen medidas especificadas expresamente sin cambiar su esencia, a la luz de las alegaciones formuladas por la parte reclamante. Consideramos que las enmiendas efectuadas por el SSB 5952 cambian la naturaleza de las medidas del estado de Washington que entrarán en vigor a partir del 1º de julio de 2024 de manera significativa a la luz de las alegaciones formuladas por la Unión Europea. Por consiguiente, no creemos que pueda decirse, en el contexto de las alegaciones específicas formuladas en esta diferencia, que las medidas fiscales del estado de Washington permanecerán en lo fundamental sin modificación tras la promulgación del SSB 5952. Además, no creemos que la inclusión en el mandato del Grupo

[741] *Engrossed Substitute Senate Bill 5952* (Proyecto de ley sustitutivo 5952 del Senado en su forma aprobada), *chapter 2*, *Laws of 2013*, *63rd Leg.*, *3rd Spec. Sess. (Wash. 2013)*, apéndice de la carta de la Unión Europea al Grupo Especial de fecha 4 de marzo de 2014 (en lo sucesivo SSB 5952).

Especial de las medidas fiscales del estado de Washington modificadas sea necesaria para que el Grupo Especial determine si ha habido cumplimiento, ni por lo demás consideramos que excluir del presente procedimiento las modificaciones de las medidas fiscales del estado de Washington efectuadas por el SSB 5952 frustraría la función de este Grupo Especial sobre el cumplimiento.

7.443. En las siguientes secciones de este razonamiento primero resumimos los antecedentes de la solicitud de la Unión Europea de autorización para presentar una nueva comunicación, así como la base sobre la cual el Grupo Especial ha examinado y considerado los argumentos y elementos de hecho invocados por la Unión Europea en apoyo de su solicitud. Después hacemos una exposición general de las medidas fiscales del estado de Washington que ya están en litigio en el presente procedimiento y explicamos el SSB 5952 y la manera en que este, según la Unión Europea, afecta a la naturaleza de las alegaciones formuladas por la Unión Europea con respecto a esas medidas en el presente procedimiento. Seguidamente resumimos los argumentos de las partes sobre si las medidas fiscales del estado de Washington, modificadas por el SSB 5952, están o no comprendidas en nuestro mandato, para finalmente exponer nuestra evaluación de esta cuestión.

7.7.2 Antecedentes de la solicitud de la Unión Europea

7.444. En una carta de fecha 4 de marzo de 2014, la Unión Europea comunicó al Grupo Especial que el órgano legislativo del estado de Washington había aprobado recientemente un texto legislativo por el que se modificaba "el texto legislativo de 2003, con sujeción a determinadas constataciones y recomendaciones formuladas en el procedimiento inicial".[742] La Unión Europea afirmó que esas "medidas adicionales adoptadas por los Estados Unidos para cumplir" han "aumentado espectacularmente el grado de incumplimiento por los Estados Unidos de sus obligaciones en el marco de la OMC, incluidas las recomendaciones y resoluciones del OSD".[743]

7.445. La Unión Europea sostuvo que:

> {C}omo parte de sus esfuerzos para inducir a Boeing a fabricar componentes localmente y a utilizar esos componentes en el montaje del 777X en el estado de Washington, el órgano legislativo del Estado modificó recientemente el texto legislativo de 2003 con sujeción a determinadas constataciones y recomendaciones formuladas en el procedimiento inicial y amplió significativamente, en tiempo y en valor, una serie de poderosos incentivos fiscales para Boeing.[744]

7.446. Además, según la Unión Europea:

> {L}a ampliación de esas subvenciones estaba supeditada por ley a una decisión de Boeing de fabricar componentes para el 777X en el estado de Washington y utilizar esos componentes en el montaje de la aeronave en el estado de Washington. Tras la adopción por el órgano legislativo del Estado, en noviembre de 2013, de las modificaciones del paquete de subvenciones de 2003, Boeing adoptó en enero de 2014 la decisión de satisfacer estas condiciones, y finalmente comunicó, el 18 de febrero de 2014, que ubicaría su nuevo centro para la fabricación de alas de material compuesto en Everett (Washington).[745]

7.447. La Unión Europea alega que, como consecuencia de las condiciones establecidas por esas modificaciones, las medidas fiscales del estado de Washington: a) constituyen subvenciones prohibidas supeditadas al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados, en infracción de lo dispuesto en el párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC; y b) son incompatibles con la obligación de trato nacional establecida en el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 "en una forma que reitera y desarrolla significativamente las infracciones de esas mismas disposiciones" que la Unión Europea ha alegado anteriormente. La Unión Europea alega, además, que la ampliación de las medidas fiscales del estado de Washington fortalece el nexo causal entre

[742] Carta de la Unión Europea al Grupo Especial de fecha 4 de marzo de 2014, párrafo 1.
[743] Carta de la Unión Europea al Grupo Especial de fecha 4 de marzo de 2014, párrafo 1.
[744] Carta de la Unión Europea al Grupo Especial de fecha 4 de marzo de 2014, párrafo 1.
[745] Carta de la Unión Europea al Grupo Especial de fecha 4 de marzo de 2014, párrafo 2. (no se reproduce la nota de pie de página)

las subvenciones estadounidenses y los efectos desfavorables relacionados con las aeronaves 777X, 787 y 737 MAX.[746]

7.448. En consecuencia, la Unión Europea solicitó al Grupo Especial autorización para presentar una comunicación adicional en la que se detallarían "las ramificaciones jurídicas de las modificaciones de 2013 de la medida del estado de Washington".[747]

7.449. En apoyo de su solicitud de autorización para presentar una nueva comunicación, la Unión Europea aduce que sus alegaciones contra las medidas fiscales del estado de Washington, modificadas por el SSB 5952, están debidamente comprendidas en el mandato y la jurisdicción del Grupo Especial en este procedimiento relativo al cumplimiento.[748] Según la Unión Europea, cada una de las medidas fiscales del estado de Washington, modificadas por el SSB 5952, representan la misma medida, y en consecuencia siguen estando comprendidas en el ámbito del procedimiento.[749] El resto de la carta de la Unión Europea de 4 de marzo de 2014 contiene una "descripción de las medidas del estado de Washington" y una "exposición general" de los argumentos que la Unión Europea presentaría en apoyo de su alegaciones jurídicas si el Grupo Especial otorgara la autorización.

7.450. En una comunicación de fecha 11 de marzo de 2014, el Grupo Especial pidió a los Estados Unidos que respondieran a la solicitud de la Unión Europea, abordando la cuestión de si el Grupo Especial debía proceder, y sobre qué base, a examinar en este procedimiento relativo al cumplimiento las "medidas adicionales adoptadas por los Estados Unidos para cumplir", utilizando las palabras que la Unión Europea había empleado para describir el SSB 5952 en la primera frase de su solicitud.[750]

7.451. Tras un intercambio de opiniones sobre esta cuestión en una carta de los Estados Unidos de fecha 21 de marzo de 2014, una respuesta de la Unión Europea en una carta de fecha 31 de marzo de 2014, y las observaciones de los Estados Unidos sobre esa respuesta en una carta de fecha 9 de abril de 2014, el Grupo Especial indicó a las partes, el 27 de mayo de 2014, que había decidido rechazar la solicitud de la Unión Europea y que oportunamente daría a conocer las razones subyacentes a esa decisión.[751]

7.7.3 Consideración por el Grupo Especial de la argumentación y el material fáctico presentados por la Unión Europea en su solicitud de 4 de marzo de 2014

7.452. Para empezar, deseamos aclarar la base sobre la que hemos considerado la argumentación y el material fáctico presentados por la Unión Europea en apoyo de su solicitud de autorización, a la luz de una objeción formulada por los Estados Unidos.

7.453. Como parte de su respuesta a la solicitud de autorización formulada por la Unión Europea, los Estados Unidos objetan a lo que a su juicio constituye "una comunicación no solicitada de nuevas pruebas fácticas y argumentos complementarios" en la carta de 4 de marzo de 2014 de la Unión Europea, que a juicio de los Estados Unidos está en contradicción con lo dispuesto en el párrafo 15 del Procedimiento de trabajo del Grupo Especial.[752]

7.454. Según los Estados Unidos, la Unión Europea, en su carta de 4 de marzo de 2014, pretende presentar una "nueva prueba documental" (la disposición legislativa SSB 5952) en su anexo, así como otros hechos supuestamente pertinentes invocados en dicha carta, mucho después de su

[746] Carta de la Unión Europea al Grupo Especial de fecha 4 de marzo de 2014, párrafo 1.
[747] Carta de la Unión Europea al Grupo Especial de fecha 4 de marzo de 2014, párrafo 2.
[748] Carta de la Unión Europea al Grupo Especial de fecha 4 de marzo de 2014, párrafo 18.
[749] Carta de la Unión Europea al Grupo Especial de fecha 4 de marzo de 2014, párrafo 18. Véase también la carta de la Unión Europea al Grupo Especial de fecha 31 de marzo de 2014, párrafo 7.
[750] Comunicación del Grupo Especial de fecha 11 de marzo de 2014.
[751] Comunicación del Grupo Especial de fecha 27 de mayo de 2014. En una carta de fecha 25 de julio de 2014, la Unión Europea se remitió a la comunicación del Grupo Especial de 27 de mayo de 2014 y pidió al Grupo Especial que diera a conocer las razones subyacentes a su decisión de rechazar la solicitud de la Unión Europea de autorización para presentar lo antes posible la comunicación adicional concerniente a las cuestiones planteadas en la solicitud de fecha 4 de marzo de 2014 de la Unión Europea. (Carta de la Unión Europea al Grupo Especial de fecha 25 de julio de 2014).
[752] Cartas de los Estados Unidos al Grupo Especial fechadas el 21 de marzo de 2014, párrafo 8, y 9 de abril de 2014, párrafo 16.

primera comunicación o de la expiración del plazo para las réplicas o las respuestas a las preguntas.[753] Los Estados Unidos consideran que la Unión Europea no ha invocado una justificación suficiente para que el Grupo Especial permita la presentación de esos hechos.[754] Aducen que, en la medida en que cualquier información fáctica relacionada con la disposición legislativa SSB 5952 pudiera ser pertinente para las alegaciones ya planteadas por la Unión Europea, y pertinente para las preguntas del Grupo Especial, la Unión Europea podía haber presentado esa disposición legislativa al presentar sus respuestas a la primera serie de preguntas del Grupo Especial, el 5 de diciembre de 2013, o al hacer observaciones sobre las respuestas de los Estados Unidos en tanto en cuanto fuera pertinente, el 19 de diciembre de 2013.[755]

7.455. Los Estados Unidos reconocen que pedir autorización para presentar una nueva comunicación no es en y por sí mismo algo incompatible con el Procedimiento de trabajo del Grupo Especial, pero objetan a las "páginas y páginas de nuevos argumentos y nuevas pruebas que la Unión Europea injertó a su solicitud", lo cual, a su juicio, no está permitido por el Procedimiento de trabajo.[756] Según los Estados Unidos, el "derecho otorgado por ese Procedimiento para pedir autorización para proporcionar información adicional no implica la existencia de un derecho para presentar información y argumentos efectivamente en forma de una comunicación adicional y después pedir autorización".[757] Los Estados Unidos aducen que la solicitud de la Unión Europea es un "intento apenas velado de complementar alegaciones jurídicas que hasta la fecha no ha podido articular coherentemente" en sus comunicaciones.[758] Por consiguiente, los Estados Unidos solicitan al Grupo Especial que rechace la "comunicación no solicitada de nuevas pruebas fácticas y argumentos complementarios" presentada por la Unión Europea, que descarte la "comunicación" de la Unión Europea y que "aclare que la prueba documental contenida en esa comunicación no se tendrá en cuenta como parte del presente procedimiento".[759]

7.456. La Unión Europea discrepa de que la presentación de pruebas y argumentos adicionales junto con su solicitud de 4 de marzo de 2014 contradiga lo dispuesto en el Procedimiento de trabajo, y de que la Unión Europea podía (y debía) haber presentado cualesquiera pruebas y argumentos adicionales en una fase más temprana del presente procedimiento.[760] Considera que al solicitar al Grupo Especial autorización para presentar una comunicación adicional, con inclusión de pruebas fácticas, y explicar las razones para solicitar la autorización, ha demostrado la existencia de "justificación suficiente" y cumplido plenamente lo dispuesto en el Procedimiento de trabajo del Grupo Especial.[761]

7.457. La Unión Europea rechaza, además, la afirmación de que podía haber planteado la cuestión de la repercusión del SSB 5952 en sus alegaciones relativas a las medidas fiscales del estado de Washington y en sus respuestas a las preguntas del Grupo Especial o sus observaciones sobre las respuestas de los Estados Unidos a las preguntas del Grupo Especial, en diciembre de 2013. Aunque la Unión Europea sí hizo referencia al SSB 5952 en una de sus respuestas a las preguntas del Grupo Especial, esta disposición legislativa no entró en vigor hasta febrero de 2014, y hasta entonces no estaba claro que las medidas fiscales del estado de Washington efectivamente serían modificadas y prorrogadas.[762]

7.458. El párrafo 15 del Procedimiento de trabajo del Grupo Especial dispone lo siguiente:

> Las partes presentarán al Grupo Especial no más tarde que su primera comunicación escrita todas sus pruebas fácticas, salvo las pruebas necesarias a los efectos de las

[753] Carta de los Estados Unidos al Grupo Especial de fecha 21 de marzo de 2014, párrafo 8.
[754] Carta de los Estados Unidos al Grupo Especial de fecha 21 de marzo de 2014, párrafo 8.
[755] Carta de los Estados Unidos al Grupo Especial de fecha 21 de marzo de 2014, párrafo 9. Los Estados Unidos observan que la Unión Europea efectivamente hizo referencia a la disposición legislativa SSB 5952 en respuesta a la pregunta 8 del Grupo Especial, pero no presentó a este ninguna información adicional como la incluida en la carta de 4 de marzo de 2014 al Grupo Especial.
[756] Carta de los Estados Unidos al Grupo Especial de fecha 9 de abril de 2014, párrafo 16.
[757] Carta de los Estados Unidos al Grupo Especial de fecha 9 de abril de 2014, párrafo 16.
[758] Cartas de los Estados Unidos al Grupo Especial de fecha 21 de marzo de 2014, párrafos 10 y 11, y 9 de abril de 2014, párrafo 17.
[759] Cartas de los Estados Unidos al Grupo Especial de fecha 21 de marzo de 2014, párrafos 8 y 11, y 9 de abril de 2014, párrafo 17.
[760] Carta de la Unión Europea al Grupo Especial de fecha 31 de marzo de 2014, párrafo 25.
[761] Carta de la Unión Europea al Grupo Especial de fecha 31 de marzo de 2014, párrafo 26.
[762] Carta de la Unión Europea al Grupo Especial de fecha 31 de marzo de 2014, párrafo 27.

> réplicas y las respuestas a preguntas. Podrán admitirse excepciones a este procedimiento previa justificación suficiente. En ese caso, se concederá a la otra parte el plazo que el Grupo Especial estime pertinente para que formule observaciones sobre las nuevas pruebas presentadas.

7.459. Como ya hemos señalado, la Unión Europea, en apoyo de su solicitud de autorización, presentó como anexo de su carta de 4 de marzo de 2014 el texto del SSB 5952, promulgado el 11 de noviembre de 2013. También, en apoyo de varias aseveraciones hechas en su solicitud de autorización, incluyó en notas de pie de página varias referencias a materiales que no había presentado anteriormente como pruebas documentales en el presente procedimiento.[763]

7.460. La Unión Europea proporcionó ese material en apoyo de su solicitud de autorización para presentar una nueva comunicación concerniente a eventos posteriores a la expiración del plazo normal para la presentación de información fáctica previsto en el Procedimiento de trabajo. En la medida en que la información fáctica presentada con este fin limitado y específico representa "pruebas fácticas" en este procedimiento, en el sentido del párrafo 15 del Procedimiento de trabajo, estimamos que, sin embargo, habría "justificación suficiente" para que la examináramos con esa finalidad en la situación concreta que tenemos ante nosotros. De manera análoga, no creemos que los argumentos que figuran en la carta de 4 de marzo de 2014 de la Unión Europea afecten al contenido sustancial de las alegaciones que tenemos ante nosotros. Antes bien, guardan relación con cuestiones que la Unión Europea considera pertinentes para nuestro examen de su solicitud de autorización; a saber, los argumentos que esgrimiría en relación con alegaciones concernientes a las medidas fiscales del estado de Washington, modificadas por el SSB 5952, si la autorización se otorgara. Dicho brevemente, la finalidad de la solicitud de la Unión Europea, y la del material presentado en apoyo de esa solicitud, es obtener la autorización del Grupo Especial, de conformidad con el párrafo 15 del Procedimiento de trabajo, para presentar alguna vez en el futuro pruebas y argumentos adicionales.[764]

7.461. Hemos examinado la solicitud de autorización para presentar una comunicación adicional formulada por la Unión Europea basándonos en la información fáctica que esta ha proporcionado en apoyo de esa solicitud, incluidas sus explicaciones de los argumentos que trataría de esgrimir en cualquier comunicación ulterior si el Grupo Especial otorgara la autorización. No vemos en qué modo podríamos examinar adecuadamente la solicitud de la Unión Europea si no tuviéramos en cuenta ese material. Los Estados Unidos no han impugnado concretamente la exactitud o autenticidad de la información fáctica proporcionada de la Unión Europea, ni objetado a las explicaciones acerca de la aplicación del SSB 5952 dadas por la Unión Europea.[765] Aunque en última instancia hemos decidido rechazar la solicitud de autorización formulada por la Unión Europea, debido a nuestra conclusión de que las medidas fiscales del estado de Washington, modificadas por el SSB 5952, no están comprendidas en el mandato del Grupo Especial, lo hemos hecho tras examinar plenamente el material fáctico presentado por la Unión Europea en su carta de 4 de marzo de 2014, así como los argumentos formulados posteriormente por las partes en marzo y abril de 2014. Consideramos que esto es totalmente adecuado y coherente con nuestro Procedimiento de trabajo.

---

[763] Esas referencias en notas de pie de página incluyen cuestiones como la fecha en la que el SSB 5952 se promulgó y entró en vigor, el anuncio de Boeing de ubicar su centro de producción de alas de material compuesto para el 777X en Everett (Washington), sus estimaciones del valor de la ampliación de los incentivos fiscales del estado de Washington, ubicaciones alternativas que Boeing estaba estudiando para la fabricación de las alas de material compuesto para el 777X, un importante pedido reciente del Boeing 777-9X, estimaciones de los costos de desarrollo del 777X, y un argumento formulado por los Estados Unidos en otra diferencia concerniente a grandes aeronaves civiles. (Véase la carta de la Unión Europea al Grupo Especial de fecha 4 de marzo de 2014, notas 2, 5, 8, 13, 19, 20, 29, 30, 42, 46 y 58).

[764] No creemos que pueda culparse a la Unión Europea de no haber presentado información fáctica concerniente al SSB 5952 en sus respuestas a las preguntas del Grupo Especial o en sus observaciones sobre las respuestas de los Estados Unidos, ya que la eventualidad en virtud de la cual la disposición legislativa entraría en vigor aún no se había dado.

[765] Señalamos que los Estados Unidos han indicado que si el Grupo Especial "aceptara la comunicación de 4 de marzo de la UE y/o admitiera la solicitud de la UE de presentar una segunda comunicación adicional", los Estados Unidos piden que se les den oportunidades suficientes para responder a las "numerosas cuestiones jurídicas de carácter procedimental, relativas al mandato, fácticas y sustantivas planteadas por la comunicación o las comunicaciones de la UE". (Carta de los Estados Unidos al Grupo Especial de fecha 21 de marzo de 2014, párrafo 11). No obstante, si hubiera alguna inexactitud fáctica importante en el material presentado por la Unión Europea en relación con la promulgación y la vigencia o funcionamiento del SSB 5952, los Estados Unidos deberían haber alertado debidamente al Grupo Especial de la existencia de esas inexactitudes en sus cartas de 21 de marzo de 2014 y 9 de abril de 2014.

7.7.4 Las medidas fiscales del estado de Washington impugnadas por la Unión Europea en el presente procedimiento

7.462. Las alegaciones formuladas por la Unión Europea en el presente procedimiento comprenden alegaciones al amparo de los párrafos 1 a), 1 b) y 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC, del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 y del apartado c) del artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6 del Acuerdo SMC, contra determinadas medidas fiscales establecidas en el *Revised Code of Washington* que fueron promulgadas inicialmente por el estado de Washington en 2003 de conformidad con el HB 2294. Estas medidas fiscales del estado de Washington son las siguientes:

a. la reducción del tipo del impuesto B&O para los fabricantes de aeronaves comerciales del estado de Washington[766];

b. las bonificaciones fiscales B&O para desarrollo previo a la producción/desarrollo de productos aeroespaciales del estado de Washington[767];

c. las bonificaciones fiscales B&O respecto de los impuestos sobre la propiedad y los impuestos especiales sobre el arrendamiento del estado de Washington otorgada de conformidad con el HB 2466[768]; y

d. las exenciones del impuesto sobre las ventas y la utilización para *software*, *hardware* y periféricos de computadoras del estado de Washington.[769]

7.463. En el procedimiento inicial, las Comunidades Europeas habían impugnado anteriormente las medidas fiscales del estado de Washington promulgadas en virtud del HB 2294, salvo las bonificaciones fiscales B&O respecto de los impuestos especiales sobre el arrendamiento, que se plantearon después de una modificación ulterior de esa disposición legislativa.[770] Los Estados Unidos han pedido que se dicten varias resoluciones preliminares concernientes, entre otras cosas, a las medidas fiscales del estado de Washington y las alegaciones de la Unión Europea relativas a esas medidas. No es preciso que en este razonamiento expliquemos la naturaleza exacta de la solicitud de resoluciones preliminares formulada por los Estados Unidos, salvo para señalar que las partes discrepan acerca de si alguna de las medidas fiscales del estado de Washington distintas de la reducción del tipo del impuesto B&O están comprendidas en el ámbito de este procedimiento relativo al cumplimiento, y de si las alegaciones de la Unión Europea al amparo de los párrafos 1 b) y 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC, así como al amparo del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 concernientes a todas las medidas, incluidas las medidas fiscales del estado de Washington, están o no debidamente sometidas a la consideración de este Grupo Especial sobre el cumplimiento.

---

[766] Codificado en el *Revised Code of* Washington (RCW) 82.04.260(1). Véase la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la Unión Europea, párrafo 17; y su primera comunicación escrita, párrafo 447.

[767] Codificado en RCW 82.04.4461. Véase la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la Unión Europea, párrafo 17; y su primera comunicación escrita, párrafo 461. Esta bonificación fiscal B&O para desarrollo previo a la producción se modificó en virtud del artículo 7 del Proyecto de ley sustitutivo estatal 6828 (SSB 6828) para ampliar su aplicación a todo el "desarrollo de productos aeroespaciales", a partir del 30 de junio de 2008, y no solo al "desarrollo previo a la producción". El SSB 6828 también amplió las entidades y personas que reunían las condiciones necesarias para pedir la bonificación por gastos realizados después del 30 de junio de 2008 a fin de incluir a entidades no fabricantes. Proyecto de ley sustitutivo 6828 del Senado, "Incentivos fiscales aeroespaciales", *Washington Session Laws 365* (2008) (Prueba documental EU-434).

[768] Codificado en RCW 82.04.4463. Véase la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la Unión Europea, párrafo 17; y su primera comunicación escrita, 474. La medida relativa a la bonificación fiscal B&O respecto de los impuestos especiales sobre el arrendamiento, aunque en la primera comunicación escrita de la Unión Europea se presentó como una medida distinta de las bonificaciones fiscales B&O respecto de los impuestos sobre la propiedad, se promulgó en virtud del artículo 10 del Proyecto de Ley 2466 de la Cámara, 2006 *Wash. Sess. Laws* 787 (HB 2466) como modificación de las bonificaciones fiscales B&O respecto de los impuestos sobre la propiedad codificadas en RCW 82.04.4463. (Véase la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la Unión Europea, párrafo 17).

[769] Codificado en RCW 82.08.975 y 82.12.975. Véase la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la Unión Europea, párrafo 17; y su primera comunicación escrita, párrafo 503.

[770] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 7.42.

7.464. Como explicó el Grupo Especial inicial, el órgano legislativo del estado de Washington aprobó en 2003 el HB 2294. Esa disposición legislativa, que confería eficacia a varias modificaciones del *Revised Code of Washington*, pretendía "retener a la industria aeroespacial en el estado de Washington y atraerla a él", e incluía "amplios incentivos fiscales" para lograr ese objetivo.[771] El HB 2294 entró en vigor:

> {E}l primer día del mes en que el Gobernador y un fabricante de aviones comerciales firmen un memorándum de acuerdo relativo a una decisión definitiva positiva de ubicar una importante instalación de montaje final de aviones comerciales en el estado de Washington.[772]

7.465. En el HB 2294, una "importante instalación de montaje final de aviones comerciales" se define como "un lugar con capacidad para producir al menos 36 aviones supereficientes al año". Un "avión supereficiente" se define como "un avión con dos pasillos que transporte entre 200 y 350 pasajeros, que tenga una autonomía de más de 7.200 millas náuticas y una velocidad de crucero de aproximadamente mach 0,85 y que utilice entre un 15 y un 20% menos de combustible que otros aviones similares en el mercado".[773] Las medidas fiscales del estado de Washington permanecerían en vigor hasta el 1º de julio de 2024 siempre que el montaje de un avión supereficiente hubiera comenzado no más tarde del 31 de diciembre de 2007.[774]

7.7.5 El SSB 5952 y sus repercusiones en las alegaciones de la Unión Europea concernientes a las medidas fiscales del estado de Washington

7.7.5.1 El SSB 5952

7.466. El órgano legislativo del estado de Washington aprobó el 9 de noviembre de 2013 el SSB 5952, promulgado como ley tras su firma por el Gobernador el 11 de noviembre de 2013. El preámbulo del proyecto describe la ley como:

> LEY dirigida a incentivar el cumplimiento del compromiso de largo plazo de mantener y aumentar el empleo en la industria aeroespacial en el estado de Washington mediante una prórroga la fecha de expiración de las preferencias fiscales aeroespaciales y la ampliación de la exención del impuesto sobre las ventas y la utilización para la construcción de nuevas instalaciones utilizadas para fabricar aviones supereficientes de manera que incluya la construcción de nuevas instalaciones utilizadas para fabricar aviones comerciales o alas o fuselajes de aviones comerciales; modifica RCW ... 82.04.260 ... 82.04.4461, 82.04.4463, 82.08.975, 82.12.975 ...

7.467. El SSB 5952, entre otras cosas, modifica los artículos del *Revised Code of Washington* que reflejan los incentivos fiscales del estado de Washington aplicados en virtud del HB 2294 que son impugnados por la Unión Europea en el presente procedimiento. De conformidad con el SSB 5952:

a. la fecha de expiración de la reducción del tipo del impuesto B&O para fabricantes de aeronaves comerciales del estado de Washington se prorroga del 1º de julio de 2024 al 1º de julio de 2040[775];

b. la fecha de expiración de las bonificaciones fiscales B&O para desarrollo previo a la producción/desarrollo de productos aeroespaciales del estado de Washington se prorroga del 1º de julio de 2024 al 1º de julio de 2040[776];

---

[771] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 7.41.
[772] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 7.43.
[773] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 7.44.
[774] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafos 7.49 y 7.215.
[775] SSB 5952, artículos 5(11) y 6(11).
[776] SSB 5952, artículo 9(8).

c. la fecha de expiración de la bonificación fiscal B&O respecto de los impuestos sobre la propiedad y los impuestos especiales respecto de los arrendamientos del estado de Washington otorgada en virtud del HB 2466 se prorroga del 1º de julio del 2024 al 1º de julio de 2040[777]; y

d. la fecha de expiración de las exenciones del impuesto sobre las ventas y la utilización para *software*, *hardware* y periféricos de computadoras del estado de Washington se prorroga del 1º de julio de 2024 al 1º de julio de 2040.[778]

7.468. El artículo 2 del SSB 5952 dispone que la Ley surtirá efecto en su totalidad "a condición de que un programa de fabricación de aviones comerciales significativo se ubique en el estado de Washington" a más tardar el 30 de junio de 2017.[779] Por "ubicación" se entiende una decisión definitiva, adoptada por un fabricante el 1º de noviembre de 2013 o después de esa fecha, de emplazar un programa de fabricación de aviones comerciales significativo en el estado de Washington.[780] Por un "programa de fabricación de aviones comerciales significativo" se entiende:

> {U}n programa de aviones en el marco del cual se empezará la fabricación, incluido el montaje final, de los siguientes productos en un emplazamiento nuevo o existente en el estado de Washington a partir de la fecha de entrada en vigor del presente artículo:
>
> (i) el nuevo modelo, o cualquier versión o variante de un modelo existente, de un avión comercial; y
>
> (ii) los fuselajes y las alas de un nuevo modelo, o cualquier versión o variante de un modelo existente, de un avión comercial.[781]

7.469. Por un "nuevo modelo, o cualquier versión o variante de un modelo existente, de un avión comercial" se entiende un avión comercial fabricado con un fuselaje de material compuesto de fibra de carbono o alas de material compuesto de fibra de carbono o ambas cosas.[782]

7.470. La Unión Europea alude a la condición para la entrada en vigor del SSB 5952 antes mencionada como la "condición de ubicación del programa" en virtud de la cual las prórrogas de los incentivos fiscales se supeditaban a la decisión de Boeing: a) de emplazar la producción de las alas y el fuselaje para el 777X en el estado de Washington; y b) de utilizar esas alas y fuselajes en el montaje final del 777X, también en el estado de Washington. En otras palabras, para que los incentivos fiscales del estado de Washington se prorrogaran más allá de 2024 Boeing estaba obligada a comprometerse a utilizar en el montaje final del 777X en el estado de Washington alas y fuselajes producidos o montados en el estado de Washington.[783]

7.471. Además, los artículos 5 y 6 del SSB 5952, que conciernen a la reducción del tipo del impuesto B&O, añaden la siguiente condición mediante la introducción en RCW 82.04.260(11) de un nuevo apartado (e)(ii):

> Con respecto a la fabricación de aviones comerciales o a la venta, al por menor o al por mayor, de aviones comerciales, el presente apartado (11) no se aplicará a partir del 1º de julio del año en que el Departamento formule una determinación de que cualquier montaje final o montaje de las alas de cualquier versión o variante de un avión comercial que sea la base de la ubicación de un programa de fabricación de aviones comerciales significativo en el Estado con arreglo al artículo 2 de la presente Ley se ha ubicado fuera del estado de Washington. El presente apartado (11)(e)(ii)

[777] SSB 5952, artículo 10(6).
[778] SSB 5952, artículos 11(4) y 12(3).
[779] SSB 5952, artículo 2(1).
[780] SSB 5952, artículo 2(2)(d).
[781] SSB 5952, artículo 2(2)(c).
[782] SSB 5952, artículo 2(2)(b).
[783] Carta de la Unión Europea al Grupo Especial de fecha 4 de marzo de 2014, párrafo 12. La Unión Europea afirma que Boeing comunicó el 4 de enero de 2014 su decisión de fabricar el fuselaje y una gran ala de material compuesto para el 777X en el estado de Washington, y que, al satisfacer esa eventualidad la condición de ubicación de programa, el SSB 5952 entró en vigor a partir del 8 de febrero de 2014. (Carta de la Unión Europea al Grupo Especial de fecha 4 de marzo de 2014, párrafo 13 y notas 19 y 20).

> solo se aplicará a la fabricación o la venta de aviones comerciales que sean la base de la ubicación de un programa de fabricación de aviones comerciales significativo en el Estado con arreglo al artículo 2 de la presente Ley.

7.472. La Unión Europea alude a esta condición como la "condición de producción exclusiva", que solo es aplicable a la disponibilidad de la reducción del tipo del impuesto B&O para ingresos relacionados con el 777X. Con arreglo a esa condición, la reducción del tipo del impuesto B&O no se aplicaría a los ingresos relacionados con el 777X si Boeing realizara el montaje final o el montaje de un ala para el 777X fuera del estado de Washington.[784]

7.473. Como hemos señalado antes, la Unión Europea alega que cada una de las medidas identificadas en su solicitud de establecimiento de un grupo especial, incluidas las medidas fiscales del estado de Washington, es incompatible con los párrafos 1 b) y 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC, el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 y el apartado c) del artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6 del Acuerdo SMC. En las secciones 7.7.5.2 a 7.7.5.4 *infra* resumimos los argumentos presentados por la Unión Europea en apoyo de esas alegaciones en tanto en cuanto conciernen a las medidas fiscales del estado de Washington, así como los argumentos que la Unión Europea ha anticipado esgrimiría en relación con las medidas fiscales del estado de Washington, modificadas por el SSB 5952, si se autorizara la presentación de una comunicación relativa a las repercusiones del SSB 5952.

7.7.5.2 Las alegaciones al amparo de los párrafos 1 b) y 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC relativas a las medidas fiscales del estado de Washington formuladas por la Unión Europea en sus comunicaciones escritas y anticipadas en su carta de 4 de marzo de 2014, como consecuencia del SSB 5952

7.474. Por lo que respecta a sus alegaciones al amparo de los párrafos 1 b) y 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC, la Unión Europea alega en sus comunicaciones, basándose en una serie de extractos de documentos relacionados con las diversas medidas::

a. que Boeing tiene que producir determinados bienes en los Estados Unidos, bienes que por lo tanto son de origen estadounidense, que están destinados a ser utilizados en la fabricación de LCA de Boeing, con exclusión de los bienes importados;

b. que Boeing tiene que mantener determinados niveles de empleo en los Estados Unidos que exceden de lejos los que serían necesarios para producir LCA sin una adición importante de valor local, y en consecuencia implican necesariamente la utilización de algunos productos nacionales de los Estados Unidos;

c. que Boeing tiene que ubicar en los Estados Unidos importantes actividades de desarrollo o producción que sería imposible llevar a cabo únicamente sobre la base de que todos los materiales se importaran, lo que en consecuencia conlleva necesariamente la utilización de algunos productos nacionales de los Estados Unidos;

d. que determinadas declaraciones atribuibles a los Estados Unidos o a Boeing aluden expresamente a la utilización de productos o mano de obra nacionales de los Estados Unidos, o elementos sustitutivos de los mismos, y por su naturaleza representan no solo un estímulo u orientación para avanzar sino también, al mismo tiempo, una recompensa por resultados obtenidos en el pasado. Consideradas conjuntamente, esas declaraciones, frecuentemente reiteradas, han enviado a Boeing una señal clara de que si favoreciese la utilización de productos y mano de obra nacionales de los Estados Unidos sería recompensada mediante la ulterior concesión o mantenimiento de subvenciones, y al mismo tiempo, una clara señal para el Gobierno de los Estados Unidos de que Boeing

[784] Carta de la Unión Europea al Grupo Especial de fecha 4 de marzo de 2014, párrafos 14-17. Según la Unión Europea, en contraste con la "condición de ubicación del programa", que solo afecta a la disponibilidad de las medidas fiscales del estado de Washington a partir de 2024, la "condición de producción exclusiva" afecta a la disponibilidad de la reducción del tipo del impuesto B&O para ingresos relacionados con el 777X obtenidos tanto antes como después de 2024.

seguirá favoreciendo los productos y la mano de obra locales siempre que los Estados Unidos sigan otorgando o manteniendo subvenciones.[785]

7.475. Según la Unión Europea, "los Estados Unidos, mediante este sistema de subvenciones, han condicionado la conducta de Boeing para inducir o incentivar la utilización de productos nacionales con preferencia a los importados".[786] Estos argumentos y pruebas son aplicables a todas las medidas impugnadas en el procedimiento, incluidas las medidas fiscales del estado de Washington.

7.476. En su carta de 4 de marzo de 2014, la Unión Europea anticipa que, si se le otorgara autorización para presentar una nueva comunicación, aduciría que como consecuencia de la "condición de ubicación del programa" y la "condición de producción exclusiva" consagradas en el SSB 5952, las medidas fiscales del estado de Washington, modificadas por el SSB 5952, constituyen subvenciones prohibidas supeditadas al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados, en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC.[787]

7.477. Más concretamente, la Unión Europea aduciría que, en virtud de la "condición de ubicación del programa" articulada en el artículo 2 del SSB 5952, los incentivos fiscales del estado de Washington recibidos por Boeing *después de 2024* están supeditados al establecimiento de un nuevo programa de fabricación de aeronaves comerciales en el que las aeronaves se monten utilizando productos (es decir, fuselajes y alas) producidos en los Estados Unidos (es decir, en el estado de Washington). Los incentivos fiscales del estado de Washington no se habrían prorrogado hasta 2040 si Boeing hubiera decidido "utilizar", en el montaje del 777X, alas y fuselajes importados.[788] La Unión Europea aduciría además que, en virtud de la "condición de producción exclusiva", la reducción del tipo del impuesto B&O para el 777X está supeditada al empleo por Boeing de alas producidas exclusivamente en los Estados Unidos (es decir, en el estado de Washington). Con arreglo a esa condición, Boeing solo se beneficiará de la reducción del tipo del impuesto B&O para el 777X si "utiliza" alas montadas exclusivamente en el estado de Washington para el 777X o cualquier variante de esa aeronave.[789]

7.7.5.3 Las alegaciones al amparo del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 relativas a las medidas fiscales del estado de Washington formuladas por la Unión Europea en sus comunicaciones escritas y anticipadas en su carta de 4 de marzo de 2014, como consecuencia del SSB 5952

7.478. Por lo que respecta a sus alegaciones al amparo del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, la Unión Europea alega en sus comunicaciones que:

a. las leyes, reglamentos y prescripciones en litigio son las "medidas y subvenciones", incluidas las medidas fiscales del estado de Washington;

b. los "productos similares" de origen estadounidense son partes y materiales que pueden ser utilizados en la producción de LCA de Boeing;

c. las medidas en litigio afectan a la venta, la oferta para la venta, la compra, el transporte, la distribución y el uso del producto importado y el producto similar estadounidense, favoreciendo en la práctica al producto similar estadounidense.[790]

7.479. La Unión Europea aduce que los Estados Unidos están otorgando o manteniendo subvenciones a Boeing, y que Boeing tiene que: producir bienes de origen nacional estadounidense destinados a ser utilizados en la fabricación de LCA de Boeing, con exclusión de los bienes importados; mantener en los Estados Unidos niveles de empleo que no pueden sostenerse sin la utilización de productos o materiales nacionales estadounidenses; y ubicar en los Estados Unidos importantes actividades de desarrollo y producción (lo que necesariamente conlleva la utilización

[785] Primera comunicación escrita de la Unión Europea. párrafos 769-773; segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 840-850; y declaraciones ilustrativas relativas a la supeditación *de facto* al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados (Prueba documental EU-583).
[786] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 774.
[787] Carta de la Unión Europea al Grupo Especial de fecha 14 de marzo de 2014, párrafo 19.
[788] Carta de la Unión Europea al Grupo Especial de fecha 14 de marzo de 2014, párrafo 22.
[789] Carta de la Unión Europea al Grupo Especial de fecha 14 de marzo de 2014, párrafo 23.
[790] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 784-787.

de productos o materiales nacionales de los Estados Unidos); los Estados Unidos favorecen la utilización de productos o materiales y mano de obra nacionales estadounidenses, y condicionan la conducta de Boeing estimulando y orientando a Boeing para que favorezca la utilización de productos y mano de obra nacionales estadounidenses, y recompensando a Boeing cuando lo hace. La Unión Europea concluye aduciendo que, a la luz de todos los hechos y circunstancias que rodean a esta cuestión, las medidas en litigio se aplican de manera que protegen la producción nacional del producto similar estadounidense, y son, en consecuencia, incompatibles con lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.[791]

7.480. En su carta de 4 de marzo de 2014, la Unión Europea anticipa que si se le otorgara autorización para presentar una nueva comunicación aduciría que los "productos similares" importados y nacionales son, a efectos del análisis en el marco del párrafo 4 del artículo III, alas y fuselajes en el caso de la "condición de ubicación del programa", y alas en el caso de la "condición de producción exclusiva". Cada una de las dos condiciones articuladas en el SSB 5952 afecta a la venta, la compra o el uso de los componentes de LCA importados y nacionales, ya que cada condición, en distintas circunstancias, puede influir vivamente en la elección por Boeing de componentes para el 777X importados o producidos en los Estados Unidos, habida cuenta de que la opción de utilizar componentes producidos fuera del estado de Washington "tendría por consecuencia la pérdida de miles de millones de dólares EE.UU. en incentivos fiscales para Boeing".[792] Además, cada una de las condiciones a las que están supeditadas las medidas fiscales del estado de Washington en virtud del SSB 5952 "modifica radicalmente las condiciones de competencia entre los productos nacionales y los importados para el 777X (es decir alas y fuselajes), en detrimento de los componentes importados".[793] La Unión Europea concluye aduciendo que la disponibilidad de los incentivos fiscales del estado de Washington, supeditada al uso por Boeing de insumos nacionales, confiere una ventaja al uso de esos insumos nacionales e introduce consideraciones no comerciales (es decir la pérdida de los incentivos fiscales) en la opción de Boeing de utilizar alas y fuselajes nacionales o importados. Así pues, los "incentivos fiscales condicionales" otorgan a los productos importados un trato menos favorable.[794]

7.7.5.4 Las alegaciones en materia de efectos desfavorables relativas a las medidas fiscales del estado de Washington formuladas por la Unión Europea en sus comunicaciones escritas y anticipadas en su carta de 4 de marzo de 2014, como consecuencia del SSB 5952

7.481. Por lo que respecta a sus alegaciones en materia de efectos desfavorables, la Unión Europea aduce que las bonificaciones fiscales B&O para desarrollo previo a la producción están más estrechamente vinculadas con el 737 MAX y el 787-10 así como con el 787-8/-9 en años anteriores, las bonificaciones fiscales respecto de los impuestos sobre la propiedad del estado de Washington para nuevas inversiones están más estrechamente vinculadas con el 737NG, el 737 MAX y el 787 (centros de producción en los que Boeing ha hecho recientemente las mayores inversiones en tierras e instalaciones), la bonificación fiscal B&O para los impuestos especiales sobre arrendamientos del estado de Washington se aplica con respecto al Dreamlifter Operations Center, utilizado en la producción por Boeing del 787, así como en otras instalaciones de Boeing, mientras que las exenciones del impuesto sobre las ventas y la utilización para *software*, *hardware* y periféricos de computadoras del estado de Washington están más estrechamente vinculadas con el 737NG, el 737 MAX y el 787.[795] La Unión Europea considera que la relación entre cada una de esas subvenciones y el desarrollo y producción de las aeronaves 737NG, 737 MAX y/o la familia de LCA 787, especialmente a la luz de las condiciones de competencia reinantes en los mercados de LCA pertinentes, constituye una prueba de la existencia de una relación causal "auténtica" entre esas subvenciones y la fijación de los precios de las LCA de Boeing pertinentes.[796] La reducción del tipo del impuesto B&O del estado de Washington, en cuanto subvención supeditada a las ventas de LCA, está estrechamente vinculada con la producción y la venta de todas las LCA de Boeing fabricadas en el estado de Washington, lo cual incluye las aeronaves 737NG y 787, y pronto la familia de LCA 737 MAX.[797] Cabe decir que la

[791] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 787 y 788; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 859-864.
[792] Carta de la Unión Europea al Grupo Especial de fecha 4 de marzo de 2014, párrafo 31.
[793] Carta de la Unión Europea al Grupo Especial de fecha 4 de marzo de 2014, párrafo 33.
[794] Carta de la Unión Europea al Grupo Especial de fecha 4 de marzo de 2014, párrafo 33.
[795] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1160.
[796] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1162.
[797] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1135.

reducción del tipo del impuesto B&O del estado de Washington repercute en la fijación de los precios de LCA de Boeing en una forma que constituye una causa auténtica y sustancial de efectos desfavorables.[798]

7.482. En sus comunicaciones, la Unión Europea aduce además que el lanzamiento inminente del 777X, que se beneficia del uso de las tecnologías avanzadas hechas posibles por las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos, y que muy probablemente se ofrecerá a precios agresivos en campañas competitivas contra el A350XWB, genera una amenaza de efectos significativos de contención de la subida de los precios[799], así como una amenaza de significativa pérdida de ventas.[800]

7.483. En su carta de 4 de marzo de 2014, la Unión Europea anticipa que si se le otorgara autorización para presentar una nueva comunicación aduciría que la ampliación de las medidas fiscales del estado de Washington también fortalece aún más la relación causal entre las supuestas subvenciones a Boeing y los efectos desfavorables para intereses de la UE relacionados con LCA, incluido, en particular, la relación causal con los efectos desfavorables relacionados con el 777X, pero también en lo que respecta a los efectos desfavorables relacionados con el 787 y el 737 MAX.[801] Más concretamente, la Unión Europea aduciría que sus estimaciones de las cuantías recibidas por Boeing en virtud de las medidas fiscales del estado de Washington de 2025 a 2040 son de una magnitud suficientemente grande para dar a Boeing una significativa flexibilidad en la fijación de los precios de sus aeronaves 777X, 787 y 737 MAX.[802]

7.484. En resumen, las medidas fiscales del estado de Washington, modificadas por el SSB 5952, fortalecerían aún más el vínculo auténtico y sustancial que la Unión Europea alega existe entre las subvenciones de los Estados Unidos a Boeing y los efectos desfavorables actuales.[803] Por último, la Unión Europea opina que la prórroga de las medidas fiscales del estado de Washington hizo significativamente "más probable" la decisión de Boeing de lanzar el 777X el 17 de noviembre de 2013, ya que esa decisión de lanzamiento y la decisión de ubicar la producción y el montaje de alas y fuselajes, así como el montaje final, en el estado de Washington "liberó 8.700 millones de dólares en subvenciones, de los que la inmensa mayoría se prevé beneficiará a Boeing".[804]

7.7.5.5 Conclusión

7.485. En resumen, entendemos que si se autoriza a la Unión Europea a presentar una comunicación adicional relativa a las repercusiones del SSB 5952:

a. Los argumentos de la Unión Europea en apoyo de las alegaciones formuladas al amparo del párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC con respecto a las medidas fiscales del estado de Washington pasarán de ser argumentos de que determinadas pruebas dan lugar a una inferencia clara de que la recepción de las medidas fiscales del estado de Washington, en conjunción con todas las demás medidas que se alega constituyen subvenciones, condiciona la conducta de Boeing en favor de la utilización de productos nacionales con preferencia a los importados, a ser argumentos de que la "condición de ubicación del programa" condiciona expresamente la recepción de los incentivos fiscales del estado de Washington posteriores a 2024 al uso de alas y fuselajes producidos en el país en el montaje del 777X, y de que la "condición de producción exclusiva" condiciona expresamente la recepción de la reducción del tipo del impuesto B&O sobre los ingresos relacionados con el 777X al uso de alas producidas en el país montadas exclusivamente en el estado de Washington.

[798] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 1153 y 1154.
[799] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1321.
[800] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 1555 y 1566. La Unión Europea también aduce, en su respuesta a la pregunta 42 del Grupo Especial, que los pedidos de lanzamiento y los compromisos contraídos para el 777X demuestran que actualmente la amenaza de pérdida significativa de ventas se ha materializado efectivamente en una pérdida de ventas significativa. (Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 42 del Grupo Especial, párrafo 273).
[801] Carta de la Unión Europea a Grupo Especial de fecha 4 de marzo de 2014, párrafos 34 y 37.
[802] Carta de la Unión Europea a Grupo Especial de fecha 4 de marzo de 2014, párrafos 38-42.
[803] Carta de la Unión Europea a Grupo Especial de fecha 4 de marzo de 2014, párrafo 43.
[804] Carta de la Unión Europea a Grupo Especial de fecha 4 de marzo de 2014, párrafo 44.

b. Los argumentos de la Unión Europea en apoyo de las alegaciones formuladas al amparo del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 con respecto a las medidas fiscales del estado de Washington pasarán de ser argumentos de que determinadas pruebas dan lugar a una clara inferencia de que todas las medidas en litigio, incluidas las medidas fiscales del estado de Washington, se están aplicando de manera que ofrecen protección a la producción nacional de los productos y materiales similares estadounidenses, a ser argumentos de que la "condición de ubicación del programa" modifica las condiciones de competencia entre las alas y fuselajes para el 777X nacionales e importados en favor de los productos nacionales, y de que la "condición de producción exclusiva" modifica las condiciones de competencia entre las alas para el 777X nacionales e importadas en favor del producto nacional. Así pues, las medidas fiscales del estado de Washington, modificadas por el SSB 5952, conceden una ventaja a los productos nacionales que son insumos influyendo en la elección por Boeing de alas y fuselajes nacionales, comparados con los importados, en favor de los primeros, otorgando así un trato menos favorable a los productos importados.

c. Por lo que respecta a sus argumentos concernientes a los efectos de las medidas fiscales del estado de Washington, en el sentido del apartado c) del artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6 del Acuerdo SMC, las diferencias de los argumentos estarán relacionadas con la repercusión del aumento de las cuantías de las subvenciones de que se trata (debido a la prórroga hasta 2040 de las medidas fiscales del estado de Washington) en el análisis de la relación causal, así como un nuevo argumento de que el SSB 5952 hizo significativamente más probable la decisión de Boeing de lanzar el 777X en noviembre de 2013.

7.486. Basándonos en ese entendimiento, la repercusión del SSB 5952 en las medidas del estado de Washington en el contexto de los argumentos existentes de la Unión Europea en relación con las alegaciones pertinentes nos parece significativa, especialmente en relación con las alegaciones al amparo del párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, pero también en relación con las alegaciones de efectos desfavorables en el sentido del apartado c) del artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6 del Acuerdo SMC.

7.487. Abordamos a continuación los argumentos de las partes sobre si las medidas fiscales del estado de Washington, modificadas por el SSB 5952, están o no comprendidas en el mandato del Grupo Especial, y procedemos a evaluar esa cuestión.

7.7.6 La cuestión de si las medidas fiscales del estado de Washington, modificadas por el SSB 5952, están comprendidas en el mandato del Grupo Especial

7.7.6.1 Principales argumentos de las partes

7.7.6.1.1 Estados Unidos

7.488. Los Estados Unidos aducen que las alegaciones relativas al SSB 5952, ya sean caracterizadas como "medidas adicionales destinadas a cumplir" o como "incentivos fiscales del estado de Washington, modificados por el SSB 5952", no están comprendidas en el mandato del Grupo Especial.

7.489. En primer lugar, como "medidas adicionales" las medidas establecidas en el SSB 5952 no están comprendidas en el mandato del Grupo Especial porque la Unión Europea no identificó el SSB 5952 en su solicitud de establecimiento de un grupo especial.[805] La inclusión de los términos "modificaciones" y "prórrogas" en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la Unión Europea, unida a la afirmación de que el SSB 5952 "modifica" o "prorroga" medidas que ya fueron identificadas en sí mismas en la solicitud de establecimiento de un grupo especial no ofrece una base para incluir el SSB 5952 en el mandato del Grupo Especial. Concluir que una medida nueva está necesariamente comprendida en el mandato de un grupo especial siempre que pueda caracterizarse como una modificación de una medida que está comprendida en el mandato mediante la inclusión de la palabra "modificación" en la solicitud de establecimiento del grupo especial, con independencia de la fecha o la naturaleza de la

[805] Carta de los Estados Unidos al Grupo Especial de fecha 21 de marzo de 2014, párrafo 2.

modificación, permitiría a las partes reclamantes eludir las prescripciones del párrafo 2 del artículo 6 del ESD incluyendo amplios "parámetros de sustitución" en su solicitud de establecimiento de un grupo especial. Esto privaría a las partes demandadas del beneficio de una exposición completa de las cuestiones sometidas a la consideración del grupo especial, y obraría en menoscabo del elemento de notificación de la solicitud de establecimiento de un grupo especial, incluso en lo que respecta a posibles terceros, que no podrían saber si la diferencia afectaría a sus intereses.[806]

7.490. Los Estados Unidos aducen que el Órgano de Apelación ha advertido que una medida promulgada con posterioridad al establecimiento de un grupo especial solo podrá estar comprendida en su mandato en determinadas circunstancias limitadas; a saber, cuando la nueva medida simplemente modifica una medida inicial y la modificación en modo alguno "cambia la esencia" de la medida inicial.[807] En el presente caso la Unión Europea hace aseveraciones contradictorias. Por un lado, aduce que la aprobación del SSB 5952 plantea importantes cuestiones nuevas que el Grupo Especial ha de tener en cuenta, especialmente debido al establecimiento de la nueva "condición de ubicación del programa" y la nueva "condición de producción exclusiva", que la Unión Europea considera incompatibles con el párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994. Por otro lado, la Unión Europea aduce al mismo tiempo que el SSB 5952 está comprendido en el mandato del Grupo Especial porque simplemente modifica las medidas fiscales del estado de Washington, sin cambiar su carácter esencial.[808] Según los Estados Unidos, si las condiciones tienen la repercusión que la Unión Europea alega, no pueden dejar las medidas fiscales del estado de Washington "sin cambios esenciales", de manera que debe considerarse que están comprendidas en el mandato del Grupo Especial.[809] Antes bien, los argumentos de la Unión Europea plantean distintas alegaciones relativas al trato fiscal acordado de conformidad con el HB 2294, en contraste con las nuevas alegaciones relativas al trato fiscal supuestamente concedido de conformidad con el SSB 5952.[810] Los Estados Unidos consideran que en realidad la Unión Europea está tratando de plantear nuevas alegaciones sobre subvenciones prohibidas y de otra naturaleza, que no articuló hasta marzo de 2014, casi 17 meses después de su solicitud de establecimiento de un grupo especial.[811]

7.491. Los Estados Unidos afirman que esta contradicción intrínseca en la posición de la Unión Europea no se debe abordar caracterizando sus alegaciones como algo concerniente al "flujo continuo de incentivos fiscales del estado de Washington".[812] El "flujo continuo" de incentivos fiscales no puede considerarse en abstracto, independientemente del HB 2294, que promulgó las medidas fiscales identificadas en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la Unión Europea y las modificaciones supuestamente consagradas en el SSB 5952.

[806] Carta de los Estados Unidos al Grupo Especial de fecha 9 de abril de 2014, párrafo 7. Los Estados Unidos sostienen que ningún informe de un grupo especial o del Órgano de Apelación respalda la doctrina expansiva propugnada por la Unión Europea, según la cual una mera referencia a "modificaciones" en la solicitud de establecimiento de un grupo especial "de algún modo inserta en el mandato del grupo especial cualesquiera modificaciones posteriores, aunque cambien la esencia de la medida inicial". (Carta de los Estados Unidos al Grupo Especial de fecha 9 de abril de 2014, párrafo 10).

[807] Carta de los Estados Unidos al Grupo Especial de fecha 21 de marzo de 2014, párrafo 4 (donde se hace referencia a los informes del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafo 137; y *CE - Trozos de pollo*, párrafo 157). Véase también la carta de los Estados Unidos al Grupo Especial de fecha 9 de abril de 2014, párrafo 7.

[808] Cartas de los Estados Unidos al Grupo Especial de fechas 21 de marzo de 2014, párrafo 5, y 9 de abril de 2014, párrafos 4 y 5.

[809] Cartas de los Estados Unidos al Grupo Especial de fechas 21 de marzo de 2014, párrafo 5, y 9 de abril de 2014, párrafos 4 y 11. Los Estados Unidos consideran que la afirmación de la Unión Europea de que los "incentivos fiscales que son objeto de sus alegaciones adicionales son precisamente los mismos incentivos fiscales" a los que se hace referencia en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la Unión Europea, adolece de la misma contradicción: la Unión Europea no puede hacer esa afirmación coherentemente con un argumento de que las medidas fiscales del estado de Washington, modificadas por el SSB 5952, justifican nuevas alegaciones jurídicas, porque en ese caso las medidas no pueden ser las mismas que fueron identificadas en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la Unión Europea. (Carta de los Estados Unidos al Grupo Especial de fecha 9 abril de 2014, párrafo 5).

[810] Carta de los Estados Unidos al Grupo Especial de fecha 9 de abril de 2014, párrafo 6. Los Estados Unidos aducen, además, que la Unión Europea no puede caracterizar las nuevas alegaciones como algo concerniente al "flujo continuo" de incentivos fiscales del estado de Washington, independientemente del HB 2294, por el que se promulgaron las medidas fiscales del estado de Washington, y las modificaciones de esas medidas supuestamente consagradas en el SSB 5952.

[811] Carta de los Estados Unidos al Grupo Especial de fecha 9 de abril de 2014, párrafo 9.

[812] Carta de los Estados Unidos al Grupo Especial de fecha 9 de abril de 2014, párrafo 6 (donde se hace referencia a la carta de la Unión Europea al Grupo Especial de fecha 31 de marzo de 2014, párrafos 6-8).

En cualquier caso, no encubre el hecho de que los argumentos formulados por la propia Unión Europea plantean distintas alegaciones por lo que respecta al trato fiscal otorgado en virtud de las medidas fiscales del estado de Washington promulgadas en el HB 2294 y el trato fiscal supuestamente otorgado en virtud del SSB 5952.[813]

7.492. Los Estados Unidos sostienen que el mandato de un grupo especial sobre el cumplimiento no está abierto de manera que "evolucione para captar cualquier cosa que el Miembro demandado haga en cualquier momento durante el procedimiento del grupo especial".[814] Según los Estados Unidos, la reducción del tipo del impuesto B&O promulgada en el HB 2294 y los pagos efectuados de conformidad con ese aspecto del HB 2294 están comprendidos en el mandato del Grupo Especial, mientras que cualesquiera modificaciones de las condiciones para recibir subvenciones en el futuro no lo están.[815] Esto es un principio objetivo que se aplica con independencia de que las ulteriores modificaciones "aumenten" o "disminuyan" la compatibilidad de una medida impugnada con la normativa de la OMC. En ambos casos la modificación subsiguiente no cambia la "cuestión" sometida al Grupo Especial, tal como figura en la solicitud de establecimiento de este. Los Estados Unidos consideran que las preocupaciones sistémicas y de equidad procesal que se plantearían si se interpretara que el ESD permite que los grupos especiales sobre el cumplimiento examinen nuevas medidas o modificaciones en el curso de sus procedimientos, preocupaciones que fueron identificadas por los Estados Unidos y el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Reducción a cero (Japón) (párrafo 5 del artículo 21 - Japón*), no pueden descartarse en el presente caso. Los intereses de los Estados Unidos en conocer los argumentos esgrimidos contra ellos y en presentar una defensa plena se verían menoscabados si el Grupo Especial permitiera a la Unión Europea plantear alegaciones contra los Estados Unidos al amparo de los párrafos 1 y 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, o si el Grupo Especial permitiera a la Unión Europea introducir nuevas alegaciones y medidas en esta etapa tardía de la diferencia, cuando la Unión Europea ya ha presentado en lo fundamental sus argumentos, los Estados Unidos ya han presentado sus defensas, y el Grupo Especial ya se ha reunido con las partes.[816]

7.493. Por último, los Estados Unidos hacen referencia a su petición de que se dicten resoluciones preliminares en el sentido de que la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la Unión Europea no satisface las prescripciones del párrafo 2 del artículo 6 del ESD por lo que respecta a las alegaciones formuladas al amparo de los párrafos 1 a), 1 b) y 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC y al amparo de los párrafos 1, 4 y 5 del artículo III del GATT de 1994, porque en ella no se hace una breve exposición de la reclamación que sea suficiente para presentar el problema con claridad.[817] En ese sentido, mantienen que en la sección de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la Unión Europea en la que se tratan las medidas fiscales del estado de Washington impugnadas no se hace referencia alguna al párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC ni al párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, por lo cual las alegaciones formuladas por la Unión Europea al amparo de esas disposiciones no están comprendidas en el mandato del Grupo Especial.[818]

7.7.6.1.2 Unión Europea

7.494. La Unión Europea considera que los argumentos de los Estados Unidos reducen incorrectamente el objeto de las alegaciones de la Unión Europea al SSB 5952 como medida única, cuando de la solicitud de autorización presentada por la Unión Europea se deduce claramente que las medidas en litigio son los "incentivos fiscales del estado de Washington, modificadas por el SSB 5952," y no simplemente el SSB 5952.[819]

---

[813] Carta de los Estados Unidos al Grupo Especial de fecha 9 de abril de 2014, párrafo 6.
[814] Carta de los Estados Unidos al Grupo Especial de fecha 9 de abril de 2014, párrafo 9.
[815] Carta de los Estados Unidos al Grupo Especial de fecha 9 de abril de 2014, párrafo 9.
[816] Carta de los Estados Unidos al Grupo Especial de fecha 9 de abril de 2014, párrafo 15.
[817] Cartas de los Estados Unidos al Grupo Especial de fechas 21 de marzo de 2014, párrafo 6, y 9 de abril de 2014, párrafo 14 (donde se hace referencia a la solicitud de resoluciones preliminares formulada por los Estados Unidos, de fecha 13 de noviembre de 2012, párrafos 45-57).
[818] Cartas de los Estados Unidos al Grupo Especial de fechas 21 de marzo de 2014, párrafo 6, y 9 de abril de 2014, párrafo 14.
[819] Carta de la Unión Europea al Grupo Especial de fecha 31 de marzo de 2014, párrafo 6 (donde se hace referencia a la de la Unión Europea al Grupo Especial de fecha 4 de marzo de 2014, párrafo 18).

7.495. La Unión Europea afirma además que las medidas en litigio incluyen "todos los casos de aplicación de los incentivos fiscales del estado de Washington", con independencia de cualesquiera modificaciones del programa de subvenciones en sí mismo.[820] Las afirmaciones de la Unión Europea demuestran que el objeto de las alegaciones al amparo del artículo 3 del Acuerdo SMC y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 y lo que contribuye a los efectos desfavorables es el "flujo continuo de esos incentivos fiscales, y las consiguientes condiciones establecidas por el SSB 5952".[821] Según la Unión Europea, los Estados Unidos no niegan, y no pueden negar, que el "flujo continuo de los incentivos fiscales del estado de Washington" está claramente identificado en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la Unión Europea.[822] Habida cuenta de ello, no hay fundamento alguno para que los Estados Unidos aduzcan que esas medidas fiscales del estado de Washington no están comprendidas en el mandato del Grupo Especial.[823] Dado que la objeción de los Estados Unidos solo guarda relación con las modificaciones de la legislación del estado de Washington efectuadas por el SSB 5952, y no con el flujo continuo de los incentivos fiscales que tiene lugar en virtud de esa legislación, los Estados Unidos solo han intentado abordar una de las dos razones alternativas por las que las medidas están comprendidas en el ámbito del presente procedimiento.[824]

7.496. En cualquier caso, la Unión Europea señala que en su solicitud de establecimiento de un grupo especial las medidas en litigio se identificaron de manera que abarcaban "cualesquiera modificaciones" y "prórrogas" de las medidas impugnadas que se identificaban concretamente. El SSB 5952 simplemente "modifica" o "prorroga" las medidas fiscales del estado de Washington que ya están en litigio en el presente procedimiento.[825] Los Estados Unidos no han explicado por qué la referencia a "modificaciones" y "prórrogas" en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la Unión Europea es insuficiente para "identificar las medidas concretas" y, en consecuencia, incluir esas medidas en el mandato del Grupo Especial.[826] La Unión Europea se remite a ese respecto a declaraciones del Órgano de Apelación de que el párrafo 2 del artículo 6 del ESD no requiere que se haga referencia individualmente a una medida para que esta pueda estar debidamente identificada a los efectos de esa disposición; antes bien, puede haber circunstancias en las que una parte describa una medida en forma más genérica, que no obstante permite discernirla.[827] Según la Unión Europea, en la solicitud de establecimiento de un grupo especial pueden identificarse medidas o una categoría de medidas con alguna amplitud, y aun así satisfacer la prescripción del párrafo 2 del artículo 6 del ESD de identificar las medidas concretas en litigio. En el presente caso, las referencias a "modificaciones" y "prórrogas" que figuraban en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la Unión Europea eran lo bastante amplias para que pudiera discernirse que las medidas impugnadas incluían el SSB 5952, y ponían en conocimiento de los Estados Unidos que la citada solicitud de establecimiento abarcaba las modificaciones de las medidas fiscales del estado de Washington consagradas en el SSB 5952.[828]

7.497. La Unión Europea también discrepa de los Estados Unidos en que una medida que es modificada con posterioridad al establecimiento de un grupo especial no puede estar comprendida en su mandato a no ser que "no haya cambiado en lo esencial".[829] El párrafo 2 del artículo 6 del ESD no prohíbe categóricamente la inclusión en el mandato de un grupo especial de medidas que han entrado en vigor o se han completado después de la presentación de la solicitud de establecimiento del grupo especial.[830] Para respaldar su posición, los Estados Unidos han tratado de apoyarse en breves citas de los informes del Órgano de Apelación en *Chile - Sistema de bandas*

[820] Carta de la Unión Europea al Grupo Especial de fecha 31 de marzo de 2014, párrafo 6.
[821] Carta de la Unión Europea al Grupo Especial de fecha 31 de marzo de 2014, párrafo 6. (el subrayado figura en el original)
[822] Carta de la Unión Europea al Grupo Especial de fecha 31 de marzo de 2014, párrafo 7 (donde se hace referencia a la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la Unión Europea, párrafo 17; y segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 457).
[823] Carta de la Unión Europea al Grupo Especial de fecha 31 de marzo de 2014, párrafo 7.
[824] Carta de la Unión Europea al Grupo Especial de fecha 31 de marzo de 2014, párrafo 8.
[825] Carta de la Unión Europea al Grupo Especial de fecha 4 de marzo de 2014, párrafo 18.
[826] Carta de la Unión Europea al Grupo Especial de fecha 31 de marzo de 2014, párrafo 9.
[827] Carta de la Unión Europea al Grupo Especial de fecha 31 de marzo de 2014, párrafo 9 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Reducción a cero (Japón) (párrafo 5 del artículo 21- Japón*), párrafo 116).
[828] Carta de la Unión Europea al Grupo Especial de fecha 31 de marzo de 2014, párrafo 10.
[829] Carta de la Unión Europea al Grupo Especial de fecha 31 de marzo de 2014, párrafo 11.
[830] Carta de la Unión Europea al Grupo Especial de fecha 31 de marzo de 2014, párrafo 16.

de precios y *CE - Trozos de pollo*. Sin embargo, esos informes no respaldan esa norma, sino, en realidad, la conclusión contraria.[831]

7.498. La Unión Europea aduce que, aun en el caso de que existiera una norma en virtud de la cual una medida que es modificada con posterioridad al establecimiento de un grupo especial no está comprendida en el mandato del grupo especial a no ser que las modificaciones "no cambien en lo esencial" la medida, el SSB 5952 no "cambió en lo esencial" las medidas fiscales del estado de Washington, "preservando" de ese modo a las medidas modificadas del escrutinio de este Grupo Especial. En ese sentido, la Unión Europea niega que las dos nuevas condiciones para la prórroga de las medidas fiscales constituyan "lo esencial" de las medidas modificadas. Antes bien "lo esencial" de las medidas modificadas sigue siendo la naturaleza de esas medidas como incentivos fiscales, y las condiciones que acompañan a un resultado son meramente complementarias de ese resultado.[832]

7.499. Además, la posición de los Estados Unidos pasa por alto la aclaración del Órgano de Apelación de que las prescripciones del párrafo 2 de artículo 6 tienen que adaptarse a la solicitud de establecimiento de un grupo especial del párrafo 5 del artículo 21, y su advertencia de que la exclusión *a priori* del mandato de un grupo especial sobre el cumplimiento de medidas que no estaban plenamente en vigor en la fecha de la solicitud de establecimiento de ese grupo especial frustrarían su función, porque el desacuerdo sobre la existencia o la compatibilidad con un acuerdo abarcado de medidas destinadas a cumplir no podría ser plenamente resuelto por el grupo especial.[833] No hacerlo, aduce la Unión Europea, frustraría la función del grupo especial sobre el cumplimiento y obstaculizaría su capacidad para llegar a una pronta y positiva solución de la diferencia, como se refleja en los párrafos 3 y 7 del artículo 3 del ESD.[834]

7.500. Por lo que respecta al argumento de los Estados Unidos de que en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la Unión Europea no se establece una relación suficiente entre las medidas impugnadas y las alegaciones de la Unión Europea al amparo del párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, la Unión Europea señala que en los párrafos 30 y 32 de la solicitud de establecimiento esas alegaciones se ponen en relación con las medidas de subvención enumeradas en la sección I.D de la solicitud de establecimiento, donde se enumeran todas las medidas fiscales del estado de Washington, modificadas y prorrogadas por el SSB 5952, incluidos los casos de aplicación de dichas medidas.[835] La Unión Europea considera que lo que los Estados Unidos reclaman no es tanto que las alegaciones no estaban vinculadas exactamente con las medidas, sino que los argumentos que respaldaban esas alegaciones no se habían resumido en la solicitud de establecimiento de un grupo especial. Sin embargo, el párrafo 2 del artículo 6 del ESD no obliga a las partes a exponer en su solicitud de establecimiento de un grupo especial argumentos o pruebas en apoyo de sus alegaciones. Además, los Estados Unidos no han demostrado que sufrieron un perjuicio por las supuestas deficiencias de la solicitud de establecimiento de un grupo especial, basándose en el objetivo del párrafo 2 del artículo 6 del ESD de poner en conocimiento de la parte demandada la naturaleza de la diferencia, a fin de satisfacer sus preocupaciones de debido proceso.[836]

7.7.6.2 Evaluación

7.501. En este procedimiento relativo al cumplimiento la Unión Europea alega que las medidas fiscales del estado de Washington constituyen subvenciones a la exportación prohibidas incompatibles con los párrafos 1 a), 1 b) y 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC, y subvenciones específicas que causan efectos desfavorables en el sentido del apartado c) del artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6 del Acuerdo SMC, así como medidas que son incompatibles con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994. Tal como se promulgaron inicialmente de conformidad con el HB 2294, y como se identificaron en la solicitud de establecimiento de un grupo especial

[831] Carta de la Unión Europea al Grupo Especial de fecha 31 de marzo de 2014, párrafos 11-16.
[832] Carta de la Unión Europea al Grupo Especial de fecha 31 de marzo de 2014, párrafo 11, nota 26.
[833] Carta de la Unión Europea al Grupo Especial de fecha 31 de marzo de 2014, párrafo 17 (donde se hace referencia a los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE II*), párrafo 59; y *Estados Unidos - Reducción a cero (Japón) (párrafo 5 del artículo 21 - Japón*), párrafos 109, 122 y 124).
[834] Carta de la Unión Europea al Grupo Especial de fecha 31 de marzo de 2014, párrafo 17.
[835] Carta de la Unión Europea al Grupo Especial de fecha 31 de marzo de 2014, párrafo 19.
[836] Carta de la Unión Europea al Grupo Especial de fecha 31 de marzo de 2014, párrafos 21-23.

presentada por la Unión Europea, las medidas fiscales del estado de Washington seguirán en vigor hasta el 1º de julio de 2024.

7.502. Como se explica en la sección 7.7.5.1, el SSB 5952 modifica la disponibilidad en el futuro de las medidas fiscales del estado de Washington prorrogando su fecha de expiración del 1º de julio de 2024 al 1º de julio de 2040, con sujeción a una nueva condición, e impone una nueva condición para poder disfrutar de la reducción del tipo del impuesto B&O con respecto a determinados ingresos que Boeing declarará en el futuro. El SSB 5952 fue promulgado el 11 de noviembre de 2013, más de un año después de que la Unión Europea presentara su solicitud de establecimiento de un grupo especial, y varios meses después de la reunión con el Grupo Especial.[837] Por consiguiente, el SSB 5952 no fue expresamente identificado por la Unión Europea en su solicitud de establecimiento de un grupo especial.

7.503. La pregunta a la que debemos responder es si las medidas fiscales del estado de Washington modificadas por el SSB 5952, están comprendidas en nuestro mandato a pesar de que el SSB 5952 no fue expresamente identificado en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la Unión Europea, y no fue promulgado como ley ni entró en vigor hasta pasado un año desde la fecha en que se presentó la solicitud. Para responder a esa pregunta tenemos que determinar si las referencias en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la Unión Europea a "modificaciones" y "prórrogas" de las medidas expresamente identificadas, identifican lo suficiente las medidas fiscales específicas del estado de Washington, modificadas por el SSB 5952, a los efectos del párrafo 2 del artículo 6 del ESD.

7.504. La parte pertinente del párrafo 2 del artículo 6 del ESD dispone lo siguiente:

> Las peticiones de establecimiento de grupos especiales se formularán por escrito. En ellas se indicará si se han celebrado consultas, se identificarán las medidas concretas en litigio y se hará una breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación, que sea suficiente para presentar el problema con claridad.

7.505. Por consiguiente, en la solicitud de establecimiento de un grupo especial: a) deberán identificarse las medidas concretas en litigio; y b) deberá hacerse una breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación, que sea suficiente para presentar el problema con claridad. Conjuntamente, esos dos elementos constituyen el "asunto sometido al OSD" que es la base del mandato de un grupo especial con arreglo al párrafo 1 del artículo 7 del ESD.[838] Así pues, la solicitud de establecimiento de un grupo especial define su jurisdicción, ya que solo el asunto o asuntos planteados en dicha solicitud están comprendidos en su mandato. Además, la solicitud de establecimiento de un grupo especial satisface el objetivo en materia de garantías procesales de notificar a las partes y los posibles terceros la naturaleza de la diferencia y los parámetros de la argumentación a la cual tienen que empezar a preparar una respuesta.[839]

7.506. Al evaluar si la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la Unión Europea satisface las prescripciones del párrafo 2 del artículo 6 del ESD en relación con la identificación de las medidas fiscales del estado de Washington, modificadas por el SSB 5952, también debemos tener en cuenta que este es un procedimiento relativo al cumplimiento planteado de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 del ESD. El Órgano de Apelación ha afirmado que, si bien el párrafo 2 del artículo 6 es por lo general aplicable a las solicitudes de establecimiento de grupos especiales de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21, "es necesario adaptar las prescripciones del párrafo 2 del artículo 6, aplicables a la solicitud de establecimiento de un grupo especial inicial, a la solicitud de establecimiento de un grupo especial

[837] La solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la Unión Europea está fechada el 12 de octubre de 2012. Las partes presentaron sus comunicaciones escritas primera y segunda en agosto de 2013, y el Grupo Especial celebró su reunión con las partes y los terceros en octubre de 2013. Las partes, además, respondieron a una primera serie de preguntas del Grupo Especial e hicieron observaciones sobre las respuestas de la otra parte a esas preguntas en diciembre de 2013. Según la Unión Europea, el SSB 5952 no entró en vigor hasta febrero de 2014, debido a que Boeing no anunció hasta enero de 2014 su decisión de ubicar las instalaciones del 777X en el estado de Washington.

[838] Informes del Órgano de Apelación, *Guatemala - Cemento I*, párrafo 72; *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 125; y *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero*, párrafo 160.

[839] Informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 126; *Brasil - Coco desecado*, párrafo 186; *CE - Banano III*, párrafo 142; y *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero*, párrafo 161.

de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21".[840] Como afirmó el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE II)*, en los procedimientos del párrafo 5 del artículo 21 las "medidas concretas en litigio" son medidas "que tienen relación con el cumplimiento de las recomendaciones y resoluciones del ESD".[841] Esto indica que "las prescripciones del párrafo 2 del artículo 6 del ESD, en la medida en que son aplicables a una solicitud de establecimiento de un grupo especial del párrafo 5 del artículo 21, deben analizarse en función de las recomendaciones y resoluciones del OSD en el procedimiento del grupo especial inicial relativo a la misma diferencia".[842]

7.507. Las partes han señalado a la atención del Grupo Especial varios casos en los que grupos especiales y el Órgano de Apelación han considerado que medidas no expresamente identificadas en una solicitud de establecimiento de un grupo especial que entraron en vigor en todo o en parte después de la fecha en que se presentó esa solicitud estaban no obstante comprendidas en el mandato del Grupo Especial. Hemos examinado esos casos y expuesto *infra* nuestra interpretación de esas cuestiones y la forma en que se resolvieron.

7.508. Comenzamos por *Chile - Sistema de bandas de precios*, asunto en el que Chile, al promulgar la Ley 19.772, modificó la que establecía el método para calcular los umbrales superior e inferior del sistema de bandas de precios que habían sido impugnados por la Argentina.[843] Chile comunicó al Grupo Especial esa modificación en la segunda reunión sustantiva con las partes. Procede exponer con algún detalle los hechos relativos a esta modificación del sistema de bandas de precios de Chile. La Ley 19.772 modificaba la ley en la que se establecía el método para calcular los umbrales superior e inferior del sistema de bandas de precios añadiendo un párrafo para aclarar que había un tope en la cuantía del arancel total que podía aplicarse en el marco del sistema al tipo arancelario al que Chile se había comprometido en su Lista. Chile explicó al Órgano de Apelación que la Ley 19.772 tenía "un carácter meramente declaratorio", porque el nivel total de los derechos que podía aplicarse a los productos sujetos al sistema de bandas de precios estaba sometido a una consolidación arancelaria desde la Ronda de Tokio.[844] Según Chile, la Ley 19.772 no alteraba esa consolidación arancelaria, sino que simplemente "reforzaba" las obligaciones contraídas por Chile, y servía para "reasegurar" a los interlocutores comerciales de Chile de que este no volvería a infringir su consolidación arancelaria.[845]

7.509. El Órgano de Apelación consideró que primero era necesario determinar si la medida que tenía ante sí en apelación era el sistema de bandas de precios de Chile modificado por la Ley 19.772 o el sistema de bandas de precios de Chile tal como existía antes de que esa Ley entrara en vigor.[846] El Órgano de Apelación recordó que la solicitud de establecimiento de un grupo

[840] Informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE II*), párrafo 59; y *Estados Unidos - Reducción a cero (Japón) (párrafo 5 del artículo 21 - Japón)*, párrafo 109.

[841] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE II*), párrafo 61.

[842] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE II*), párrafo 61. Véase también el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (Japón) (párrafo 5 del artículo 21- Japón*), párrafo 109.

[843] Chile había explicado al Órgano de Apelación que, reconociendo que había infringido los compromisos contraídos en el marco de la OMC, aprobó la Ley 19.772 para evitar la posibilidad de que se repitiera el incumplimiento de la consolidación arancelaria. (Informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafo 126).

[844] Informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafo 131.

[845] Informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafo 131. Chile había aducido ante el Grupo Especial que la modificación "eliminaba las medidas" que la Argentina había impugnado porque, aun cuando la Argentina tuviera toda la razón en sus alegaciones de que el sistema de bandas de precios de Chile infringía el artículo II del GATT de 1994, podía haber una "solución más positiva" de la diferencia mediante la promulgación de un texto legislativo que garantizara que la consolidación arancelaria no se infringiría en el futuro. (Véase el informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafo 128 y nota 108 (donde se cita la declaración oral de Chile en la segunda reunión de Grupo Especial con las partes, párrafo 6)).

[846] Informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistemas de bandas de precios*, párrafo 127. Esta cuestión no se planteó porque una u otra parte hubiera impugnado la consideración de que el sistema de bandas de precios modificado por la Ley 19.772 estaba comprendido en el mandato del Grupo Especial, sino que más bien fue resultado de una pregunta formulada por el Órgano de Apelación, de oficio, en cuanto a la identidad de la medida en apelación, habida cuenta de la falta de claridad en las comunicaciones de las partes sobre esa cuestión y del hecho de que al parecer el Grupo Especial se había pronunciado sobre el sistema de bandas de precios tal como era antes y después de la modificación en virtud de la Ley 19.772. (Véase el informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafos 131-133).

especial presentada por la Argentina se refería a la medida en litigio como el sistema de bandas de precios conforme a las leyes pertinentes, "así como las normas reglamentarias y demás disposiciones complementarias y/o modificatorias". El Órgano de Apelación estimó que esas modificaciones incluían la Ley 19.772, y que "el amplio alcance de la solicitud de establecimiento de un grupo especial indica que la Argentina tenía la intención de que dicha solicitud abarcara incluso la medida modificada". El Órgano de Apelación concluyó, por consiguiente, que la Ley 19.772 estaba comprendida en el mandato del Grupo Especial.[847]

7.510. El Órgano de Apelación procedió seguidamente a abordar la cuestión de la "identidad de la medida" en los casos en que hay posteriores cambios reglamentarios que afectan a una medida. En ese contexto, el Órgano de Apelación explicó que la Ley 19.772 "aclaró" la legislación por la que se establecía el sistema de bandas de precios de Chile, pero no transformó el sistema de bandas de precios en una medida diferente del sistema de bandas de precios que estaba en vigor antes de la promulgación.[848] En síntesis, el sistema de bandas de precios seguía siendo esencialmente el mismo después de la promulgación de la Ley 19.772, y la medida no era diferente "en su esencia" como consecuencia de esa modificación. Así pues, el Órgano de Apelación concluyó que la medida sometida a su consideración incluía la Ley 19.772 "porque esa Ley modifica el sistema de bandas de precios de Chile sin *modificar su esencia*".[849] Señaló asimismo que los participantes no se oponían a que el Órgano de Apelación se pronunciara sobre el sistema de bandas de precios a la sazón vigente en Chile, es decir, tal como había sido modificado por la Ley 19.772.[850]

7.511. El Órgano de Apelación hizo referencia, con aprobación, al criterio adoptado por el Grupo Especial en el asunto *Argentina - Calzado (CE*) al examinar modificaciones de una medida de salvaguardia introducidas en el curso del procedimiento de un grupo especial basándose en que las modificaciones simplemente cambiaban la forma jurídica de la medida definitiva inicial, que seguía vigente en cuanto al fondo y que era el objeto de la reclamación.[851] A continuación afirmó lo siguiente:

> Insistimos en que nuestra intención no es aprobar la práctica de modificar las medidas durante el procedimiento de solución de diferencias cuando dichas modificaciones tienen por objeto proteger una medida del escrutinio de un grupo especial o del Órgano de Apelación. No insinuamos que fue esto lo que ocurrió en el presente caso. Sin embargo, en términos generales, la exigencia de las debidas garantías procesales es tal que una parte reclamante no debería tener que ajustar sus alegaciones en el curso del procedimiento de solución de diferencias para hacer frente al contenido variable de una medida en litigio. Si el mandato en una diferencia es lo suficientemente amplio para incluir modificaciones a una medida -como sucede en este caso- y es necesario considerar una modificación para hallar una solución positiva a la diferencia -como lo es aquí-, es conveniente examinar la medida *modificada* para llegar a una decisión con respecto a dicha diferencia.[852]

7.512. No está del todo claro si el Órgano de Apelación consideró que la Ley 19.772 estaba debidamente sometida a su consideración en apelación debido al "amplio alcance" de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la Argentina al hacer referencia también a

---

[847] Informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafo 135.

[848] Informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafo 137.

[849] Informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafo 139. (las cursivas figuran en el original)

[850] Informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafo 143.

[851] Informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafo 138 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *Argentina - Calzado (CE*), párrafo 8.45). En *Argentina - Calzado (CE*), el Grupo Especial interpretó que la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por las Comunidades Europeas identificaba claramente las medidas de salvaguardia provisional y definitiva (y no simplemente las resoluciones y promulgaciones citadas en el Diario Oficial de la Argentina que imponían las medidas provisional y definitiva). Dado que lo pertinente a efectos del mandato del Grupo Especial era el fondo de las medidas de salvaguardia provisional y definitiva, y no los actos jurídicos en su forma original o modificada, el Grupo Especial concluyó que su mandato comprendía las resoluciones ulteriores que modificaban la salvaguardia definitiva y no se habían mencionado expresamente en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por las Comunidades Europeas (informe del Grupo Especial, *Argentina - Calzado (CE*), párrafos 8.40-8.46).

[852] Informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafo 144. (las cursivas figuran en el original)

las "modificaciones" del sistema de bandas de precios[853], porque la Ley 19.772 modificaba el sistema de bandas de precios sin "modificar su esencia"[854], y de hecho si esas razones eran acumulativas o cada una de ellas base independiente y suficiente para la decisión del Órgano de Apelación de considerar que la medida, tal como había sido modificada, era la medida que tenía ante sí en apelación. La Unión Europea se remite a la última frase de la anterior cita del informe del Órgano de Apelación en *Chile - Sistema de Bandas de precios*, y aduce que el mismo razonamiento es aplicable en el presente caso.[855]

7.513. No obstante, el subsiguiente análisis de *Chile - Sistema de bandas de precios* en casos como *CE - Trozos de pollo* y *Estados Unidos - Reducción a cero (Japón) (párrafo 5 del artículo 21 - Japón*) realizado por el Órgano de Apelación indica que este no estaba afirmando que por el mero hecho de que pudiera decirse que una nueva medida "modificaba" o "prorrogaba" la operación o aplicación de una medida que había sido identificada en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por el reclamante, y en la solicitud de establecimiento del grupo especial se especificaba que las medidas impugnadas incluían cualesquiera "modificaciones" o "prórrogas" de las medidas identificadas, la nueva medida quedaría por ello necesariamente comprendida en el mandato del grupo especial. Antes bien, como el Órgano de Apelación ha aclarado en posteriores asuntos, cuando la medida en litigio entra en vigor después de la fecha de presentación de la solicitud de establecimiento de un grupo especial, la consideración primaria, suponiendo que el texto de la solicitud de establecimiento de un grupo especial sea "suficientemente amplio" para no excluir la identificación de la nueva medida, es si cabe afirmar que la medida expresamente identificada no ha sido "cambiada en lo esencial" tras la promulgación de la medida ulterior. Así pues, el análisis se centra en la relación entre la medida inicial, expresamente identificada, y la medida ulterior.

7.514. En el asunto *CE - Trozos de pollo*, el Grupo Especial y el Órgano de Apelación concluyeron ambos que no podía considerarse que dos nuevas medidas habían sido identificadas en las solicitudes de establecimiento de un grupo especial presentadas por las partes reclamantes de conformidad con el párrafo 2 del artículo 6 del ESD.[856] No se discutía que las dos medidas "iniciales", el Reglamento (CE) Nº 1223/2002 y la Decisión 2003/97/CE, estaban comprendidas en el mandato del grupo especial al haber sido expresamente identificadas en las solicitudes de establecimiento de un grupo especial presentadas por las partes reclamantes.[857] La cuestión era si las dos medidas "ulteriores", los reglamentos CE 1871/2003 y 2344/2003, que no habían sido expresamente identificadas, estaban también comprendidas en el mandato del Grupo Especial. El Grupo Especial había concluido que las dos medidas ulteriores no pretendían ser "modificaciones" de las dos medidas iniciales, y que, en contraste con otros casos, las solicitudes de establecimiento de un grupo especial presentadas en aquel procedimiento no eran lo bastante amplias para incluir las dos medidas ulteriores.[858] El Órgano de Apelación aplicó un criterio distinto a esta cuestión. Comenzó observando lo siguiente:

> El término "medidas concretas en litigio" en el párrafo 2 del artículo 6 sugiere que, como regla general, las medidas incluidas en el mandato de un grupo especial deben ser medidas que estén vigentes en el momento de establecimiento del grupo especial. Sin embargo, en determinadas circunstancias limitadas, medidas que se han

[853] Informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafo 135.
[854] Informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafos 137-139.
[855] Carta de la Unión Europea al Grupo Especial de fecha 31 de marzo de 2014, párrafo 13.
[856] Una de las nuevas medidas fue publicada y entró en vigor después de la presentación por el Brasil y Tailandia de sus respectivas solicitudes de establecimiento de un grupo especial. La otra medida nueva (1871/2003) fue publicada el 23 de octubre de 2003 y entró en vigor el vigésimo día contado a partir de su publicación. La solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por el Brasil estaba fechada el 22 de septiembre de 2003, y la de Tailandia el 28 de octubre de 2003. (Informe del Órgano de Apelación, *CE - Trozos de pollo*, párrafo 151 y nota 304).
[857] La primera de esas medidas, el Reglamento (CE) Nº 1223/2003, especificaba una determinada clasificación para los trozos de pollo deshuesados congelados con un contenido de sal comprendido entre el 1,2 y el 1,9%. La segunda, la Decisión 2003/97/CE, exigía el retiro de IAV que disponían una clasificación distinta de un producto considerado similar, a saber, los trozos de pollo deshuesados congelados con un contenido de sal comprendido entre el 1,9 y el 3%.
[858] Informe del Grupo Especial, *CE - Trozos de pollo*, párrafo 7.27 (donde se comparan, en la nota 61, las solicitudes de establecimiento de un grupo especial presentadas en *Chile - Sistemas de bandas de precios*, *CE - Banano III*, *Argentina - Textiles y prendas de vestir*, y *Australia - Salmón*).

> promulgado con posterioridad al establecimiento del grupo especial pueden quedar comprendidas en el mandato de un grupo especial.[859]

7.515. El Órgano de Apelación recordó que había abordado esa situación en *Chile - Sistema de bandas de precios*, asunto en el que había examinado la relación entre la medida inicial y la modificación ulterior de esa medida, y había constatado que la medida inicial (el sistema de bandas de precios de Chile) seguía siendo "esencialmente {la} mism{a}" tras la promulgación de la medida ulterior (Ley 19.772). En *Chile - Sistema de bandas de precios*, el Órgano de Apelación describió así su decisión:

> Por lo tanto, el Órgano de Apelación constató que cuando una medida inicial simplemente había sido modificada por una medida ulterior y la modificación no cambiaba, de ninguna manera, la *esencia de la medida inicial*, la medida en su forma modificada podía constituir la "medida{} concreta{} en litigio" identificada en la solicitud de establecimiento del grupo especial.[860]

7.516. Pasando a examinar la relación entre las dos medidas iniciales y las dos medidas ulteriores sometidas a su consideración, el Órgano de Apelación señaló que: a) las dos medidas ulteriores no se referían expresamente a las dos medidas iniciales, que seguían estando vigentes y b) las dos medidas ulteriores tenían "consecuencias jurídicas" distintas de las de las dos medidas iniciales.[861]

7.517. El Órgano de Apelación no estaba convencido de que pudiera considerarse que las dos medidas ulteriores eran "modificaciones" de las dos medidas iniciales de manera que se considerara que la Ley 19.772 era una "modificación" del sistema de bandas de precios de Chile, o de que las dos series de medidas eran "en esencia, las mismas".[862] Además, no consideró que un argumento de que las dos medidas ulteriores tenían pese a ello el mismo efecto que las dos medidas iniciales (es decir, la reclasificación de los productos de que se trataba) fuera una base suficiente para constatar que las dos medidas ulteriores estaban comprendidas en el mandato del Grupo Especial cuando esto socavaría la exigencia de especificidad y el objetivo de garantizar las debidas garantías procesales consagrados en el párrafo 2 del artículo 6 del ESD.[863]

---

[859] Informe del Órgano de Apelación, *CE - Trozos de pollo*, párrafo 156. (sin cursivas en el original; no se reproduce la nota de pie de página)

[860] Informe del Órgano de Apelación, *CE - Trozos de pollo*, párrafo 157. (sin cursivas en el original)

[861] Más concretamente, una de las medidas iniciales especificaba una determinada clasificación para un producto concreto (a saber, los trozos de pollo deshuesados congelados con un contenido de sal comprendido entre el 1,2 y el 1,9%), mientras que la otra exigía el retiro de las IAV que disponían una clasificación distinta de un producto considerado similar (es decir, los trozos de pollo deshuesados congelados con un contenido de sal comprendido entre el 1,9 y el 3%). En cambio, las dos medidas ulteriores modificaban la Nomenclatura Combinada de las Comunidades Europeas y abarcaban todos los tipos de carne salada comprendidos en una partida en particular de la Nomenclatura Combinada. (Informe del Órgano de Apelación, *CE - Trozos de pollo*, párrafo 158).

[862] Informe del Órgano de Apelación, *CE - Trozos de pollo*, párrafo 159.

[863] El Órgano de Apelación consideró de manera análoga que el objetivo de lograr una solución positiva de la diferencia reflejado en los párrafos 3 y 7 del artículo 3 del ESD no podía tratar de alcanzarse a expensas del cumplimiento de las prescripciones y obligaciones específicamente articuladas en el párrafo 2 del artículo 6. (Informe del Órgano de Apelación, *CE - Trozos de pollo*, párrafos 160 y 161). Posteriormente, en *CE - Determinadas cuestiones aduaneras*, el Órgano de Apelación explicó los principios que había articulado en *Chile - Sistema de bandas de precios y CE - Trozos de pollo* de la manera siguiente. Primero, empezó recordando del asunto *CE - Trozos de pollo* que la expresión "medidas concretas en litigio" que figura en el párrafo 2 del artículo 6 indica que, *como regla general*, las medidas incluidas en el mandato de un grupo especial deben ser medidas que estén vigentes en el momento de establecimiento de dicho grupo. Seguidamente afirmó que:

> Esta norma general, sin embargo, está matizada por al menos dos excepciones. En primer lugar, en *Chile - Sistema de bandas de precios*, el Órgano de Apelación sostuvo que un grupo especial está facultado para examinar un instrumento jurídico promulgado después del establecimiento del grupo especial que modifica una medida identificada en la solicitud de establecimiento, siempre que la modificación no cambie la esencia de la medida identificada. En segundo lugar, en *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*)*, el Órgano de Apelación declaró que los grupos especiales están autorizados a examinar una medida "cuya base legislativa puede haber expirado, pero cuyos efectos se alega que menoscaban las ventajas resultantes para el Miembro solicitante de un acuerdo abarcado" en el momento del establecimiento del grupo especial.

(Informe del Órgano de Apelación, *CE - Determinadas cuestiones aduaneras*, párrafo 184 (sin cursivas en el original; no se reproduce la nota de pie de página)).

7.518. En el asunto *Estados Unidos - Reducción a cero (Japón) (párrafo 5 del artículo 21 - Japón*), la cuestión sometida a la consideración del Grupo Especial y el Órgano de Apelación era si un examen periódico de una orden de imposición de derechos antidumping a las importaciones de rodamientos de bolas procedentes del Japón que se había iniciado antes del comienzo del procedimiento relativo al cumplimiento, pero no se había completado cuando dicho procedimiento ya estaba en curso (Examen 9), estaba comprendido en el mandato del grupo especial sobre el cumplimiento. En la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por el Japón el Examen 9 no se había identificado expresamente, aunque sí se habían identificado anteriores exámenes periódicos completados de la misma orden de imposición de derechos antidumping (de los que se alegaba que todos conllevaban el uso de la reducción a cero, contrariamente a las recomendaciones y resoluciones del OSD en el procedimiento inicial). La solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por el Japón también pretendía abarcar cualesquiera modificaciones de los exámenes periódicos identificados, y las instrucciones y avisos estrechamente relacionados, así como "cualquier medida posterior estrechamente relacionada".[864] El Japón no había hecho referencia al Examen 9 ni formulado alegaciones con respecto a él en su primera o su segunda comunicación escrita al Grupo Especial, que se habían presentado antes de la publicación por el USDOC de los resultados definitivos del Examen 9.[865]

7.519. Poco después de que el USDOC publicara los resultados definitivos del Examen 9, el Japón solicitó y obtuvo posteriormente autorización del Grupo Especial para presentar una comunicación complementaria en la que adujo que el Examen 9 es incompatible con el párrafo 4 del artículo 2 y el párrafo 3 del artículo 9 del Acuerdo Antidumping y con el párrafo 2 del artículo VI del GATT de 1994 debido a la aplicación de la reducción a cero en ese Examen. Los Estados Unidos objetaron: a) que las palabras "medida posterior estrechamente relacionada" no abarcaban el Examen 9; y b) que, en cualquier caso, el Examen 9 era una "medida futura" que no existía en el momento en que se solicitó el establecimiento de un grupo especial, y por lo tanto no podía estar incluida en la jurisdicción de este último.[866]

7.520. El Órgano de Apelación rechazó la primera objeción de los Estados Unidos, concluyendo que *en las circunstancias particulares que tenía ante sí*, las palabras "medida posterior estrechamente relacionada" no eran demasiado amplias o vagas a los efectos del párrafo 2 del artículo 6 del ESD. Al analizar el texto de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por el Japón, el Órgano de Apelación observó que las palabras "medida posterior estrechamente relacionada" figuraban en el párrafo 12 de dicha solicitud, que constituía la subsección titulada "Exámenes periódicos". En el párrafo 12 se identificaban 5 de los 11 exámenes periódicos que habían sido impugnados en el procedimiento inicial, más 3 exámenes periódicos que los Estados Unidos habían aducido reemplazaban los exámenes originales. Los propios exámenes periódicos se enumeraban en un anexo de la solicitud de establecimiento de un grupo especial. En ella se alegaba que los Estados Unidos habían utilizado la reducción a cero en cada uno de esos exámenes periódicos, y se habían abstenido de eliminar la reducción a cero en todos y cada uno de ellos. También se afirmaba que esos exámenes derivaban de tres órdenes de imposición de derechos antidumping distintas. En la última línea del párrafo 12, el Japón afirmaba que la solicitud se refería "a cualquier modificación de los ocho exámenes periódicos y de las instrucciones y avisos estrechamente relacionados, así como a *cualquier medida posterior estrechamente relacionada*".[867] El Órgano de Apelación estimó que el sentido corriente de las palabras "medida posterior estrechamente relacionada", tal como figuraban en el párrafo 12 de la solicitud de establecimiento presentada por el Japón, indicaba que las medidas a que se hacía referencia tendrían que promulgarse después de los ocho exámenes periódicos identificados por el Japón y tendrían que estar vinculadas con esos ocho exámenes periódicos. Los ocho exámenes periódicos estaban relacionados con tres órdenes de imposición de derechos antidumping que se habían identificado en la solicitud de establecimiento presentada por el Japón, si bien en la fecha de presentación de dicha solicitud dos de esas órdenes de imposición de derechos antidumping ya habían sido revocadas por el USDOC. Así pues, "cualquier examen periódico posterior *solo* podría

[864] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (Japón) (párrafo 5 del artículo 21 - Japón)*, párrafo 97.

[865] El Japón presentó sus comunicaciones escritas primera y segunda al Grupo Especial el 30 de junio y el 27 de agosto de 2008, respectivamente. El USDOC publicó los resultados definitivos del Examen 9 el 11 de septiembre de 2008.

[866] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (Japón) (párrafo 5 del artículo 21 - Japón)*, párrafo 99.

[867] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (Japón) (párrafo 5 del artículo 21 - Japón)*, párrafo 111. (sin cursivas en el original)

referirse a la orden de imposición de derechos antidumping a los rodamientos de bolas".[868] Por esa razón, el Órgano de Apelación discrepó de los Estados Unidos en que las palabras "medida posterior estrechamente relacionada" fueran demasiado amplias y vagas para identificar la medida en litigio de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 2 de artículo 6 del ESD.

7.521. El Órgano de Apelación recordó que en el procedimiento inicial se había constatado que los Estados Unidos habían actuado de manera incompatible con el párrafo 4 del artículo 2 y el párrafo 3 del artículo 9 del Acuerdo Antidumping y con el párrafo 2 del Artículo VI del GATT de 1994: a) manteniendo procedimientos de reducción a cero en los exámenes periódicos; y b) aplicando procedimientos de reducción a cero en los 11 exámenes periódicos en litigio. El Órgano de Apelación afirmó que si en el Examen 9 se había utilizado la reducción a cero, esto significaría que los Estados Unidos *no habían dejado de utilizar procedimientos de reducción a cero en los exámenes periódicos*, contrariamente a las recomendaciones y resoluciones del OSD.[869] Así pues, el Órgano de Apelación estimó que el Examen 9 era una medida que tenía relación con el cumplimiento, lo cual debía tenerse en cuenta al analizar si la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por el Japón cumplía las prescripciones del párrafo 2 del artículo 6, interpretadas a la luz del párrafo 5 del artículo 21.[870] El Órgano de Apelación consideró que en aquel caso las palabras "medida estrechamente relacionada" eran suficientemente precisas para identificar el Examen 9, ya que este era un examen periódico de la misma orden de imposición de derechos antidumping a las importaciones de rodamientos de bolas procedentes del Japón y se había llevado a cabo inmediatamente después de los exámenes 1 a 6 inclusive.[871] Ese análisis era suficiente para establecer que la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por el Japón cumplía la prescripción del párrafo 2 del artículo 6 de "identificar las medidas concretas en litigio".[872]

7.522. El Órgano de Apelación también rechazó la segunda objeción de los Estados Unidos, a saber, que el Examen 9 era una "futura medida" que no existía en la fecha de presentación de la solicitud de establecimiento de un grupo especial por el Japón, y en consecuencia no podía estar comprendida en el mandato del Grupo Especial. Señaló que aparte de la referencia en el tiempo presente (en inglés) al hecho de que el reclamante debe identificar las medidas "en litigio", el párrafo 2 del artículo 6 no establece ninguna condición o limitación temporal expresa en cuanto a las medidas que pueden identificarse en una solicitud de establecimiento.[873] Recordó, además, su declaración, en *CE - Trozos de pollo*, de que medidas promulgadas con posterioridad al establecimiento de un grupo especial pueden, *en determinadas circunstancias limitadas*, estar comprendidas en el mandato de un grupo especial.[874] El Órgano de Apelación consideró que el procedimiento que estaba examinando presentaba circunstancias en las que la inclusión del Examen 9 era *necesaria* para que el Grupo Especial evaluara si se había logrado el cumplimiento.[875] A ese respecto, destacó los siguientes factores:

a. el Examen 9 se había iniciado antes del recurso al procedimiento relativo al cumplimiento, y se había completado en el curso de dicho procedimiento[876];

b. el Examen 9 era *idéntico*, *en su naturaleza y sus efectos*, a los Exámenes 4, 5 y 6 (que se habían identificado expresamente en la solicitud de establecimiento de un grupo

[868] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (Japón) (párrafo 5 del artículo 21 - Japón)*, párrafo 112. (sin cursivas en el original)
[869] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (Japón) (párrafo 5 del artículo 21 - Japón)*, párrafo 114.
[870] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (Japón) (párrafo 5 del artículo 21 - Japón)*, párrafo 114.
[871] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (Japón) (párrafo 5 del artículo 21 - Japón)*, párrafo 116.
[872] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (Japón) (párrafo 5 del artículo 21 - Japón)*, párrafo 117.
[873] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (Japón) (párrafo 5 del artículo 21 - Japón)*, párrafo 121.
[874] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (Japón) (párrafo 5 del artículo 21 - Japón)*, párrafos 121 y 125 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *CE - Trozos de pollo*, párrafo 156).
[875] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (Japón) (párrafo 5 del artículo 21 - Japón)*, párrafo 125.
[876] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (Japón) (párrafo 5 del artículo 21 - Japón)*, párrafos 122, 124 y 127.

especial presentada por el Japón) y reemplazaba esas medidas y estaba relacionado con la misma orden de imposición de derechos antidumping que los Exámenes 1, 2 y 3, cuya incompatibilidad con la normativa de la OMC se había constatado en el procedimiento inicial. Así pues, el Examen 9 era el último eslabón en la cadena de fijación que integraban esas medidas.[877]

c. se alegaba que el Examen 9 integraba el uso de la reducción a cero, es decir, la *misma conducta* cuya incompatibilidad con la normativa de la OMC se había constatado en el procedimiento inicial.[878]

7.523. El Órgano de Apelación no consideró que las preocupaciones sistémicas especificadas por los Estados Unidos[879] se planteaban en aquella situación concreta, ya que se habían dado a los Estados Unidos y a los terceros aviso y oportunidades adecuadas para responder a las alegaciones del Japón concernientes al Examen 9. Tampoco estaba de acuerdo con los Estados Unidos en que la inclusión del Examen 9 daría lugar a una "asimetría" en el trato dado a los reclamantes y los demandados por lo que respecta a la inclusión de medidas posteriores que exacerbaran o mitigaran el incumplimiento.[880]

7.524. Entendemos que los informes del Órgano de Apelación sobre *Chile - Sistema de bandas de precios*, *CE - Trozos de pollo*, y *Estados Unidos - Reducción a cero (Japón) (párrafo 5 del artículo 21 - Japón)* aclaran: a) que normalmente las prescripciones del párrafo 2 del artículo 6 del ESD significan que las medidas incluidas en el mandato de un grupo especial existirán en la fecha de establecimiento de dicho grupo; y b) que hay circunstancias particulares y limitadas en las que medidas que han entrado en vigor con posterioridad a la solicitud de establecimiento del grupo especial están comprendidas en su mandato. Esas circunstancias entrañan, de un modo u otro, nuevas medidas que enmiendan, modifican, complementan, prorrogan, sustituyen, renuevan, están relacionadas con o aplican las medidas que se identificaron expresamente en la solicitud de establecimiento del grupo especial *sin cambiar su esencia, a la luz de las alegaciones hechas por la parte reclamante*. Así pues, el Órgano de Apelación ha interpretado las prescripciones del párrafo 2 del artículo 6 del ESD en una forma que impide que una medida eluda el examen simplemente como consecuencia de enmiendas o modificaciones de la forma jurídica de la medida efectuadas en el curso de un procedimiento de solución de diferencias que no cambian su esencia a la luz de la naturaleza de las alegaciones de que se trate, y al mismo tiempo respetan plenamente los derechos en materia de debido proceso de las partes demandadas y los posibles terceros a ser informados acerca de las medidas concretas en litigio y la naturaleza de las alegaciones planteadas por la parte reclamante.

7.525. Así lo pone también de manifiesto el criterio adoptado por varios grupos especiales. Por ejemplo, en el asunto *CE - Productos de Tecnología de la Información*, las partes reclamantes habían identificado varias medidas que imponían derechos a los visualizadores de panel plano, entre ellas el Reglamento del Consejo Nº 2658/87, en su forma enmendada. En la nota 4 de la solicitud de establecimiento de un grupo especial se señalaba que el Reglamento del Consejo incluía modificaciones adoptadas con posterioridad al Reglamento Nº 1214/2007 de la Comisión, que contenía la NC2008. Además, en la solicitud de establecimiento de un grupo especial se identificaban, como parte de las medidas en litigio, "cualesquiera modificaciones o ampliaciones y cualesquiera medidas conexas o de aplicación".[881] El Grupo Especial explicó que la Comisión

[877] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (Japón) (párrafo 5 del artículo 21 - Japón)*, párrafos 123, 124 y 127.

[878] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (Japón) (párrafo 5 del artículo 21 - Japón)*, párrafos 122, 124 y 127.

[879] Los Estados Unidos habían identificado las siguientes preocupaciones: a) que los Miembros se verían obligados a formular alegaciones jurídicas y a realizar análisis de medidas nuevas o modificadas con poco preaviso y sin una oportunidad significativa de examinar las medidas; y b) que los grupos especiales sobre el cumplimiento tendrían que responder a esas modificaciones, incluso después de que se hubieran presentado algunas o todas las comunicaciones escritas y hubieran terminado las reuniones con las partes, lo que obligaría a los grupos especiales a decidir si reiniciaban el procedimiento o formulaban constataciones sin conocer plenamente las opiniones de las partes y los terceros. (Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (Japón) (párrafo 5 del artículo 21 - Japón)*, párrafo 128 y nota 346).

[880] Los Estados Unidos habían aducido que aceptar el criterio adoptado por el Grupo Especial significaría que se permitiría a las partes reclamantes impugnar medidas posteriores, mientras que otros grupos especiales han rechazado peticiones similares hechas por demandados. (Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (Japón) (párrafo 5 del artículo 21 - Japón)*, párrafo 129).

[881] Informe del Grupo Especial, *CE - Productos de Tecnología de la Información*, párrafo 7.130.

adoptaba una versión completamente actualizada de la NC cada año, como enmienda del Anexo I del Reglamento Nº 2658/87 del Consejo. La NC se había actualizado dos veces, mediante la NC2009 y la NC2010, después de que las partes reclamantes hubieran presentado su solicitud de establecimiento de un grupo especial.[882] El Grupo Especial observó que las modificaciones ulteriores del Reglamento Nº 2658/87 del Consejo simplemente prolongaban su plazo de aplicación, sin modificar ninguno de los términos o partidas en cuestión en aquella diferencia. Así pues, las modificaciones ulteriores, incluidas las versiones 2008-2010, no cambiaban la esencia de la versión NC2007 incluida en el Reglamento Nº 2658/87 del Consejo que se había identificado en la solicitud de establecimiento del grupo especial.[883] El Grupo Especial afirmó lo siguiente:

> Aunque, a nuestro parecer, la mera utilización, a modo de fórmula mágica, de la frase "cualesquiera modificaciones o ampliaciones y cualesquiera medidas conexas o de aplicación" en la solicitud de establecimiento de un grupo especial no permite a los Miembros incluir medidas que claramente no estaban contempladas en dicha solicitud, se puede recurrir a esa frase para referirse a medidas que aún no estaban en vigor o no se habían concluido en la fecha de la solicitud de establecimiento de un grupo especial, o medidas que los reclamantes aún no conocían, como procedimientos gubernamentales no publicados todavía que tuvieran esencialmente el mismo efecto que las medidas expresamente identificadas. El objeto de ello es evitar la posibilidad de que las prescripciones de procedimiento del mecanismo de solución de diferencias de la OMC den lugar a una situación en la que las medidas puedan escapar por completo a un examen. Esto sucede especialmente en el caso de medidas del tipo de la que se nos ha presentado, que se modifican cada año.[884]

7.526. El Grupo Especial concluyó que el Reglamento Nº 2658/87 del Consejo, con sus modificaciones, que incluía en el Anexo I la NC a la sazón aplicable, era la medida concreta en litigio y había sido adecuadamente identificada en la solicitud de establecimiento de un grupo especial.[885]

7.527. Un criterio similar se adoptó en *CE - Elementos de fijación (China*), asunto en el que el Grupo Especial tenía que determinar si un Reglamento del Consejo posterior, que derogaba y reemplazaba el Reglamento del Consejo que había sido expresamente identificado en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por China, estaba comprendido en el mandato del Grupo Especial, en circunstancias en que la derogación de la medida inicial y la entrada en vigor de la nueva medida tuvieron lugar después de su establecimiento.[886] El Grupo Especial observó que era indiscutible que la nueva medida era casi idéntica a la medida expresamente identificada que había derogado y reemplazado.[887] Así pues, el Reglamento del Consejo que China había identificado expresamente en su solicitud de establecimiento de un grupo especial, aunque había sido después derogado, fue inmediatamente reemplazado por un nuevo Reglamento del Consejo que contenía, en términos y contenido casi idénticos, la misma disposición que China había identificado en su solicitud de establecimiento.[888] El Grupo Especial concluyó que la nueva medida estaba comprendida en su mandato, y que aceptar la objeción de la Unión Europea a la inclusión de la nueva medida (que a juicio del Grupo Especial era más formal que sustantiva) "no sería compatible con el funcionamiento eficaz del sistema de solución de diferencias de la OMC, ya que podría dar lugar a maniobras jurídicas improcedentes para evitar la solución de la diferencia,

---

[882] Informe del Grupo Especial, *CE - Productos de Tecnología de la Información*, párrafo 7.128.

[883] Informe del Grupo Especial, *CE - Productos de Tecnología de la Información*, párrafo 7.142.

[884] Informe del Grupo Especial, *CE - Productos de Tecnología de la Información*, párrafo 7.140. (no se reproducen las notas de pie de página)

[885] Informe del Grupo Especial, *CE - Productos de Tecnología de la Información*, párrafo 7.146. El Grupo Especial adoptó un criterio similar con respecto al Reglamento Nº 301/2007 del Consejo, que simplemente prorrogaba el período de aplicación de una suspensión de derechos arancelarios inicialmente establecida en una medida identificada expresamente (Reglamento Nº 493/2005 del Consejo), sin modificar el ámbito de aplicabilidad de la suspensión de derechos. (Véase *Ibid.*, párrafo 7.182). También llegó a una conclusión similar con respecto a una medida ulterior (el Reglamento Nº 179/2009 del Consejo) que no solo prorrogaba la duración de la suspensión de derechos inicial en virtud del Reglamento Nº 493/2005 del Consejo, sino que también ampliaba las condiciones de la suspensión para incluir una categoría de productos más amplia basándose en que, a pesar de la ampliación de la cobertura, la suspensión tenía un efecto casi idéntico y consecuencias jurídicas similares que la medida expresamente identificada y no cambiaba la esencia de las medidas precedentes al prorrogar la suspensión de derechos. (Véase *Ibid.*, párrafo 7.186).

[886] Informe del Grupo Especial, *CE - Elementos de fijación (China)*, párrafos 7.32 y 7.33.

[887] Informe del Grupo Especial, *CE - Elementos de fijación (China)*, párrafo 7.32.

[888] Informe del Grupo Especial, *CE - Elementos de fijación (China)*, párrafo 7.34.

de manera incompatible con la obligación de los Miembros de intervenir en la diferencia 'de buena fe y esforzándose por resolverla'".[889]

7.528. La Unión Europea ha aducido que, al determinar si procede incluir medidas que han entrado en vigor durante el procedimiento del grupo especial como medidas comprendidas en el mandato del mismo, varios grupos especiales y el Órgano de Apelación han evaluado si la solicitud de establecimiento del grupo especial era "suficientemente amplia" para incluir esas medidas, y han observado que en la solicitud de establecimiento de un grupo especial pueden identificarse medidas o una categoría de medidas con alguna amplitud y aun así satisfacer la prescripción del párrafo 2 del artículo 6 del ESD de "identificar las medidas concretas en litigio". En el presente caso, según la Unión Europea, la solicitud de establecimiento de un grupo especial, en virtud de sus referencias, en el párrafo 27, a "modificaciones" y "prórrogas", es suficientemente amplia para abarcar las modificaciones de las medidas fiscales del estado de Washington efectuadas por el SSB 5952. Además, la "esencia" de las medidas del estado de Washington, modificadas por el SSB 5952, es decir, en cuanto que incentivos fiscales, sigue siendo en lo fundamental la misma.

7.529. Observamos que la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la Unión Europea en el presente procedimiento tiene dos secciones. La sección I, titulada "Medidas", contiene una enumeración de todas las medidas que a juicio de la Unión Europea son subvenciones específicas que causan efectos desfavorables actuales en forma de perjuicio grave, y una amenaza de perjuicio grave, son subvenciones prohibidas y son medidas incompatibles con las obligaciones en materia de trato nacional, como se detalla en la sección II, titulada "Fundamento jurídico", que tiene por objeto detallar las alegaciones específicas formuladas contra las medidas identificadas en la sección I. La sección I está compuesta por las partes A a G inclusive, en las que se identifican diferentes categorías de medidas y se enumeran las medidas individuales dentro de cada una de esas categorías. La sección I.D, titulada "Subvenciones estatales y locales de Washington", enumera en el párrafo 17 los incentivos fiscales del estado de Washington promulgados en virtud del HB 2294, descritos en el párrafo 7.462 de este razonamiento, junto con una medida fiscal mantenida por la ciudad de Everett. El párrafo 17 concluye con la siguiente declaración:

> Mediante esas medidas, el estado de Washington y sus subdivisiones políticas proporcionan contribuciones financieras en el sentido de los incisos i) a ii) del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC, que otorgan un beneficio en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1 del Acuerdo SMC. Esas subvenciones son específicas en el sentido del párrafo 2 del artículo 1 y los párrafos 1 y 3 del artículo 2 del Acuerdo SMC.

7.530. El párrafo 27 es el último párrafo de la sección I.G, titulada "Subvenciones estatales y locales de Carolina del Sur". Dice lo siguiente:

> Además de las medidas enumeradas específicamente en la sección I de la presente solicitud, la Unión Europea considera también que cualesquiera modificaciones, suplementos, prórrogas, medidas sustitutivas, medidas de renovación, medidas conexas o medidas de aplicación constituyen subvenciones específicas.[890]

7.531. A primera vista, el párrafo 27 de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la Unión Europea parece ser parte de la sección de la solicitud en la que se identifican las medidas estatales y locales de Carolina del Sur que se alega constituyen subvenciones específicas. No obstante, el párrafo 27 alude a "las medidas enumeradas específicamente en la sección I de la presente solicitud", lo que sugiere que tiene por finalidad

[889] Informe del Grupo Especial, *CE - Elementos de fijación (China)*, párrafo 7.34 (no se reproduce la nota de pie de página). Véanse también los informes del Grupo Especial, *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, párrafo 7.22, y *Estados Unidos - Camarones (Tailandia*), párrafo 7.48, en los que los grupos especiales resaltaron que la nueva medida tenía por objeto "aclarar la legislación que establecía la medida en litigio, y no "cambiaba la esencia" de la medida inicial en algo distinto a lo que estaba en vigor antes de su publicación. De manera análoga, en el informe del Grupo Especial sobre el asunto *República Dominicana - Importación y venta de cigarrillos*, en el que la medida expresamente identificada había sido reemplazada por una medida ulterior que no "cambiaba la esencia" de la medida inicial, el Grupo Especial determinó que examinaría el nuevo instrumento jurídico a efectos de resolver la reclamación de Honduras. (Véase *Ibid*., párrafos 7.19-7.21).

[890] Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la Unión Europea, párrafo 27.

significar que cualesquiera modificaciones, suplementos, prórrogas, medidas sustitutivas, medidas de renovación, medidas conexas o medidas de aplicación relacionadas con cualquiera de las medidas expresamente identificadas en las secciones I.A a I.G inclusive de la solicitud de establecimiento presentada por la Unión Europea también forman parte de esa solicitud.

7.532. Así pues, el párrafo 27 pretende identificar prácticamente cualquier cambio concebible de cualquiera de las medidas que forman parte de cualquiera de los 14 programas de investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA enumerados en la sección I.A, los elementos de programa RDT&E del DOD enumerados en 34 puntos de la sección I.B, el Programa CLEEN de la Administración Federal de Aviación de los Estados Unidos identificado en la sección I.C, las medidas estatales y locales de Washington enumeradas en siete puntos de la sección I.D, la legislación EVE/IET y la legislación que la sucedió identificada en la sección I.E, las reducciones de los impuestos estatales y locales sobre la propiedad y las ventas mantenidas por el estado de Kansas y la Ciudad de Wichita identificadas en la sección I.F, y las medidas estatales y locales de Carolina del Sur enumeradas en 12 puntos de la sección I.G, con independencia de la naturaleza de esos cambios y de la forma en que guardan relación con la medida expresamente identificada.

7.533. La solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la Unión Europea es sin duda "suficientemente amplia" para incluir modificaciones de medidas de la misma naturaleza que las modificaciones de las medidas fiscales del estado de Washington efectuadas por el SSB 5952.[891] No obstante, la cuestión pertinente es si el párrafo 27 no está *redactado demasiado ampliamente* para satisfacer la prescripción del párrafo 2 del artículo 6 de identificar las medidas concretas en litigio en el contexto de las modificaciones de las medidas fiscales del estado de Washington efectuadas por el SSB 5952 identificadas en el párrafo 17 de la solicitud de establecimiento de un grupo especial.

7.534. Como hemos explicado, varios grupos especiales y el Órgano de Apelación han tratado de abordar la preocupación de que la prescripción del párrafo 2 del artículo 6 del ESD de "identificar las medidas concretas en litigio" no dé lugar a la adopción de medidas que eludan el examen mediante ulteriores enmiendas o modificaciones que no cambian la esencia de la medida, simplemente porque esas medidas ulteriores no se identificaron expresamente en la solicitud de establecimiento presentada por la parte reclamante. No obstante, no debe considerarse que los grupos especiales y el Órgano de Apelación, al abordar esta preocupación concreta, invitaban a las partes reclamantes a incluir en su solicitud de establecimiento de un grupo especial frases "omnicomprensivas", muy generales y extensivas, como medio de protegerse de la prescripción del párrafo 2 del artículo 6 del ESD de identificar las medidas concretas en litigio. De lo contrario, una serie específica y muy limitada de circunstancias en las que cabe constatar que medidas que han entrado en vigor con posterioridad a la solicitud de establecimiento de un grupo especial están comprendidas en su mandato se transformaría en una situación en la que, siempre que la solicitud de establecimiento comprendiera una descripción omnicomprensiva suficientemente amplia, cualesquiera medidas ulteriores que entraran en vigor en el curso del procedimiento de un grupo especial estarían comprendidas en su mandato. No creemos que ese enfoque permisivo de las prescripciones del párrafo 2 del artículo 6 del ESD encuentre fundamento en los informes de grupos especiales y del Órgano de Apelación que hemos examinado, o como cuestión de principio, habida cuenta del sentido corriente y los objetivos del párrafo 2 del artículo 6 del ESD.[892]

[891] Véase el informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafo 144. Aunque el Grupo Especial encargado del asunto *CE - Trozos de pollo* atribuyó alguna importancia al hecho de que la solicitud de establecimiento de un grupo especial no estaba redactada con la misma amplitud que la solicitud de establecimiento en el asunto *Chile - Sistema de bandas de precios*, esto no parecía formar parte crucial del razonamiento del Órgano de Apelación que llevó a este a concluir que las dos medidas ulteriores objeto de aquel asunto no estaban comprendidas en el mandato del grupo especial. Señalamos que en el asunto *CE - Elementos de fijación (China)* el Grupo Especial constató que la medida ulterior estaba comprendida en el mandato a pesar de la falta de cualquier referencia a "modificaciones" en la solicitud de establecimiento de un grupo especial. (Véase el informe del Grupo Especial, *CE - Elementos de fijación (China*), párrafo 7.38).

[892] El único caso en el que un grupo especial ha adoptado claramente un enfoque menos restrictivo de la prescripción del párrafo 2 del artículo 6 del ESD de que se identifiquen las medidas concretas en litigio cuando una medida nueva ha surgido con posterioridad a la solicitud de establecimiento de un grupo especial es el asunto *Australia - Salmón (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá*). En aquel caso, el Grupo Especial constató que la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por el Canadá abarcaba una prohibición de la importación en Tasmania de productos de salmónidos introducida con posterioridad al establecimiento del Grupo Especial, aunque la solicitud de establecimiento del grupo especial solo aludía expresamente a una

7.535. Aclara lo anterior el enfoque adoptado por el Grupo Especial y el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Reducción a cero (Japón) (párrafo 5 del artículo 21 - Japón*) para interpretar las palabras "medidas posteriores estrechamente relacionadas" que figuraban en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por el Japón. Tanto el Grupo Especial como el Órgano de Apelación efectuaron un análisis detallado del texto de dicha solicitud antes de concluir que, *en ese contexto en particular*, incluida la ubicación de las palabras en la subsección de la solicitud de establecimiento titulada "Exámenes periódicos", la expresión "cualesquiera medidas posteriores estrechamente relacionadas" *solo* podían referirse a exámenes periódicos de los derechos antidumping impuestos a los rodamientos de bolas, y que el Examen 9 era un examen periódico del mismo derecho antidumping sobre los rodamientos de bolas procedentes del Japón que siguió inmediatamente a los Exámenes 1 a 6 inclusive y que ya estaba en curso y era, por tanto, claramente identificable en la fecha en que el Japón presentó su solicitud de establecimiento de un grupo especial. Si una referencia básica a términos genéricos como "medidas posteriores estrechamente relacionadas" en la solicitud de establecimiento de un grupo especial fuera suficiente para satisfacer las prescripciones del párrafo 2 del artículo 6 del ESD, ese análisis no habría sido necesario.

7.536. Cuando examinamos la relación entre las medidas fiscales del estado de Washington expresamente identificadas en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la Unión Europea y esas mismas medidas modificadas por el SSB 5952 no podemos llegar a la conclusión de que, en el contexto de las alegaciones específicas formuladas en la presente diferencia, las medidas fiscales del estado de Washington "no han cambiado en lo esencial" tras la promulgación del SSB 5952.

7.537. En el procedimiento inicial, las medidas fiscales del estado de Washington promulgadas en virtud del HB 2294 formaban parte de un paquete de medidas destinado a retener y atraer a la industria aeroespacial en el estado de Washington, concretamente proporcionando incentivos fiscales condicionados a que Boeing montara el 787 en dicho estado. El SSB 5952 prorroga en el tiempo la disponibilidad de esos incentivos fiscales, condicionándolos, no obstante, a que Boeing produzca alas y fuselajes para una aeronave distinta, el 777X, en el estado de Washington, y los utilice en el montaje final del 777X en el estado de Washington. Además, Boeing solo tendrá derecho a reclamar la reducción del tipo del impuesto B&O con respecto a futuros ingresos relacionados con el 777X si realiza el montaje de alas y el montaje definitivo del 777X únicamente en el estado de Washington.[893] Como explicamos en la sección 7.7.5.5, las modificaciones introducidas por el SSB 5952 cambian la naturaleza de las medidas fiscales del estado de Washington que serán aplicables a partir del 1º de julio de 2024 en un aspecto significativo, a saber, que su disponibilidad con posterioridad al 1º de julio de 2024 está sujeta a una eventualidad a la que no está supeditada su disponibilidad antes del 1º de julio de 2024. Además, la disponibilidad de la reducción del tipo del impuesto B&O con respecto a los futuros ingresos

decisión del Servicio de Inspección y Cuarentena de Australia (AQPM 1999/51) relativa a las políticas aplicables a productos de salmónidos no viables. (Véase el informe del Grupo Especial *Australia - Salmón (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá*), párrafo 7.10, apartados 24-29 del mismo). Es difícil conciliar el enfoque aplicado por el Grupo Especial a las prescripciones del párrafo 2 del artículo 6 del ESD en aquel caso con el aplicado por los grupos especiales y el Órgano de Apelación en los demás casos que hemos analizado. De hecho, en *Chile - Sistema de bandas de precios* el Órgano de Apelación hizo referencia, con aprobación, al razonamiento expuesto por el Grupo Especial en el anterior asunto *Argentina - Calzado (CE*), pero no mencionó el informe del Grupo Especial sobre el asunto *Australia - Salmón (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá*). Es significativo que, en *Estados Unidos - Reducción a cero (Japón) (párrafo 5 del artículo 21 - Japón*), el Órgano de Apelación tampoco se refiriera al informe del Grupo Especial *Australia - Salmón (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá*) a pesar de que analizó las prescripciones del párrafo 2 del artículo 6 a la luz de los procedimientos relativos al cumplimiento de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 del ESD y del hecho de que el Japón y uno de los terceros habían hecho referencia a ese informe del Grupo Especial en apoyo de sus respectivos argumentos. (Véase el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (Japón) (párrafo 5 del artículo 21 - Japón*), párrafos 47, 49, 91 y 104). De ello concluimos que el enfoque adoptado por el Grupo Especial en *Australia - Salmón (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá*) con respecto a la prescripción del párrafo 2 del artículo 6 del ESD de que se identifiquen las medidas concretas en el contexto de la entrada en vigor de nuevas medidas en el curso del procedimiento es en cierto sentido una excepción.

[893] Véase la sección 7.7.5.1. El 777X se lanzó en noviembre de 2013, y aunque Boeing ya ha recibido pedidos y compromisos para esa aeronave, está previsto que la producción no comience hasta 2017 y que las primeras entregas no tengan lugar hasta 2020, lo que significa que es probable que transcurra algún tiempo para que Boeing esté en condiciones de reclamar las reducciones del tipo del impuesto B&O relacionadas con ingresos del 777X. (Véase el comunicado de prensa de Boeing, "*Boeing Launches 777X with Record-Breaking Orders and Commitments*", 17 de noviembre de 2013 (Prueba documental EU-1299)).

del 777X está ahora sujeta a una condición que antes no era aplicable.[894] Esto difiere notablemente de las nuevas medidas que fueron objeto de casos como *Chile - Sistema de bandas de precios*, *Argentina - Calzado (CE*), *Estados Unidos - Reducción a cero (Japón) (párrafo 5 del artículo 21 - Japón*), *CE - Productos de tecnología de la información* y *CE - Elementos de fijación (China*), en los que las nuevas medidas o bien "aclaraban" la medida o en lo esencial replicaban las medidas expresamente identificadas mediante nuevas actuaciones legislativas, y en consecuencia afectaban a la misma medida (en un sentido sustantivo) que o bien era objeto de la solicitud de establecimiento de un grupo especial o cuya incompatibilidad con la normativa de la OMC se había constatado en el procedimiento inicial.[895]

7.538. Por consiguiente, consideramos que en estas circunstancias el párrafo 27 de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la Unión Europea no proporciona una base para incluir las medidas fiscales del estado de Washington, modificadas por el SSB 5952, en el mandato del Grupo Especial, de forma compatible con las prescripciones del párrafo 2 del artículo 6 del ESD de "identificar las medidas concretas en litigio".

7.539. Como hemos explicado en el párrafo 7.506, somos conscientes de la importancia, en el contexto de un procedimiento relativo al cumplimiento, de interpretar las prescripciones del párrafo 2 del artículo 6 a la luz del párrafo 5 del artículo 21 del ESD. Observamos, en ese sentido, que en el procedimiento inicial se constató que la reducción del tipo del impuesto B&O del estado de Washington era una subvención específica que causaba efectos desfavorables.[896] No hubo otras constataciones de existencia de efectos desfavorables en relación con las demás medidas fiscales del estado de Washington.[897] El Grupo Especial constató que las Comunidades Europeas no habían demostrado que las medidas fiscales del estado de Washington promulgadas en virtud del HB 2294 eran incompatibles con los párrafos 1 a) y 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC[898], y la Unión Europea no apeló esa constatación.[899] Por último, en el procedimiento inicial las Comunidades Europeas no presentaron alegaciones al amparo del párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC o el párrafo 4 del artículo III del GATT.[900] Por consiguiente, esta situación es muy distinta de la que el Órgano de

[894] De hecho, son precisamente las formas en las que el SSB 5952 condiciona la disponibilidad de las medidas fiscales del estado de Washington después del 1º de julio de 2024, y la disponibilidad de la reducción del tipo del impuesto B&O con respecto a futuros ingresos relacionados con el 777X, las que llevan a la Unión Europea a considerar que las medidas fiscales del estado de Washington modificadas o prorrogadas por el SSB 5952 son subvenciones prohibidas supeditadas al uso de productos nacionales con preferencia a los importados, y otorgan a las alas y fuselajes importados un trato menos favorable que el concedido a las alas y fuselajes producidos en el país, *en forma distinta* de aquella en que esas alegaciones contra las medidas fiscales del estado de Washington se presentaron en sus comunicaciones y en la reunión con el Grupo Especial. Además, se dice que la cuantía global de los incentivos fiscales es significativamente superior, lo que fortalece aún más la relación causal entre las medidas fiscales del estado de Washington y el supuesto perjuicio grave, además de hacer significativamente más probable la decisión de lanzamiento del 777X en noviembre de 2013.

[895] La Unión Europea tiene razón cuando afirma que tanto antes como después de la entrada en vigor del SSB 5952 las medidas fiscales del estado de Washington siguen siendo incentivos fiscales. No obstante, en el contexto de las alegaciones hechas en este procedimiento, las condiciones a las que están sujetas las medidas fiscales del estado de Washington modificadas por el SSB 5952 son crucialmente importantes para la naturaleza de las medidas. Esas condiciones son significativamente distintas de las condiciones de las que dependía la disponibilidad de las medidas fiscales del estado de Washington en virtud del HB 2294. De hecho, son esas condiciones distintas las que la Unión Europea considera cruciales para su teoría sobre por qué esas medidas modificadas son incompatibles con el párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994. Como consecuencia de ello, las "repercusiones jurídicas" de las medidas fiscales del estado de Washington modificadas por el SSB 5952 son distintas de las repercusiones jurídicas de esas medidas antes de su modificación. (Véase el informe del Órgano de Apelación, *CE - Trozos de pollo*, párrafo 158).

[896] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 1274.

[897] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafos 1341 y 1344-1346.

[898] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 7.1590.

[899] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 28.

[900] Los Estados Unidos han objetado a la inclusión en el ámbito del procedimiento relativo al cumplimiento de las alegaciones formuladas por la Unión Europea al amparo del párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 con respecto a todas las medidas iniciales, basándose en que la Unión Europea no formuló esas alegaciones en el procedimiento inicial. (Solicitud de resoluciones preliminares formulada por los Estados Unidos de fecha 13 de noviembre de 2012, párrafos 15-17 y 60; réplica a la respuesta de la Unión Europea a la solicitud de resoluciones preliminares formulada por los

Apelación tuvo ante sí en *Estados Unidos - Reducción a cero (Japón) (párrafo 5 del artículo 21 - Japón)*. En aquel asunto se constató que los Estados Unidos habían actuado de manera incompatible con el párrafo 4 del artículo 2 y el párrafo 3 del artículo 9 del Acuerdo Antidumping y el párrafo 2 del Artículo VI del GATT de 1994 al mantener procedimientos de reducción a cero en los exámenes periódicos y aplicar procedimientos de reducción a cero en exámenes periódicos expresamente identificados.[901] La nueva medida, el Examen 9, era un examen periódico posterior de la misma orden de imposición de derechos antidumping en la que se habían basado los exámenes periódicos en el procedimiento inicial, y supuestamente había empleado el mismo procedimiento de reducción a cero cuya incompatibilidad con la normativa de la OMC se había constatado en el procedimiento inicial. Así pues, se consideró que el Examen 9 afectaba directamente al cumplimiento, porque si la reducción a cero se utilizó en el Examen 9 ello significaría que los Estados Unidos, al mantener procedimientos de reducción a cero en exámenes periódicos, no habían cumplido las recomendaciones y resoluciones del OSD.

7.540. Por el contrario, en el caso que tenemos ante nosotros no hubo en el procedimiento inicial constataciones (o alegaciones) de incompatibilidad con la normativa de la OMC en relación con el párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC o el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994. Por lo que respecta a las alegaciones de existencia de efectos desfavorables, las medidas fiscales del estado de Washington, tal como fueron promulgadas en virtud del HB 2294, seguirán en cualquier caso vigentes durante casi 10 años más, y (con sujeción a nuestra resolución de las objeciones preliminares a las diversas alegaciones concernientes a las medidas fiscales del estado de Washington y a la inclusión de las medidas fiscales del estado de Washington distintas de la reducción del tipo del impuesto B&O en el ámbito del presente procedimiento) pueden ser objeto de resoluciones en este procedimiento relativo al cumplimiento.[902] En otras palabras, la inclusión de las medidas fiscales del estado de Washington, modificadas por el SSB 5952, en el mandato del Grupo Especial no es *necesaria* para que este pueda evaluar si se han cumplido las recomendaciones y resoluciones del OSD relativas a las medidas fiscales del estado de Washington de la misma manera que la inclusión del Examen 9 era necesaria para que el Grupo Especial evaluara si en *Estados Unidos - Reducción a cero (Japón) (párrafo 5 del artículo 21 - Japón*) se había producido el cumplimiento.[903] No creemos que nuestra función en el marco del párrafo 5 del artículo 21 del ESD se vería frustrada si las medidas fiscales del estado de Washington, modificadas por el SSB 5952, se excluyeran de nuestro mandato.

7.541. La Unión Europea también ha aducido que impugna "todos los casos de aplicación de los incentivos fiscales del estado de Washington", con independencia de cualesquiera modificaciones del programa de subvenciones en sí mismo. Aun suponiendo que así fuera, estimamos que esto no cambia nuestra conclusión. El hecho es que los "casos de aplicación" de las medidas fiscales del estado de Washington expresamente identificados en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la Unión Europea dejan de estar en vigor a partir del 1º de julio de 2024. En tanto en cuanto esas medidas fiscales se apliquen después de esa fecha, lo será en virtud del SSB 5952, que no ha sido expresamente identificado en la solicitud de establecimiento del grupo especial, ya que no entró en vigor hasta febrero de 2014.[904] La Unión Europea señala que no tratar los casos de aplicación de las medidas fiscales del estado de Washington, modificadas por

Estados Unidos de fecha 3 de diciembre de 2012, párrafo 25; y primera comunicación escrita, párrafo 84; y segunda comunicación escrita, párrafo 46).

[901] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (Japón*), párrafo 190.

[902] Recordamos que los Estados Unidos han solicitado que se dicten resoluciones preliminares en el sentido de que las medidas fiscales del estado de Washington distintas de la reducción del tipo del impuesto B&O no están comprendidas en el ámbito del presente procedimiento. El Grupo Especial no se ha pronunciado aún sobre si las medidas impugnadas están comprendidas en el ámbito de este procedimiento, y en estas razones no se pronuncia a esos efectos.

[903] Esto es así con independencia de que el Grupo Especial admita o rechace la solicitud de los Estados Unidos de que se dicten varias resoluciones preliminares concernientes a la inclusión de las medidas fiscales del estado de Washington distintas del SSB 5952, así como las alegaciones al amparo del párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, en el ámbito del procedimiento relativo al cumplimiento.

[904] En la medida en que el SSB 5952 cambie las condiciones con arreglo a las cuales Boeing esperaría cumplir los requisitos para obtener la reducción del tipo del impuesto B&O con respecto a los ingresos del 777X, señalamos que no está previsto realizar las primeras entregas de esa aeronave hasta 2020, lo que significa que es probable que transcurra algún tiempo para que Boeing esté en condiciones de reclamar las reducciones del tipo del impuesto B&O relacionadas con ingresos del 777X. (Véase el comunicado de prensa de Boeing, "*Boeing Launches 777X with Record-Breaking Orders and Commitments*", 17 de noviembre de 2013 (Prueba documental EU-1299)).

el SSB 5952, "imposibilitaría mantener una reclamación contra un programa de subvenciones y sus casos de aplicación, ya que simplemente modificando el programa el Miembro demandado podría excluir del alcance del procedimiento el flujo continuo de subvenciones".[905] Ese razonamiento nos parece difícil de entender, ya que la cuestión no es si el SSB 5952 *excluye* el flujo continuo de subvenciones del alcance del procedimiento, sino más bien si el flujo continuo de las medidas fiscales del estado de Washington *incluye* el flujo que continuará más allá del 1º de julio de 2024 en virtud de las modificaciones introducidas por el SSB 5952, dado que el SSB 5952 no fue expresamente identificado en la solicitud de establecimiento de un grupo especial y no entró en vigor hasta una etapa tardía del procedimiento.

7.542. Somos conscientes de que nuestra conclusión de que el SSB 5952 no está comprendido en el mandato de este Grupo Especial significa que la Unión Europea tendría que iniciar otro procedimiento a fin de hacer valer sus alegaciones relativas a las medidas fiscales del estado de Washington modificadas por el SSB 5952. Hemos considerado cuidadosamente si sería más práctico resolver las alegaciones relativas a esas medidas en este procedimiento, especialmente a la luz de los principios de solución satisfactoria del asunto y logro de una solución positiva de la diferencia reflejados en los párrafos 4 y 7 del artículo 3 del ESD, respectivamente. No obstante, aunque una resolución positiva y efectiva de una diferencia es uno de los objetivos clave del sistema de solución de diferencias de la OMC, ese objetivo no puede tratar de alcanzarse a expensas del cumplimiento de las prescripciones y obligaciones específicamente establecidas en el párrafo 2 del artículo 6[906], que no son de carácter discrecional, sino que afectan a la jurisdicción de los grupos especiales, y además reflejan el importante objetivo en materia de garantías procesales de notificar a las partes y los posibles terceros acerca de la naturaleza de la diferencia.

7.543. Dado que hemos concluido que las medidas fiscales del estado de Washington, modificadas por el SSB 5952, no están comprendidas en nuestro mandato, no es preciso que abordemos la cuestión de si, en cualquier caso, habríamos otorgado autorización para presentar argumentos acerca de las medidas modificadas, habida cuenta de la muy tardía etapa del procedimiento en la que esta solicitud de autorización se ha planteado y las importantes demoras que sin duda se producirían en un procedimiento de por sí extremadamente complejo y prolongado si el Grupo Especial otorgara la autorización y permitiera a las partes y los terceros hacer una exposición completa sobre la cuestión.[907] Tampoco es necesario que, para resolver la cuestión de si las medidas fiscales del estado de Washington modificadas por el SSB 5952 están comprendidas en nuestro mandato, y de si debería otorgarse a la Unión Europea autorización para presentar una comunicación adicional concerniente al SSB 5952, abordemos en este razonamiento el argumento de los Estados Unidos, planteado por primera vez en su solicitud de resoluciones preliminares, de que las alegaciones de la Unión Europea concernientes a los párrafos 1 a), 1 b) y 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC y los párrafos 1, 4 y 5 del artículo III del GATT de 1994 no satisfacen el umbral establecido por el párrafo 2 del artículo 6 del ESD y en consecuencia no están comprendidas en el mandato del Grupo Especial. Reconocemos, no obstante, que esas y otras objeciones preliminares siguen estando sometidas a nuestra consideración.

7.7.6.3 Conclusión

7.544. Por las razones arriba expuestas, hemos concluido que la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la Unión Europea no satisface las prescripciones del párrafo 2 del artículo 6 del ESD, interpretado a la luz del párrafo 5 del artículo 21 del ESD, de identificar las medidas concretas en litigio por lo que respecta a las medidas fiscales del estado de Washington modificadas por el SSB 5952. Así pues, constatamos que las medidas fiscales del estado de Washington, modificadas por el SSB 5952, no están comprendidas en el mandato del Grupo Especial. Como ya hemos explicado, por esa razón decidimos rechazar la solicitud de la Unión Europea de autorización para presentar una comunicación adicional concerniente al SSB 5952.

[905] Carta de la Unión Europea al Grupo Especial de fecha 31 de marzo 2014, párrafo 7.
[906] Véase el informe del Órgano de Apelación, *CE - Trozos de pollo*, párrafos 155 y 161.
[907] Señalamos que los Estados Unidos se reservaron su derecho a presentar oralmente sus argumentos sobre la "nueva argumentación afirmativa que la UE ha tratado de plantear en esta etapa tardía del procedimiento." (Cartas de los Estados Unidos al Grupo Especial de fechas 21 de marzo de 2014, párrafo 11, y 9 de abril de 2014, párrafo 18).

7.8 Resumen de las conclusiones del Grupo Especial acerca de la cuestión de si determinadas medidas y alegaciones están fuera del mandato del Grupo Especial o están de otro modo fuera del ámbito del presente procedimiento

7.545. Por lo que respecta a las resoluciones del Grupo Especial acerca de si determinadas medidas o alegaciones relacionadas con determinadas medidas están comprendidas en nuestro mandato, a efectos del párrafo 2 del artículo 6 del ESD, formulamos las siguientes resoluciones:

a. Las alegaciones formuladas por la Unión Europea al amparo de los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo 3 y del párrafo 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC y al amparo del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 están comprendidas en el mandato del Grupo Especial.[908]

b. Las medidas de la Fase II de Carolina del Sur no están comprendidas en el mandato del Grupo Especial, debido a que la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la Unión Europea no satisface las prescripciones del párrafo 2 del artículo 6 del ESD por lo que respecta a esas medidas.

c. Las medidas fiscales del estado de Washington, modificadas por el SSB 5952, no están comprendidas en el mandato del Grupo Especial, debido a que la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la Unión Europea no satisface las prescripciones del párrafo 2 del artículo 6 del ESD por lo que respecta a esas medidas.

7.546. Los Estados Unidos niegan que tengan una obligación de cumplir *con respecto a determinadas medidas* que las Comunidades Europeas impugnaron sin éxito en el procedimiento inicial, y consideran que otras medidas no están vinculadas de una manera los suficientemente estrecha con las medidas en relación con las cuales tiene una obligación de cumplir como para que su inclusión en el ámbito de este procedimiento sobre el cumplimiento esté justificada. En lo tocante a las categorías particulares de medidas impugnadas por la Unión Europea en este procedimiento con respecto a las cuales los Estados Unidos han solicitado que se dicten resoluciones de que esas medidas no están comprendidas en el ámbito de este procedimiento porque no son medidas iniciales con respecto a las cuales los Estados Unidos tengan una obligación de cumplir, ni son medidas destinadas a cumplir, en el sentido del párrafo 5 del artículo 21 del ESD, formulamos las siguientes resoluciones:

7.547. En lo tocante a las medidas estatales y locales de Washington:

a. Las siguientes medidas están comprendidas en el ámbito de este procedimiento:

   i. bonificaciones fiscales B&O para desarrollo previo a la producción/desarrollo de productos aeroespaciales del estado de Washington;

   ii. bonificación fiscal B&O para los impuestos sobre la propiedad y para los impuestos especiales sobre arrendamientos del estado de Washington;

   iii. exenciones del impuesto sobre las ventas y la utilización para *software*, *hardware* y periféricos de computadoras del estado de Washington; y

   iv. reducción del impuesto B&O de la ciudad de Everett.

b. La medida relativa al JCATI no está comprendida en el ámbito de este procedimiento.

7.548. En lo tocante a las medidas para investigación y desarrollo aeronáuticos del DOD:

a. Las siguientes medidas están comprendidas en el ámbito de este procedimiento:

[908] La resolución del Grupo Especial de que las alegaciones formuladas por la Unión Europea al amparo de los párrafos 1 a), 1 b) y 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC y al amparo del artículo III del GATT de 1994 están comprendidas en su mandato es sin perjuicio de sus otras resoluciones, en las secciones 7.6.2, acerca de si esas alegaciones, en cuanto que relacionadas con determinadas medidas, trascienden no obstante el ámbito de este procedimiento relativo al cumplimiento.

i. los contratos de compra del DOD financiados mediante los 23 elementos de programa RDT&E iniciales; y

ii. los contratos de compra HR0011-06-C-0073 y HR-0011-08-C-0044, SOW, y los instrumentos de asistencia HR0011-06-2-0008, FA8650-07-2-7716 y HR0011-10-2-0001 financiados mediante el Proyecto tecnología de procesamiento de materiales del elemento de programa Tecnología de los materiales y biotecnología.

b. Las siguientes medidas objeto de las alegaciones de la Unión Europea relativas a determinados elementos de programa RDT&E "adicionales" no están comprendidas en el ámbito de este procedimiento:

i. el contrato de la Fuerza Aérea F19628-01-D-0016 financiado en el marco del Proyecto DRAGON del elemento de programa Sistema de alerta y control aerotransportado (AWACS) (PE 0207417F);

ii. el contrato de la Fuerza Aérea FA8625-11-C-6600 financiado en el marco del elemento de programa Aeronave de reabastecimiento aéreo de próxima generación KC-46 (PE 0605221F); y

iii. las medidas financiadas en el marco del elemento de programa Aeronave multifunción de patrulla marítima (P-8A) (PE 0605500N), incluidos los contratos de la Marina N00019-04-C-3146, N00019-09-C-0022 y N00019-12-C-0112.

c. Además, las medidas financiadas en el marco del elemento de programa Transferencia tecnológica (PE 0604317F), el elemento de programa IP ManTech del Organismo de Logística de Defensa (PE 0708011S) y el elemento de programa Bombardero de largo alcance (PE 0604015F) no se siguen examinando en este procedimiento porque el Grupo Especial no está convencido de la existencia de ninguno de los contratos de compra o instrumentos de asistencia con Boeing identificados por la Unión Europea como pertinentes para sus alegaciones, que se financian mediante esos elementos de programa.

d. El suministro de acceso a equipos y empleados del DOD está comprendido en el ámbito de este procedimiento por lo que respecta a los contratos de compra e instrumentos de asistencia posteriores a 2006 financiados en el marco de los 23 elementos de programa RDT&E iniciales y los elementos de programa "adicionales" que hemos constatado están comprendidos en el ámbito de este procedimiento. El suministro de acceso a equipos y empleados del DOD no está comprendido en el ámbito de este procedimiento por lo que respecta a los contratos de compra e instrumentos de asistencia anteriores a 2007 financiados en el marco de los 23 elementos de programa RDT&E iniciales.

7.549. La medida en materia de investigación y desarrollo aeronáuticos de la FAA está comprendida en el ámbito de este procedimiento.

7.550. Por lo que respecta a las medidas estatales y locales de Carolina del Sur, las medidas del Proyecto Gemini y las medidas del Proyecto Emerald están comprendidas en el ámbito de este procedimiento.

7.551. Las constataciones arriba expuestas acerca de las medidas que están comprendidas en el ámbito de este procedimiento se entienden sin perjuicio de la cuestión independiente de si determinadas *alegaciones relativas a determinadas medidas*, no obstante, no están comprendidas en el ámbito de este procedimiento.

7.552. Los Estados Unidos han solicitado además resoluciones de que determinadas *alegaciones relativas a determinadas medidas*, no obstante, no están comprendidas en el ámbito de este procedimiento. Acerca de esta cuestión separada de las *alegaciones que pueden formularse contra determinadas medidas en este procedimiento* hemos resuelto, además, que:

a. La Unión Europea tiene vedado formular alegaciones al amparo de los párrafos 1 a) y 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC contra las cuatro siguientes medidas fiscales iniciales del estado de Washington promulgadas en virtud del HB 2294: la reducción del tipo del impuesto B&O del estado de Washington; las bonificaciones fiscales B&O para desarrollo previo a la producción/desarrollo de productos aeroespaciales del estado de Washington[909], la bonificación fiscal del impuesto B&O respecto de los impuestos sobre la propiedad del estado de Washington[910], y las exenciones del impuesto sobre las ventas y la utilización para *hardware*, periféricos y *software* de computadoras del estado de Washington.

b. La Unión Europea tiene vedado formular alegaciones al amparo de los apartados a y b) del párrafo 1 del artículo 3 y del párrafo 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC y al amparo del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 con respecto a las cuatro siguientes medidas fiscales iniciales del estado de Washington promulgadas en virtud del HB 2294: la reducción del tipo del impuesto B&O del estado de Washington; las bonificaciones fiscales B&O para desarrollo previo a la producción/desarrollo de productos aeroespaciales del estado de Washington[911], la bonificación fiscal del impuesto B&O respecto de los impuestos sobre la propiedad del estado de Washington[912], y las exenciones del impuesto sobre las ventas y la utilización para *hardware*, periféricos y *software* de computadoras del estado de Washington; así como las medidas EVE/IET.

c. La Unión Europea tiene vedado formular alegaciones al amparo de los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo 3 y del párrafo 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC y al amparo del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 con respecto a:

   i. la reducción del tipo del impuesto B&O de la ciudad de Everett, las reducciones fiscales relacionadas con los IRB de la ciudad de Wichita, y los acuerdos en el marco de la Ley del Espacio de la NASA y los contratos de compra del DOD anteriores a 2007 como medidas iniciales; y

   ii. los contratos de compra de la NASA y los instrumentos de asistencia del DOD anteriores a 2007 en litigio en el procedimiento inicial, modificados por los respectivos acuerdos de concesión de licencias de patente de Boeing.

7.553. En la sección 8 del presente informe examinamos si la Unión Europea ha demostrado que los Estados Unidos no han retirado la subvención en el sentido del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC.

8 LA CUESTIÓN DE SI LOS ESTADOS UNIDOS NO HAN RETIRADO LA SUBVENCIÓN EN EL SENTIDO DEL PÁRRAFO 8 DEL ARTÍCULO 7 DEL ACUERDO SMC

8.1. Como se ha explicado *supra*[913], en esta sección del informe examinamos, en primer lugar, si los Estados Unidos no han retirado la subvención mediante las modificaciones que introdujeron en las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA y el DOD anteriores a 2007 objeto de las recomendaciones y resoluciones del OSD (sección 8.1), y, en segundo lugar, si los Estados Unidos no han retirado la subvención otorgando o manteniendo siete tipos de medidas posteriores a 2006 que supuestamente constituyen subvenciones específicas en el sentido de los artículos 1 y 2 del Acuerdo SMC (sección 8.2).

[909] Incluidas las modificaciones introducidas en virtud del SSB 6828.
[910] Incluidas las modificaciones introducidas en virtud del HB 2466.
[911] Incluidas las modificaciones introducidas en virtud del SSB 6828.
[912] Incluidas las modificaciones introducidas en virtud del HB 2466.
[913] Véase la sección 6.4. *supra*

8.1 La cuestión de si los Estados Unidos no han retirado la subvención modificando las condiciones de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA y el DOD objeto de las recomendaciones y resoluciones del OSD

8.1.1 Introducción

8.2. En esta sección del informe evaluamos si los Estados Unidos no han retirado la subvención, en el sentido del párrafo 8 del artículo 7, modificando los contratos de compra de la NASA y los instrumentos de asistencia del DOD anteriores a 2007 objeto de las recomendaciones y resoluciones del OSD para otorgar una licencia de uso comercial a la NASA y el DOD con respecto a patentes propiedad de Boeing desarrolladas en el marco de esos instrumentos.

8.3. En el procedimiento inicial se consideró que tres categorías de medidas para investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA y el DOD eran subvenciones específicas en el sentido de los artículos 1 y 2 del Acuerdo SMC:

a. pagos y acceso a las instalaciones, equipos y empleados de la NASA proporcionados a Boeing en virtud de contratos de compra de la NASA[914] financiados en el marco de ocho programas de investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA[915] relacionados con investigación y desarrollo aplicable al desarrollo, diseño y producción de grandes aeronaves civiles;

b. acceso a las instalaciones, equipos y empleados proporcionado a Boeing en virtud de los acuerdos en el marco de la Ley del Espacio[916] concertados en el contexto de esos programas; y

c. pagos y acceso a las instalaciones del DOD proporcionados a Boeing en virtud de instrumentos de asistencia[917] concertados entre el DOD y Boeing en el marco de 23 programas RDT&E.[918]

8.4. El Órgano de Apelación basó su constatación de que las contribuciones financieras otorgadas en virtud de los contratos de compra de la NASA y los instrumentos de asistencia del DOD que tenía ante sí conferían un beneficio en una comparación entre la asignación de los derechos de propiedad intelectual, y más concretamente de los derechos relativos a patentes, en los contratos

[914] Véase el párrafo 8.74 *infra*. En el procedimiento inicial, el Grupo Especial observó que solo había tres acuerdos de cooperación entre Boeing y la NASA, por una cuantía total inferior a 5 millones de dólares EE.UU., y al parecer no los abordó específicamente en su evaluación de si los contratos de compra de la NASA y los acuerdos en el marco de la Ley del Espacio eran subvenciones específicas. (Véase el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos -- Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 7.945 y nota 2408). De manera análoga, el Órgano de Apelación no hizo referencia, en su evaluación de las medidas para desarrollo e investigación aeronáutico, a ningún acuerdo de cooperación. Observamos, no obstante, que los Estados Unidos incluyeron tres acuerdos de cooperación (designados con las identificaciones NNC10AA02A, NNC10AA03A y NNL07AA03A) en el anexo A de su Comunicación sobre el cumplimiento. En la sección 8.2.2 *infra* abordamos el argumento de la Unión Europea de que los acuerdos de cooperación con la NASA posteriores a 2006 otorgan subvenciones específicas.

[915] Los ocho programas de investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA en litigio en el procedimiento inicial eran los de tecnología de materiales compuestos avanzados, investigación sobre alta velocidad, tecnología subsónica avanzada, aeronáutica computacional y comunicaciones de alto rendimiento, seguridad de la aviación, tecnología de aeronaves silenciosas, sistemas de aeronaves y el programa básico sobre investigación y tecnología. Esos programas se describen en el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafos 7.1709-7.1739.

[916] Véase el párrafo 8.78 *infra*

[917] Véase el párrafo 8.298 *infra*.

[918] En cambio, el Grupo Especial inicial y el Órgano de Apelación rechazaron la alegación de las Comunidades Europeas de que la asignación por la NASA de derechos de patente o derechos sobre datos en el marco de contratos y acuerdos con la NASA constituían una subvención específica con independencia de los pagos y el acceso a las instalaciones, equipos y empleados proporcionados en virtud de esos contratos y acuerdos con la NASA. (Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos -- Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafos 7.1294 y 7.1311). Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos -- Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 789.

de compra de la NASA y los instrumentos de asistencia del DOD, y las asignaciones equivalentes que prevalecen en las transacciones entre dos agentes en el mercado.[919]

8.5. En su comunicación sobre el cumplimiento los Estados Unidos advierten que:

> La Administración Nacional de Aeronáutica Espacial ("NASA") ha modificado los derechos conferidos a las partes en virtud de los contratos enumerados en el anexo A a fin de hacerlos compatibles con la práctica comercial. Esas modificaciones se aplican a todos los contratos de la NASA abarcados por las recomendaciones y resoluciones del OSD. La NASA ha introducido modificaciones idénticas, en los casos en que ha sido necesario, en relación con contratos posteriores a los abarcados por las recomendaciones y resoluciones del OSD, sin perjuicio de la opinión de los Estados Unidos de que esos contratos no eran subvenciones causantes de efectos desfavorables para los intereses de la Unión Europea. Esos contratos también se enumeran en el anexo A.[920]
>
> El Departamento de Defensa de los Estados Unidos ("DOD") ha modificado los derechos otorgados a las partes en virtud de los acuerdos de cooperación, acuerdos de inversión en tecnología y otras transacciones enumerados en el anexo B a fin de hacerlos compatibles con la práctica comercial. Las modificaciones se aplican a todos los instrumentos de asistencia abarcados por las recomendaciones y resoluciones del OSD. El DOD ha introducido idénticas modificaciones por lo que respecta a contratos posteriores a los abarcados por las recomendaciones y resoluciones del OSD, sin perjuicio de la opinión de los Estados Unidos de que esos contratos no eran subvenciones causantes de efectos desfavorables para los intereses de la Unión Europea. Esos contratos también se enumeran en el anexo B.[921]

8.6. Las modificaciones a que se hace referencia en la comunicación sobre el cumplimiento se efectuaron en virtud de un Acuerdo sobre invenciones obtenidas y licencias de patente concertado entre la NASA y Boeing el 23 de septiembre de 2012 (Acuerdo de concesión de licencias de patente entre la NASA y Boeing)[922] y un Acuerdo complementario sobre invenciones y concesión de licencias de patente concertado entre el DOD y Boeing el 21 de septiembre 2012 (Acuerdo sobre concesión de licencias de patente DOD-Boeing).[923]

8.7. En su solicitud de establecimiento de un grupo especial en este procedimiento, la Unión Europea afirma que la NASA mantiene sus subvenciones, entre otras cosas, "suscribiendo los contratos y otros acuerdos (modificados) con Boeing enumerados en el anexo A de la notificación de 23 de septiembre de 2012 de los Estados Unidos y siguiendo los términos de dichos contratos y acuerdos. El anexo A de la notificación de 23 de septiembre 2012 se adjunta a la presente solicitud, a la que se incorporan los contratos en él enumerados".[924] De manera análoga, en la solicitud de establecimiento de la Unión Europea se afirma que "el DoD también mantiene sus subvenciones a los productores de LCA estadounidenses suscribiendo los contratos y otros acuerdos (modificados) con Boeing enumerados en el anexo B de la notificación de 23 de septiembre de 2012 de los Estados Unidos y siguiendo los términos de dichos contratos y acuerdos. El anexo B de la notificación de 23 de septiembre de 2012 se adjunta a la presente solicitud, a la que se incorporan los contratos en él enumerados".[925]

---

[919] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos -- Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafos 650-666.

[920] Comunicación sobre el cumplimiento presentada por los Estados Unidos, párrafo 3.

[921] Comunicación sobre el cumplimiento presentada por los Estados Unidos, párrafo 5.

[922] *NASA-Boeing Subject Invention and Patent License Agreement* (septiembre de 2012) (anteriormente Prueba documental USA-13-9) (Acuerdo de concesión de licencias de patente entre la NASA y Boeing) (Prueba documental EU-251) (ICC).

[923] Acuerdo complementario sobre invenciones y concesión de licencias de patente DOD-Boeing (21 de septiembre de 2012) (anteriormente Prueba documental US-13-10) (Acuerdo sobre concesión de licencias de patente DOD-Boeing) (Prueba documental EU-401) (ICC).

[924] Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la Unión Europea, párrafo 9.

[925] Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la Unión Europea, párrafo 13.

8.1.2 Principales argumentos de las partes y los terceros

8.8. La Unión Europea aduce que el Acuerdo de concesión de licencias de patente entre la NASA y Boeing y el Acuerdo de concesión de licencias de patente entre el DOD y Boeing (los Acuerdos de concesión de licencias de patente de Boeing), que otorgan a la NASA y al DOD una licencia para uso comercial de patentes de Boeing derivadas de los contratos de compra de la NASA anteriores a 2007 y los instrumentos de asistencia del DOD anteriores a 2007 no tienen valor alguno y no constituyen un retiro significativo de las subvenciones.[926] La Unión Europea sostiene que el Gobierno de los Estados Unidos no puede utilizar en la práctica las licencias para uso comercial, porque no se dedica a fabricar o a vender productos relacionados con aeronaves para venta comercial"[927], y no puede producir ni vender aeronaves comerciales, o utilizar de otro modo las licencias con fines comerciales, sin una autorización legislativa expresa del Congreso de los Estados Unidos, que no forma parte de la medida destinada a cumplir de los Estados Unidos. Además, las restricciones de la capacidad de la NASA o el DOD para subrogar licencias o ejercitar de otro modo los derechos de uso comercial en relación con terceros establecidas en los dos acuerdos demuestran que en realidad Boeing, mediante esos acuerdos, no ha renunciado a nada que tenga valor para la empresa, y que la NASA y el DOD no han obtenido nada de valor para ellos. De hecho, los Acuerdos de concesión de licencias de patente de Boeing son una "farsa" que no tiene ningún efecto en el análisis del beneficio.[928] La Unión Europea mantiene que los Acuerdos de concesión de licencias de patente de Boeing no han cambiado lo que Boeing y la NASA y el DOD reciben en términos reales en virtud de los contratos de compra y los instrumentos de asistencia, y que, por consiguiente, no es preciso que el Grupo Especial ponga en tela de juicio el análisis del beneficio realizado anteriormente.[929]

8.9. La Unión Europea se remite al procedimiento inicial, en el que el Órgano de Apelación constató que las condiciones de cada uno de los Contratos A a F inclusive (cuatro de los cuales habían sido presentados por los Estados Unidos), confirmaban que los contratos de compra de la NASA y los instrumentos de asistencia del DOD otorgaban a Boeing un beneficio debido a que, en las transacciones en el mercado pertinentes en las que una entidad paga a otra entidad para que realice actividades de investigación y desarrollo, la parte que encarga la investigación obtiene derechos plenos sobre la tecnología resultante.[930] La Unión Europea mantiene que los Estados Unidos no pueden recurrir a una comparación de las condiciones modificadas de esos contratos de compra de la NASA e instrumentos de asistencia del DOD únicamente con el Contrato D a fin de refutar la demostración de la Unión Europea en este procedimiento de que los acuerdos y contratos de compra de la NASA y los instrumentos de asistencia del DOD otorgan un beneficio.

8.10. En primer lugar, la Unión Europea considera que el Contrato D es una "excepción" si se compara con los otros cinco contratos que el Órgano de Apelación tuvo ante sí, y difiere de lo que a juicio de la Unión Europea sería una transacción de mercado. A falta de otra información contextual concerniente a la negociación del Contrato D, no debe considerarse que este representa una transacción de mercado legítima.[931] En segundo lugar, aunque se considerara que el Contrato D es un punto de referencia para el análisis del beneficio, la Unión Europea niega que los Acuerdos de concesión de licencias de patente de Boeing modifiquen la asignación de los derechos de patente y los derechos de licencia conexos derivados de los contratos de compra de la NASA y los instrumentos de asistencia del DOD de que se trata para ponerla en consonancia con la asignación de derechos de patente y derechos de licencia conexos en virtud del Contrato D. Esto es así porque, si bien los Acuerdos de concesión de licencias de patente de Boeing prevén que la NASA o el DOD reciban una licencia libre de regalías y no exclusiva para utilizar con fines

[926] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 186-190 y 380-384.
[927] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 187 y 381; y segunda comunicación escrita, párrafos 279 y 485.
[928] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 189, 190 y 383-384. La Unión Europea aduce, además, que el reconocimiento por los Estados Unidos de que su Gobierno no prevé involucrarse en negocios puramente comerciales confirma que los Acuerdos de concesión de licencias de patente de Boeing no tienen valor alguno, ya que actualmente no pueden utilizarse y el Gobierno de los Estados Unidos no prevé utilizarlos, dado que solo prevén el uso de las patentes con "fines comerciales". (Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 67 del Grupo Especial, párrafo 12).
[929] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 293 y 496.
[930] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 180-185; y segunda comunicación escrita, párrafos 271, 275, 290-298 y 307-309.
[931] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 297 y 504. La Unión Europea mantiene que **[***]** (Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 298 y 505).

comerciales los derechos de patente especificados, ni la NASA ni el DOD pueden aprovechar en la práctica esa licencia comercial porque ni fabrican ni venden productos relacionados con aeronaves para venta comercial. Además, **[***]**.[932]

8.11. La Unión Europea señala que en el procedimiento inicial el Órgano de Apelación, al concluir que los contratos de compra de la NASA y los instrumentos de asistencia del DOD otorgaban un beneficio, constató que **[***]**.[933] Esa conclusión no se ve afectada por los Acuerdos de concesión de licencias de patente de Boeing aunque estos tengan el efecto que alegan los Estados Unidos, porque los Acuerdos de concesión de licencias de patente de Boeing no afectan a **[***]**.[934] Un análisis similar cabe aplicar por lo que respecta a la constatación del Órgano de Apelación concerniente al Contrato E.[935] Por último, la Unión Europea señala que el Órgano de Apelación constató que en el marco del Contrato F **[***]**.[936] En síntesis, la especial atención prestada por los Estados Unidos únicamente al Contrato D debe interpretarse como una forma de reconocer que una comparación entre las condiciones de los contratos de compra y los instrumentos de asistencia y los Contratos A-C, E y F que el Órgano de Apelación tuvo ante sí demuestra la existencia de beneficio.[937]

8.12. La Unión Europea se remite también a un contrato celebrado en 2002 entre Boeing, como parte que hace el encargo, y el Instituto Nacional de Investigación Aeronáutica (NIAR) en la Universidad del Estado de Wichita, que se presentó al Grupo Especial inicial como prueba de un punto de referencia de mercado.[938] La Unión Europea rechaza la aseveración de los Estados Unidos de que este contrato representa una desviación de la política del NIAR.[939] Remitiéndose al contrato del NIAR de 2002 y a las condiciones normalizadas del contrato del NIAR de 2013 presentados por los Estados Unidos como prueba de la actual práctica contractual del NIAR, la Unión Europea aduce que en ambos casos cuando las invenciones se hacen conjuntamente o en colaboración entre la parte que hace el encargo y la que lo recibe, las invenciones son de propiedad conjunta. En cambio, con arreglo a los acuerdos y contratos de compra de la NASA y los instrumentos de asistencia del DOD las invenciones hechas conjuntamente entre la NASA y Boeing o entre el DOD y Boeing son de propiedad única de Boeing como parte que recibe el encargo.[940] En otras palabras, **[***]**.[941]

8.13. La Unión Europea se remite asimismo a una reciente declaración del Director de Propiedad Intelectual de Airbus SAS[942] acerca de la distribución de los derechos de propiedad intelectual, así como a artículos sobre derechos de propiedad intelectual e investigaciones sobre células madre y a un artículo sobre investigación en colaboración y exclusividad de la propiedad de las invenciones, así como a materiales de formación de la OMPI en los que se aconseja a las empresas que se hagan con los derechos de propiedad intelectual cuando contratan actividades de investigación y desarrollo.[943]

8.14. En respuesta al dictamen del experto en licencias de tecnología de los Estados Unidos, Louis Berneman, la Unión Europea presenta el dictamen de su propio experto en licencias de

[932] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 304-306 y 511-513.
[933] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 293 y 500 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 655).
[934] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 293 y 500.
[935] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 294 y 501 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 658).
[936] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 295 y 502 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 659).
[937] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 290 y 497.
[938] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 184; segunda comunicación escrita, párrafos 274 y 307-309. Véase el contrato entre Boeing Commercial Airplane Group Wichita Division y Wichita State University, contrato número 000051728 (4 de noviembre de 2002) (Prueba documental inicial EC-1231) (Prueba documental EU-243).
[939] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 308 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 240).
[940] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 309.
[941] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 309.
[942] Airbus SAS es una *société par actions simplifiée* (una sociedad por acciones o de responsabilidad limitada) constituida con arreglo a la legislación francesa. (Véase el informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros,* nota 2060).
[943] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 182-184; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 272-274.

tecnología, Richard Razgaitis, acerca de las prácticas contractuales relativas a la titularidad de la propiedad intelectual y los derechos de uso comercial que prevalecen entre una parte que encarga actividades de investigación y desarrollo y una parte que recibe el encargo.[944] El Sr. Razgaitis concluye, en contra de la opinión expresada por el Sr. Berneman, que los derechos otorgados a la parte que recibe el encargo en virtud de los contratos de compra de la NASA y los instrumentos de asistencia del DOD (así como los demás acuerdos para investigación y desarrollo aeronáuticos en litigio en este procedimiento) son bastante más amplios que los otorgados a las partes que reciben el encargo en los contratos de investigación y desarrollo en los que no participa el Gobierno de los Estados Unidos analizados en la declaración del Sr. Razgaitis, en los cuales la parte que hace el encargo es una empresa.

8.15. Por último, en lo tocante a los acuerdos en el marco de la Ley del Espacio no reembolsables y parcialmente reembolsables anteriores a 2007, la Unión Europea mantiene que el Grupo Especial inicial constató que los acuerdos en el marco de la Ley del Espacio anteriores a 2007 aportaban contribuciones financieras que otorgaban un beneficio, y que el Órgano de Apelación no revocó esa constatación. Así pues, aduce que los Estados Unidos "aparentemente impugnan las resoluciones y recomendaciones del OSD acerca de los mismos acuerdos en el marco de la Ley del Espacio abarcados por esas resoluciones y recomendaciones, sin que se alegue que esos acuerdos en el marco de la Ley del Espacio han sido de algún modo modificados", lo cual considera "inadmisible".[945] En cualquier caso, la Unión Europea aduce que los acuerdos en el marco de la Ley del Espacio otorgan un beneficio por las mismas razones que los contratos de compra de la NASA.[946]

8.16. Los Estados Unidos aducen que la licencia para uso comercial concedida a la NASA y el DOD en virtud de los Acuerdos de concesión de licencias de patente de Boeing era una medida destinada a cumplir "encaminada a cerrar la reducida brecha entre la práctica comercial y los contratos gubernamentales identificados por el Órgano de Apelación en esta diferencia".[947] Por consiguiente, la modificación de la asignación de derechos de propiedad intelectual resultante de los Acuerdos de concesión de licencias de patente de Boeing retiró la subvención anteriormente otorgada por los contratos de compra de la NASA y los instrumentos de asistencia del DOD anteriores a 2007, respectivamente.[948] Los Estados Unidos consideran que incumbe a la Unión Europea establecer que las medidas destinadas a cumplir adoptadas por los Estados Unidos son insuficientes. Por tanto, la Unión Europea tiene que demostrar que los contratos de compra de la NASA y los instrumentos de asistencia del DOD anteriores a 2007, modificados por los Acuerdos de concesión de licencias de patente de Boeing, son más favorables para Boeing de lo que los acuerdos comerciales de empresas conjuntas comparables lo son para la parte que recibe el encargo de realizar la investigación. Según los Estados Unidos, la Unión Europea "debe tener en cuenta todos los posibles puntos de referencia, identificar los que son pertinentes, y demostrar que los contratos de compra de la NASA y los instrumentos de asistencia del DOD anteriores a 2007, en su forma modificada, son más favorables para la parte no gubernamental que todos los puntos de referencia válidos".[949]

8.17. Los Estados Unidos aducen que la Unión Europea interpreta erróneamente las constataciones del Órgano de Apelación sobre el beneficio como un mandato de adoptar un criterio en particular para la determinación del beneficio, cuando de hecho el Órgano de Apelación estaba completando el análisis "sobre la base de una serie de constataciones y pruebas con los que no se sentía nada cómodo".[950] Aunque los puntos de referencia utilizados en el procedimiento inicial "contenían observaciones válidas en cuanto a las condiciones relativas a la propiedad intelectual de determinadas transacciones"[951], los Estados Unidos mantienen que los puntos de referencia propuestos por la Unión Europea en este procedimiento no son elementos de comparación válidos, porque conllevan un compromiso de aportar recursos solo por una parte, a cambio de lo cual la

[944] Declaración de R. A. Razgaitis, Sr., Ph.D., CLP, 23 de octubre de 2013 (declaración de Razgaitis) (Prueba documental EU-1262) (ICC).
[945] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 314.
[946] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 314.
[947] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 177, 179 y 194.
[948] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 177.
[949] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 178.
[950] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 236.
[951] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 238.

otra parte obtiene acceso a todos los frutos de la investigación.[952] Los Estados Unidos sostienen que, aun en el caso de que el Grupo Especial examinara esos puntos de referencia, los acuerdos y contratos de compra de la NASA y los instrumentos de asistencia del DOD objeto de los Acuerdos de concesión de licencias de patente de Boeing han cerrado la brecha que los separaba de los contratos de referencia evaluados por el Órgano de Apelación en el procedimiento inicial, de manera que los acuerdos y contratos de compra de la NASA y los instrumentos de asistencia del DOD modificados no son más favorables para Boeing, como empresa a la que se hace el encargo, que las transacciones comerciales.

8.18. Los Estados Unidos aducen que el análisis del beneficio debe comenzar con puntos de referencia que reflejen los tipos de relaciones de colaboración que caracterizan a los contratos de compra de la NASA y los instrumentos de asistencia del DOS anteriores a 2007, con especial atención a las empresas conjuntas.[953] Una de esas empresas conjuntas, creada para realizar investigaciones con resultados de interés para ambas partes, es el arreglo establecido en el Contrato D examinado por el Órgano de Apelación en el procedimiento inicial.[954] Los Estados Unidos rechazan la afirmación de la Unión Europea de que el Contrato D es una "excepción", y no representa las prácticas reinantes en el mercado en lo que respecta a los arreglos de colaboración para investigación y desarrollo en condiciones de libre competencia.

8.19. Los Estados Unidos aducen que las modificaciones de los contratos de compra de la NASA y los instrumentos de asistencia del DOD anteriores a 2007 introducidas por los Acuerdos sobre Licencias de Patente entre la NASA y Boeing y entre el DOD y Boeing ponen la asignación de los derechos de propiedad intelectual en el marco de esos contratos e instrumentos en consonancia con las condiciones equivalentes del Contrato D. **[***]**.[955] La única diferencia notable entre los contratos de compra de la NASA y los instrumentos de asistencia del DOD (modificados por el Acuerdo de concesión de licencias de patente de Boeing aplicable) y el Contrato D es que **[***]**.[956]

8.20. Los Estados Unidos aducen, además, que la asignación de los derechos de propiedad intelectual en el marco de los contratos de compra de la NASA y los instrumentos de asistencia del DOD anteriores a 2007, en su forma modificada por los Acuerdos de concesión de licencias de patente de Boeing, es también compatible con los Contratos A, B y C examinados por el Órgano de Apelación, así como con las condiciones para la asignación de los derechos de propiedad intelectual en los contratos normalizados del NIAR de 2013.[957] **[***]**.[958] Los Estados Unidos mantienen que la Unión Europea afirma incorrectamente que la NASA y el DOD no obtienen derechos de propiedad sobre las invenciones desarrolladas en el marco de los contratos de compra de la NASA y los instrumentos de asistencia del DOD. Según los Estados Unidos, con arreglo a la legislación

[952] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 180. Véase también la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 95, 96 y 236.

[953] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 242 y 280.

[954] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 244 y 282.

[955] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 249 y 287. Por "campo de uso" se entiende la horquilla de actividades dentro de la cual la parte que hace el encargo puede hacer uso de su licencia libre de regalías, no exclusiva, para aprovechar los resultados de la investigación. Los Estados Unidos aducen que **[***]**. (Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 189 y 190).

[956] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 251 y 289.

[957] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 195-202 (donde se hace referencia a la declaración de J. Tomblin, Director Ejecutivo del Instituto Nacional de Investigación Aeronáutica (Prueba documental USA-263)). En el párrafo 1 de su declaración, el Sr. Tomblin explica que el NIAR es la mayor institución universitaria de investigación y desarrollo aeronáuticos de los Estados Unidos, y presta servicios de investigación, diseño, prueba y certificación a los organismos fabricantes de aviones, a organismos gubernamentales, a entidades educativas y a otras entidades. Los Estados Unidos sostienen que las condiciones del NIAR para la asignación de derechos de propiedad intelectual reflejan las condiciones para la asignación de esos derechos que prevalecen en los contratos de colaboración para investigación y desarrollo concertados con la principal institución de investigación y desarrollo aeronáuticos de los Estados Unidos. (Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 200).

[958] Véase también la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 67 del Grupo Especial, párrafos 20-22, en la que los Estados Unidos toman nota de la opinión del Sr. Razgaitis de que el sistema de asignación de los derechos de propiedad intelectual más prevalente consiste en que cada parte sea titular de cualesquiera patentes de invenciones desarrolladas exclusivamente por sus empleados, y que la titularidad sea conjunta en el caso de las invenciones desarrolladas conjuntamente por la parte que hace el encargo y la parte que lo recibe. Los Estados Unidos afirman que con arreglo a esa norma la titularidad de Boeing de patentes de invenciones de sus empleados mientras estos trabajan en el marco de contratos de compra del DOD y la NASA es compatible con la práctica comercial en los Estados Unidos.

estadounidense la NASA y el DOD obtienen la titularidad de las invenciones hechas exclusivamente por sus empleados en el curso de sus trabajos en ejecución de un contrato de compra o un instrumento de asistencia, y la titularidad conjunta de las invenciones hechas conjuntamente con empleados de Boeing.[959] **[***]**.

8.21. Los Estados Unidos sostienen que las declaraciones relativas a la asignación de los derechos de propiedad intelectual en el marco de los contratos de Airbus son irrelevantes para transacciones que entrañan un arreglo en forma de empresa conjunta, y en lugar de ello reflejan transacciones en las que una parte se hace con todos los "frutos" de la investigación.[960] Además, un contrato de 2002 entre Boeing y el NIAR, presentado como prueba en el procedimiento inicial, también es irrelevante como punto de referencia, ya que representa "una desviación de la política del NIAR", mientras que las actuales condiciones contractuales normalizadas del NIAR confirman que el Contrato D es un ejemplo de transacción basada en el mercado.[961] Los Estados Unidos aducen asimismo que los artículos acerca de los derechos de propiedad intelectual y la investigación sobre células madre y sobre investigaciones en colaboración y la importancia de la exclusividad de la propiedad de las invenciones, así como el curso de formación de la OMPI en el que se aconseja a las empresas que adquieren derechos sobre la propiedad intelectual cuando encargan actividades de investigación y desarrollo, citados por la Unión Europea, no son puntos de referencia adecuados para el tipo de empresas conjuntas descrito por el Órgano de Apelación en su evaluación de los contratos de compra de la NASA y los instrumentos de asistencia del DOD en el procedimiento inicial.[962]

8.22. Los Estados Unidos respaldan esos argumentos con el dictamen de su experto en licencias de tecnología, Louis Berneman, quien opina que los contratos de compra de la NASA y los instrumentos de asistencia del DOD anteriores a 2007, en la forma modificada por el Acuerdo de concesión de licencias de patente de Boeing aplicable, son compatibles con las prácticas reinantes en el mercado por lo que respecta a los arreglos de investigación y desarrollo en colaboración, como el arreglo del Contrato D que fue examinado por el Órgano de Apelación en el procedimiento inicial.[963] Los Estados Unidos sostienen que las pruebas de "prácticas que prevalecen en el mercado" presentadas por el Sr. Berneman, como muestras de contratos en los sectores de investigación farmacéutica y biomédica, confirman que el Contrato D es un ejemplo de solo un tipo de transacción privada, basada en el mercado, para actividades de investigación en colaboración, y que por otro lado hay una "gama de resultados comerciales en el mercado", incluidos aquellos que son distintos de los contratos y acuerdos de la NASA y el DOD modificados, "que pueden ser "equitativos y razonables".[964] El Sr. Berneman destaca, además, que los contratos de compra de la NASA y los instrumentos de asistencia del DOD anteriores a 2007 estaban abiertos a licitación por múltiples contratistas, y que como consecuencia de ello sus precios siempre se fijaron con arreglo a prácticas comerciales. El Sr. Berneman explica asimismo que la falta de compensación por la comercialización de tecnologías en el marco de los contratos de compra de la NASA y los instrumentos de asistencia del DOD es coherente con la práctica de mercado, habida cuenta de las dificultades derivadas de la estimación de los posibles réditos de tecnologías de primera etapa.[965]

[959] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 195 (donde se hace referencia a la segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 293 y 500). Respuesta a la pregunta 85 del Grupo especial, párrafos 117-124 y 138-143.

[960] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 239.

[961] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 240 y 241; y segunda comunicación escrita, párrafos 183 y 197-202.

[962] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 184.

[963] Declaración de L. P. Berneman, Ed D, CLP, RTTP, 22 de agosto de 2013 (declaración de Berneman) (Prueba documental USA-322) (ICC); y segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 179 y 204-208.

[964] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 179 y 204-208. Los Estados Unidos consideran que las pruebas de la existencia de arreglos comerciales de investigación y desarrollo en colaboración que el Grupo Especial tiene ante sí demuestran que, salvo en lo que respecta a la titularidad de los derechos de patente, "donde los contratos de la NASA y el DOD reflejan la práctica comercial más prevalente", no hay una distribución "normalizada" de los derechos de propiedad intelectual. Antes bien, las partes en contratos de investigación de carácter comercial articulan los derechos de patente en diversas formas para adaptarlos a sus intereses y objetivos. La única "práctica de mercado normal" consiste en que las partes paguen por los derechos de propiedad intelectual que exijan obtener, y no paguen por los que no exijan. (Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 67 del Grupo Especial, párrafo 28).

[965] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 207.

8.23. Por último, en lo tocante a los acuerdos en el marco de la Ley del Espacio, los Estados Unidos aducen que la Unión Europea no ha identificado ningún punto de referencia pertinente que explique en qué manera dichos Acuerdos establecen un equilibrio que es más favorable para Boeing que las transacciones comerciales comparables. Afirman que la Unión Europea no tiene en cuenta que los acuerdos en el marco de la Ley del Espacio no conllevan ningún pago del Gobierno de los Estados Unidos, y a veces conllevan pagos de Boeing a la NASA, y tampoco el hecho de que las condiciones reguladoras de la propiedad intelectual de los acuerdos en el marco de la Ley del Espacio no son las mismas que las establecidas en los contratos de compra de la NASA. Por consiguiente, el argumento de la Unión Europea de que los acuerdos en el marco de la Ley del Espacio otorgan un beneficio por la misma razón que los contratos de compra de la NASA y los acuerdos de cooperación carece totalmente de fundamento. Dado que en virtud de los acuerdos en el marco de la Ley del Espacio Boeing aporta sus propios recursos, sin recibir financiación alguna de la NASA, los Estados Unidos mantienen que hay una relación entre el nivel de los derechos de patente y el nivel de la aportación al esfuerzo de investigación. En consecuencia, para determinar si los acuerdos en el marco de la Ley del Espacio otorgan un beneficio es necesaria una comparación separada con el punto de referencia pertinente.[966]

8.24. El Brasil considera que el Acuerdo SMC no impone ningún método en particular para determinar si se ha otorgado un beneficio, pero que el artículo 14 proporciona orientación general precisamente para permitir el inevitable enfoque caso por caso.[967]

8.25. El Japón mantiene que en el asunto *Japón - DRAM* el Grupo Especial identificó dos posibles criterios para evaluar la existencia de beneficio. Con arreglo a uno de ellos, un grupo especial puede tratar de determinar la existencia de beneficio basándose en pruebas disponibles que demuestren cuáles serían las condiciones que el mercado habría ofrecido, y comparando esas condiciones con las de la contribución financiera de que se trate. Con arreglo al segundo criterio, un grupo especial puede examinar si la contribución financiera se proporcionó sobre la base de consideraciones comerciales. Si se aplica ese criterio, las pruebas del recurso a consideraciones no comerciales sugerirían la existencia de condiciones más favorables que las disponibles en el mercado.[968] El Japón considera que los mecanismos de determinación de precios, como el uso de licitaciones competitivas o precios negociados, puede no ser siempre útil para determinar las condiciones de que el receptor dispondría en el mercado, como en los casos en que la contratación pública afecta a proveedores monopolistas o a proveedores que ejercen un poder significativo en el mercado.[969]

8.26. Corea aduce que normalmente la identificación de un beneficio en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1 y el artículo 14 del Acuerdo SMC se mide comparando: a) el costo en que el receptor incurre para obtener la financiación con ayuda pública; y b) el costo en que el receptor habría incurrido para obtener una financiación equivalente en el mercado, de no haber existido ayuda pública. Dado que la subvención consiste en una contribución financiera, el beneficio de una subvención es necesariamente igual a una reducción de los costos financieros como consecuencia de la actuación gubernamental.[970] Aunque Corea considera que teóricamente podría ser posible definir el beneficio de alguna otra forma, sobre la base de los réditos obtenidos por el receptor por el uso de la contribución financiera, no parece que ese criterio tenga fundamento textual en el Acuerdo SMC o en anteriores decisiones de grupos especiales o del Órgano de Apelación. La teoría del "beneficio múltiple" propugnada por la Unión Europea parece estar basada en este criterio defectuoso para determinar el beneficio analizando lo que el receptor habría hecho con la contribución financiera del Gobierno. Este criterio parece dar por sentado que las contribuciones financieras que han sido "desperdiciadas" no otorgan ningún beneficio, mientras que las contribuciones financieras que por cualquier motivo generan réditos desmesurados otorgan un beneficio que representa muchas veces la cuantía de la contribución financiera efectiva.[971] Corea señala que el Grupo Especial, antes de aceptar esa teoría, requiera como mínimo que quienes la proponen demuestren en qué modo sería compatible con las disposiciones pertinentes del Acuerdo SMC.

[966] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 257; y segunda comunicación escrita, párrafos 239-244.
[967] Respuesta del Brasil en calidad de tercero a la pregunta 7 del Grupo Especial.
[968] Respuesta del Japón en calidad de tercero a la pregunta 6 del Grupo Especial, párrafos 17-22.
[969] Respuesta del Japón en calidad de tercero a la pregunta 7 del Grupo Especial, párrafo 23
[970] Comunicación presentada por Corea en calidad de tercero, párrafo 22.
[971] Comunicación presentada por Corea en calidad de tercero, párrafos 23 y 24.

8.1.3 Evaluación realizada por el Grupo Especial

8.27. La cuestión sometida a la consideración del Grupo Especial es si las modificaciones de los contratos de compra de la NASA[972] y los instrumentos de asistencia del DOD anteriores a 2007 objeto de las recomendaciones y resoluciones del OSD que fueron introducidas por los Acuerdos de concesión de licencias de patente de Boeing no han retirado el beneficio conferido por las contribuciones financieras otorgadas en virtud de esos contratos e instrumentos, y si en consecuencia los Estados Unidos no han retirado la subvención, en el sentido del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC.

8.28. En el procedimiento inicial, al completar el análisis de si la provisión de financiación y otra ayuda a Boeing en virtud de los contratos de compra de la NASA y los instrumentos de asistencia del DOD en litigio conferían un beneficio, el Órgano de Apelación trató seis contratos en los que Boeing había encargado a universidades o institutos docentes de investigación que realizaran actividades de investigación y desarrollo como si fueran puntos de referencia de mercado.[973] Esos contratos habían sido presentados por los Estados Unidos como ICC y se designaban como Contratos A a F inclusive.[974] Basándose en una comparación entre, por un lado, la asignación de la titularidad de las invenciones (y con ello de los derechos a obtener patentes) y los derechos de licencia conexos a la NASA o el DOD como parte que encarga los trabajos, y a Boeing como parte que recibe el encargo, en los contratos de compra de la NASA y los instrumentos de asistencia del DOD, y, por otro lado, las asignaciones equivalentes a la parte que encarga los trabajos y la que recibe el encargo en virtud de los Contratos A a F inclusive, el Órgano de Apelación concluyó que los contratos de compra de la NASA y los instrumentos de asistencia del DOD otorgaban un beneficio.[975]

8.29. Los Estados Unidos aducen que la concesión de una licencia para uso comercial a la NASA y el DOD en virtud de los Acuerdos de concesión de licencias de patente de Boeing suscritos en septiembre de 2012 modifica la asignación de los derechos otorgados a la NASA y el DOD en virtud de los contratos de compra de la NASA y los instrumentos de asistencia del DOD anteriores a 2007, respectivamente, de tal manera que ahora son compatibles con las prácticas reinantes en el mercado por lo que respecta a los arreglos de investigación y desarrollo en colaboración, y ya no otorgan un beneficio.

8.30. Habida cuenta de que este es un procedimiento relativo al cumplimiento, y de que las medidas destinadas a cumplir adoptadas por los Estados Unidos se basan en las determinaciones del Órgano de Apelación relativas al beneficio en el procedimiento inicial con respecto a los contratos de compra de la NASA y los instrumentos de asistencia del DOD anteriores a 2007, evaluaremos si la licencia para uso comercial de patentes propiedad de Boeing otorgada a la NASA de conformidad con el Acuerdo de concesión de licencias de patente entre la NASA y Boeing, y al DOD de conformidad con el Acuerdo de concesión de licencias de patente entre el DOD y Boeing, tiene por consecuencia una asignación de derechos de patente y derechos de licencia conexos en el marco de los contratos de compra y los instrumentos de asistencia a los que los citados Acuerdos son aplicables que es compatible con asignaciones equivalentes en acuerdos de colaboración para investigación y desarrollo basados en el mercado.

---

[972] Los Estados Unidos han incluido tres acuerdos de cooperación (designados por los identificadores NNC10AA02A, NNC10AA03A y NNL07AA03A) en el anexo A de su comunicación sobre el cumplimiento, además de identificar los contratos de compra de la NASA. Esos acuerdos de cooperación también se identifican en el Acuerdo de concesión de licencias de patente entre la NASA y Boeing. Aunque tanto el Grupo Especial como el Órgano de Apelación reconocieron que algunas de las transacciones que tuvieron lugar en el marco de los programas impugnados adoptaron la forma de acuerdos de cooperación, ninguno de los dos hizo referencia a acuerdos de cooperación en sus constataciones específicas sobre si las medidas de investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA son subvenciones.

[973] En el procedimiento inicial las partes acordaron ante el Grupo Especial que, por lo que respecta a la contribución financiera que Boeing había recibido en virtud de los contratos de compra de la NASA y los instrumentos de asistencia del DOD, el "punto de referencia de mercado pertinente serían las condiciones de una transacción comercial en la que una entidad paga a otra entidad para que realice actividades de investigación y desarrollo". (Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafos 7.1039 y 7.1184).

[974] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, notas 1364-1367 y 1374.

[975] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafos 654-662.

8.31. Recordamos, en primer lugar, la manera en que los derechos relativos a patentes (en términos de titularidad de las invenciones y licencias para llevar a la práctica cualesquiera patentes resultantes), así como los derechos sobre datos, suelen asignarse en el marco de los contratos de compra de la NASA y los instrumentos de asistencia del DOD. Dado que la asignación jurídica de los derechos relativos a patentes derivada de trabajos realizados en el marco de los contratos de compra del DOD es la misma que en el caso de los instrumentos de asistencia del DOD, en el resumen general que figura *infra* incluimos, a efectos de exhaustividad, los contratos de compra del DOD, si bien hasta la sección 8.2.3.5 de este informe no evaluamos si esas medidas conllevan subvenciones específicas.

8.1.3.1 La asignación de los derechos de propiedad intelectual y los derechos sobre datos en el marco de los contratos de compra de la NASA y los instrumentos de asistencia y contratos de compra del DOD

8.32. En el procedimiento inicial, el Grupo Especial observó que la asignación de patentes es uniforme en todos los contratos y acuerdos de investigación y desarrollo del Gobierno de los Estados Unidos.[976] Antes de 1980, los Estados Unidos aplicaban una política general consistente en adjudicarse todos los derechos de patentes sobre las invenciones concebidas por los contratistas en el marco de contratos de investigación y desarrollo financiados por el Gobierno Federal, para después otorgar licencias no exclusivas a cualquier solicitante, incluido el contratista, que deseara utilizar la invención en cuestión.[977] En 1980, el Gobierno de los Estados Unidos cambió esta política y empezó a conceder a determinadas categorías de contratistas gubernamentales la titularidad de las patentes sobre cualquier invención que hicieran en el marco de contratos de investigación y desarrollo financiados por el Gobierno Federal. El Gobierno de los Estados Unidos recibiría una licencia "para uso gubernamental" que le permitiría utilizar la invención sin pagar regalías al contratista.[978] Esta política revisada, aplicada en virtud de la Ley Bayh-Dole, solo se aplicaba inicialmente a organizaciones sin ánimo de lucro y a pequeñas empresas. Con posterioridad se amplió para conceder el mismo trato a todos los contratistas del Gobierno, independientemente de su tamaño o de que tuvieran o no fines de lucro, que realizaran trabajos en el marco de contratos de investigación y desarrollo financiados por el Gobierno Federal.[979]

---

[976] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 7.1149.

[977] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafos 7.1277 y siguientes.

[978] La Ley Bayh-Dole implementó esta política en 1980. Está codificada en *Patent Rights in Inventions made with Federal Assistance* (Derechos de patente de invenciones obtenidas con ayuda federal). (*United States Code*, capítulo 35, artículos 200-210 (Prueba documental EU-220)). Con arreglo a la Ley Bayh-Dole, las universidades, otras organizaciones sin ánimo de lucro o pequeñas empresas tienen derecho a retener la titularidad de cualquier invención del contratista concebida o llevada por primera vez realmente a la práctica en el desarrollo de trabajos efectuados en el marco de un acuerdo de financiación. (*Patent Rights in Inventions made with Federal Assistance* (Derechos de patente de invenciones obtenidas con ayuda federal), *United States Code*, capítulo 35, artículos 200-212 (Prueba documental EU-220), artículos 201(c) (e) y (i), y 202(a)). Un "acuerdo de financiación" incluye cualquier contrato, donación o acuerdo de colaboración concertado entre cualquier organismo federal distinto de la Autoridad del Valle de Tennessee y cualquier contratista para la realización de trabajos experimentales, de desarrollo o de investigación financiados en todo o en parte por el Gobierno Federal de los Estados Unidos. (*Patent Rights in Inventions made with Federal Assistance* (Derechos de patente de invenciones obtenidas con ayuda federal), *United States Code*, capítulo 35, artículos 200-212 (Prueba documental EU-220), artículo 201(b)).

[979] Un Memorándum Presidencial de 1983 ordenó a todos los organismos del poder ejecutivo que extendieran el trato Bayh-Dole a todos los contratistas en la medida en que lo permitiera la ley. (U.S. White House, *Memorandum to the Heads of Executive Departments and Agencies on Government Patent Policy*, 18 de febrero de 1983 (Memorándum sobre política del Gobierno en materia de patentes) (Prueba documental EU-1062)). Posteriormente, una Orden Ejecutiva de 1987 incorporó la normativa de 1983. (Orden Ejecutiva 12591, "*Facilitating access to science and technology*", 10 de abril de 1987 (Prueba documental EU-238)). La Ley Bayh-Dole y los instrumentos legislativos y reglamentos de aplicación asociados también requieren que los organismos federales incluyan determinadas cláusulas normalizadas en todos esos acuerdos de financiación. Esas cláusulas exigen: a) que el contratista notifique al Gobierno de los Estados Unidos cada invención de la que tenga intención de retener la titularidad, y que presente una solicitud de patente en el plazo previsto por la ley, así como una autorización para que el Gobierno obtenga el título si el contratista no respeta esos procedimientos; b) el otorgamiento al Gobierno de los Estados Unidos de "una licencia no exclusiva, intransferible, irrevocable y totalmente desembolsada para explotar o hacer que se explote en favor de los Estados Unidos o en su nombre cualquier invención en todo el mundo"; y c) autorizar al Gobierno de los Estados Unidos que presente una solicitud de patente en nombre del inventor en cualquier parte del mundo donde el contratista no lo haga.

8.33. Como explicó el Grupo Especial inicial, de conformidad con la Ley Nacional de Aeronáutica y del Espacio de 1958 (Ley del Espacio) toda invención patentable concebida en el marco de un contrato con la NASA dará lugar a la extensión de una patente al Gobierno de los Estados Unidos, a no ser que la NASA renuncie a ese derecho. Para cumplir la Ley Bayh-Dole y las subsiguientes políticas conexas, la NASA elaboró un reglamento en virtud del cual generalmente renuncia, en favor de grandes empresas, a sus derechos de patente sobre invenciones desarrolladas en el marco de investigaciones financiadas por la NASA.[980] Como en el caso de las patentes transferidas por contratistas de conformidad con la ley sobre patentes de los Estados Unidos, los derechos sobre patentes a los que la NASA renuncia de conformidad con su reglamento específico no son ilimitados, ya que la NASA retiene el derecho a utilizar la tecnología patentada con fines gubernamentales.[981] Los Estados Unidos han indicado que la NASA ha renunciado "fundamentalmente, siempre que un contratista ha pedido retener la titularidad de una invención" de los empleados de ese contratista que trabajan en el marco de un contrato con la NASA.[982]

8.34. Como consecuencia de lo anterior, cuando empleados de la NASA o el DOD y empleados de Boeing trabajan conjuntamente en el marco de un contrato de compra de la NASA[983] o en el marco de un instrumento de asistencia o un contrato de compra del DOD en una actividad de investigación que da lugar a una invención, la asignación de la titularidad de los derechos de patente es la siguiente:

a. Cuando un empleado de la NASA (o el DOD) hace una invención en el curso de trabajos desarrollados en el marco de un contrato de compra de la NASA (o en el marco de un instrumento de asistencia o un contrato de compra del DOD), el Gobierno de los Estados Unidos tendrá la titularidad única de la patente. Esto es así porque el empleado del Gobierno de los Estados Unidos que hizo la invención será reconocido como el inventor, y su interés en la patente que se extendería a su nombre se transmitiría al Gobierno de los Estados Unidos.[984]

[980] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafos 7.1287-7.1290 (donde se hace referencia al *United States Code*, capítulo 42, artículo 2457(a); y *United States Code of Federal Regulations*, capítulo 14, artículos 1245.100 y siguientes). El Reglamento de la NASA requiere que los contratos de compra contengan una cláusula normalizada relativa a la retención de derechos de patente si se acepta una solicitud de renuncia en contratos con contratistas medianos y grandes. (Administración Nacional de Aeronáutica Espacial, *United States Code of Federal Regulations*, capítulo 48, artículos 1852.227-70 (Prueba documental USA-468), y 1852.227-71 (Prueba documental USA-472)). El Reglamento no es aplicable a pequeñas empresas o a organizaciones sin ánimo de lucro, que están reguladas por las disposiciones de la legislación estadounidense sobre patentes relativas a la trasferencia gubernamental de patentes. (Véase *Patent Rights in Inventions made with Federal Assistance* (Derechos de patente de invenciones obtenidas con ayuda federal), *United States Code*, capítulo 35, artículos 200-212 (Prueba documental EU-220)).

[981] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, nota 2914. Véase *National and Commercial Space Programs*, *United States Code*, título 51, capítulo 201, artículo 20135 (Prueba documental EU-1038), artículo 20135(f). La parte pertinente de ese artículo dispone que la NASA "podrá renunciar a todos los derechos de los Estados Unidos o a parte de ellos… con respecto a toda invención o clase de invenciones realizadas o que puedan realizar una persona o clase de personas en el desarrollo de cualquier trabajo requerido por cualquier contrato… si {la NASA} determina que ello obrará en interés de los Estados Unidos". Este artículo explica que "{c}ada renuncia con respecto de cualquier invención estará sujeta a la reserva… de una licencia irrevocable, no exclusiva, intransferible y libre de regalías para la puesta en práctica de esa invención en todo el mundo por los Estados Unidos o en su nombre, o por cualquier gobierno extranjero de conformidad con cualquier tratado o acuerdo con los Estados Unidos". Véase también *United States Code of Federal Regulations*, capítulo 14, artículos 1245.103 (Prueba documental USA-470), y 1245.107 (Prueba documental USA-471).

[982] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 85 del Grupo Especial, párrafo 126. Los Estados Unidos destacan varias ocasiones en las que la NASA denegó o denegó parcialmente un pequeño número de solicitudes de renuncia. (Véase la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 85 del Grupo Especial, nota 178).

[983] La asignación de derechos de patente en el marco de los acuerdos de colaboración de la NASA es la misma que la asignación de derechos de patente en el marco de los contratos de compra de la NASA.

[984] El artículo 501.6 del capítulo 37 del *United States Code of Federal Regulations* (Prueba documental USA-310) dispone lo siguiente:

(1) El Gobierno obtendrá, salvo en lo de otro modo aquí dispuesto, todo el derecho, titularidad e interés sobre cualquier invención hecha por cualquier empleado del Gobierno:

(i) En el horario de trabajo, o

(ii) Con contribución por el Gobierno de instalaciones, equipo, materiales, fondos o información, o de tiempo o servicios de otros empleados del Gobierno en ejercicio de sus funciones oficiales, o

b. Cuando un empleado de Boeing hace una invención en el curso de trabajos desarrollados en el marco de un contrato de compra de la NASA (o en el marco de un instrumento de asistencia o un contrato de compra del DOD), Boeing tendrá la titularidad de la invención, y en consecuencia el derecho a la propiedad de la patente.[985] Esto es consecuencia de la aplicación de las leyes y reglamentos federales de los Estados Unidos y las disposiciones específicas de la NASA en materia de renuncias arriba examinadas. El Gobierno de los Estados Unidos recibe una licencia para uso gubernamental de invenciones de Boeing hechas en ejecución de un contrato de compra de la NASA o un instrumento de asistencia o un contrato de compra del DOD.[986]

c. Cuando un empleado de la NASA (o un empleado del DOD) y un empleado de Boeing hacen conjuntamente una invención en el curso de trabajos desarrollados en el marco de un contrato de compra de la NASA (o en el marco de un instrumento de asistencia o contrato de compra del DOD), la patente resultante se expedirá conjuntamente a nombre de los empleados de la NASA (o el DOD) y Boeing, y en aplicación de las leyes y reglamentos federales de los Estados Unidos y las disposiciones específicas de la NASA en materia de renuncias arriba examinadas, la NASA (o el DOD) y Boeing tendrán sendas participaciones indivisas en los derechos derivados de la patente.[987]

(iii) Que guarde relación directa con las funciones oficiales del inventor o sea consecuencia de ellas.

[985] *United States Code of Federal Regulations*, capítulo 14, artículo 1245.107. (Prueba documental USA-471). Como explica Razgaitis, en los Estados Unidos la titularidad de una patente generalmente recae sobre la parte cuyos empleados son sus inventores. (Declaración de Razgaitis (Prueba documental EU-1262) (ICC), párrafo 24).

[986] Véase *National and Commercial Space Programs*, *United States Code*, título 51, capítulo 201, artículo 20135 (Prueba documental EU-1038), artículo 20135(f); y *United States Code of Federal Regulations*, capítulo 14, artículo 1245.107 (Prueba documental USA-471). El Grupo Especial inicial explicó que el Gobierno de los Estados Unidos tiene ciertos derechos "de intervención" que facultan al organismo federal de que se trate para obligar al contratista, en ciertas circunstancias limitadas, a conceder una licencia a los solicitantes en términos que sean razonables en las circunstancias, o para conceder él mismo la licencia. El Grupo Especial explicó que ningún departamento u organismo gubernamental de los Estados Unidos había ejercido nunca esos derechos de intervención. (Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 7.1286). Véase también *United States Code of Federal Regulations*, capítulo 14, artículo 1245.107 (Prueba documental USA-471), artículo 1245.107(b); y respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 85 del Grupo Especial, párrafo 127.

[987] En los casos de invenciones conjuntas de un empleado de la NASA y un empleado de Boeing en el curso de trabajos realizados en el marco de un contrato de compra de la NASA, la patente resultante se expediría a nombre del empleado de la NASA, y por aplicación de 37 CFR, §501.6, el Gobierno de los Estados Unidos obtendría la titularidad de la patente. En la patente se haría también referencia al empleado de Boeing como uno de los inventores, y el Gobierno de los Estados Unidos obtendría la titularidad de la patente en virtud de lo dispuesto en el artículo 305(a) de la Ley del Espacio. No obstante, Boeing, de conformidad con el artículo 305(g) de la Ley del Espacio, solicitaría al Administrador de la NASA que renunciara al título adquirido por el Administrador en virtud del artículo 305(g) de la Ley del Espacio. Por consiguiente, cuando se produce una renuncia conforme a las disposiciones de la NASA sobre renuncias, el Gobierno de los Estados Unidos (en virtud de la aplicación del *United States Code of Federal Regulations,* capítulo 37, artículo 501.6), y Boeing (en virtud de la aplicación de las disposiciones de la NASA sobre renuncias) obtendrán conjuntamente la titularidad de la invención. (Véase *United States Code of Federal Regulations*, capítulo 37, artículo 501.6 (Prueba documental USA-310); *Inventions Patentable* (Invenciones patentables), *United States Code,* capítulo 35, artículo 101 (Prueba documental USA-466); *Inventors*, *United States Code,* capítulo 35, artículo 116 (Prueba documental USA-467); Ley del Espacio, artículo 305; y *National and Commercial Space Programs, United States Code,* título 51, capítulo 201, artículo 20135 (Prueba documental EU-1038)). En los casos de invenciones conjuntas de un empleado del DOD y un empleado de Boeing en el curso de trabajos realizados en el marco de un instrumento de asistencia o contrato de compra del DOD, la patente resultante se expediría a nombre del empleado del DOD, y por aplicación de *United States Code of Federal Regulations*, capítulo 37, artículo 501.6, el Gobierno de los Estados Unidos obtendría la titularidad de la patente. En la patente se haría también referencia al empleado de Boeing como uno de los inventores, y en virtud de lo dispuesto en la Ley Bayh-Dole y los instrumentos legislativos y reglamentos de aplicación asociados a ella, la propiedad de la patente también se adjudicaría a Boeing. (Véase *United States Code of Federal Regulations,* capítulo 37, artículo 501.6 (Prueba documental USA-310); *Inventions Patentable* (Invenciones patentables), *United States Code,* capítulo 35, artículo 101 (Prueba documental USA-466); *Inventors*, *United States Code,* capítulo 35, artículo 116 (Prueba documental USA-467); *Patent Rights in Inventions made with Federal Assistance* (Derechos de patente de invenciones obtenidas con ayuda federal), *United States Code*, capítulo 35, artículos 200-212 (Prueba documental EU-220); *Memorandum on Government Patent Policy* (Prueba documental EU-1062); y Orden Ejecutiva 12591, "*Facilitating access to science and technology*", 10 de abril de 1987 (Prueba documental EU-238)).

8.35. Como explicó el Grupo Especial inicial y se destaca *supra*, con arreglo a la Ley Bayh-Dole, sus instrumentos legislativos conexos y el reglamento específico de la NASA, los derechos del Gobierno de los Estados Unidos a patentes de invenciones desarrolladas por empleados de Boeing en el curso de trabajos realizados en el marco de un contrato o acuerdo de investigación y desarrollo con el Gobierno de los Estados Unidos consisten en "una licencia no exclusiva, intransferible, irrevocable y totalmente desembolsada para explotar o hacer que se explote en favor de los Estados Unidos o en su nombre cualquier invención en todo el mundo".[988] En la práctica, esta licencia para utilización gubernamental concede al Gobierno de los Estados Unidos los siguientes derechos:

a. utilizar la invención sin pago de regalías u otros gravámenes en todos los futuros contratos entre Boeing y cualquier organismo del Gobierno de los Estados Unidos en cualquier parte del mundo; y

b. autorizar a otros contratistas a utilizar la invención, sin obligación de pagar regalías o gravámenes adicionales, en todos los futuros contratos entre el contratista y cualquier organismo del Gobierno de los Estados Unidos en cualquier parte del mundo.[989]

8.36. Como explicó el Grupo Especial en el procedimiento inicial, como norma general los contratistas son titulares de todos los datos técnicos obtenidos con financiación del Gobierno de los Estados Unidos, y pueden utilizarlos para sus propios fines comerciales. A cambio, el Gobierno de los Estados Unidos recibe una licencia libre de regalías para utilizar los datos producidos durante la investigación.[990] Cuando se trata de contratos de investigación y desarrollo financiados exclusivamente por el Gobierno (por ejemplo, los contratos de compra de la NASA y los contratos de compra del DOD), el Gobierno de los Estados Unidos recibe "datos de derechos ilimitados", lo cual le permite utilizar los datos para sus propios fines, tanto dentro como fuera del ámbito gubernamental. Cuando un contratista también aporta financiación para la investigación (por ejemplo, en los instrumentos de asistencia del DOD), el Gobierno de los Estados Unidos puede renunciar a determinados derechos sobre los datos, es decir, obtener únicamente "derechos limitados" sobre ellos. Esos derechos limitados pueden afectar a datos que incorporen secretos comerciales o datos comerciales o financieros que sean confidenciales o privilegiados, en la medida en que esos datos guarden relación con materias, componentes o procesos desarrollados con fondos privados. Cuando el Gobierno de los Estados Unidos adquiere "derechos limitados" sobre los datos, podrá utilizar los datos para sus propios fines internos, pero no divulgarlos fuera del ámbito gubernamental sin el consentimiento expreso de los contratistas.[991]

8.1.3.2 La licencia para utilización comercial otorgada en virtud de los Acuerdos de concesión de licencias de patente de Boeing

8.37. El Acuerdo de concesión de licencias de patente entre la NASA y Boeing tiene como fecha de entrada en vigor el 23 de septiembre de 2012. Se especifica que se aplica a "acuerdos y contratos de investigación y desarrollo aeronáuticos relacionados con grandes aeronaves civiles" concertados anteriormente entre la NASA y Boeing, tal como se enumeran en el apéndice A del Acuerdo de concesión de licencias de patente entre la NASA y Boeing.[992] El apéndice A también especifica las patentes de los Estados Unidos que protegen invenciones hechas en el marco de los "contratos y acuerdos" de la NASA enumerados de las que Boeing es titular y para las que la NASA dispone de

[988] Véase el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 7.1286 y nota 2914. Véase también *United States Code of Federal Regulations*, capítulo 14, artículo 1245.103 (Prueba documental USA-470), artículo 1245.103(a).

[989] De ese modo se proporciona a los terceros contratistas una defensa frente a procedimientos por infracción que cubre la utilización por el contratista de la invención patentada en la ejecución de un contrato para el Gobierno de los Estados Unidos.

[990] Esto incluye los datos de carácter científico o técnico. Véase el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafos 7.1296-7.1299. Véase también la nota 1173 *infra*.

[991] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafos 7.1300 y 7.1301.

[992] Acuerdo de concesión de licencias de patente entre la NASA y Boeing (Prueba documental EU-251) (ICC), artículo 1.a. El artículo 7.i. del Acuerdo de concesión de licencias de patente entre la NASA y Boeing permite a la NASA y a Boeing modificar por mutuo acuerdo el apéndice A para incorporar otros acuerdos concertados por las partes antes del 23 de septiembre de 2012 que se hubieran omitido por inadvertencia del apéndice A.

una licencia no exclusiva para utilización gubernamental. Con arreglo al Acuerdo de concesión de licencias de patente entre la NASA y Boeing, esta última empresa, como licenciador, otorga a la NASA, como licenciatario:

> {U}na licencia irrevocable, no exclusiva, intransferible, libre de regalías en el marco de los derechos de patente para utilizar, hacer, ofrecer para la venta, vender e importar cada invención con fines comerciales, sin derecho a: (A) sublicenciar ese derecho; (B) ejercitar ese derecho en una empresa comercial de cualquier tipo con un tercero; o (C) disponer que la invención de que se trata sea hecha o vendida por un tercero con fines comerciales.[993]

8.38. La "Invención de que se trate" a la que afecta la concesión de derechos de licencia adicionales a que se hace referencia *supra* se define como:

> {T}oda invención, presente o futura, concebida o puesta en práctica por primera vez por Boeing en ejecución de trabajos en el marco de uno de los Acuerdos, y con respecto a la cual el Gobierno de los Estados Unidos ha renunciado o renunciará a sus derechos de conformidad con 14CFR, artículo 1245, subparte 1.[994]

8.39. El Acuerdo de concesión de licencias de patente entre el DOD y Boeing está fechado el 21 de septiembre de 2012. Se especifica que se aplica a los instrumentos de asistencia anteriormente concertados entre el DOD y Boeing, tal como se enumeran en el apéndice A del Acuerdo de concesión de licencias de patente entre el DOD y Boeing.[995] El apéndice A también especifica las patentes de los Estados Unidos que protegen las invenciones hechas en el marco de los instrumentos de asistencia del DOD enumerados de las que Boeing es titular, y con respecto a las cuales el DOD dispone de una licencia no exclusiva para utilización gubernamental. Con arreglo al Acuerdo de concesión de licencias de patente entre el DOD y Boeing, Boeing, como licenciador, otorga al DOD, como licenciatario:

> {U}na licencia irrevocable, no exclusiva, intransferible y totalmente desembolsada en el ámbito de la propiedad intelectual objeto de la licencia para utilizar, hacer, ofrecer para la venta, vender e importar cada una de las invenciones de que se trate hechas en el marco de los acuerdos con fines comerciales, sin derecho a: (i) sublicenciar ese derecho; (ii) ejercitar ese derecho en una empresa comercial de cualquier tipo con un tercero; o (iii) disponer que la invención de que se trate sea hecha o vendida por un tercero con fines comerciales .[996]

8.40. La "propiedad intelectual objeto de la licencia" abarcada por la concesión de derechos de licencias adicionales a la que se hace referencia más arriba se describe como:

> Todas las invenciones de que se trate y todas las patentes y/o solicitudes de patentes de los Estados Unidos que abarquen o puedan abarcar las invenciones de que se trate, pasadas y futuras, hechas en el marco de un acuerdo enumerado en el apéndice A, incluidas las patentes o solicitudes de patentes de los Estados Unidos enumeradas en el apéndice A de esta Licencia, y cualquier versión reexaminada o reemitida de la misma, con inclusión de cualquier patente derivada de cualquier continuación, continuación parcial o solicitud divisional que alegue prioridad frente a la solicitud por

[993] Acuerdo de concesión de licencias de patente entre la NASA y Boeing (Prueba documental EU-251) (ICC), artículo 2.a.

[994] Acuerdo de concesión de licencias de patente entre la NASA y Boeing (Prueba documental EU-251) (ICC), artículo 1.d.

[995] En respuesta a una pregunta del Grupo Especial, los Estados Unidos confirman que el Acuerdo de concesión de licencias de patente entre el DOD y Boeing solo es aplicable a los acuerdos que figuran en su apéndice A, y no afecta a la asignación de derechos de propiedad intelectual con respecto a cualesquiera otros instrumentos de asistencia del DOD. (Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 87 del Grupo Especial, párrafo 158). El artículo 4.e. del Acuerdo de concesión de licencias de patente entre el DOD y Boeing permite al DOD y a Boeing modificar de mutuo acuerdo el apéndice A para incorporar otros instrumentos de financiación o Acuerdos para otras transacciones concertados por las partes antes del 23 de septiembre de 2012 que se hubieran omitido por inadvertencia del apéndice A.

[996] Acuerdo sobre concesión de licencias de patente DOD-Boeing (Prueba documental EU-401) (ICC), artículo 1.a. (el subrayado figura en el original)

> la que se extendió esa patente o solicitud de patente de los Estados Unidos, y cualquier contraparte extranjera ... .[997]

8.41. Así pues, los Acuerdos de concesión de licencias de patente de Boeing otorgan a la NASA y al DOD derechos adicionales que van más allá de la licencia para utilización gubernamental de las invenciones de Boeing hechas en el marco de los contratos de compra de la NASA y los instrumentos de asistencia del DOD enumerados en los anexos de los Acuerdos. La licencia no exclusiva para utilización comercial otorgada tanto a la NASA como al DOD no permite a la NASA ni al DOD sublicenciar ese derecho, ejercitarlo en una empresa comercial con un tercero, o disponer que la invención sea hecha o vendida por un tercero con fines comerciales.

8.42. Como consecuencia de la licencia para utilización comercial otorgada tanto a la NASA como al DOD con respecto a patentes propiedad de Boeing, los derechos de Boeing a explotar patentes desarrolladas por sus empleados en el curso de trabajos realizados en el marco de un contrato de compra de la NASA o un instrumento de asistencia del DOD pertinente están sujetos no solo a los derechos de uso gubernamental de la NASA/el DOD[998], sino también a los derechos de uso comercial de la NASA/el DOD. Los derechos de la NASA/el DOD en el marco tanto de la licencia para utilización gubernamental como de la licencia para utilización comercial no son exclusivos, y la NASA/el DOD, en su condición de licenciatarios, quedan dispensados de la obligación de pagar regalías al titular de la patente en relación con la utilización gubernamental y la utilización comercial, respectivamente. Sin embargo, Boeing retiene el derecho a otorgar licencias a terceros para llevar a la práctica sus patentes y a recibir regalías por ello.

8.43. Cada una de las partes ha presentado al Grupo Especial varios contratos de investigación y desarrollo que a su juicio sirven como puntos de referencia del mercado pertinentes para la asignación de los derechos a poseer y utilizar patentes en los arreglos de investigación y desarrollo en colaboración. Esos acuerdos de investigación y desarrollo privados comprenden los Contratos A a F inclusive, que también se presentaron en el procedimiento inicial. Examinamos y explicamos los derechos otorgados a las partes que hacen el encargo y las que lo reciben con respecto a la propiedad intelectual relacionada con el "proyecto" en el marco de esos acuerdos, a la luz de su evaluación por los respectivos especialistas en licencias de tecnología de las partes, en un apéndice ICC del presente informe.[999]

8.44. Como explicamos en el apéndice ICC[1000], **[***[1001]]**.

8.45. Aunque los Acuerdos de concesión de licencias de patente de Boeing otorgan a la NASA y al DOD licencias para utilización comercial limitada de las patentes propiedad de Boeing obtenidas en el curso de trabajos ejecutados en el marco de un contrato de compra de la NASA o un instrumento de asistencia del DOD pertinente (lo cual se suma a la licencia para utilización gubernamental que la NASA y el DOD ya poseen en virtud de la Ley Bayh-Dole y los instrumentos legislativos y reglamentos de aplicación asociados y las disposiciones específicas de la NASA en materia de renuncias antes examinadas), el equilibrio fundamental sigue radicando en que la NASA y el DOD no disfrutan del derecho a obtener una licencia *exclusiva* para llevar a la práctica patentes propiedad de Boeing. La capacidad de Boeing para explotar comercialmente sus patentes no está supeditada a la opción por la NASA o el DOD de no ejercitar derechos exclusivos para adjudicarse a ellos mismos las licencias de esas patentes. En ese sentido, la asignación de los

[997] Acuerdo sobre concesión de licencias de patente DOD-Boeing (Prueba documental EU-401) (ICC), artículo 2.a. (el subrayado figura en el original)

[998] Véase el párrafo 8.35 *supra*.

[999] Véase el Apéndice 1. Nuestra evaluación del apéndice ICC abarca: a) los seis contratos ICC entre Boeing, como parte que hace el encargo, e institutos de investigación y entidades con fines de lucro, como partes que reciben el encargo, que se presentaron en el procedimiento inicial (designados por el Órgano de Apelación como Contratos A a F inclusive); b) 18 acuerdos comerciales privados de investigación y desarrollo en colaboración; c) dos acuerdos privados de colaboración en los que la parte que hace el encargo no es un agente comercial sino una fundación con ánimo de lucro; d) los términos y condiciones normalizados del Instituto Nacional de Investigación Aeronáutica (NIAR) de la Universidad del Estado de Wichita; y e) un acuerdo marco sobre investigación y tecnología entre Airbus SAS y una universidad innominada en el que Airbus es la parte que hace el encargo.

[1000] Apéndice 1, párrafo 49.

[1001] Véase la declaración de Razgaitis (Prueba documental EU-1262) (ICC), párrafos 81 y 117; y la declaración complementaria de R. A. Razgaitis, Sr., Ph.D., CLP, 18 de diciembre de 2013 (Primera declaración complementaria de Razgaitis) (Prueba documental EU-1327) ICC), párrafo 17.

derechos de patente y los derechos de licencia conexos en virtud de los contratos de compra y los instrumentos de asistencia modificados sigue siendo más favorable para Boeing, como parte que recibe el encargo, que las correspondientes asignaciones a partes que reciben el encargo en el marco de los acuerdos privados de colaboración para investigación y desarrollo que el Grupo Especial tiene ante sí.

8.46. Aunque comparáramos los derechos otorgados a la NASA y el DOD con respecto a invenciones resultantes de trabajos realizados en el marco de contratos de compra de la NASA e instrumentos de asistencia del DOD, modificados por los Acuerdos de concesión de licencias de patente de Boeing aplicables, con los derechos otorgados a las partes que hacen el encargo con respecto a invenciones concebidas como consecuencia de trabajos realizados en el marco del Contrato D, concluiríamos que la asignación es en el primer grupo más favorable para Boeing, como parte que recibe el encargo, que la asignación a la parte que recibe el encargo en el marco del Contrato D, habida cuenta de las diferencias en el alcance de las licencias para utilización comercial otorgadas a las partes que hacen el encargo en virtud de los respectivos instrumentos.

8.47. La licencia para utilización comercial otorgada a la NASA y el DOD por los Acuerdos de concesión de licencias de patente de Boeing **[***]**. A nuestro parecer, en el marco del Contrato D se otorgan a la parte que hace el encargo derechos más amplios para utilizar las patentes de la parte que recibe el encargo que los que se otorgan a la NASA y al DOD en virtud de los contratos de compra de la NASA y los instrumentos de asistencia del DOD modificados, a pesar del otorgamiento de la licencia para utilización comercial limitada a la NASA y el DOD en virtud de los Acuerdos de concesión de licencias de patente de Boeing. De ello se deduce que los derechos relativos a las patentes retenidos por la parte que recibe el encargo en virtud del Contrato D son, en un sentido comercial, menos amplios que los retenidos por Boeing en virtud de los contratos de compra de la NASA y los instrumentos de asistencia del DOD modificados.

8.48. Los Estados Unidos aducen que Boeing, al otorgar licencias para utilización comercial a la NASA y el DOD, ha asumido en la práctica el riesgo de que la política del Gobierno de los Estados Unidos pueda cambiar en forma que permitiría al DOD y a la NASA producir aeronaves comerciales en competencia con Boeing.[1002] No descartamos la posibilidad de que, en contextos particulares, asumir el riesgo de una futura eventualidad pudiera tener una repercusión significativa en el equilibrio de derechos entre las partes. No obstante, en el presente contexto consideramos que la posibilidad de que la NASA o el DOD decidieran en algún futuro próximo embarcarse en la producción de grandes aeronaves civiles en competencia con Boeing es muy remota, y en consecuencia no consideramos que la asunción por Boeing de este riesgo teórico tenga alguna repercusión práctica significativa en sus derechos en virtud de los contratos de compra de la NASA y los instrumentos de asistencia del DOD. Además, los Estados Unidos reconocen que no se involucran en "asuntos puramente comerciales", y que no tienen intención de hacerlo.[1003]

8.49. En conclusión, no creemos que el otorgamiento a la NASA y el DOD de derechos de uso comercial de patentes propiedad de Boeing en virtud de los contratos de compra de la NASA y los instrumentos de asistencia del DOD anteriores a 2007, efectuado mediante los Acuerdos de concesión de licencias de patente de Boeing, ponga esos contratos e instrumentos en consonancia con las prácticas reinantes en el mercado por lo que respecta a los arreglos de cooperación en materia de investigación y desarrollo de manera que elimine el beneficio que el Órgano de Apelación había constatado en el procedimiento inicial se otorgaba en virtud de los contratos e instrumentos anteriores a 2007.

8.50. **Por consiguiente, constatamos que la Unión Europea ha establecido que las modificaciones de las condiciones de los contratos de compra de la NASA y los instrumentos de asistencia del DOD anteriores a 2007 que fueron objeto de las recomendaciones y resoluciones del OSD en el procedimiento inicial introducidas por los Estados Unidos mediante los acuerdos de concesión de licencias de patente de Boeing no constituyen un retiro de la subvención en el sentido del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC.**

[1002] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 281.
[1003] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 87 del Grupo Especial, párrafo 15 y nota 8.

8.1.3.3 Los acuerdos en el marco de la Ley del Espacio de la NASA en litigio en el procedimiento inicial

8.51. No se discute que las condiciones de los acuerdos en el marco de la Ley del Espacio anteriores a 2007 no han sido modificadas en virtud del Acuerdo de concesión de licencias de patente entre la NASA y Boeing, y los Estados Unidos tampoco aducen que han adoptado medidas en lo que respecta a los acuerdos en el marco de la Ley del Espacio anteriores a 2007 que el Grupo Especial inicial tuvo ante sí. La principal cuestión que el Grupo Especial ha de resolver en este procedimiento es si esto es, en consecuencia, suficiente para concluir que los Estados Unidos no han retirado la subvención en lo que respecta a los acuerdos en el marco de la Ley del Espacio anteriores a 2007.

8.52. A pesar de que la Unión Europea opina que la constatación de existencia de beneficio formulada por el Grupo Especial inicial debe mantenerse en lo que respecta a los acuerdos en el marco de la Ley del Espacio anteriores a 2007, no nos parece adecuado tratar el hecho de que los Estados Unidos se hayan abstenido de adoptar medidas en lo que respecta a esos Acuerdos como razón suficiente para concluir que los Estados Unidos no han retirado la subvención en lo que respecta a los acuerdos en el marco de la Ley del Espacio anteriores a 2007. Recordamos que en el procedimiento inicial los Estados Unidos apelaron la constatación del Grupo Especial de que los pagos y el acceso a las instalaciones, equipos y empleados proporcionados a Boeing mediante "los contratos y acuerdos de investigación en cuestión" constituían contribuciones financieras que otorgaban un beneficio.[1004] Al abordar la cuestión del beneficio en relación con los acuerdos en el marco de la Ley del Espacio objeto de apelación, el Órgano de Apelación opinó que la apelación de los Estados Unidos contra la constatación de existencia de beneficio formulada por el Grupo Especial era "simplemente consecuencia"[1005] de su apelación contra la constatación de existencia de contribución financiera formulada por el Grupo Especial. Por esta razón, el Órgano de Apelación limitó su examen de la constatación de existencia de beneficio formulada por el Grupo Especial en lo relativo a las medidas de investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA a los contratos de compra de la NASA en litigio, y no examinó la constatación de existencia de beneficio formulada por el Grupo Especial en relación con los acuerdos en el marco de la Ley del Espacio de la NASA. El Órgano de Apelación expresó varias reservas en lo concerniente a la evaluación realizada por el Grupo Especial del beneficio relacionado con los contratos de compra de la NASA y los instrumentos de asistencia del DOD, entre otras cosas con respecto a la consideración por el Grupo Especial de las pruebas obrantes en el expediente.[1006] En los casos en los que el Órgano de Apelación ha revocado la determinación de existencia de beneficio en lo que respecta a los

[1004] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, anexo II, Notificación de otra apelación de los Estados Unidos, párrafos 2 y 3. En su evaluación del beneficio en relación con las medidas de la NASA, el Grupo Especial inicial evaluó conjuntamente los acuerdos en el marco de la Ley del Espacio y los contratos de compra de la NASA anteriores a 2007 y concluyó que las contribuciones proporcionadas a Boeing en el marco de sus acuerdos y contratos de investigación y desarrollo aeronáuticos con la NASA otorgaban un beneficio en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1 del Acuerdo SMC. El razonamiento del Grupo Especial se basaba en que "ninguna entidad comercial ... que actuara de conformidad con consideraciones comerciales haría pagos (y proporcionaría acceso a sus instalaciones y su personal) a otra entidad comercial a condición de que la otra entidad realizara actividades de investigación y desarrollo principalmente para beneficio y uso de esa otra entidad". (Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafos 7.1039 y 7.1040).

[1005] El Órgano de Apelación opinó que los Estados Unidos "no apelan contra la constatación de existencia de contribución financiera formulada por el Grupo Especial en relación con los acuerdos en el marco de la Ley del Espacio impugnados por las Comunidades Europeas", basándose en el hecho de que "el Grupo Especial observó que, durante las actuaciones del Grupo Especial, los Estados Unidos habían 'acepta{do} que el suministro a Boeing de (acceso a) instalaciones, equipos y empleados mediante los acuerdos en el marco de la Ley del Espacio en litigio constituye un suministro de bienes y servicios en el sentido del párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 del Acuerdo SMC'". (Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles segunda reclamación*), nota 1300 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes Aeronaves Civiles (2ª reclamación)*, párrafo 7.976)).

[1006] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafos 644-647. El Órgano de Apelación también expresó reservas acerca de la utilización por el Grupo Especial de una prueba para determinar el beneficio que, al igual que la empleada para determinar si las contribuciones financieras en litigio eran compras de servicios, obraba en torno a la cuestión de cuál de las partes en la transacción obtiene "el principal beneficio y uso" de las investigaciones (informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 641), y lo que consideraba como su razonamiento acerca de la forma en que se comportaría un agente comercial, razonamiento cuyo fundamento económico subyacente el Grupo Especial se había abstenido de facilitar. (Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes Aeronaves Civiles (2ª reclamación)*, párrafos 642 y 643).

contratos de compra de la NASA, lo cual representa el mismo análisis del beneficio que el Grupo Especial también aplicó a los acuerdos en el marco de la Ley del Espacio, no nos parece adecuado apoyarnos simplemente en la constatación de existencia de beneficio formulada por el Grupo Especial tal como se aplicó a los acuerdos en el marco de la Ley del Espacio como base para concluir que los Estados Unidos no han retirado las subvenciones. Así pues, para determinar si los Estados Unidos han cumplido las obligaciones que les corresponden en virtud del párrafo 8 del artículo 7, debemos primero determinar si los acuerdos en el marco de la Ley del Espacio otorgan un beneficio. En ese sentido, la principal cuestión planteada por las partes es si el análisis del beneficio con respecto a los contratos de compra de la NASA y los instrumentos de asistencia del DOD es pertinente, o si los acuerdos en el marco de la Ley del Espacio son lo bastante distintos de esas medidas para que sea necesario realizar un análisis distinto. Si se requiere un análisis distinto, cabe señalar que la Unión Europea no ha presentado pruebas de la existencia de puntos de referencia comerciales pertinentes, y no tendríamos base alguna para concluir que los acuerdos en el marco de la Ley del Espacio otorgan un beneficio.

8.53. Los argumentos formulados por la Unión Europea y los Estados Unidos en cuanto a si los acuerdos en el marco de la Ley del Espacio anteriores a 2007 otorgan un beneficio en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1 son los mismos que sus respectivos argumentos relativos a los acuerdos en el marco de la Ley del Espacio posteriores a 2006. Por consiguiente, en la sección 8.2.2.4.2.3 *infra* evaluaremos si cualesquiera contribuciones financieras proporcionadas a Boeing en virtud de los acuerdos en el marco de la Ley del Espacio que tenemos ante nosotros otorgan un beneficio en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1.

8.2 La cuestión de si los Estados Unidos no han retirado la subvención, en el sentido del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC, al conceder o mantener determinadas subvenciones posteriores a 2006

8.2.1 Introducción

8.54. En esta sección del informe, evaluamos la cuestión de si determinadas subvenciones posteriores a 2006 que supuestamente conceden o mantienen los Estados Unidos demuestran que los Estados Unidos no han retirado la subvención, en el sentido del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC.[1007]

8.55. La Unión Europea identifica siete categorías de "subvenciones a la División de LCA de Boeing posteriores a 2006", que, según alega, los Estados Unidos conceden o mantienen después de concluido el plazo para la aplicación, enunciadas *infra*.[1008]

Cuadro 1: Subvenciones a la División de LCA de Boeing posteriores a 2006

Categoría de la subvención	Nombre del programa de subvenciones	Descripción
Investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA	Aeronáutica fundamental	Programa de la NASA que incluye proyectos de investigación y desarrollo de aeronaves subsónicas y supersónicas de ala fija
	Investigación sobre sistemas integrados	Programa de la NASA que incluye el Proyecto de aviación respetuosa del medio ambiente

[1007] Véase en la sección 6.3 *supra* un análisis de la distinción entre los argumentos de la Unión Europea relativos al supuesto no retiro por los Estados Unidos de la subvención respecto de determinadas subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA y el DOD anteriores a 2007, por una parte, y las supuestas subvenciones posteriores a 2006, por la otra. Nuestra evaluación de las medidas en materia de investigación y desarrollo aeronáuticos del DOD posteriores a 2006 desarrollada en la sección 8.2.3 también abarca los contratos de compra del DOD anteriores a 2007 financiados en virtud de los 23 elementos de programa RDT&E iniciales, que, según hemos constatado en la sección 7.3.2, están comprendidos en el ámbito del presente procedimiento, habida cuenta de las cuestiones jurídicas comunes que se plantean para nuestra evaluación tanto de los contratos de compra anteriores a 2007 como de los contratos de compra posteriores a 2006.

[1008] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 56, figura 1.

Categoría de la subvención	Nombre del programa de subvenciones	Descripción
	Seguridad de la aviación	Programa de la NASA que contiene proyectos de investigación y desarrollo en materia de seguridad a nivel del vehículo aeronáutico, del sistema y del medio ambiente
	Estrategia y gestión aeronáuticas	Programa de la NASA que incluye apoyo a la investigación y desarrollo aeronáuticos para todos los programas y el Proyecto de estudio de conceptos innovadores en la esfera de la aviación
	Programa sobre ensayos aeronáuticos	Programa de la NASA de financiación de la infraestructura aeronáutica para ensayos en tierra y en vuelo
	Programa sobre capacidades y activos estratégicos	Programa de la NASA de administración de la infraestructura destinada a ensayos, simulación de vuelo y computación
	Programa sobre computación de gran capacidad	Programa de la NASA que financia recursos de supercomputación para investigación y desarrollo aeronáuticos
Investigación y desarrollo de la Administración Federal de Aviación	Programa de reducción continua de energía, emisiones y ruido (CLEEN)	Programa de la FAA que financia la investigación de tecnologías para reducir a corto plazo la utilización de energía, las emisiones y el ruido de las LCA, y que también utiliza vuelos de demostración
Investigación y desarrollo aeronáuticos del Departamento de Defensa	Programa sobre investigación, desarrollo, prueba y evaluación (RDT&E)	Programa del DOD para financiar investigación y desarrollo de tecnologías aeronáuticas de doble uso
EVE/IET	Legislación sobre EVE e IET y legislación que la sucedió	Exenciones/exclusiones del impuesto federal sobre los ingresos respecto de determinadas LCA producidas o vendidas para su utilización fuera de los Estados Unidos
Estado de Kansas	Reducciones fiscales concedidas mediante los IRB de Wichita	Ventajas en materia de impuestos sobre la propiedad y las ventas para instalaciones de producción de componentes de LCA relacionadas con bonos industriales emitidos por la ciudad de Wichita
Estado de Washington	Reducción del tipo del impuesto B&O estatal	Reducción del tipo del impuesto sobre negocios y actividades (B&O) del estado de Washington respecto de la producción y ventas de LCA
	Bonificación fiscal B&O estatal para desarrollo previo a la producción/desarrollo de productos aeroespaciales	Bonificación fiscal para actividades de investigación y desarrollo relacionadas con las LCA
	Bonificación fiscal B&O para los impuestos sobre la propiedad	Bonificación fiscal respecto de los impuestos sobre la propiedad aplicados a las instalaciones de producción de LCA
	Bonificación fiscal B&O para los impuestos especiales sobre arrendamientos	Bonificación fiscal respecto de los impuestos especiales sobre el arrendamiento de instalaciones de producción de LCA
	Exenciones del impuesto sobre las ventas y la utilización	Exención de los impuestos sobre las ventas y la utilización para *hardware, software* y periféricos de computadoras utilizados para desarrollar LCA
	Reducción del tipo del impuesto B&O de la ciudad de Everett	Reducción del tipo del impuesto B&O de la ciudad de Everett respecto de LCA de Boeing
	Centro Conjunto de Innovación en Tecnología Aeroespacial	Oficina estatal de fomento de la investigación en las universidades públicas para LCA de Boeing

Categoría de la subvención	Nombre del programa de subvenciones		Descripción
Estado de Carolina del Sur	Subvenciones relacionadas con el Proyecto Gemini	Arrendamiento del solar del proyecto	Arrendamiento del solar de las instalaciones de producción del 787 en Carolina del Sur de Boeing por 1 dólar EE.UU. al año
		Instalaciones e infraestructura del Proyecto Gemini	Suministro gratuito de instalaciones e infraestructura para el montaje final del 787 de Boeing
		Exenciones del impuesto sobre las ventas y la utilización	Exenciones de los impuestos sobre las ventas y la utilización para el combustible de las aeronaves, los materiales de construcción y los equipos informáticos
		Acuerdo de asignación y distribución de ingresos	Método de cálculo de los impuestos estatales sobre la renta de Boeing que excluye los ingresos de las ventas de LCA para la exportación
		Bonificaciones fiscales para el Proyecto Gemini por creación de empleo en un MCIP	Bonificaciones fiscales por la contratación de personal, debidas a la ubicación en un polígono industrial de varios condados
		Exención del impuesto sobre la propiedad para los grandes cargueros	Exención del impuesto sobre la propiedad para los grandes cargueros "Dreamlifter" de Boeing
		Programa de mano de obra	Programa administrado por el estado de contratación, formación y desarrollo de la mano de obra para las instalaciones de montaje final del 787 de Boeing
		Acuerdo FILOT con Boeing	Reducción de los impuestos sobre la propiedad aplicados a las instalaciones de montaje final del 787 de Boeing de conformidad con un acuerdo de sustitución de impuestos por una tasa (FILOT)
	Subvenciones relacionadas con el Proyecto Emerald	Instalaciones e infraestructura del Proyecto Emerald	Suministro gratuito de instalaciones e infraestructura para el complejo de fabricación e integración de fuselaje de Boeing
		Bonificaciones fiscales para el Proyecto Emerald por creación de empleo en un MCIP	Bonificaciones fiscales por la contratación de personal, debidas a la ubicación en un polígono industrial de varios condados
		Acuerdo FILOT para el Proyecto Emerald	Reducción de los impuestos sobre la propiedad aplicados al complejo de fabricación e integración del fuselaje del 787 de Boeing de conformidad con un acuerdo FILOT

8.56. En nuestro análisis de las alegaciones formuladas por la Unión Europea de que los Estados Unidos conceden o mantienen subvenciones específicas después de concluido el plazo para la aplicación, abordamos las diversas medidas en litigio en el orden siguiente:

a. medidas en materia de investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA que conllevan pagos y acceso a instalaciones, equipos y empleados del gobierno concedidos a Boeing de conformidad con contratos de compra y acuerdos de cooperación, y acceso a instalaciones, equipos y empleados del gobierno concedido a Boeing de conformidad con acuerdos en el marco de la Ley del Espacio (sección 8.2.2);

b. medidas en materia de investigación y desarrollo aeronáuticos del DOD que conllevan pagos y acceso a instalaciones del gobierno concedidos a Boeing de conformidad con contratos de compra del DOD anteriores a 2007, y pagos y acceso a instalaciones, equipos y empleados del gobierno concedidos a Boeing de conformidad con contratos de compra e instrumentos de asistencia del DOD posteriores a 2006 (sección 8.2.3);

c. la medida en materia de investigación y desarrollo aeronáuticos de la FAA que conlleva pagos y supuestamente el acceso a instalaciones, equipos y empleados del gobierno concedidos a Boeing de conformidad con el Acuerdo CLEEN de Boeing (sección 8.2.4);

d. exenciones y exclusiones fiscales en virtud de la legislación EVE/IET y la legislación que la sucedió (sección 8.2.5);

e. reducciones fiscales concedidas mediante los IRB emitidos por la ciudad de Wichita (sección 8.2.6);

f. subvenciones estatales y locales de Washington, incluidas las reducciones del tipo del impuesto B&O del estado de Washington y la ciudad de Everett, las bonificaciones fiscales B&O para desarrollo previo a la producción/desarrollo de productos aeroespaciales, para los impuestos sobre la propiedad y para los impuestos especiales sobre arrendamientos del estado de Washington, y las exenciones del impuesto sobre las ventas y la utilización para *software*, *hardware* y periféricos de computadoras del estado de Washington (sección 8.2.7); y

g. las medidas de Carolina del Sur, que comprenden los paquetes de incentivos financieros concedidos en virtud del Proyecto Gemini y del Proyecto Emerald (sección 8.2.8).

8.2.2 Medidas en materia de investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA posteriores a 2006

8.2.2.1 Introducción

8.57. En esta sección del informe, evaluamos las alegaciones formuladas por la Unión Europea de que determinadas medidas en materia de investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA posteriores a 2006 son subvenciones específicas, en el sentido de los artículos 1 y 2 del Acuerdo SMC, y de que, al conceder o mantener estas subvenciones después de concluido el plazo para la aplicación, los Estados Unidos no han retirado la subvención en el sentido del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC.[1009]

8.58. La Unión Europea afirma en el presente procedimiento que las medidas que han identificado los Estados Unidos en su comunicación sobre el cumplimiento no han retirado la subvención.[1010] La NASA ha seguido concediendo el mismo tipo de financiación y ayuda a Boeing que el que se concedió a Boeing en virtud de los programas de investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA impugnados en el procedimiento inicial y ha introducido subvenciones adicionales de conformidad con los "programas que los sucedieron y otros programas estrechamente relacionados". Los Estados Unidos aducen que han retirado la subvención mediante las medidas identificadas en su comunicación sobre el cumplimiento, entre otras, la terminación de la mayoría de los programas de investigación y desarrollo aeronáuticos en litigio en el procedimiento inicial y la introducción de determinados cambios en las prácticas contractuales de la NASA en materia de investigación.

8.59. Nuestro análisis se desarrolla del modo siguiente:

a. En la sección 8.2.2.2 aclaramos aspectos de las medidas en materia de investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA que la Unión Europea ha identificado como subvenciones específicas que, según alega, los Estados Unidos conceden o mantienen después de concluido el plazo para la aplicación, y facilitamos información de carácter general pertinente.

b. En la sección 8.2.2.3 evaluamos la cuestión de si las medidas en materia de investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA posteriores a 2006 que la Unión Europea impugna implican contribuciones financieras, en el sentido del párrafo 1 a) 1)

[1009] Recordamos que respecto de los contratos de compra de la NASA anteriores a 2007 en litigio en el procedimiento inicial, constatamos que el Acuerdo de concesión de licencias de patente suscrito entre la NASA y Boeing no constituye un retiro de la subvención, en el sentido del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC. Véase la sección 8.1.3.2 *supra*.

[1010] Véase la comunicación de los Estados Unidos sobre el cumplimiento, párrafos 3 y 4.

del artículo 1 del Acuerdo SMC, y en la sección 8.2.2.4 evaluamos si tales contribuciones financieras otorgan un beneficio, en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1.

c. En la medida en que constatamos que las medidas en cuestión son contribuciones financieras y otorgan un beneficio, en la sección 8.2.2.5 evaluamos si tales subvenciones son específicas, en el sentido del artículo 2 del Acuerdo SMC.

d. Abordamos, en la sección 8.2.2.6, la cuestión de la cuantía de la subvención y la cuantía de la contribución financiera en relación con cualesquiera subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA posteriores a 2006 no retiradas.

8.2.2.2 Las medidas en litigio

8.2.2.2.1 La solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la Unión Europea

8.60. En su solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada en este procedimiento, la Unión Europea alega que la NASA mantiene subvenciones que benefician a los productores estadounidenses de LCA mediante: a) 14 programas (reflejados en las estimaciones presupuestarias anuales de la NASA para los ejercicios fiscales de 1989 a 2013); b) contratos, instrumentos de asistencia y otros acuerdos (modificados) suscritos en virtud de estos programas; o c) las condiciones de los contratos y otros acuerdos (modificados) con Boeing enumerados en el anexo A de la comunicación de los Estados Unidos sobre el cumplimiento de 23 de septiembre de 2012.[1011]

8.61. Las formas que adoptan las subvenciones se describen así: a) la concesión a Boeing de financiación y acceso a instalaciones, equipos y empleados del gobierno para actividades de investigación y desarrollo aplicables al desarrollo, el diseño y la producción de LCA en condiciones más favorables que las que estarían disponibles en el mercado comercial; o b) la concesión a Boeing de la utilización exenta de regalías de las tecnologías desarrolladas con esa financiación y ayuda o la utilización de esas tecnologías en condiciones preferenciales.[1012]

8.62. Aunque en la solicitud de establecimiento de un grupo especial de la Unión Europea se indica que la Unión Europea trata de impugnar tanto los programas de investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA en su conjunto[1013] como la "financiación y acceso a instalaciones, equipos y empleados del {gobierno}" facilitados directamente a Boeing, de las comunicaciones de la Unión Europea se desprende claramente que su impugnación se limita a determinada "financiación" y "acceso a instalaciones, equipos y empleados del {gobierno}" concedidos a Boeing en virtud de programas de investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA específicos, más que a los presupuestos de los programas de investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA más generalmente.[1014] Por lo tanto, la "financiación" y el "acceso a instalaciones, equipos y empleados del {gobierno}" en virtud de los programas de investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA impugnados se refieren a pagos y acceso a instalaciones, equipos y empleados de la NASA concedidos a Boeing y no a pagos o acceso asignados a otros receptores ni a los propios trabajos de investigación de la NASA realizados en virtud de los programas de investigación y desarrollo

[1011] Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la Unión Europea, párrafos 8 y 9. En la solicitud de establecimiento de un grupo especial se indica que "{e}l anexo A de la notificación de 23 de septiembre 2012 se adjunta a la presente solicitud, a la que se incorporan los contratos en él enumerados". (Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la Unión Europea, párrafo 9, página 4 y anexo A).

[1012] Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la Unión Europea, párrafos 8 y 10.

[1013] A este respecto, la Unión Europea ha aducido algunas veces en sus comunicaciones que en el valor del acceso de Boeing a las instalaciones, equipos y empleados de la NASA en virtud de los contratos y los acuerdos de la NASA influyen la cuantía de financiación y los recursos que la NASA invierte y utiliza en sus propias actividades de investigación. (Véase, por ejemplo, la segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 264 y nota 413). El Grupo Especial aborda la cuestión de la cuantía de la subvención y la cuantía de la contribución financiera respecto de cualesquiera subvenciones concedidas mediante las medidas de investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA en la sección 8.2.2.6.

[1014] Además, en la solicitud de establecimiento de un grupo especial de la Unión Europea se declara que su impugnación se refiere solo a la "financiación" y "acceso a instalaciones, equipos y empleados del {gobierno}" facilitados a Boeing "para actividades de investigación y desarrollo aplicables al desarrollo, el diseño y la producción de LCA".

aeronáuticos de la NASA impugnados. Además, los pagos y acceso a las instalaciones, equipos y empleados del gobierno se producen mediante determinados instrumentos jurídicos suscritos entre la NASA y Boeing, principalmente contratos de compra, acuerdos de cooperación y acuerdos en el marco de la Ley del Espacio de la NASA, que se financian en virtud de los programas de investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA impugnados.[1015]

8.63. En la solicitud de establecimiento de un grupo especial de la Unión Europea se identifican 14 "programas (según figuran en las estimaciones presupuestarias anuales de la NASA para los ejercicios fiscales de 1989 a 2013)", incluidos los ocho programas de investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA que fueron objeto de la impugnación formulada por las Comunidades Europeas en el procedimiento inicial. Señalamos que en el período posterior a 2006 la NASA ha consolidado y restructurado sus trabajos de investigación, poniendo fin a algunos de los programas de investigación y desarrollo aeronáuticos iniciales y continuando el trabajo realizado previamente, en el marco de otros programas consolidados o nuevos.[1016]

8.64. Señalamos, a este respecto, que en la solicitud que realizó en octubre de 2012 al Grupo Especial para recabar información de conformidad con el artículo 13 del ESD, la Unión Europea señaló que 7 de los 14 programas enumerados en su solicitud de establecimiento de un grupo especial implicaban "subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA posteriores a 2006":

a. Programa de investigación aeronáutica fundamental[1017];

b. Programa de investigación sobre sistemas integrados[1018];

c. Programa sobre seguridad de la aviación[1019];

d. Programa sobre ensayos aeronáuticos[1020];

[1015] Véanse los párrafos 8.74, 8.77, 8.78 y 8.79 *infra.* Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafos 7.944 y 7.945. Véase también nuestro análisis *infra* en la sección 8.2.2.6 relativo a la cuantía de las contribuciones financieras pertinentes.

[1016] Los Estados Unidos indican en su comunicación sobre el cumplimiento que la "NASA ha puesto fin a los programas sobre tecnología de materiales compuestos avanzados, investigación sobre alta velocidad, tecnología subsónica avanzada, informática y comunicaciones de alto rendimiento, tecnología de aeronaves silenciosas y sistemas de aeronaves, así como al programa básico sobre investigación y tecnología". (Comunicación sobre el cumplimiento de los Estados Unidos, párrafo 4). Los Estados Unidos explican que "consideran que se ha 'puesto fin' a un programa de la NASA cuando la NASA finaliza el programa como actividad organizativa separada y deja de utilizar fondos presupuestados para ese programa para pagar a empleados, pagar a contratistas o realizar otras actividades de la NASA". (Respuesta de los Estados Unidos a la solicitud de información formulada por el Grupo Especial de conformidad con el artículo 13 del ESD, de fecha 28 de febrero de 2013, respuesta a la pregunta 2, párrafo 7).

[1017] En 2006 la NASA estableció el Programa de investigación aeronáutica fundamental como sucesor del Programa de sistemas de aeronaves, lo que dio lugar al programa de más envergadura de la NASA (Estimación presupuestaria para aeronáutica fundamental de la NASA correspondiente a EF 2007-EF 2013 (Prueba documental EU-40), EF 2013, página AERO-1) con el objetivo de "desarrollar tecnología que permita dotar de capacidades revolucionarias a la aviación del futuro". (*Ibid*., página SAD ARMD 2-14, y Estimación presupuestaria para aeronáutica fundamental de la NASA, EF 2007 (Prueba documental USA-13)). Véase el párrafo 7.279 *supra*.

[1018] La NASA estableció el Programa de investigación sobre sistemas integrados en 2010 con el objetivo de "perfeccionar e integrar tecnologías en sistemas y subsistemas de aeronaves principales para acelerar la transición a la aplicación práctica". (Estimación presupuestaria para investigación sobre sistemas integrados de la NASA correspondiente a EF 2010-EF 2013 (Prueba documental EU-41), EF 2010, AERO-39).

[1019] La NASA trasladó actividades de investigación realizadas en el marco del Programa de protección y seguridad de la aviación a su sucesor, el Programa sobre seguridad de la aviación, con el objetivo de "realizar actividades de investigación destinadas a mejorar los atributos de seguridad intrínsecos de las futuras aeronaves y eliminar las barreras tecnológicas relacionadas con la seguridad". (Estimación presupuestaria para seguridad de la aviación de la NASA correspondiente a EF 2007-EF 2013 (Prueba documental EU-42), EF 2007, SAE ARMD 2-7).

[1020] La NASA estableció el Programa sobre ensayos aeronáuticos como un programa separado en 2007 junto con el Programa sobre capacidades y activos estratégicos, con el objetivo de "asegurar la continua disponibilidad de una cartera de instalaciones de túneles aerodinámicos/ensayo en tierra e infraestructura para operaciones/ensayos en vuelo propiedad de la NASA que tienen una importancia estratégica para cumplir los objetivos y requisitos del programa aeroespacial nacional". (Estimación presupuestaria para el Programa sobre

e. Programa sobre capacidades y activos estratégicos[1021];

f. Programa sobre estrategia y gestión aeronáuticas[1022]; y

g. Programa sobre computación de gran capacidad.[1023]

8.65. En su primera comunicación escrita, la Unión Europea aduce que la NASA, "a través de algunos de sus programas iniciales, continúa concediendo a Boeing financiación y ayuda de una forma que es igual o sustancialmente similar a la que se sometió a la consideración del Grupo Especial inicial", y que la NASA "también mantiene actualmente subvenciones adicionales a Boeing en forma de financiación y acceso a instalaciones, equipos y empleados del gobierno proporcionados en virtud de programas sucesores y otros programas estrechamente relacionados".[1024]

8.66. La Unión Europea declara que los siete programas que señala que implican subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA posteriores a 2006 "incluyen tanto programas de la NASA iniciales como programas que los sucedieron y otros programas estrechamente relacionados".[1025] Por lo tanto, parecería que, por lo que se refiere a las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA posteriores a 2006, los

ensayos aeronáuticos de la NASA correspondiente a EF 2007-EF 2013 (Prueba documental EU-44), EF 2008, página ARMD 36). Uno de los principales beneficios identificados de este programa es mantener un precio estable para el uso de sus instalaciones en el marco de programas de la NASA desarrollados en todo el Organismo, así como para el uso de estas por otros organismos gubernamentales y la rama de producción estadounidense. (Estimación presupuestaria para el Programa sobre ensayos aeronáuticos de la NASA correspondiente a EF 2007-EF 2013 (Prueba documental EU-44), EF 2008, página ARMD 37). Véase también la estimación presupuestaria para el Programa sobre ensayos aeronáuticos de la NASA correspondiente a los EF 2007-2013 (Prueba documental EU-44), EF 2007, SAE ARMD 2-18.

[1021] La NASA estableció el Programa sobre capacidades y activos estratégicos en 2006, y después puso en marcha el Programa sobre ensayos aeronáuticos y el Proyecto de computación de gran capacidad, para gestionar y mantener instalaciones e infraestructuras para ensayos aeronáuticos de funcionamiento esenciales en apoyo de programas de la NASA actuales y futuros. (Estimación presupuestaria para el Programa sobre capacidades y activos estratégicos de la NASA correspondiente a EF 2007-EF 2013 (Prueba documental EU-45), EF 2008, SAE CASP 5-2, CASP-47 a 48 y CASP-52 a 54; Estimación presupuestaria para el Programa sobre ensayos aeronáuticos de la NASA correspondiente a EF 2007-EF 2013 (Prueba documental EU-44), EF 2007, SAE ARMD 2-18). Véanse también la estimación presupuestaria para el Programa sobre ensayos aeronáuticos de la NASA correspondiente a EF 2007-EF 2013 (Prueba documental EU-44), EF 2008, página ARMD 36; la hoja informativa de la NASA, "*Aeronautics Test Program*", 2009 (Prueba documental EU-195); la estimación presupuestaria para el Programa sobre computación de gran capacidad de la NASA correspondiente a EF 2009-EF 2013 (Prueba documental EU-46), EF 2013, ES-6; la estimación presupuestaria para aeronáutica fundamental de la NASA, EF 2007 (Prueba documental USA-13), página SAE CASP 5 1. Véanse también NASA Ames Research Center, *NAS Division 2008: 25 Years of Innovation*, 2008 (Prueba documental EU-208), página 3; NASA, Computación de gran capacidad en la NASA 2007-2008, 1º de junio de 2009 (Prueba documental EU-212), EF 2007, página CASP 5-2; NASA, Computación de gran capacidad en la NASA 2007-2008, 1º de junio de 2009 (Prueba documental EU-212), EF 2007, página CASP 5-3 a 4; la estimación presupuestaria para el Programa sobre computación de gran capacidad de la NASA correspondiente a EF 2009-EF 2013 (Prueba documental EU-46), EF 2009, página Sci-21; NASA, "*High-End Computing Capability, Pleiades Supercomputer*", disponible en: <http://www.nas.nasa.gov/hecc/resources/pleiades.html>, consulta realizada el 29 de agosto de 2016 (Prueba documental EU-206).

[1022] La NASA creó el Programa sobre estrategia y gestión aeronáuticas en 2012 para "realizar actividades de investigación y proporcionar soporte programático que no encaja bien en los cinco programas actuales", incluidos los gastos en tecnología de la información, estudios y otras funciones administrativas para otros programas de investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA. (Estimación presupuestaria para Estrategia y gestión aeronáuticas de la NASA correspondiente a EF 2012-EF 2013 (Prueba documental EU-43), EF 2012, páginas AERO-44 and AERO-45). Véase también *Memorandum of Understanding Among the Department of Transportation, Department of Commerce, Department of Defense, Department of Homeland Security, and National Aeronautics and Space Administration for the Next Generation Air Transportation System Joint Planning And Development*, 9 de junio de 2008 (Prueba documental EU-192).

[1023] Con financiación procedente del Programa sobre capacidades y activos estratégicos, el Programa sobre computación de gran capacidad sufraga el funcionamiento, mantenimiento y mejora de las instalaciones de supercomputación de la NASA en el Centro de investigación Ames, incluida la supercomputadora "Pleiades" de la NASA, que presta apoyo en las misiones de la NASA aeronáuticas, de exploración, de operaciones espaciales y científicas. (Programa sobre computación de gran capacidad de la NASA, EF 2009-EF 2013 (Prueba documental EU-46), Presupuesto para el EF 2010, SCI-18).

[1024] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 60.

[1025] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 72.

programas de investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA iniciales están en litigio solo en tanto en cuanto hayan sido "incluidos" en los siete programas que ha identificado la Unión Europea.[1026]

8.2.2.2.2 La existencia de las medidas

8.67. En su primera comunicación escrita, los Estados Unidos indican que ni el Programa sobre estrategia y gestión aeronáuticas ni el Programa sobre computación de gran capacidad habían financiado ningún pago ni facilitado instalaciones, equipos o empleados a Boeing para actividades de investigación aeronáutica no relacionadas con motores en el período posterior a 2006.[1027] Las afirmaciones de los Estados Unidos dan a entender que, de hecho, no existe ninguna medida de investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA pertinente en lo que concierne a estos dos programas de investigación y desarrollo aeronáuticos. La Unión Europea responde que los Estados Unidos definen erróneamente la medida solo mediante contratos y acuerdos identificables.[1028] A continuación, la Unión Europea se refiere a argumentos, que formula en el contexto de la estimación de la cuantía de las contribuciones financieras que representan las supuestas subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA, de que el valor de la subvención va más allá del "ámbito" de los instrumentos jurídicos específicos que son los "mecanismos por los que la NASA concede subvenciones para las LCA de Boeing".[1029]

8.68. En nuestra opinión, en los argumentos de la Unión Europea se confunde erróneamente la cuestión planteada por los Estados Unidos, que se refiere a la existencia de la medida, con la cuestión de cómo valorar la cuantía de la subvención, presuponiendo que la medida que se dice constituye la subvención realmente existe. Recordamos, en el párrafo 8.62 *supra*, que los pagos y acceso a instalaciones, equipos y empleados del gobierno se realizan mediante determinados instrumentos jurídicos suscritos entre la NASA y Boeing, a saber, contratos de compra, acuerdos de cooperación y acuerdos en el marco de la Ley del Espacio de la NASA, que se financian en virtud de los programas de investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA impugnados.[1030] A falta de pruebas de que el Programa sobre estrategia y gestión aeronáuticas o el Programa sobre computación de gran capacidad financiaran contratos de compra, acuerdos de cooperación o acuerdos en el marco de la Ley del Espacio con Boeing en el período posterior a 2006, consideramos que no hay pruebas suficientes de que existan las medidas pertinentes en el marco de estos programas de investigación y desarrollo aeronáuticos.

8.69. Además, respecto del Programa sobre capacidades y activos estratégicos, los Estados Unidos afirman que el único contrato que Boeing recibió en virtud de este programa que estuviera relacionado con la investigación aeronáutica fue la compra de mercado abierto comercial de una licencia para que la NASA utilizase el simulador de formación en vuelo propiedad de Boeing (contrato NNL12AA55P).[1031] Los Estados Unidos aducen que este contrato no conllevaba actividades de investigación por parte de Boeing ni la facilitación a Boeing de instalaciones, equipos o empleados y que, por lo tanto, no está comprendido en el mandato del Grupo Especial, que abarca solo la concesión por la NASA de "financiación y acceso a instalaciones, equipos y empleados del gobierno para actividades de investigación y desarrollo aplicables al desarrollo, el diseño y la producción de LCA".[1032] La Unión Europea responde que los Estados Unidos consideran erróneamente que "solo los contratos o acuerdos financiados por el programa constituyen una subvención".[1033] La Unión Europea afirma que sus alegaciones respecto del Programa sobre

[1026] Como se ha explicado en la sección 8.1, la Unión Europea aduce además que las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA anteriores a 2007 en litigio en el procedimiento inicial, que incluyen la "ayuda de la NASA a Boeing para investigación y desarrollo" proporcionada mediante los programas de investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA iniciales, no se han retirado y continúan beneficiando a Boeing actualmente. (Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1181).

[1027] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 192 and 194.

[1028] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 211.

[1029] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 262.

[1030] Véanse los párrafos 8.74, 8.77, 8.78 y 8.79 *infra*. Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación))*, párrafos 7.944 y 7.945. Véase también en la sección 8.2.2.6 *infra*, nuestro análisis sobre la cuantía de la subvención y la cuantía de la contribución financiera pertinente.

[1031] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 193. El contrato NNL12AA55P se identificó inicialmente como Prueba documental USA-103 y, posteriormente, se presentó como Prueba documental USA-576. (Véanse las observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 89 del Grupo Especial).

[1032] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 193.

[1033] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 217.

capacidades y activos estratégicos abordan las capacidades en materia de ensayos y simulación aeronáuticos financiadas por este programa.[1034] No obstante, en la medida en que los Estados Unidos han descrito de forma exhaustiva y precisa este contrato en concreto, la Unión Europea afirma que una compra de bienes de este tipo no parecería encontrarse entre los aspectos de los programas de investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA que impugna.[1035]

8.70. Observamos que el contrato NNL12AA55P se refiere a la compra de una licencia de simulador para utilizar datos del simulador de vuelo 737NG-800W/*winglets* propiedad de Boeing[1036] y, conforme con las opiniones de las partes, no debe analizarse entre las medidas de investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA sometidas a nuestra consideración. Por consiguiente, habida cuenta de que no hay pruebas de que se hubiese financiado ningún contrato de compra, acuerdo de cooperación o acuerdos en el marco de la Ley del Espacio mediante el Programa sobre capacidades y activos estratégicos, no incluimos dicho programa en nuestra evaluación.

8.71. Por último, respecto del Programa de investigación sobre sistemas integrados, los Estados Unidos aducen que la NASA utilizó algunos fondos para realizar compras de artículos de Boeing, que describe como "artículos de mercado abierto comercial" que no entrañaban ninguna actividad de investigación por parte de Boeing ni la facilitación a Boeing de instalaciones, equipos o empleados.[1037] Afirman que estas transacciones no están comprendidas en el mandato del Grupo Especial. La Unión Europea no parece cuestionar esta afirmación. Por consiguiente, constatamos que estas transacciones tampoco deben examinarse como parte de las medidas en litigio en el marco de los programas de investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA sometidos a nuestra consideración. Habida cuenta de que los Estados Unidos han identificado obligaciones con Boeing de conformidad con otros contratos de compra financiados en virtud del Programa de investigación sobre sistemas integrados, nuestra evaluación de las medidas abordará estos contratos.

8.72. En consecuencia, a la luz de las explicaciones ofrecidas en los párrafos 8.68-8.71 *supra*, las medidas de investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA que examinamos en esta sección son los pagos y acceso a instalaciones, equipos y empleados concedidos a Boeing en virtud de los contratos de compra, acuerdos de cooperación y acuerdos en el marco de la Ley del Espacio entre la NASA y Boeing posteriores a 2006 financiados en virtud de los cuatro programas de investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA identificados en los apartados a) a d) del párrafo 8.64, a saber, el Programa de investigación aeronáutica fundamental, el Programa de investigación sobre sistemas integrados, el Programa sobre seguridad de la aviación y el Programa sobre ensayos aeronáuticos.

8.2.2.2.3 Los instrumentos y procesos mediante los que se encargan las actividades de investigación y desarrollo en virtud de los programas de investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA

8.73. La Ley del Espacio autoriza a la NASA a suscribir determinados tipos de instrumentos para financiar actividades de investigación y desarrollo con contratistas e instituciones académicas,

[1034] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 217 (donde se hace referencia a la cuantía de la financiación anual presupuestada para programas de investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA que asigna a Boeing como su estimación "descendente" del valor de la contribución financiera concedida a Boeing). Véase Subvenciones de la NASA a la División de LCA de Boeing (Prueba documental EU-36), página 8.

[1035] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 89 del Grupo Especial, párrafo 99.

[1036] Véase el pedido de compra NNL12AA55P de la NASA (Prueba documental USA-576) (ICC), páginas 1 y 15.

[1037] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 187. Los Estados Unidos se refieren a: a) un cupón de prueba de una estructura compuesta de tipo sándwich con matriz cerámica para **[[ICSS]]** (Pedido de compra de la NASA NNC11QA17P (Prueba documental USA-98) (ICSS), páginas 1 y 18); b) estructuras compuestas de tipo sándwich con matriz cerámica para sistemas de escape para **[[ICSS]]** (compradas supuestamente en virtud del pedido de compra NNC11VA84P, que no se presentó como prueba documental); y c) un pedido adicional de estructuras de tipo sándwich de material compuesto de matriz cerámica para **[[ICSS]]** (Pedido de compra de la NASA NNC11VA99P (Prueba documental USA-99) (ICSS), página 2).

incluidas adjudicaciones en forma de donaciones, acuerdos de cooperación o contratos, en función de la naturaleza de la organización que se postula u otros requisitos específicos.[1038]

8.74. Los contratos de compra de la NASA son el instrumento adecuado en los casos en que la finalidad principal es adquirir bienes y servicios para el beneficio o uso directos del Gobierno de los Estados Unidos.[1039] Los contratos de compra se rigen por el Reglamento Federal sobre Adquisiciones de los Estados Unidos (FAR).[1040]

8.75. Los contratos de compra de entrega no definida/cantidad no definida (IDIQ) son contratos "marco" que prevén la compra de una cantidad no definida de suministros y/o servicios cuando las fechas y la cuantía exactas de las futuras entregas se ignoran en el momento de la adjudicación del contrato. Estos acuerdos contienen planes de trabajo que describen, en general, el alcance, la naturaleza, la complejidad y la finalidad del contrato. El trabajo se adjudica en el marco de los contratos IDIQ de conformidad con "pedidos de realización de tareas" (o "pedidos de suministro"), que normalmente contienen planes de trabajo más detallados.[1041] Los pedidos de realización de tareas y los pedidos de suministro no son contratos independientes en sí mismos, ya que muchas de sus cláusulas se basan en el cuerpo del contrato IDIQ.[1042] En virtud de los contratos IDIQ se pueden adjudicar uno o múltiples pedidos de realización de tareas.

8.76. Asimismo, la NASA adjudica contratos mediante acuerdos básicos sobre pedidos (BOA), que son acuerdos marco que establecen determinadas condiciones de una adquisición antes de que se publiquen los requisitos aplicables a la adquisición.[1043] Estas condiciones pueden abarcar una descripción de los suministros y los servicios que se van a adquirir y el método para la fijación del precio, la elaboración y el suministro en relación con los contratos o pedidos en virtud del acuerdo. Este mecanismo permite a la NASA centrarse en las condiciones principales del contrato de cada paquete de trabajos y aplicarlas mediante un pedido de realización de tareas, en lugar de tener que costear la negociación de un nuevo contrato cada vez que la NASA contrata actividades de investigación.[1044] Jurídicamente, no obstante, los BOA no son contratos en sí mismos porque no hay contraprestación hasta que se adjudica la primera tarea.[1045]

8.77. Los acuerdos de cooperación de la NASA se utilizan cuando la "principal finalidad es la transferencia de algo de valor a un receptor para cumplir un fin público de apoyo o estímulo" y cuando "se prevé una participación sustancial de la NASA y del receptor".[1046] La "participación sustancial" puede incluir un "papel activo de la NASA en relaciones de colaboración, el acceso a una instalación o equipo de la NASA o compartir instalaciones y personal de la NASA".[1047] Los acuerdos de cooperación prevén también la posibilidad de "financiación conjunta" de la NASA y las entidades privadas participantes, así como contribuciones no monetarias.[1048]

[1038] Directiva de política de la NASA relativa a la facultad de suscribir acuerdos en el marco de la Ley del Espacio, NPD 1050.1I (23 de diciembre de 2008) (Prueba documental USA-303).

[1039] Véanse el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 593 y las notas correspondientes; y el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 7.945 y las notas correspondientes.

[1040] Véase, por ejemplo, NASA, *Grant and Cooperative Agreement Handbook*, Parte 1260 (noviembre de 2014) (Prueba documental EU-1369), página A-10.

[1041] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 108.

[1042] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 95 Grupo Especial, párrafo 166.

[1043] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 122; y respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 95 del Grupo Especial, párrafo 166.

[1044] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 122.

[1045] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 95 del Grupo Especial, párrafo 166.

[1046] NASA, *Grant and Cooperative Agreement Handbook*, Parte 1260 (noviembre de 2014) (Prueba documental EU-1369), página A-11 (donde se hace referencia al *United States Code of Federal Regulations*, título 14, artículo 12.60.12(d)). Al identificar los contratos y acuerdos en litigio suscritos entre la NASA y Boeing en el procedimiento inicial, el Grupo Especial señaló que "en unos pocos casos", las transacciones realizadas entre la NASA y Boeing en el marco de los programas de investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA iniciales se llevaban a cabo con arreglo a acuerdos de cooperación. (Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación))*, nota 2408, párrafo 7.945).

[1047] NASA, *Grant and Cooperative Agreement Handbook*, Parte 1260 (noviembre de 2014) (Prueba documental EU-1369), página A-11 (donde se hace referencia al *United States Code of Federal Regulations*, título 14, artículo 12.60.12(d)(1)).

[1048] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, nota 220, párrafo 158 ("los acuerdos de cooperación son los únicos instrumentos utilizados por la NASA que prevén 'financiación conjunta' y no representaron ninguna parte importante de los pagos que la NASA realizó a Boeing en ningún momento

8.78. La NASA puede suscribir acuerdos en el marco de la Ley del Espacio con arreglo a las facultades relativas a "otras transacciones" que le confiere la Ley del Espacio, a fin de "utilizar las amplias facultades que se conceden al Organismo en la Ley del Espacio para favorecer sus misiones".[1049] En la Directiva de política 1050.1H, se describen estos acuerdos del modo siguiente:

> Acuerdos en el marco de la Ley del Espacio .... Establecen un conjunto de promesas exigibles jurídicamente entre la NASA y la otra parte del acuerdo (en adelante el "asociado en el acuerdo"). Tales acuerdos entrañan asignaciones de recursos por el Organismo (incluidos personal, financiación, servicios, equipos, conocimientos especializados, información o instalaciones) para lograr los objetivos declarados de un emprendimiento conjunto con un asociado en el acuerdo. El asociado en el acuerdo puede ser una persona o una entidad estadounidense o extranjera, una institución académica, una unidad gubernamental federal, estatal o local, un gobierno extranjero o una organización internacional.[1050]

8.79. Como explicó el Grupo Especial en el procedimiento inicial, la NASA puede suscribir acuerdos reembolsables, no reembolsables y parcialmente reembolsables en el marco de la Ley del Espacio. En virtud de los acuerdos plenamente reembolsables en el marco de la Ley del Espacio, se exige el pleno reembolso por los bienes, servicios o instalaciones proporcionados, si bien subsidiariamente la NASA tiene la facultad de aceptar un reembolso parcial o ningún reembolso cuando las actividades realizadas de conformidad con el acuerdo ofrecen unos "beneficios para la NASA" correspondientes o la NASA y un asociado en el acuerdo llevan a cabo actividades mutuamente beneficiosas que favorecen las misiones del Organismo.[1051]

8.80. La NASA solicita propuestas de investigación a los contratistas y universidades mediante varios mecanismos en función de los objetivos de investigación, incluso mediante la publicación de anuncios de la NASA para proyectos de investigación (NRA). Los NRA pueden utilizarse para solicitar propuestas de investigación básica en esferas pertinentes para mejorar las principales competencias de la NASA, incluso mediante la adjudicación de contratos, donaciones o acuerdos de cooperación. La sede central de la NASA publica las solicitudes de ofertas en relación con los NRA a través del Sistema integrado de la NASA de examen y evaluación de solicitudes de ofertas y presentación de propuestas en línea. Todos los trabajos técnicos de los NRA se definen y gestionan en centros de la NASA en equipos de proyecto de distintos ámbitos programáticos (por ejemplo, los Programas sobre seguridad de la aviación, aeronáutica fundamental y ensayos aeronáuticos). Las adjudicaciones de los NRA proceden de los centros. La competencia por las adjudicaciones de los NRA se describe como "plena y abierta" para las instituciones educativas, la rama de producción y las organizaciones sin ánimo de lucro.[1052] En virtud de este proceso, la NASA emite solicitudes de información (RFI) relativas a objetivos de investigación que se han identificado en relación con planes tecnológicos. La NASA elabora comentarios basados en las solicitudes de información que recibe para desarrollar las propuestas técnicas de los centros de la NASA. A continuación, se publica un NRA en el que se solicitan propuestas a la comunidad exterior para realizar las actividades de investigación identificadas en las propuestas de los centros de la NASA, tras lo cual la NASA selecciona las propuestas que va a financiar.[1053] Los Estados Unidos han identificado diferentes NRA que la NASA ha publicado en relación con los programas de

---

desde 1989 hasta el presente"). Véase también NASA, *Grant and Cooperative Agreement Handbook*, Parte 1260 (noviembre de 2014) (Prueba documental EU-1369), página A-14 (donde se hace referencia al *United States Code of Federal Regulations*, título 14, artículo 12.60.14) ("no se utilizarán donaciones no monetarias (cero dólares) ni acuerdos de cooperación, salvo para las prórrogas exentas de costos").

[1049] Directiva de política de la NASA relativa a la facultad de suscribir acuerdos en el marco de la Ley del Espacio, NPD 1050.1I (23 de diciembre de 2008) (Prueba documental USA-303); e informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación))*, párrafo 7.945 y las notas correspondientes. Véase también NASA, *Space Act Agreements Guide*, Instrucción para la aplicación recomendada NAII 1050-1C (25 de febrero de 2013), artículo 2.2.10 (Prueba documental EU-1037), páginas 5 y 6.

[1050] Directiva de política de la NASA relativa a la facultad de suscribir acuerdos en el marco de la Ley del Espacio, NPD 1050.1I (23 de diciembre de 2008) (Prueba documental USA-303).

[1051] Véase el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, nota 2410, párrafo 7.945. Véanse también NASA, *Space Act Agreements Guide*, Instrucción para la aplicación recomendada NAII 1050-1C (25 de febrero de 2013), sección 2.2.10 (Prueba documental EU-1037), páginas 13-16; y la Directiva de política de la NASA relativa a la facultad de suscribir acuerdos en el marco de la Ley del Espacio, NPD 1050.1I (23 de diciembre de 2008) (Prueba documental USA-303).

[1052] Véase el sitio web de la NASA, en la dirección: <http://www.aeronautics.nasa.gov/nra.htm>, consulta realizada el 29 de agosto de 2016.

[1053] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 105.

investigación y desarrollo aeronáuticos impugnados desde 2006.[1054] Los Estados Unidos han explicado que los NRA son solo uno de los medios que la NASA utiliza para solicitar ofertas a los contratistas y las universidades (por ejemplo, los Estados Unidos explican que se utilizan contratos de compra como los contratos IDIQ para adquirir servicios o bienes para el Gobierno de los Estados Unidos). Los Estados Unidos señalan que varias solicitudes de ofertas publicadas por la NASA ajenas al proceso de los NRA dieron lugar a la adjudicación de contratos con Boeing durante el período 2007-2012.[1055]

8.2.2.3 La cuestión de si existe una contribución financiera

8.2.2.3.1 Principales argumentos de las partes y los terceros

8.81. La Unión Europea aduce que la NASA no ha introducido "ningún cambio significativo desde 2006"[1056] en la naturaleza de los contratos de compra y acuerdos que suscribe con Boeing en virtud de los programas de investigación y desarrollo aeronáuticos impugnados y que, por lo tanto, el Grupo Especial debe concluir que los pagos y acceso a instalaciones, equipos y empleados del gobierno proporcionados a Boeing en virtud de las medidas en materia de investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA posteriores a 2006 en litigio son análogamente contribuciones financieras con arreglo al párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC.[1057]

8.82. La Unión Europea aduce que las medidas en materia de investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA comparten muchas de las mismas características que llevaron al Órgano de Apelación a concluir que los contratos de compra de la NASA y los instrumentos de asistencia del DOD sometidos a la consideración del Grupo Especial inicial constituían transacciones que eran "afines a una especie de empresa conjunta", que eran análogas a un tipo de aportación de capital, y, por lo tanto, constituían contribuciones financieras en el sentido del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC. Concretamente, la Unión Europea considera que los pagos realizados en virtud de las medidas en materia de investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA impugnadas reúnen las condiciones de una transferencia directa de fondos en el sentido del párrafo 1 a) 1) i) del artículo 1, mientras que el suministro de acceso a instalaciones, equipos y empleados reúne las condiciones de un suministro de bienes y servicios por el gobierno -que no son de infraestructura general- en el sentido del párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 del Acuerdo SMC.[1058]

8.83. La Unión Europea sostiene que, al igual que los contratos de compra de la NASA y los instrumentos de asistencia del DOD sometidos a la consideración del Grupo Especial inicial, las transacciones realizadas en virtud de las medidas en materia de investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA actuales implican pagos por parte de la NASA, en el caso de los contratos de compra, así como la aportación de recursos no monetarios por parte de la NASA y Boeing en virtud de los contratos de compra, los acuerdos de cooperación y los acuerdos en el marco de la Ley del Espacio. Además, la NASA y Boeing a menudo determinan en colaboración las áreas objeto de las investigaciones y las partes comparten los frutos de estas. Por lo tanto, la Unión Europea considera que las transacciones realizadas en virtud de las medidas en materia de investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA posteriores a 2006 son afines a una especie de empresa conjunta. La Unión Europea rechaza la afirmación de los Estados Unidos de que una supuesta revisión[1059] de las prácticas en materia de investigación y desarrollo aeronáuticos debe incidir en la evaluación por el Grupo Especial de si las medidas en materia de investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA posteriores a 2006 implican contribuciones financieras. Contrariamente a las afirmaciones de los Estados Unidos, la Unión Europea aduce que la NASA sigue prestando apoyo a las necesidades de la rama de producción de aviación estadounidense con el objetivo de

[1054] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 105-107.
[1055] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 95 del Grupo Especial, párrafos 167 y 168.
[1056] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 242.
[1057] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 60.
[1058] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 169-177; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 231-238 y 242-249. Véase también la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 14 del Grupo Especial, párrafos 98 y 99.
[1059] La Unión Europea afirma que los diversos cambios que los Estados Unidos han identificado como medidas destinadas al cumplimiento formaron parte de un proceso que culminó en enero de 2006, "en mitad del período de referencia inicial, y que, sin embargo, no tuvieron ningún efecto en las constataciones formuladas por el Grupo Especial inicial o el Órgano de Apelación". (Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 177 y 178).

acelerar el desarrollo de tecnologías avanzadas para su aplicación práctica.[1060] La Unión Europea rechaza la idea de que ya no se determinan en colaboración las investigaciones que se van a llevar a cabo.[1061] Además, la Unión Europea discrepa de que los Estados Unidos hayan introducido cambios en sus políticas de divulgación y afirma que la NASA sigue restringiendo la divulgación de datos.[1062] La Unión Europea sostiene también que no ha habido ningún cambio significativo en las políticas de la NASA que permita el acceso de empresas extranjeras a las instalaciones de la NASA.[1063] Por último, afirma que el valor de los pagos y la ayuda concedidos a Boeing ha aumentado desde la conclusión del plazo para la aplicación y que cualquier indicación en otro sentido se basa en una concepción errónea y excesivamente restringida que es incompatible con el enfoque que han seguido el Grupo Especial y el Órgano de Apelación.[1064]

8.84. Además, la Unión Europea afirma que las transacciones en cuestión tienen las mismas características que llevaron al Órgano de Apelación a concluir que los contratos de compra de la NASA y los instrumentos de asistencia del DOD sometidos a la consideración del Grupo Especial inicial eran análogos a aportaciones de capital. A este respecto, en virtud de las medidas en materia de investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA posteriores a 2006, se concede financiación con la expectativa de conseguir algún tipo de retorno en forma de información científica y técnica, descubrimientos o datos que se esperan obtener de las investigaciones realizadas; los riesgos que asume el financiador se limitan a la cuantía de dinero que asigne y al costo de oportunidad de otra ayuda que proporcione; y la NASA en calidad de financiador contribuye al proyecto facilitando acceso a instalaciones, equipos y empleados, como también lo harían algunos inversores de capital.[1065]

8.85. A la luz de su posición de que las medidas en materia de investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA en litigio son afines a una especie de empresa conjunta y análogas a un tipo de aportación de capital y que, por consiguiente, los pagos y acceso a instalaciones, equipos y empleados facilitados en virtud de estas medidas son contribuciones financieras en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 1, la Unión Europea afirma que no es necesario que el Grupo Especial analice los argumentos de los Estados Unidos de que las transacciones pueden caracterizarse como compras de servicios o que las transacciones debidamente caracterizadas como "compras de servicios" están excluidas del ámbito de aplicación del Acuerdo SMC.

8.86. Además, la Unión Europea aduce que los Estados Unidos no han demostrado sobre la base de un análisis del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 con arreglo a la Convención de Viena adecuado que las transacciones debidamente caracterizadas como compras de servicios estén excluidas del ámbito de aplicación de dicha disposición. Habida cuenta de la decisión del Órgano de Apelación de declarar "superflua y carente de efectos jurídicos" la interpretación que hizo el Grupo Especial inicial del párrafo 1 a) 1) del artículo 1, no existe fundamento para que los Estados Unidos aduzcan que el Órgano de Apelación habría estado de acuerdo con el razonamiento del Grupo Especial en cuanto a por qué las compras de servicios están excluidas del ámbito de aplicación del párrafo 1 a) 1) del artículo 1.[1066]

8.87. La Unión Europea aduce también, subsidiariamente, que "la transferencia a Boeing de derechos de patente y otros derechos de propiedad intelectual relativos a las tecnologías y datos obtenidos en virtud de los programas de investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA constituye *además* un suministro de 'bienes ... que no s{on} de infraestructura general' en el sentido del párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 del Acuerdo SMC".[1067] La Unión Europea solicita al

[1060] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 177-187.
[1061] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 185; y observaciones sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 94 del Grupo Especial, párrafos 243-250.
[1062] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 190-193.
[1063] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 198.
[1064] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 258-269.
[1065] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 174; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 165-186, 234 y 244-246.
[1066] Véanse la segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 250-252; la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 14 del Grupo Especial, párrafo 101; y las observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 14 del Grupo Especial, párrafos 60-62.
[1067] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 177. (sin cursivas en el original) La Unión Europea ha señalado que no impugna la concesión de derechos de patente como una subvención separada distinta de los contratos de investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA de los que se derivan, como hizo ante el Grupo Especial inicial. (Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 257).

Grupo Especial que no analice esta concepción "subsidiaria" de la contribución financiera "a no ser que rechace las afirmaciones principales de la Unión Europea, respecto de la caracterización de las medidas de investigación y desarrollo aeronáuticos impugnadas".[1068]

8.88. Los Estados Unidos aducen que los acuerdos de cooperación y los acuerdos en el marco de la Ley del Espacio posteriores a 2006 deben considerarse empresas conjuntas a los efectos del análisis de existencia de contribución financiera, mientras que las transacciones realizadas entre la NASA y Boeing en virtud de los contratos de compra posteriores a 2006 se caracterizan debidamente como compras de servicios, que no son contribuciones financieras y, por consiguiente, no están comprendidas en el ámbito del Acuerdo SMC.

8.89. Los Estados Unidos aducen que en el procedimiento inicial el Órgano de Apelación identificó seis características de los contratos de compra de la NASA anteriores a 2007 que justificaban su caracterización como "empresas conjuntas" y afirman que los *acuerdos en el marco de la Ley del Espacio y los acuerdos de cooperación* posteriores a 2006 comparten muchos de estos mismos atributos.[1069] Esto incluye una puesta en común de recursos no monetarios, en la que Boeing a veces realiza pagos a la NASA mientras que la NASA facilita a Boeing acceso a sus instalaciones y equipos. Además, aunque la NASA ya no utiliza cláusulas relativas a datos objeto de derechos exclusivos limitados (LERD), Boeing tiene la oportunidad de explotar la tecnología resultante del trabajo realizado en el marco de los acuerdos.[1070] Consiguientemente, es mejor caracterizar los acuerdos en el marco de la Ley del Espacio posteriores a 2006 como transacciones que son "afines a una especie de empresa conjunta". Los Estados Unidos confirman que los acuerdos de cooperación de la NASA son los únicos acuerdos de la NASA que prevén la "financiación conjunta" por parte de la NASA y las entidades privadas participantes, así como contribuciones no monetarias[1071] y, como tales, los pagos realizados en virtud de estos acuerdos constituyen una transferencia directa de fondos en el sentido del párrafo 1 a) 1) i) del artículo 1 del Acuerdo SMC, mientras que cualesquiera suministros de bienes y servicios constituyen contribuciones financieras con arreglo al párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1. Los Estados Unidos señalan que la NASA realiza solo contribuciones en especie en virtud de los acuerdos en el marco de la Ley del Espacio y, por lo tanto, estos acuerdos constituyen contribuciones financieras en la forma de suministro de bienes y servicios con arreglo al párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1, pero no hay una transferencia directa de fondos con arreglo al párrafo 1 a) 1) del artículo 1.[1072]

8.90. En cuanto a los *contratos de compra de la NASA* posteriores a 2006, los Estados Unidos aducen que las características de estas medidas difieren en varios aspectos importantes de los contratos de compra de la NASA anteriores a 2007 y que un análisis exhaustivo de todas las pruebas demuestran que los contratos de compra de la NASA posteriores a 2006 son compras de servicios.[1073] Los Estados Unidos aducen, para empezar, que la mayoría de las características de los contratos de compra de la NASA anteriores a 2007 que llevaron al Órgano de Apelación a caracterizarlos de "afines a una especie de empresa conjunta" no son aplicables a los contratos de compra de la NASA posteriores a 2006.[1074] Los Estados Unidos aducen a este respecto lo

[1068] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 32 del Grupo Especial, párrafo 197. La Unión Europea explica que esto es una forma subsidiaria de incluir los contratos de investigación y desarrollo en el ámbito de aplicación del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC.

[1069] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 214-221.

[1070] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 214-219.

[1071] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, nota 220 y párrafo 158.

[1072] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 221.

[1073] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 223.

[1074] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 224. Las seis características son: a) la NASA y la rama de producción aeronáutica estadounidense determinan en colaboración las áreas objeto de investigación; b) algunas de las transacciones conllevaban la concesión a Boeing por la NASA de acceso a sus equipos, instalaciones y empleados, y en algunos de los contratos adjudicados a Boeing se preveía la intervención de equipos de investigación que incluían empleados de la NASA; c) el valor del acceso a instalaciones, equipos y empleados de la NASA era significativamente mayor que el valor de los pagos previstos en los contratos de compra; d) las transacciones conllevan la puesta en común por la NASA y Boeing de empleados y recursos no monetarios; e) la información científica y técnica, los descubrimientos y los datos son algunos de los resultados previstos de la investigación emprendida conjuntamente por Boeing y la NASA, y Boeing no está obligada a pagar regalías a la NASA por ningún beneficio comercial obtenido; y f) las cláusulas LERD conceden a Boeing el derecho exclusivo a explotar tecnologías desarrolladas en el marco de contratos en los que contribuían con sus propios recursos en una cuantía importante a las actividades de investigación previstas en los contratos. (Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 103 y 213).

siguiente: a) la NASA y la rama de producción ya no determinan en colaboración las áreas objeto de investigación, sino que, debido a la reformulación del programa de investigación de la ARMD mediante el proceso NRA, la NASA decide los temas de investigación por sí misma; b) el valor de cualquier acceso a equipos, instalaciones y empleados de la NASA en el marco de los contratos de compra de la NASA posteriores a 2006 es muy inferior al que el Grupo Especial constató en el marco de los contratos de compra anteriores a 2007, y la Unión Europea no ha aportado pruebas de que en los equipos de investigación contratados en virtud de los contratos de compra de la NASA posteriores a 2006 participaran tanto empleados de la rama de producción como de la NASA; c) no hay pruebas de ningún contrato de compra posterior a 2006 en el que el valor de cualquier acceso a instalaciones, equipos o empleados de la NASA sea significativamente mayor que el valor de los pagos; d) mientras que se constató que los contratos de compra anteriores a 2007 conllevaban la puesta en común por la NASA y Boeing de empleados y recursos no monetarios, la mayoría de los contratos de compra posteriores a 2006 no proporciona instalaciones o equipos y en ninguno de ellos se hace referencia a la "puesta en común" de empleados; e) si bien Boeing sigue sin pagar regalías a la NASA por los beneficios comerciales obtenidos a raíz de los resultados científicos y técnicos de las investigaciones cuando el empleado de Boeing, trabajando en solitario o conjuntamente con un empleado de la NASA, realiza el trabajo que da lugar a la invención, no ocurre lo mismo cuando un empleado de la NASA inventa la invención; en ese caso, la NASA es propietaria de la invención y Boeing tendría que pagar regalías; y f) la NASA ha dejado de utilizar las cláusulas LERD. En el procedimiento inicial se constató que esas cláusulas concedían a Boeing el derecho exclusivo de explotar las tecnologías que resultaran de los contratos de compra de la NASA anteriores a 2007 en los que Boeing contribuyera con sus propios recursos en una cuantía importante a las actividades de investigación.[1075]

8.91. Los Estados Unidos aducen, sobre la base de las diferencias mencionadas *supra* entre las características de los contratos de compra de la NASA anteriores a 2007 -que llevaron al Órgano de Apelación a caracterizarlos de "afines a una especie de empresa conjunta"- y las características de los contratos de compra de la NASA posteriores a 2006, que la Unión Europea no ha cumplido su carga probatoria de establecer que los contratos de compra de la NASA posteriores a 2006 son contribuciones financieras. Además, las consideraciones anteriores, junto con otras pruebas, descritas más detalladamente *infra*, respaldan la conclusión de que las transacciones se caracterizan más debidamente como compras de servicios.

8.92. A este respecto, los Estados Unidos aducen que la NASA, a raíz de una "revisión" de sus prácticas de investigación realizada en 2006, cambió su enfoque en relación con la contratación en materia de investigación, tanto en cuanto a la naturaleza de las investigaciones encargadas como en cuanto a la forma de llevarlas a cabo. Según los Estados Unidos, la contratación en materia de investigación de la NASA ya no sigue el modelo colaborativo centrado en la rama de producción que dio lugar a las constataciones del Órgano de Apelación en el procedimiento inicial.[1076] La NASA ha trasladado el foco de sus investigaciones de la demostración de tecnologías a la investigación básica a largo plazo. Asimismo, la NASA ha eliminado las referencias al aumento de la competitividad de la rama de producción como criterio de evaluación y ha reformulado los objetivos en materia de investigación aeronáutica de la NASA para que consistan en "producir bienes públicos generales del tipo que los gobiernos habitualmente solicitan, con una atención especial en la construcción y la mejora de infraestructuras".[1077] La NASA ha reducido el papel de los contratistas a la hora de establecer las prioridades de investigación en el marco del proceso NRA.[1078] Además, la NASA ha modificado sus políticas de divulgación para eliminar las restricciones que en el pasado habían limitado la divulgación de las actividades de investigación financiadas por la NASA; por ejemplo, eliminando el uso de las cláusulas LERD en los contratos de compra posteriores a 2006. La NASA ha cambiado también sus políticas relativas a las instalaciones para permitir que las entidades extranjeras accedan a ellas en las mismas condiciones que las empresas estadounidenses.[1079] Los Estados Unidos afirman, asimismo, que

[1075] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 224.
[1076] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 104, 124 y 220.
[1077] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 104; y segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 124-126.
[1078] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 15 del Grupo Especial, párrafo 41.
[1079] Este cambio se efectuó mediante la Directiva de política de la NASA 1370.1, emitida el 26 de octubre de 2007, en virtud de la cual, según los Estados Unidos, Airbus ha suscrito acuerdos en el marco de la Ley del Espacio reembolsables para la utilización de túneles aerodinámicos. (Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 1 y 110; segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 124 y 224; y Directiva de política de la NASA 1370.1 (26 de octubre de 2007) (Prueba documental USA-256)).

la NASA ha "reducido a menos de la mitad" la financiación destinada a investigación aeronáutica en el período EF 2007-EF 2012 en comparación con el EF 1989-EF 2006. Además, la NASA ha reducido el valor del acceso a equipos, instalaciones y empleados en los contratos de compra posteriores a 2006 de forma que la "contribución principal" de la NASA conlleva pagos, mientras que por parte del contratista, la contribución de Boeing ahora "consiste en servicios, como confirma la descripción del trabajo en los contratos".[1080] A consecuencia de estos cambios, los Estados Unidos sostienen que las transacciones previstas en los contratos de compra posteriores a 2006 impugnados difieren en aspectos esenciales de las características que el Órgano de Apelación identificó respecto de los contratos de compra de la NASA anteriores a 2007.

8.93. Los Estados Unidos aducen que, a la luz de los factores mencionados *supra*, la Unión Europea no ha establecido que los pagos y la facilitación de instalaciones, equipos y empleados a Boeing mediante cualquiera de los contratos de compra posteriores a 2006 constituyan contribuciones financieras en el sentido del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC. Los Estados Unidos aducen que el análisis de la Unión Europea aborda solo la cuestión de si los contratos de compra de la NASA *pueden* caracterizarse como empresas conjuntas, sin analizar también la cuestión de si se caracterizarían *más debidamente* como compras de servicios. Los Estados Unidos consideran que, siguiendo las orientaciones del Órgano de Apelación, un grupo especial debe tener en cuenta todas las características pertinentes de la medida, y los rasgos que más representan la médula de la medida misma. Como reconoció el Órgano de Apelación en el asunto *Canadá - Energías renovables / Canadá - Programa de tarifas reguladas*, una transacción puede presentar varios aspectos y el análisis de un grupo especial debe tener en cuenta esta complejidad.[1081] Por tanto, aunque la Unión Europea tuviese razón en que los contratos de compra de la NASA tenían características que eran afines a una empresa conjunta, el Grupo Especial aún tendría que ponderar la justificación relativa de cada caracterización posible, algo que los argumentos formulados por la Unión Europea no hacen.[1082]

8.94. Los Estados Unidos aducen que los contratos de compra de la NASA posteriores a 2006 se caracterizan más debidamente como compras de servicios. La razón de ello es que, en la parte de la transacción correspondiente a la NASA, la contribución principal consiste en pagos a Boeing, la facilitación de instalaciones y equipos es mínima y no hay ninguna aportación de personal de la NASA, salvo los examinadores de los resultados producidos por los contratistas. En la parte de la transacción correspondiente a Boeing, la contribución principal consiste en servicios, como confirman las descripciones del trabajo en los contratos.[1083] Los Estados Unidos hacen referencia a la admisión por el Grupo Especial y el Órgano de Apelación en el asunto *Canadá - Energía renovable / Canadá - Programa de tarifas reguladas* de que una compra de bienes se produce cuando un gobierno o un organismo público consigue la posesión (incluso en forma de titularidad) de un bien al efectuar algún tipo de pago (monetario o de otra naturaleza).[1084] Siguiendo la misma lógica, cuando un gobierno obtiene el derecho a la prestación de un servicio al efectuar algún tipo de pago, existe una compra de un servicio. Esto es lo que ocurre en virtud de los contratos de compra de la NASA posteriores a 2006: la NASA paga dinero y obtiene el derecho a la prestación de servicios. Los contratos de compra de la NASA posteriores a 2006 son, por lo tanto, compras de servicios.[1085] Los Estados Unidos consideran que el análisis que hizo el Grupo Especial inicial del ámbito de aplicación del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC, por el que se excluían las transacciones debidamente caracterizadas como compras de servicios, aporta razones

[1080] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 224 y 225; y segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 218 y 224.

[1081] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 216 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*), párrafo 586).

[1082] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 216.

[1083] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 225; y segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 214 y 225.

[1084] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 226 (donde se hace referencia a los informes del Órgano de Apelación, *Canadá - Energía renovable / Canadá - Programa de tarifas reguladas*, párrafo 5.123).

[1085] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 226. Los Estados Unidos aducen que los cambios introducidos en las características pertinentes de los contratos de compra posteriores a 2006 respecto de los contratos equivalentes anteriores a 2007 modificaron "el equilibrio de las transacciones hasta el punto de que, en la mayoría de los contratos, la contribución de la NASA consistió casi exclusivamente en fondos y la contribución de Boeing, casi exclusivamente en servicios. Este equilibrio es característico de una compra de servicios". (Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 214).

convincentes para concluir que los contratos de compra de la NASA posteriores a 2006 no son contribuciones financieras en el sentido del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC.[1086]

8.95. Por último, los Estados Unidos aducen que la Unión Europea no ha establecido que los derechos de propiedad intelectual resultantes para Boeing con arreglo a las actividades realizadas en virtud de los contratos y acuerdos de la NASA sean contribuciones financieras. Primero, como cuestión fáctica, los Estados Unidos aducen que no hay una transferencia de derechos de propiedad intelectual a Boeing de conformidad con la legislación estadounidense, porque la patente es propiedad de la persona que realiza la invención, y la NASA no transfiere ninguna patente a Boeing. Segundo, la propiedad intelectual no es un "bien" y, por lo tanto, no puede ser objeto de una contribución financiera en forma de un suministro de bienes por el gobierno en el sentido del párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 del Acuerdo SMC. Tercero, cualquier derecho de propiedad intelectual resultante del trabajo realizado en virtud de un contrato de compra de la NASA es un efecto del contrato, no una contribución financiera independiente.[1087]

8.96. El Brasil considera que una interpretación del párrafo 1 a) 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC que a *priori* excluya del ámbito del Acuerdo SMC las medidas en materia de investigación y desarrollo del gobierno que conlleven compras de servicios podría menoscabar la eficacia del Acuerdo SMC.[1088] El Brasil aduce que las "contribuciones monetarias" están claramente comprendidas en el sentido de una transferencia directa de fondos del párrafo 1 a) 1) i) del artículo 1. Una contribución monetaria no se convierte en algo distinto simplemente porque los fondos puedan reembolsarse en una fecha posterior (como en un préstamo) o porque pueda darse otra contraprestación a cambio (como acciones o propiedad intelectual). La trascendencia y posible naturaleza distorsionadora de una contribución monetaria no cambia en virtud del hecho de que la contribución se realice a cambio de un servicio, en lugar de otra cosa de valor. En el presente asunto, el Grupo Especial puede, en función de los hechos y las circunstancias que concurran en las transacciones pertinentes, constatar que algunos o todos los pagos monetarios efectuados por el Gobierno de los Estados Unidos a Boeing en virtud de un contrato de investigación y desarrollo particular constituyen una donación *de facto* u otro tipo de transferencia directa de fondos y, por tanto, una contribución financiera en el sentido del párrafo 1 a) 1) i) del artículo 1 del Acuerdo SMC.[1089]

8.97. El Canadá aduce que, cuando una medida puede caracterizarse debidamente como la compra de un servicio, debe excluirse del ámbito de la contribución financiera prevista en el párrafo 1 a) 1) del artículo 1.[1090] Puede haber casos, no obstante, en que una medida que cabe caracterizar debidamente como una compra de servicios presente algún otro aspecto más y que este otro aspecto o aspectos estén comprendidos en el párrafo 1 a) 1) del artículo 1. A fin de determinar si una medida incluye aspectos o elementos adicionales, aparte de la compra de un servicio, un grupo especial debe analizar los derechos y obligaciones del gobierno y de la entidad privada, las condiciones financieras de las transacciones realizadas en el marco de la medida y el equilibrio de ventajas entre las partes.[1091]

8.98. El Japón aduce que las medidas gubernamentales que conllevan pagos a cambio de la prestación de servicios no están *a priori* excluidas del ámbito de aplicación del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC, ya que tal interpretación podría crear una "enorme laguna" en cuanto

[1086] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 93-97, 102, 104-111, 211 y 222-230; y segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 226-231. Si bien reconocen que el Órgano de Apelación declaró "superflua" la interpretación que hizo el Grupo Especial inicial del párrafo 1 a) 1) del artículo 1, habida cuenta de la caracterización por el Órgano de Apelación de las compras de la NASA y los instrumentos de asistencia del DOD anteriores a 2007 como similares a empresas conjuntas, los Estados Unidos aducen que la interpretación que hizo el Grupo Especial del párrafo 1 a) 1 del artículo 1 en lo que respecta a las compras de servicios puede, no obstante, considerarse en el presente procedimiento por lo persuasivo del razonamiento. (Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 230; y segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 210 y 231).

[1087] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 231-235; y segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 443-447.

[1088] Comunicación presentada por el Brasil en calidad de tercero, párrafo 88; declaración del Brasil en calidad de tercero, párrafo 7; y respuesta del Brasil en calidad de tercero a la pregunta 2.1 del Grupo Especial, párrafo 4.

[1089] Comunicación presentada por el Brasil en calidad de tercero, párrafo 92; y declaración del Brasil en calidad de tercero, párrafos 9-13.

[1090] Respuesta del Canadá en calidad de tercero a la pregunta 2.1 del Grupo Especial, párrafo 18.

[1091] Respuesta del Canadá en calidad de tercero a la pregunta 2.1 del Grupo Especial, párrafo 19.

a la cobertura y, por lo tanto, socavar la eficacia del Acuerdo SMC.[1092] El Japón aduce que los redactores del Acuerdo SMC, ya sea durante los trabajos preparatorios o en cualquier otro momento, no mostraron ninguna intención de excluir las compras de servicios del ámbito del párrafo 1 a) 1) del artículo 1.[1093] El Japón considera que una transacción compuesta que podría ser una transferencia directa de fondos, además de una compra de servicios, conllevaría una financiación más allá de la remuneración o el costo pagado por la prestación de un servicio.[1094]

8.99. Corea aduce que algunos aspectos de una transacción pueden considerarse una contribución financiera en el sentido del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC en la medida en que esos aspectos sean sustantivamente comparables a por lo menos una de las categorías de medidas gubernamentales que están identificadas en el sentido del párrafo 1 a) 1) del artículo 1. Al evaluar la existencia de una contribución financiera, Corea afirma que un grupo especial debe analizar más que la estructura financiera formal de una medida gubernamental y evaluar las características y el diseño correspondientes de la medida.[1095]

8.2.2.3.2 Evaluación realizada por el Grupo Especial

8.100. La cuestión que tenemos ante nosotros es si los pagos y el acceso a instalaciones, equipos y empleados proporcionados por la NASA a Boeing en virtud de los contratos de compra, los acuerdos de cooperación y los acuerdos en el marco de la Ley del Espacio (no reembolsables y parcialmente reembolsables) de la NASA posteriores a 2006 financiados mediante cuatro programas de investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA (el Programa de Investigación Aeronáutica Fundamental; el Programa de investigación sobre sistemas integrados; el Programa sobre seguridad de la aviación; y el Programa sobre ensayos aeronáuticos) constituyen contribuciones financieras en el sentido del artículo 1 del Acuerdo SMC.

8.101. Los Estados Unidos no han incluido esas medidas en su solicitud de resoluciones preliminares de 13 de noviembre de 2012 y no hay desacuerdo entre las partes en cuanto a que las medidas en materia de investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA posteriores a 2006 están comprendidas en el ámbito de este procedimiento. Además, los Estados Unidos hacen referencia a las acciones emprendidas por la NASA con respecto a las medidas posteriores a 2006 en su argumentación sustantiva sobre la manera en que han retirado las subvenciones en litigio. En su comunicación sobre el cumplimiento, los Estados Unidos indican que la NASA ha modificado los derechos conferidos a las partes en virtud de todos los contratos de la NASA abarcados por las recomendaciones y resoluciones del OSD, y que "la NASA ha introducido modificaciones idénticas, en los casos en que ha sido necesario, en relación con contratos posteriores a los abarcados por las recomendaciones y resoluciones del OSD, sin perjuicio de la opinión de los Estados Unidos de que esos contratos no eran subvenciones causantes de efectos desfavorables para los intereses de la Unión Europea".[1096] Los Estados Unidos consideran que "la NASA ha retirado las subvenciones cuya existencia se ha determinado, tanto con respecto a los contratos anteriores a 2007 abarcados por las recomendaciones y resoluciones del OSD como con respecto a los contratos y acuerdos posteriores".[1097] Aunque los Estados Unidos entienden que únicamente los contratos de compra de la NASA anteriores a 2007 están abarcados por las recomendaciones y resoluciones del OSD, está claro que consideran las medidas que han adoptado con respecto a los contratos posteriores a 2006 como el retiro de las subvenciones cuya existencia se ha determinado. En cualquier caso consideramos, habida cuenta de la similitud y continuidad que existe entre las medidas en materia de investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA anteriores a 2007 y posteriores a 2006, por lo que respecta a los instrumentos jurídicos y el fundamento jurídico, los objetivos perseguidos y los programas en cuyo marco se financian, que un examen de la cuestión de si los Estados Unidos

[1092] Declaración del Japón en calidad de tercero, párrafos 6-9; y respuesta del Japón en calidad de tercero a la pregunta 5 del Grupo Especial, párrafo 15.

[1093] El Japón señala además que el párrafo 1 del artículo XV del AGCS exige que se entablen negociaciones relativas a disciplinas multilaterales que "eviten los efectos de distorsión de las subvenciones en el comercio de servicios" y, habida cuenta de esta obligación, el Japón considera que las compras de servicios "pueden haberse omitido del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC por la precaución de no prejuzgar el resultado de futuras negociaciones relativas a las disciplinas sobre subvenciones en el marco del artículo XV del AGCS". (Declaración del Japón en calidad de tercero, párrafo 8).

[1094] Respuesta del Japón en calidad de tercero a la pregunta 5 del Grupo Especial, párrafo 16.

[1095] Comunicación presentada por Corea en calidad de tercero, párrafos 16 y 17; y declaración de Corea en calidad de tercero, párrafos 10 y 11.

[1096] Comunicación de los Estados Unidos sobre el cumplimiento, párrafo 3.

[1097] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 108.

han cumplido lo dispuesto en el párrafo 8 del artículo 7 que excluyera las medidas en materia de investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA posteriores a 2006 no sería válido.

8.2.2.3.2.1 Acuerdos de cooperación y acuerdos en el marco de la Ley del Espacio de la NASA posteriores a 2006

8.102. Las partes no discuten que los *acuerdos de cooperación* y los *acuerdos en el marco de la Ley del Espacio* posteriores a 2006 en litigio en el presente procedimiento están debidamente caracterizados como empresas conjuntas, y que las transacciones realizadas en virtud de esos acuerdos constituyen contribuciones financieras en el sentido del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC.[1098] Los Estados Unidos no aducen que hayan retirado la subvención adoptando medidas que afectarían a la caracterización jurídica de esas transacciones como contribuciones financieras. Más bien, aducen que esas transacciones no otorgan un beneficio en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1. Más concretamente, consideramos que: a) los pagos realizados a Boeing en el marco de los acuerdos de cooperación posteriores a 2006 en litigio son transferencias directas de fondos en el sentido del párrafo 1 a) 1) i) del artículo 1; y b) el suministro de acceso a instalaciones, equipos y empleados de la NASA a Boeing en virtud de los acuerdos de cooperación y los acuerdos en el marco de la Ley del Espacio posteriores a 2006 en litigio constituye el suministro de bienes o servicios que no son de infraestructura general en el sentido del párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 del Acuerdo SMC.

8.103. **Por lo tanto, constatamos que los pagos proporcionados por la NASA a Boeing en el marco de los acuerdos de cooperación posteriores a 2006, y el acceso a instalaciones, equipos y *empleados* proporcionado por la NASA a Boeing en el marco de los acuerdos de cooperación y los acuerdos en el marco de la Ley del Espacio posteriores a 2006, financiados mediante cuatro programas de investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA (Programa de Aeronáutica Fundamental; Programa de investigación sobre sistemas integrados; Programa sobre seguridad de la aviación; y Programa sobre ensayos aeronáuticos), son contribuciones financieras en el sentido del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC. Específicamente, los pagos proporcionados por la NASA constituyen contribuciones financieras en forma de transferencias directas de fondos, en el sentido del párrafo 1 a) 1) i) del artículo 1 del Acuerdo SMC, y el suministro de acceso a instalaciones, equipos y empleados reúne las condiciones para ser un suministro por un gobierno de bienes o servicios que no son de infraestructura general, en el sentido del párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 del Acuerdo SMC.**

8.2.2.3.2.2 Contratos de compra de la NASA posteriores a 2006

8.104. Las partes no están de acuerdo sobre si las transacciones realizadas en el marco de los *contratos de compra de la NASA posteriores a 2006* entre la NASA y Boeing constituyen contribuciones financieras.

8.105. Examinaremos los contratos de compra de la NASA posteriores a 2006 a fin de determinar sus características pertinentes, sobre la base de una evaluación de los argumentos contrapuestos planteados por la Unión Europea y los Estados Unidos. Más concretamente, examinaremos los aspectos en que se dice que los contratos de compra de la NASA posteriores a 2006 difieren de sus equivalentes anteriores a 2007 y determinaremos si, como aducen los Estados Unidos, las diferencias son tales que ahora lo más adecuado es caracterizar las transacciones como compras de servicios, aun cuando, sobre la base de determinadas características, cabría también caracterizarlas como empresas conjuntas.[1099] A continuación determinaremos, sobre la base del resultado de ese ejercicio, si consideramos que esas medidas están comprendidas en el ámbito de aplicación del párrafo 1 a) 1) del artículo 1.

8.106. Antes de llevar a cabo ese ejercicio, recordamos los aspectos destacados de la caracterización que hizo el Órgano de Apelación de los contratos de compra de la NASA y los instrumentos de asistencia del DOD anteriores a 2007 como transacciones "afines a una especie de empresa conjunta" que eran "análogas a las aportaciones de capital", de modo que los pagos y el acceso a instalaciones, equipos y empleados proporcionados a Boeing en el marco de los contratos

[1098] Véase el párrafo 8.88 *supra*.
[1099] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 216.

de compra anteriores a 2007 constituían contribuciones financieras en el sentido del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC.

8.107. El Órgano de Apelación examinó en primer lugar los contratos de compra de la NASA anteriores a 2007 para identificar sus características pertinentes, y después consideró si las medidas debidamente caracterizadas estaban comprendidas en el ámbito de aplicación del párrafo 1 a) 1) del artículo 1.[1100] Al evaluar los contratos de compra de la NASA anteriores a 2007, el Órgano de Apelación formuló varias observaciones sobre sus características pertinentes. Señaló que, desde la perspectiva de los "insumos" de las transacciones, la NASA proporcionó a Boeing financiación para realizar investigaciones, mientras que la NASA y Boeing aportaron ambos el uso de instalaciones, equipos y empleados a fin de realizar investigaciones.[1101] En otras palabras, las transacciones conllevaban no solo la financiación de la NASA, sino también la puesta en común por la NASA y Boeing de empleados y recursos no monetarios.[1102] El Órgano de Apelación destacó además que las cuestiones que han de ser objeto de investigación se determinaron a menudo en forma cooperativa.[1103]

8.108. Desde la perspectiva del "producto" de las transacciones, que conllevaba información científica y técnica, descubrimientos y datos, el Órgano de Apelación observó que Boeing podía adquirir la titularidad de las invenciones descubiertas, así como derechos sobre determinados tipos de datos derivados de la investigación, mientras que el Gobierno de los Estados Unidos conservaba una licencia libre de regalías que le permitía utilizar la invención o los datos de que se trata para fines gubernamentales.[1104] Además, de conformidad con las cláusulas LERD de determinados contratos de compra de la NASA, los derechos del Gobierno de los Estados Unidos sobre los datos obtenidos en el curso de las investigaciones contratadas eran limitados.[1105] En otras palabras, desde la perspectiva del "producto", no había un "simple intercambio de recursos monetarios por algún tipo de remuneración no monetaria".[1106] Antes bien, "Boeing y la NASA comparten los frutos de las investigaciones".[1107]

8.109. Sobre la base de las consideraciones precedentes, el Órgano de Apelación consideró lo siguiente:

> Las transacciones son arreglos de cooperación de carácter compuesto en el sentido de que conllevan varios elementos vinculados entre sí. Los arreglos son afines a una especie de empresa conjunta ("joint venture").[1108]

8.110. Seguidamente, el Órgano de Apelación hizo referencia a declaraciones de funcionarios de la NASA que hacían hincapié en la "asociación" entre la NASA y la industria estadounidense de LCA, que respaldaban aún más la conclusión de que las transacciones entre Boeing y la NASA estaban compuestas por varios elementos y eran de naturaleza cooperativa[1109], así como a la descripción de las transacciones hecha por el Grupo Especial en su análisis del perjuicio grave, que

[1100] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafos 585-589.
[1101] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafos 595 y 606.
[1102] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 595.
[1103] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 595.
[1104] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafos 596 y 606.
[1105] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 596.
[1106] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 596.
[1107] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 596.
[1108] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 597.
[1109] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 598.

destacaba el carácter compuesto de los contratos de compra de la NASA anteriores a 2007 y la relación de cooperación entre la NASA y Boeing.[1110]

8.111. Al determinar si los contratos de compra de la NASA anteriores a 2007, debidamente caracterizados como arreglos compuestos que son "afines a una especie de empresa conjunta", estaban comprendidos en alguno de los incisos del párrafo 1 a) 1) del artículo 1, el Órgano de Apelación comenzó señalando varias similitudes entre los "arreglos de cooperación" que eran los contratos de compra de la NASA anteriores a 2007 y las aportaciones de capital, que son uno de los ejemplos de las transacciones abarcadas por la referencia más general a una transferencia directa de fondos que figura en el párrafo 1 a) 1) i) del artículo 1.[1111] En primer lugar, la NASA proporciona financiación a Boeing con expectativas de obtener algún tipo de retorno. El retorno en cuestión no es financiero, sino que adopta más bien la forma de información científica y técnica, descubrimientos y datos que se espera se obtengan como consecuencia de las investigaciones.[1112] La NASA, al igual que los inversores de capital, no tiene la seguridad, en la fecha en que compromete la financiación, de que las investigaciones tendrán éxito. Los riesgos de la NASA están limitados a la cantidad de dinero que aporta al proyecto y el costo de oportunidad del otro tipo de ayuda de manera muy parecida a la de un inversor de capital.[1113] Por último, al igual que algunos inversores de capital, la NASA contribuye al proyecto concediendo acceso a instalaciones, equipos y empleados. Sobre la base de esas características, el Órgano de Apelación concluyó que los "arreglos de empresa conjunta" entre la NASA y Boeing tenían características "análogas a las aportaciones de capital".[1114] Las características comunes de los arreglos de empresa conjunta de la NASA y las aportaciones de capital eran suficientes para que el Órgano de Apelación pudiera concluir que las medidas en cuestión estaban comprendidas en el concepto de "transferencias directas de fondos" del párrafo 1 a) 1) i) del artículo 1[1115], de manera que los pagos en el marco de los contratos de compra de la NASA anteriores a 2007 eran una transferencia directa de fondos en el sentido del párrafo 1 a) 1) i) del artículo 1 y el suministro de acceso a las instalaciones, equipos y empleados de la NASA constituían el suministro de bienes o servicios que no son de infraestructura general en el sentido del párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1.[1116]

La cuestión de si los contratos de compra de la NASA posteriores a 2006 se caracterizan adecuadamente como arreglos de cooperación para investigación y desarrollo o como compras de servicios

8.112. Los Estados Unidos hacen referencia a varias de las principales características de los contratos de compra de la NASA posteriores a 2006 que, a su juicio, apoyan una caracterización de esos instrumentos distinta de la evaluación que hizo el Órgano de Apelación de los contratos de compra de la NASA anteriores a 2007. Abordamos cada una de esas características, junto con las respuestas de la Unión Europea, antes de ocuparnos de la cuestión de si, en general, es más adecuado caracterizar los contratos de compra de la NASA posteriores a 2006 no como empresas conjuntas de cooperación, sino como compras de servicios.

8.113. En primer lugar, los Estados Unidos aducen que la naturaleza de la investigación aeronáutica contratada por la NASA ha cambiado, y que el centro de atención se ha desplazado de la demostración de tecnologías a la investigación fundamental a largo plazo. Los Estados Unidos sostienen que, tras una revisión de sus prácticas de investigación realizada en 2006, la NASA desplazó el centro de atención de sus investigaciones hacia las "investigaciones fundacionales", desarrollando "competencias básicas" y "produciendo bienes públicos en sentido amplio, del tipo

[1110] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 610.
[1111] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafos 621 y 622.
[1112] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 623.
[1113] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 623.
[1114] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 624.
[1115] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 624.
[1116] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 624.

que los gobiernos tratan de obtener habitualmente".[1117] Los Estados Unidos consideran que las pruebas presentadas por la Unión Europea respaldan igualmente la conclusión de que la investigación básica está orientada a satisfacer las necesidades de la comunidad en general, incluso en las esferas de la seguridad nacional, la seguridad de los transportes y la mejora de la eficiencia.[1118] Con independencia de cualquier referencia al logro de "metas específicas de demostración de tecnologías" u "objetivos a nivel del sistema", los Estados Unidos mantienen que depende de la rama de producción impulsar las investigaciones con aplicaciones comerciales. La Unión Europea responde que la supuesta revisión se llevó a cabo para mejorar la efectividad de la NASA en el apoyo a las necesidades de Boeing y de la rama de producción de aeronaves de los Estados Unidos con el fin de aumentar su competitividad, incluida la puesta a punto de tecnologías para la transición a la aplicación práctica.[1119]

8.114. Explicamos en primer lugar el contexto en que tuvo lugar en 2006 la supuesta revisión de las prácticas de contratación en materia de investigación de la NASA. En 2001, el Congreso de los Estados Unidos estableció la Comisión sobre el Futuro de la Industria Aeroespacial de los Estados Unidos a fin de estudiar cuestiones relacionadas con el futuro de esta rama de producción y recomendar al Gobierno de ese país posibles medidas para apoyar el mantenimiento de la solidez del sector. En 2002, la Comisión formuló varias recomendaciones, muchas de las cuales requerían que organismos federales como la NASA adoptaran medidas.[1120] La Comisión había identificado como desafío, de particular importancia en la esfera de la investigación y el desarrollo aeronáuticos de los Estados Unidos, la falta de financiación pública suficiente y continuada para la investigación y la infraestructura conexa para investigación, desarrollo, prueba y evaluación, que a su juicio limitaba la capacidad de los Estados Unidos para hacer frente a desafíos nacionales decisivos y para hacer posibles capacidades aeroespaciales innovadoras.[1121] Así pues, la Comisión recomendó que el Gobierno de los Estados Unidos "aumente significativamente su inversión en investigación aeroespacial básica, que mejora la seguridad nacional; hace posibles capacidades innovadoras; e impulsa un sistema de transporte aeroespacial sólido y seguro".[1122]

8.115. La NASA atendió las recomendaciones de la Comisión de centrarse en la investigación básica reestructurando la ARMD de la NASA para dar mayor prioridad a la investigación fundamental.[1123] En consecuencia, los tres programas de investigación y desarrollo aeronáuticos de la ARMD pasaron a ser Aeronáutica Fundamental, seguridad de la aviación y sistemas aeroespaciales, que reemplazaron a los anteriores programas de investigación y desarrollo aeronáuticos sobre sistemas de aeronaves, seguridad de la aviación y sistemas aeroespaciales, respectivamente.[1124] En el marco de esos programas, la modificación más significativa tuvo lugar con respecto al Programa de Investigación Aeronáutica Fundamental, que se centra en la investigación aeronáutica fundamental más que en el desarrollo de proyectos. La NASA ha indicado que esos programas dan prioridad a la investigación fundamental aplicable a una amplia gama de aeronaves, mientras que anteriormente la NASA había hecho hincapié en "llevar proyectos

[1117] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 104.

[1118] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 128-130. Véanse también Comisión sobre el Futuro de la Industria Aeroespacial de los Estados Unidos, *Final Report* (noviembre de 2002) (Prueba documental EU-1029); Consejo Nacional de Investigación de las Academias Nacionales, *Decadal Survey of Civil Aeronautics: Foundation for the Future* (2006) (Prueba documental EU-1030); y Oficina Gubernamental de Rendición de Cuentas de los Estados Unidos, Industria Aeroespacial, *Progress in Implementing Aerospace Commission Recommendations, and Remaining Challenges*, informe Nº GAO-06-920 (septiembre de 2006) (Prueba documental EU-1031), páginas 10 y 24.

[1119] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 177-187.

[1120] Comisión sobre el Futuro de la Industria Aeroespacial de los Estados Unidos, *Final Report* (noviembre de 2002) (Prueba documental EU-1029).

[1121] Oficina Gubernamental de Rendición de Cuentas de los Estados Unidos, Industria Aeroespacial, *Progress in Implementing Aerospace Commission Recommendations, and Remaining Challenges*, informe Nº GAO-06-920 (septiembre de 2006) (Prueba documental EU-1031), página 10.

[1122] Oficina Gubernamental de Rendición de Cuentas de los Estados Unidos, Industria Aeroespacial, *Progress in Implementing Aerospace Commission Recommendations, and Remaining Challenges*, informe Nº GAO-06-920 (septiembre de 2006) (Prueba documental EU-1031), página 10.

[1123] Oficina Gubernamental de Rendición de Cuentas de los Estados Unidos, Industria Aeroespacial, *Progress in Implementing Aerospace Commission Recommendations, and Remaining Challenges*, informe Nº GAO-06-920 (septiembre de 2006) (Prueba documental EU-1031), página 22. La NASA utiliza la expresión "investigación fundamental" para hacer referencia a la investigación que incluye estudios científicos sostenidos a largo plazo en ámbitos esenciales como física, química, materiales, técnicas experimentales y técnicas de computación, que hacen posibles nuevas capacidades y tecnologías para disciplinas individuales y múltiples.

[1124] En el presente procedimiento, la Unión Europea no impugna el Programa de sistemas aeroespaciales por incluir ninguna subvención a Boeing.

específicos a un nivel más elevado de puesta a punto tecnológica, a menudo centrándose en proyectos de demostración estrictamente definidos y no en el desarrollo de tecnologías que serían transferibles a otros tipos de sistemas o proyectos".[1125]

8.116. Los Estados Unidos explican que la mayoría de los trabajos que Boeing llevó a cabo en el marco del Programa de Investigación Aeronáutica Fundamental en el período posterior a 2006 se organizaron en el marco de dos BOA. Uno de ellos era un BOA de 2004 que previamente había formado parte de la Iniciativa sobre sistemas de vehículos con el fin de realizar investigaciones sobre estructuras y materiales para vehículos aeroespaciales y sobre tecnología aerodinámica, aerotermodinámica y acústica para vehículos aeroespaciales y que pasó al Programa de Investigación Aeronáutica Fundamental en 2006.[1126] Hemos examinado los pedidos de realización de tareas emitidos con arreglo al BOA de 2004 identificado por los Estados Unidos, junto con sus descripciones de los trabajos que realizó Boeing en el marco de esos instrumentos que, según aducen los Estados Unidos, producen "diversos bienes públicos".[1127] No nos queda claro que esos trabajos se centraran únicamente en la investigación fundamental. De hecho, algunos de los trabajos formaron parte de un esfuerzo para desarrollar prototipos, y otros entrañaron el diseño, análisis y fabricación de herramental para un artículo de prueba de gran tamaño hecho principalmente de materiales PRSEUS. Ni siquiera la descripción que hacen los Estados Unidos de las formas en que los trabajos realizados por Boeing en el marco de esos instrumentos produjo bienes públicos excluye que también sean de valor e interés para Boeing. En efecto, los Estados Unidos admiten que si bien los estudios PRSEUS ofrecieron conocimientos útiles para los encargados de la reglamentación en materia de seguridad, también proporcionaron información útil para "cualquier entidad que tenga previsto construir una aeronave con materiales compuestos".[1128] Llegamos a una conclusión similar en lo relativo a nuestro examen de las tareas que Boeing llevó a cabo en el marco del BOA de 2008 entre la NASA y Boeing, que fue financiado por el Programa de Investigación Aeronáutica Fundamental. Los Estados Unidos reconocen que el objetivo de una tarea era desarrollar tecnologías N+3 y N+4 para su entrada en servicio en los períodos 2030-2035 y 2040-2050, respectivamente, mientras que otra requería una "predicción generalizada de los desafíos a que hacen frente los operadores de aeronaves comerciales y los tipos de capacidades que precisan los vehículos para satisfacer esas necesidades".[1129] Otra tarea requería un estudio sobre las tecnologías necesarias para producir una aeronave supersónica capaz de transportar entre 35 y 70 pasajeros para su entrada en servicio en el período 2018-2020.[1130] Efectivamente, los planes de trabajo de determinados contratos son clasificados, lo que también indica que la tarea en cuestión entraña mucho más que el interés por la mera investigación fundamental. En síntesis, aunque no discrepamos de que la NASA reorientara los esfuerzos de investigación en el marco de algunos de sus programas de investigación y desarrollo aeronáuticos para hacer mayor hincapié en la investigación fundamental y no en la tecnología de demostración, no estamos convencidos de que los trabajos que realizó Boeing en el marco de los contratos de compra financiados mediante el Programa de Investigación Aeronáutica Fundamental en el período posterior a 2006 conllevaran únicamente investigación fundamental.

8.117. Llegamos a una conclusión similar con respecto a los contratos de compra financiados en el marco del Programa sobre seguridad de la aviación. Nuestro examen de las tareas que Boeing llevó a cabo en el marco de los BOA de 2006 y 2007 financiados con arreglo al Programa sobre seguridad de la aviación indica que, si bien los trabajos tenían un uso "que va mucho más allá de Boeing y del desarrollo y producción de grandes aeronaves civiles"[1131], también está claro que no se limitaban a la investigación fundamental.

8.118. El Programa de investigación sobre sistemas integrados no fue el resultado de la reorganización que hizo la NASA en 2006. Más bien fue creado en 2010 e inicialmente se centró en el desarrollo de nuevos conceptos de vehículo y en hacer posibles tecnologías que redujeran

[1125] Oficina Gubernamental de Rendición de Cuentas de los Estados Unidos, Industria Aeroespacial, *Progress in Implementing Aerospace Commission Recommendations, and Remaining Challenges*, informe Nº GAO-06-920 (septiembre de 2006) (Prueba documental EU-1031), página 23.
[1126] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 123. BOA de 2004 (Prueba documental USA-24) (ICSS).
[1127] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 132.
[1128] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 132.
[1129] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 134.
[1130] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 135.
[1131] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 159.

simultáneamente el consumo de combustible, el ruido y las emisiones.[1132] En su primera comunicación escrita, los Estados Unidos identificaron los BOA, los pedidos de realización de tareas y los contratos entre la NASA y Boeing pertinentes que fueron financiados en el marco de este Programa. No nos queda claro que los trabajos que realizó Boeing en el marco de esos instrumentos se limitaran a la investigación fundamental, y los Estados Unidos no indican otra cosa.[1133]

8.119. En resumen, nuestro examen de los contratos de compra financiados por los programas de investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA pertinentes indica que, no obstante el desplazamiento del centro de atención de la NASA en 2006 hacia la investigación fundamental a más largo plazo *en sentido general*, al menos en el marco del Programa de Investigación Aeronáutica Fundamental los trabajos realizados por Boeing con arreglo a los contratos de compra en litigio no se limitan a la investigación fundamental en el sentido de "estudios científicos a largo plazo en ámbitos esenciales como física, química, materiales, técnicas experimentales y técnicas de computación que hacen posibles nuevas capacidades y tecnologías para disciplinas individuales y múltiples".[1134] Más bien, aunque esos contratos de compra no siempre preveían la participación de Boeing en proyectos de desarrollo específicos, parece que cabe describir gran parte de los trabajos de manera general como investigación aplicada.[1135]

8.120. Además, observamos que, según la Oficina Gubernamental de Rendición de Cuentas de los Estados Unidos (GAO), la reestructuración de las actividades de investigación de la NASA no obstante se llevó a cabo con el fin de aplicar las recomendaciones de la Comisión sobre el Futuro de la Industria Aeroespacial de los Estados Unidos, cuyo objetivo era apoyar el mantenimiento de la solidez de la industria aeroespacial estadounidense en el siglo XXI. A este respecto, las actividades de investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA, aun cuando estaban centradas en la investigación básica y aplicada más que en etapas avanzadas de desarrollo, parecen en definitiva estar diseñadas, a través de esfuerzos de cooperación con la rama de producción, para promover los intereses de la industria aeroespacial estadounidense. Por ejemplo, en un NRA de 2008 en el marco del Programa de Investigación Aeronáutica Fundamental se explica que la atención prestada por la NASA a las investigaciones fundacionales mediante asociaciones con universidades y con el sector, así como el desarrollo de soluciones a nivel del sistema, "apoyarán el liderazgo de los Estados Unidos en materia aeroespacial":

> La NASA ha definido cuatro niveles distintos para describir su enfoque respecto del desarrollo de tecnologías en el marco de la investigación aeronáutica fundamental: 1) llevar a cabo investigaciones fundacionales para ampliar nuestra comprensión fundamental de la física subyacente y nuestra capacidad de establecer modelos en esa esfera; 2) aprovechar las investigaciones fundacionales para desarrollar tecnologías y herramientas analíticas centradas en soluciones basadas en disciplinas; 3) integrar métodos y tecnologías con el fin de desarrollar soluciones multidisciplinares; y 4) resolver los problemas aeronáuticos para una amplia gama de aeronaves mediante la optimización, la evaluación y la integración de tecnologías a nivel del sistema.

[1132] Estimación presupuestaria de la NASA correspondiente al EF 2010 (Prueba documental USA-92), página AERO-2.

[1133] Véase la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 181-191. El Programa sobre ensayos aeronáuticos es un programa de mantenimiento y desarrollo de infraestructuras para las grandes instalaciones aeronáuticas de pruebas en tierra de la NASA, sobre todo túneles aerodinámicos. Las impugnaciones de la Unión Europea relativas a este Programa se refieren solo a los acuerdos en el marco de la Ley del Espacio y por lo tanto no continuaremos examinándolo aquí. (Véase la primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 133 y 134).

[1134] Oficina Gubernamental de Rendición de Cuentas de los Estados Unidos, Industria Aeroespacial, *Progress in Implementing Aerospace Commission Recommendations, and Remaining Challenges*, informe Nº GAO-06-920 (septiembre de 2006) (Prueba documental EU-1031), página 22 y nota 33.

[1135] Mientras que la "investigación básica" tiene por objeto ampliar conocimientos fundamentales en ámbitos como la física, la química y las matemáticas *sin que estén previstas aplicaciones específicas*, la finalidad de la "investigación aplicada" es obtener conocimientos aplicables a satisfacer necesidades concretas e identificadas, aprovechando la labor general de las ciencias básicas, por ejemplo, actividades para desarrollar mejores tecnologías de propulsión y de la energía, así como tecnologías de protección del personal y la tripulación. La investigación aplicada se diferencia de los proyectos de desarrollo, que utilizan los conocimientos para crear nuevos sistemas o mejorar los existentes. (Oficina Gubernamental de Rendición de Cuentas de los Estados Unidos, Industria Aeroespacial, *Progress in Implementing Aerospace Commission Recommendations, and Remaining Challenges*, informe Nº GAO-06-920 (septiembre de 2006) (Prueba documental EU-1031), página 39).

> La interacción con la comunidad aeronáutica está en consonancia con los cuatro niveles: 1) la NASA promoverá los conocimientos actuales de la física subyacente y el establecimiento de modelos en esa esfera asociándose con universidades y empresas que se dedican a la investigación fundacional; 2) la NASA llevará a cabo investigaciones sobre los desafíos relacionados con disciplinas e interactuará con la comunidad aeronáutica mediante informes publicados y transferencia tecnológica directa; 3) la NASA desarrollará métodos y tecnologías multidisciplinares, y los divulgará en informes publicados y mediante transferencia tecnológica directa; y 4) la NASA colaborará con el sector por medio de acuerdos de cooperación no reembolsables para abordar desafíos sistémicos a nivel precompetitivo.[1136]

8.121. En otro lugar, la NASA explica el objetivo de "asoci{arse} con universidades y empresas que se dedican a la investigación fundacional" como un medio de "aportar a la rama de producción un valor de carácter más duradero"[1137]:

> La interacción con la comunidad aeronáutica a nivel de los sistemas es singular porque la NASA normalmente no diseña ni construye aeronaves para uso operativo. Buscamos la cooperación con la rama de producción para arrojar luz sobre cuestiones relacionadas con el vuelo, la fabricación y el diseño. La función de la NASA en este nivel consiste en desarrollar instrumentos multidisciplinares de diseño, análisis y optimización basados en la física subyacente. La NASA quiere cooperar con consorcios de la industria para aportar a la rama de producción un valor de carácter más duradero, más que soluciones inmediatas a problemas de diseño y fabricación.[1138]

8.122. Dicho de otro modo, aunque la NASA realizó esfuerzos para desplazar el centro de atención de sus actividades de investigación aeronáutica hacia la investigación fundamental, ello sigue siendo compatible con el apoyo a las iniciativas de cooperación con la rama de producción para promover los intereses de la industria aeroespacial estadounidense.

8.123. En segundo lugar, los Estados Unidos aducen que la NASA ha eliminado las referencias al aumento de la competitividad de la rama de producción como criterio de evaluación, y ha reformulado los objetivos de sus investigaciones aeronáuticas para que sean producir bienes públicos en sentido amplio diseñados para construir y mejorar infraestructuras. Observamos sin embargo que la NASA conserva su objetivo legal de "manten{er} la función de los Estados Unidos como líder de la ciencia y la tecnología aeronáuticas y espaciales".[1139] Además, nuestro examen de las Estimaciones presupuestarias de la NASA correspondientes a 2014 indica que la NASA todavía reconoce que la función de sus programas de investigación y desarrollo aeronáuticos sigue siendo promover la competitividad de la industria aeronáutica estadounidense:

> La inversión de la NASA en investigación aeronáutica tiene una importancia fundamental para impulsar el liderazgo mundial de la nación en la esfera de la aviación, para el crecimiento de la economía y el empleo, y para seguir ofreciendo al público un transporte aéreo seguro y eficiente.
>
> La ARMD aporta innovación a la aeronáutica mediante el fondo germinal; amplía los conocimientos y desarrolla conceptos, herramientas y métodos en los programas de investigación fundamental; y evalúa y pone a punto los beneficios integrados de las tecnologías más prometedoras en el Programa de investigación sobre sistemas integrados. La ARMD lleva a cabo estas investigaciones avanzadas mediante asociaciones con instituciones académicas, la industria y otros organismos gubernamentales. Las asociaciones fomentan un entorno de investigación cooperativo en el cual diversas comunidades pueden intercambiar ideas y conocimientos.

[1136] NASA, *Research Opportunities in Aeronautics - 2008 (ROA-2008)*, Anuncio de la NASA para investigación NNH08ZEA001N (7 de marzo de 2008) (Prueba documental USA-61), apéndice A, páginas A1 y A2.

[1137] NASA, "*Fundamental Aeronautics*", solicitud de ofertas Nº NNH060000L (3 de enero de 2006) (Prueba documental USA-14), páginas 6 y 7.

[1138] NASA, "*Fundamental Aeronautics*", solicitud de ofertas Nº NNH060000L (3 de enero de 2006) (Prueba documental USA-14), página 7.

[1139] Artículo 102(d) de la Ley Nacional de Aeronáutica y del Espacio de 1958, codificado y reformulado en *Public Law* Nº 111-314, Stat. 3 (18 de diciembre de 2010), *United States Code*, título 51, artículo 20102(d) (actualizado a 7 de diciembre de 2012) (Prueba documental EU-252), artículos 20102(d)(5) y (9).

> Esa cooperación ayuda a asegurar que, en el futuro, la industria de la aviación nacional sea competitiva y la mano de obra sólida.[1140]

8.124. También se reconoce el objetivo de promover la competitividad en el contexto de presupuestos de programas concretos como el Programa de Investigación Aeronáutica Fundamental:

> La investigación realizada por la NASA es consustancial a todas las grandes aeronaves estadounidenses modernas, y el tipo de investigación que se lleva a cabo en el marco del Programa de Investigación Aeronáutica Fundamental preparará un conducto tecnológico que permitirá mantener el liderazgo, la competitividad y el empleo de los Estados Unidos en el futuro.[1141]

8.125. Los materiales presupuestarios de la NASA establecen que "muchas de las herramientas y tecnologías que se desarrollan tienen efectos inmediatos en la rama de producción"[1142] e identifican tecnologías y proyectos específicos que mantienen la competitividad de la rama de producción de LCA estadounidense, como los trabajos realizados en el marco del Proyecto sobre materiales compuestos avanzados "para centrarse en la reducción de los plazos para el desarrollo y la certificación de estructuras y materiales compuestos innovadores ... que impulsarán la industria estadounidense y ayudarán a mantener el liderazgo del país a escala mundial en la esfera de los materiales compuestos, que son un elemento importante del desarrollo de todas las nuevas aeronaves".[1143]

8.126. Además, en proyectos concretos en el marco de los programas de Investigación Aeronáutica Fundamental y de investigación sobre sistemas integrados se mantiene todavía el objetivo explícito de promover la competitividad de la rama de producción estadounidense. A este respecto, las investigaciones sobre el avión subsónico realizadas en el marco del Programa de Investigación Aeronáutica Fundamental tienen el objetivo explícito de "hacer posibles las futuras generaciones de aeronaves de transporte" mediante la investigación fundamental, que "preparará un conducto tecnológico que permitirá mantener el liderazgo, la competitividad y el empleo de los Estados Unidos a largo plazo", señalándose que "gran parte de los conocimientos científicos, las tecnologías y los conceptos necesarios para esos vehículos a largo plazo pueden aportar beneficios a la aviación mucho antes".[1144]

8.127. La NASA describe las oportunidades de comercialización de tecnologías, incluso para la rama de producción de LCA estadounidense, derivadas de los trabajos realizados en el marco del Proyecto sobre alas aeroelásticas activas del Programa de Investigación Aeronáutica Fundamental como sigue:

> Como la demostración de técnicas de "torsión del ala" controlada activamente para el control de balanceo en las aeronaves a velocidades transónicas en el Proyecto sobre alas aeroelásticas activas ha sido un éxito, los ingenieros tienen ahora más libertad para diseñar alas más eficientes y delgadas, con una mejor relación dimensional, para futuras aeronaves de alto rendimiento, reduciendo al mismo tiempo el peso estructural de las alas entre un 10 y un 20%. Esto permitirá aumentar la eficiencia en el consumo de combustible o la capacidad de carga, y posiblemente reducir la visibilidad en los radares. Esta tecnología es también aplicable a otras aeronaves futuras, como las aeronaves no tripuladas de gran altitud y autonomía y las de transporte y pasajeros.[1145]

[1140] Presupuestos de los programas de la NASA correspondientes al EF 2014 (Prueba documental EU-1015), páginas AERO-2 y AERO-3.

[1141] Presupuestos de los programas de la NASA correspondientes al EF 2014 (Prueba documental EU-1015), página AERO-20.

[1142] Presupuestos de los programas de la NASA correspondientes al EF 2014 (Prueba documental EU-1015), página AERO-20.

[1143] Presupuestos de los programas de la NASA correspondientes al EF 2014 (Prueba documental EU-1015), página AERO-3.

[1144] Estimación presupuestaria para aeronáutica fundamental de la NASA correspondiente a EF 2007-EF 2013 (Prueba documental EU-40), EF 2013, página AERO-21.

[1145] Hoja informativa del Centro Armstrong de la NASA, "*F/A-18 Active Aeroelastic Wing*", 28 de febrero de 2014 (Prueba documental EU-1374), páginas 2 y 3. La NASA explica que la labor de investigación relativa al

8.128. La NASA explica que los trabajos realizados en el marco de este proyecto "ayudan a asegurar que los nuevos conceptos aeroespaciales se transfieren rápidamente a la industria aeroespacial de los Estados Unidos, para que puedan ser aplicados a tecnologías para aeronaves comerciales y militares y vehículos espaciales".[1146] Esto incluye "conceptos avanzados de accionamiento eléctrico y sistemas de vuelo por señales ópticas (cable de fibra óptica), así como actuadores eléctricos y programas informáticos avanzados de control de vuelo".[1147]

8.129. De manera similar, las RFI y los NRA emitidos en relación con proyectos de investigación y desarrollo aeronáuticos concretos en el marco del Programa de Investigación Aeronáutica Fundamental reconocen específicamente que las actividades de investigación y desarrollo contratadas con la rama de producción y la relación de cooperación entre esta y la NASA siguen produciendo beneficios. En una solicitud de ofertas de 2006 en el marco del Programa de Investigación Aeronáutica Fundamental se dice lo siguiente:

> En esta RFI, la NASA invita principalmente a la rama de producción a cooperar a nivel de los sistemas en la investigación aeronáutica fundamental. La NASA quiere realizar actividades de investigación cooperativas que beneficien tanto a la rama de producción como a la NASA ...
>
> ...
>
> La NASA se propone centrar sus recursos en la tecnología fundamental y aprovechar esas inversiones para desarrollar capacidades multidisciplinares a nivel del sistema que hagan posibles las plataformas civiles y militares del futuro. Puesto que la NASA normalmente no construye ni opera aeronaves militares o comerciales, pretendemos establecer asociaciones con la rama de producción a nivel del sistema.[1148]

8.130. En el Programa de investigación sobre sistemas integrados también se reconoce el objetivo de asegurar que las tecnologías prometedoras se ponen a disposición de la rama de producción estadounidense:

> El objetivo del Programa de investigación sobre sistemas integrados es demostrar conceptos y tecnologías integrados hasta un nivel de puesta a punto suficiente para reducir los riesgos de aplicación para las entidades interesadas de la comunidad de la aviación ... En el programa se llevan a cabo actividades de investigación integradas a nivel del sistema sobre tecnologías y conceptos prometedores para estudiar, evaluar y demostrar los beneficios en un entorno práctico. El programa pone a punto e integra tecnologías con el fin de acelerar la transición hacia la aplicación práctica.[1149]

8.131. Así pues, a pesar de las afirmaciones de los Estados Unidos en sentido contrario, acrecentar la competitividad de la industria de la aviación estadounidense sigue siendo un objetivo importante de las actividades de investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA.

8.132. En tercer lugar, los Estados Unidos aducen que, mediante el proceso de NRA introducido en 2006, la NASA ha reducido el papel de los contratistas en el establecimiento de prioridades de investigación y con ello el margen de cooperación en la determinación de las tecnologías que han de ser objeto de investigación. Según los Estados Unidos, a principios de 2006 la NASA emprendió un proceso para reformular los objetivos de sus investigaciones aeronáuticas para que fueran producir bienes públicos en sentido amplio, centrándose fundamentalmente en la construcción y mejora de infraestructuras. Este proceso incluía la emisión por cada ARMD de la NASA de RFI relativas a la aeronáutica fundamental, la seguridad de la aviación y los objetivos aeroespaciales,

---

ala aeroelástica activa para el F/A-18 se llevó a cabo en el Centro Dryden de Investigación sobre Vuelos de Edwards (California) "en colaboración con el Laboratorio de investigación de la Fuerza Aérea (AFRL) y 'Phantom Works' de Boeing". (*Ibid*., página 1).

[1146] Hoja informativa del Centro Armstrong de la NASA, "*F/A-18 Systems Research Aircraft*", 28 de febrero de 2014 (Prueba documental EU-1375), página 1.

[1147] Hoja informativa del Centro Armstrong de la NASA, "*F/A-18 Systems Research Aircraft*", 28 de febrero de 2014 (Prueba documental EU-1375), página 1.

[1148] NASA, "*Fundamental Aeronautics*", solicitud de ofertas Nº NNH060000L (3 de enero de 2006) (Prueba documental USA-14), página 2.

[1149] Presupuestos de los programas de la NASA correspondientes al EF 2014 (Prueba documental EU-1015), página AERO-32.

con arreglo a objetivos de referencia previamente identificados en la hoja de ruta tecnológica decenal de la NASA. Según los Estados Unidos, las respuestas a las RFI ayudaron a identificar "esferas de investigación que los principales interesados consideraban de interés primordial".[1150] Después, los investigadores de la NASA crearon equipos para desarrollar propuestas técnicas perfeccionadas con el fin de alcanzar los objetivos de cada programa, incorporando las observaciones recibidas durante el proceso de RFI. Esas propuestas centrales de la NASA se sometieron a continuación "a un riguroso proceso de examen para asegurar que los objetivos de la investigación eran creíbles y pertinentes desde un punto de vista técnico".[1151] Por último, en mayo de 2006, la NASA emitió un NRA sobre oportunidades de investigación en aeronáutica en el que solicitaba de la "comunidad externa" propuestas de investigación fundacional en las esferas indicadas en las propuestas centrales de la NASA.[1152] En 2008, la NASA emitió un segundo NRA, al que siguieron otros en 2009, 2010 y 2011, respectivamente.[1153]

8.133. Los Estados Unidos aducen que el recurso de la NASA a los NRA para adjudicar algunas de las donaciones, los acuerdos de cooperación y los contratos de investigación durante el período EF 2007-EF 2012 representa "un nuevo enfoque para identificar temas de investigación y seleccionar proveedores de servicios de investigación"[1154], y constituye un cambio "significativo" de la manera en que "se solía prestar apoyo a los grandes proyectos aeronáuticos de la NASA".[1155] Los Estados Unidos lo describen como un "proceso abierto", en el que toda participación de la rama de producción para ayudar a identificar esferas de investigación es "completamente voluntaria", que ha dado lugar a "muchas ofertas de organizaciones individuales y equipos" y ha reducido el papel que desempeña la rama de producción de LCA en el establecimiento de prioridades de investigación y el diseño de programas de investigación.[1156] Los Estados Unidos consideran que la importancia de las modificaciones efectuadas mediante la introducción del proceso de NRA se desprende claramente de la comparación del período 1989-2006, en el que los grandes proyectos aeronáuticos de la NASA se adjudicaban normalmente mediante contratos IDIQ, que incluían planes de trabajo generales relativos a una o más disciplinas técnicas relacionadas con la aeronáutica, con los planes de trabajo más detallados que figuran en los pedidos de realización de tareas de las solicitudes de propuestas (RFP). Por el contrario, los NRA contienen planes de trabajo de carácter más general y están muy abiertos a la "comunidad", lo que da lugar a muchas ofertas de organizaciones individuales y equipos.[1157]

8.134. La Unión Europea no está de acuerdo en "el alcance y efecto" de la utilización por la NASA de los procesos de NRA para seleccionar investigaciones. En particular, aduce que la idea de que ya no hay cooperación en la determinación de las tecnologías que han de ser objeto de investigación está en contradicción con las propias descripciones fácticas que hacen los Estados Unidos de la manera en que funciona el proceso, incluido el hecho de que la NASA emite RFI para identificar esferas de investigación de interés primordial para grupos externos como la industria de la aviación de los Estados Unidos, y después utiliza sus respuestas para establecer el contenido de la investigación solicitada mediante los NRA. Además, el hecho de que los NRA permitan a los participantes formular solicitudes que no son "tan precisas" como las solicitudes de propuestas exigidas en el marco de los contratos IDIQ indica que los NRA ofrecen un mayor margen para las

[1150] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 105.
[1151] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 105.
[1152] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 105.
[1153] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 105. Los NRA de 2009 y 2010 incluían financiación para proyectos derivada de la Ley de Recuperación y Reinversión de los Estados Unidos que, según afirman los Estados Unidos, preveía requisitos de transparencia más estrictos en relación con el gasto de fondos públicos. En el NRA de 2010 se solicitaban además propuestas de investigación en el marco del nuevo Programa de investigación sobre sistemas integrados.
[1154] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 102.
[1155] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 108. Los Estados Unidos indican que los contratos IDIQ que se concedieron en el período 1989-2006 "incluían normalmente planes de trabajo generales relativos a una o más disciplinas técnicas relacionadas con la aeronáutica, mientras que en los pedidos de realización de tareas de las solicitudes de propuestas se proporcionan planes de trabajo mucho más detallados".
[1156] Los Estados Unidos sostienen que "buscar y aceptar aportaciones de personas interesadas es una manera habitual de que los gobiernos velen por la adopción de decisiones adecuadas". (Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 131). Véanse también la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 93, 105 y 108; la respuesta de los Estados Unidos a las preguntas 93, nota 229 y párrafo 164, 94, párrafo 165, y 95, párrafos 166-168, del Grupo Especial; y las observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 15 del Grupo Especial, párrafo 88.
[1157] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 108.

aportaciones de los contratistas.[1158] La Unión Europea aduce también que las propias RFI confirman expresamente el carácter cooperativo del proceso.[1159] Concluye que, en cualquier caso, los Estados Unidos han confirmado que solo algunas de las actividades de investigación y desarrollo posteriores a 2006 se contrataron en virtud del proceso de NRA (dejando el resto a la contratación fuera del marco de los NRA), lo que menoscaba la importancia de cualquier supuesta modificación en las prácticas de la NASA.[1160]

8.135. No consideramos que el simple hecho de que la NASA solicite trabajos en virtud del proceso de NRA en ciertas ocasiones[1161] apoye necesariamente la conclusión de que el establecimiento de prioridades de investigación para los programas de investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA ya no puede ser considerado un esfuerzo de cooperación entre la NASA y la rama de producción. Por el contrario, las pruebas que tenemos ante nosotros indican que la colaboración con la rama de producción, aun cuando tiene lugar por medio de un conjunto diferente de mecanismos de procedimiento, sigue siendo una parte integrante del programa de investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA.

8.136. Observamos que, no obstante la introducción del proceso de NRA en 2006, desde el EF 2006 la NASA adjudicó de hecho un número significativo de contratos de compra, pedidos de realización de tareas y acuerdos de cooperación *al margen* del proceso de NRA.[1162] En segundo lugar, no estamos convencidos de que la emisión de NRA que contienen planes de trabajo de carácter más general reduzca necesariamente las oportunidades de los contratistas para ofrecer aportaciones a las investigaciones solicitadas.[1163] Por último, sigue siendo cierto que tanto la NASA como la rama de producción de LCA de los Estados Unidos mantienen un interés mutuo en las investigaciones contratadas por la NASA, como reconocen los Estados Unidos:

> Ambas partes esperan {} utilizar los resultados de esos trabajos y, si dan lugar a algún derecho de propiedad intelectual {}, dividirlo de manera que cada parte pueda

[1158] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 185.

[1159] Véanse las observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 94 del Grupo Especial, párrafo 246 (donde se hace referencia a NASA, "*Fundamental Aeronautics*", solicitud de ofertas Nº NNH060000L (3 de enero de 2006) (Prueba documental USA-14), página 2: "{e}n esta RFI, la NASA invita principalmente a la rama de producción a cooperar a nivel de los sistemas en la investigación aeronáutica fundamental. La NASA quiere realizar actividades de investigación cooperativas que beneficien tanto a la rama de producción como a la NASA ..."). La Unión Europea señala además la descripción que hace la GAO de los Estados Unidos según la cual las RFI se utilizaron en 2006 "para solicitar información sobre esferas fundamentales de interés para la industria privada y determinar las oportunidades de cooperación con las iniciativas de planificación e investigación de la NASA". (Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 94 del Grupo Especial, párrafo 243 (donde se hace referencia a Oficina Gubernamental de Rendición de Cuentas de los Estados Unidos, Industria Aeroespacial, *Progress in Implementing Aerospace Commission Recommendations, and Remaining Challenges*, informe Nº GAO-06-920 (septiembre de 2006) (Prueba documental EU-1031), página 69)).

[1160] Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 94 del Grupo Especial, párrafos 248-250.

[1161] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 95 del Grupo Especial, párrafo 168. Los Estados Unidos mencionan cinco ocasiones, entre 2006 and 2011, en que la NASA emitió solicitudes de ofertas en relación con NRA. (Véase la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 105-107 (donde se hace referencia a NASA, *Research Opportunities in Aeronautics - 2006 (ROA-2006)*, Anuncio de la NASA para investigación NNH06ZNH001 (23 de mayo de 2006) (Prueba documental USA-17); NASA, *Research Opportunities in Aeronautics - 2008 (ROA-2008)*, Anuncio de la NASA para investigación NNH08ZEA001N (7 de marzo de 2008) (Prueba documental EU-91); NASA, *Research Opportunities in Aeronautics - 2009 (ROA-2009)*, Anuncio de la NASA para investigación NNH10ZEA001N (13 de abril de 2009) (Prueba documental EU-184); NASA, *Research Opportunities in Aeronautics - 2010 (ROA-2010)*, Anuncio de la NASA para investigación NNH10ZEA001N (2 de junio de 2010) (Prueba documental EU-133); y NASA, *Research Opportunities in Aeronautics - 2011 (ROA-2011)*, Anuncio de la NASA para investigación NNH11ZEA001N (2011) (Prueba documental USA-255) (ICSS))).

[1162] En respuesta a una pregunta del Grupo Especial, los Estados Unidos indicaron que, desde el EF 2006, la NASA ha adjudicado a Boeing 51 contratos, pedidos de realización de tareas y acuerdos de cooperación *al margen* del proceso de NRA, en comparación con únicamente 29 mediante el proceso de NRA. (Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 95 del Grupo Especial, párrafo 168).

[1163] Coincidimos con la Unión Europea en que cabe aducir que las solicitudes de ofertas en relación con los NRA definidas en términos más generales ofrecen un mayor margen para las aportaciones de los contratistas que las RFP definidas con más precisión en los contratos IDIQ. (Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 185).

> utilizarlo en su ámbito de actividad. Reconocen también que, cualquiera que sea el resultado, los conocimientos obtenidos serán de utilidad en sus actividades futuras.[1164]

8.137. Esto se refleja de modo similar en el texto de una RFI de 2006 emitida en relación con el Programa de Investigación Aeronáutica Fundamental:

> La interacción con la comunidad aeronáutica está en consonancia con {el enfoque de cuatro niveles para el desarrollo de tecnologías}. Los tres primeros niveles reflejan las relaciones con la comunidad aeronáutica, en cuyo marco la NASA quiere asegurar los conocimientos técnicos nacionales en materia aeronáutica: 1) la NASA promoverá los conocimientos actuales de la física subyacente y el establecimiento de modelos asociándose con universidades y empresas que se dedican a la investigación fundacional cuando esa asociación complemente las capacidades de la NASA; 2) la NASA llevará a cabo investigaciones sobre los desafíos relacionados con disciplinas e interactuará con la comunidad aeronáutica mediante informes publicados y transferencia directa de tecnología; y 3) la NASA desarrollará métodos y tecnologías multidisciplinares, y los divulgará en informes publicados y mediante transferencia directa de tecnología.
>
> La interacción con la comunidad aeronáutica a nivel de los sistemas es singular porque la NASA normalmente no diseña ni construye aeronaves para uso operativo. Buscamos la cooperación con la rama de producción para arrojar luz sobre cuestiones relacionadas con el vuelo, la fabricación y el diseño. La función de la NASA en este nivel consiste en desarrollar instrumentos multidisciplinares de diseño, análisis y optimización basados en la física subyacente. La NASA quiere cooperar con consorcios de la industria para aportar a la rama de producción un valor de carácter más duradero, más que soluciones inmediatas a problemas de diseño y fabricación.[1165]

8.138. A nuestro juicio, no es creíble que al emitir RFI para los grupos interesados externos, entre ellos la rama de producción de LCA de los Estados Unidos, como precursoras del desarrollo por la NASA de sus propuestas centrales y de la emisión subsiguiente de NRA, la NASA esté simplemente solicitando la opinión de la rama de producción (o las instituciones académicas) sobre la mejor forma de satisfacer las necesidades *de la NASA* como comprador de servicios de investigación. Más bien, según se ha indicado anteriormente, la NASA conserva el objetivo legal de mantener el papel de la industria de los Estados Unidos como líder de la ciencia y la tecnología aeronáuticas y espaciales, y al hacerlo busca de quienes pueden beneficiarse de los resultados de los trabajos de cooperación aportaciones sobre el mejor modo de lograrlo. Respalda esta conclusión el examen realizado en 2006 por la GAO de los Estados Unidos de los esfuerzos de la NASA por aplicar determinadas recomendaciones de la Comisión Aeroespacial (analizados *supra*). La GAO observó que, antes de emitir un anuncio para investigación de 2006, la NASA había emitido tres RFI "para solicitar información sobre esferas fundamentales de interés para la industria privada y determinar las oportunidades de cooperación con las iniciativas de planificación e investigación de la NASA".[1166] La GAO explicó que en los NRA emitidos subsiguientemente "influyeron las respuestas a las solicitudes de información".[1167] De manera análoga, en un NRA de 2010 se indica que en la etapa de "formulación" de la concepción del Proyecto de aviación respetuosa del medio ambiente en el marco del Programa de investigación sobre sistemas integrados se recibieron "aportaciones externas".[1168] El Proyecto de aviación respetuosa del medio

[1164] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 225 (donde se aduce que esas características respaldan la conclusión de que las transacciones son compras de servicios).

[1165] NASA, "*Fundamental Aeronautics*", solicitud de ofertas Nº NNH060000L (3 de enero de 2006) (Prueba documental USA-14), páginas 6 y 7. (sin subrayar en el original)

[1166] Oficina Gubernamental de Rendición de Cuentas de los Estados Unidos, Industria Aeroespacial, *Progress in Implementing Aerospace Commission Recommendations, and Remaining Challenges*, informe Nº GAO-06-920 (septiembre de 2006) (Prueba documental EU-1031), página 69.

[1167] Oficina Gubernamental de Rendición de Cuentas de los Estados Unidos, Industria Aeroespacial, *Progress in Implementing Aerospace Commission Recommendations, and Remaining Challenges*, informe Nº GAO-06-920 (septiembre de 2006) (Prueba documental EU-1031), página 69. La GAO hizo referencia a la "estrategia" de investigación de la NASA como "un nuevo enfoque para establecer asociaciones con universidades y el sector privado".

[1168] NASA, *Research Opportunities in Aeronautics - 2010 (ROA-2010)*, Anuncio de la NASA para investigación NNH10ZEA001N (2 de junio de 2010) (Prueba documental EU-133), apéndice D.2 Aviación respetuosa del medio ambiente-1, página D-4, gráfico incorporado.

ambiente tiene el objetivo identificado de "servir como puente de transición tecnológica entre el nivel de maduración tecnológica (TRL) más bajo de las iniciativas en curso en los programas fundamentales de la ARMD y el TRL más elevado de las necesidades de los posibles usuarios".[1169]

8.139. En cuarto lugar, los Estados Unidos aducen que la NASA ha modificado sus políticas de divulgación a fin de eliminar las restricciones que anteriormente limitaban la divulgación de la investigación financiada por la NASA, entre otras cosas eliminando las cláusulas LERD en los contratos de compra posteriores a 2006. La Unión Europea cuestiona que los Estados Unidos hayan hecho cambio alguno en sus políticas de divulgación desde 2001 (es decir, antes de la conclusión del procedimiento inicial) y aduce que la NASA sigue incluyendo en los contratos disposiciones que restringen la divulgación de "datos de derechos limitados" y otros datos identificados como información sensible, así como los datos técnicos que se ha determinado son secretos comerciales.[1170]

8.140. Al caracterizar los contratos de compra de la NASA anteriores a 2007 en el procedimiento inicial, el Órgano de Apelación observó que "algunos" contratos contenían cláusulas LERD.[1171] Además, el análisis que hizo el Órgano de Apelación de las limitaciones a los derechos del Gobierno de los Estados Unidos sobre los datos debidas a la presencia de cláusulas LERD en algunos de los contratos de compra de la NASA anteriores a 2007 tuvo lugar en el contexto de su observación de que, desde la perspectiva del "producto" de las transacciones, la NASA y Boeing comparten los frutos de las investigaciones.[1172] A pesar de los cambios en las políticas de divulgación de la NASA anteriores a las constataciones formuladas en el procedimiento inicial, parece que, en determinados casos, Boeing conserva derechos sobre los datos obtenidos de investigaciones realizadas en el marco de ciertos contratos[1173], así como derechos sobre las invenciones

[1169] NASA, *Research Opportunities in Aeronautics - 2010 (ROA-2010)*, Anuncio de la NASA para investigación NNH10ZEA001N (2 de junio de 2010) (Prueba documental EU-133), apéndice D.2 Aviación respetuosa del medio ambiente-1, página D-2.

[1170] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 190-193.

[1171] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 596.

[1172] Véase el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 596.

[1173] Según se explicó en el procedimiento inicial, de conformidad con la legislación de los Estados Unidos, el Gobierno estadounidense obtiene por lo general "derechos ilimitados" sobre todo los datos obtenidos por primera vez en la ejecución de un contrato entre el Gobierno y un contratista, para usos con fines gubernamentales, mientras que el contratista obtiene el derecho a "utilizar, ceder a terceros, reproducir, distribuir o publicar todos los datos obtenidos por primera vez o utilizados específicamente por el contratista en la ejecución de este contrato". Un contratista puede también restringir la divulgación y el uso de todos los "datos, salvo programas informáticos, que incorporen secretos comerciales o datos comerciales o financieros que sean confidenciales o privilegiados, en la medida en que esos datos guarden relación con materias, componentes o procesos desarrollados con fondos privados". (Véanse el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafos 7.1297-7.1301; y *United States Code of Federal Regulations*, Título 48, sección 52.227-14 (Prueba documental EU-1034), artículos 52.227-14(a)(2)(iv), (b)(1)(i) y (2)(ii)). La Unión Europea ha presentado pruebas relativas al menos a un contrato de compra que restringe la divulgación todos los datos obtenidos en el marco del contrato "que contengan o revelen datos que hayan sido obtenidos exclusivamente con fondos privados" (Pedido de realización de tareas de la NASA NNL11AA00T (Prueba documental EU-126), apéndice J-2, página 11), y un contrato de compra que designa "datos objeto de derechos sujetos a una licencia especial", que no pueden ser objeto de divulgación pública durante un período de 5 a 15 años. (Contrato entre Boeing y la NASA, NND11AG03C (9 de diciembre de 2010) (Prueba documental EU-176), páginas 12 y 16, y apéndice 1 (3-1 y 3-2)). Los Estados Unidos sostienen que la utilización de "datos objeto de derechos sujetos a una licencia especial" es un caso "excepcional" que ocurrió "hace varios años, en una fecha próxima al inicio de la formulación de nuevos programas" y "no es representativo de la práctica habitual". (Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, nota 358 y párrafo 186; véase también la segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 136). Por último, observamos que los Estados Unidos han reconocido también que, en determinados casos, los datos pueden estar sujetos a distribución limitada solo a la NASA u otros organismos gubernamentales o contratistas gubernamentales, o que su publicación puede retrasarse. La lista de informes técnicos de la NASA presentada por los Estados Unidos indica que, en determinados casos, no se rindió o "requirió" informe debido a la naturaleza y las prescripciones del contrato". Otros informes son "clasificados" o están sujetos al Reglamento sobre el Tráfico Internacional de Armas de los Estados Unidos (ITAR). Por último, otros informes se definen como "divulgables, no publicados", lo que según explican los Estados Unidos significa que el informe está "en el proceso de examen interno previo a la publicación". (Véase la lista de informes técnicos de la NASA (revisada) (anteriormente Prueba documental US-13-312) (Prueba documental EU-214)).

descubiertas como parte de la investigación.[1174] En resumen, la decisión de la NASA de no seguir utilizando cláusulas LERD en sus contratos de compra no cambia el hecho de que Boeing conserva derechos sobre los datos y las invenciones obtenidos en investigaciones realizadas en el marco de esos contratos, lo que llevó al Órgano de Apelación a concluir que, desde la perspectiva del "producto" de las transacciones, no había meramente un "simple intercambio de recursos monetarios por algún tipo de remuneración no monetaria".

8.141. En quinto lugar, los Estados Unidos aducen que la NASA ha modificado sus políticas en materia de instalaciones para permitir el acceso de entidades extranjeras en las mismas condiciones que las empresas estadounidenses. La Unión Europea lo niega, y afirma que el documento sobre políticas que los Estados Unidos citan para apoyar su posición, la Directiva de política de la NASA 1370.1 (NPD 1370.1), solo se aplica al uso *reembolsable* de instalaciones de la NASA por empresas extranjeras, que no está en litigio en el presente procedimiento.[1175]

8.142. La Directiva de política de la NASA 1370.1 se titula "Utilización reembolsable de instalaciones de la NASA por entidades extranjeras e investigación con patrocinio extranjero". Entró inicialmente en vigor el 26 de octubre de 2007 y expira el 26 de octubre de 2017. La NPD 1370.1 establece una orientación general de política e identifica los principios que los funcionarios de la NASA deben tener en cuenta en relación con la "utilización *reembolsable* de instalaciones de la NASA por entidades extranjeras o para beneficio de estas, o la realización de investigaciones con carácter *reembolsable* en cooperación con entidades extranjeras o para beneficio de estas".[1176] Por lo tanto, coincidimos con la Unión Europea en que de la NPD 1370.1 no se desprende claramente que la NASA haya cambiado de hecho sus políticas de uso de instalaciones con respecto a la utilización no reembolsable o parcialmente reembolsable de sus instalaciones por empresas extranjeras. Además, la NPD 1370.1 establece directrices específicas para la utilización de instalaciones de la NASA por entidades extranjeras, teniendo presente que las actividades de cooperación y colaboración de la NASA con entidades extranjeras están sujetas a "importantes normas y salvaguardias, que reflejan las considerables inversiones realizadas por el Congreso y el pueblo de los Estados Unidos en las instalaciones y los conocimientos técnicos de categoría mundial de la NASA".[1177] No estamos convencidos, sobre la base de las pruebas presentadas por los Estados Unidos, de que las entidades extranjeras tengan derecho a utilizar las instalaciones de la NASA "en las mismas condiciones que las empresas estadounidenses".[1178]

8.143. En sexto lugar, los Estados Unidos afirman que la NASA ha reducido a menos de la mitad la financiación para investigación aeronáutica en el período EF 2007-EF 2012, en comparación con el período EF 1989-EF 2006, como muestra el gráfico 1 *infra*[1179]:

[1174] Observamos que, de conformidad con el Acuerdo de concesión de licencias de patente entre la NASA y Boeing, Boeing concede al Gobierno de los Estados Unidos "una licencia irrevocable, no exclusiva, intransferible, y libre de regalías en el marco de los derechos de patente para usar, fabricar, ofrecer para la venta, vender e importar cada invención en cuestión con fines comerciales, sin derecho a: A) conceder una sublicencia sobre este derecho; B) ejercer este derecho en una empresa comercial de cualquier tipo con un tercero; ni C) encargar a un tercero la fabricación o venta de la invención en cuestión con fines comerciales". (Acuerdo de concesión de licencias de patente entre la NASA y Boeing (Prueba documental EU-251) (ICC), párrafo 2). Si bien el Gobierno de los Estados Unidos obtiene esa licencia cuando Boeing patenta una tecnología, Boeing, como titular de la patente, conserva no obstante el derecho a utilizar la tecnología patentada para fines comerciales y conceder una licencia a otras entidades para utilizar esa tecnología en empresas comerciales, sin pagar nada a cambio al Gobierno de los Estados Unidos. Como han señalado las partes, cuando Boeing obtiene la titularidad de una invención concebida en el curso de actividades realizadas en el marco de un contrato de investigación y desarrollo, el Gobierno de los Estados Unidos conserva derechos "de intervención", en virtud de los cuales puede obligar al contratista a conceder una licencia comercial a los solicitantes en términos que sean razonables o, en otro caso, conceder él mismo la licencia. En esta diferencia, ninguna parte ha aducido que el Gobierno de los Estados Unidos haya ejercido derechos "de intervención". En cualquier caso, sigue siendo cierto que Boeing obtiene acceso a determinados derechos sobre los resultados de las investigaciones.

[1175] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 198.

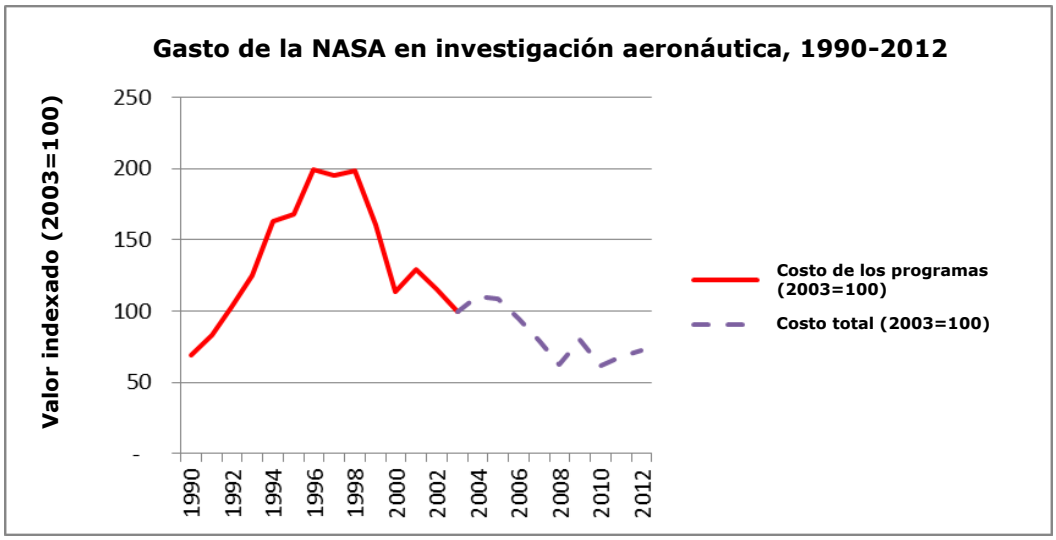
[1176] Directiva de política de la NASA 1370.1 (26 de octubre de 2007) (Prueba documental USA-256), sección 1(a). (sin cursivas en el original)

[1177] Directiva de política de la NASA 1370.1 (26 de octubre de 2007) (Prueba documental USA-256), sección 1(c).

[1178] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 110.

[1179] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 94. Los Estados Unidos explican que las líneas continua y discontinua del gráfico 1 reflejan que en 2004 la NASA adoptó el método de costos totales. En aquel momento, la NASA publicó datos de 2003 calculados con arreglo al método anterior de costos de los

Gráfico 1: Gasto de la NASA en investigación aeronáutica, 1990-2012



Fuente: Subvenciones de la NASA a la División de LCA de Boeing (Prueba documental EU-36); Subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos concedidas por la NASA/el DOD/el DOC a la División de LCA de Boeing (Prueba documental USA-19); y Estimación presupuestaria de la NASA correspondiente al ejercicio fiscal 2004, páginas S&AP 2-1 a 2-6 (Prueba documental USA-20).

8.144. Los Estados Unidos aducen que si bien la Unión Europea afirma que la NASA pagó a Boeing 1.800 millones de dólares EE.UU. por investigaciones aeronáuticas no relativas a motores en el marco de los programas de investigación y desarrollo aeronáuticos impugnados entre el EF 2007 y el EF 2012, el valor real de los pagos es muy inferior, de unos 118 millones de dólares EE.UU., mientras que el valor del suministro de equipos de la NASA en el marco de los contratos de compra posteriores a 2006 fue aproximadamente de 6 millones de dólares EE.UU. Los acuerdos en el marco de la Ley del Espacio suministraron acceso a instalaciones, equipos y empleados por un valor aproximado de 12 millones de dólares EE.UU.[1180] La Unión Europea considera que la estimación de los Estados Unidos se basa en una idea conceptual errónea y excesivamente restringida de lo que debe ser contabilizado y valorado, y es incompatible con el enfoque que siguieron el Grupo Especial y el Órgano de Apelación en el procedimiento inicial.[1181]

8.145. En la sección 8.2.2.6.2.2 del presente informe, llevamos a cabo una evaluación detallada de la cuantía de las contribuciones financieras proporcionadas a Boeing mediante las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA posteriores a 2006. Concluimos que la estimación más creíble de la cuantía de las contribuciones financieras proporcionadas a Boeing mediante los contratos de compra, acuerdos de cooperación y acuerdos en el marco de la Ley del Espacio de la NASA posteriores a 2006, entre 2007 y 2012 es de aproximadamente **[***]**.

8.146. Aunque efectivamente parece que la financiación para investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA ha disminuido, y que las cuantías de los pagos y del valor del acceso a instalaciones, equipos y empleados proporcionados a Boeing durante el período 2007-2012 son significativamente menores que durante el período 1989-2006, ello no es pertinente a nuestro juicio para la caracterización de las medidas como contribuciones financieras. Por último, los Estados Unidos aducen que la NASA ha reducido el valor del acceso a equipos, instalaciones y empleados en los contratos de compra posteriores a 2006, de manera que la contribución fundamental de la NASA conlleva pagos, mientras que desde la perspectiva del contratista, la contribución de Boeing consiste en servicios. La Unión Europea considera que la estimación de los Estados Unidos se basa en categorías de información erróneas y restringidas definidas en la reglamentación del Gobierno de los Estados Unidos en materia de contratación, y que los Estados

programas y al método de costos totales, lo que permite reconstruir una serie de índices para los costos de los programas en 1990-2003 y una serie de índices para los costos totales en 2003-2012. Los Estados Unidos indican que esos datos reflejan los ajustes realizados por la Unión Europea para eliminar ciertos gastos que no ha impugnado. Según los Estados Unidos, el cambio real en los recursos comprometidos es todavía más acusado, puesto que las cifras no tienen en cuenta la inflación.

[1180] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 113.

[1181] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 258-269.

Unidos no han proporcionado la fuente de los datos enumerados para confirmar la exactitud de las cuantías.[1182]

8.147. En la sección 8.2.2.6.2.2 del presente informe, estimamos el valor del suministro de acceso a instalaciones, equipos y empleados de la NASA en el marco de los contratos de compra de la NASA posteriores a 2006. Como explicamos en esa sección, de todos los contratos de compra de la NASA en el marco de los programas de investigación y desarrollo aeronáuticos impugnados mediante los cuales Boeing recibió financiación desde 2006, menos de la mitad suministraban acceso a instalaciones, equipos o empleados. Hemos estimado que el valor del suministro de acceso a esas instalaciones (incluido el valor del uso de ordenadores de la NASA por Boeing) y equipos es aproximadamente de **[***]**.[1183] Además, el valor del acceso de Boeing a empleados de la NASA en el marco de los contratos de compra de la NASA es de **[***]**, lo que arroja un valor total del acceso a instalaciones, equipos y empleados en el marco de esos instrumentos de **[***]** entre 2007 y 2012. El Grupo Especial inicial constató que el valor del acceso de Boeing a instalaciones, equipos y empleados de la NASA en virtud de los contratos y los acuerdos fue de 1.550 millones de dólares EE.UU. entre 1989 y 2006.[1184] Esto equivale aproximadamente a 91 millones de dólares EE.UU. al año. Por lo tanto, los Estados Unidos están en lo cierto cuando afirman que el valor de las instalaciones, equipos y empleados proporcionados a Boeing ha disminuido durante el período 2007-2012 en comparación con el período 1989-2006. Sin embargo, dicho valor debe ser considerado junto con los demás aspectos analizados *supra* para determinar si, en conjunto, las características pertinentes de los contratos de compra de la NASA posteriores a 2006 difieren en esos aspectos significativos de las características que llevaron al Órgano de Apelación a caracterizar los contratos de compra anteriores a 2007 como transacciones compuestas que eran empresas conjuntas de cooperación.

8.148. Para resumir nuestra evaluación de las maneras en que se afirma que las características pertinentes de los contratos de compra de la NASA posteriores a 2006 difieren de las de los contratos de compra anteriores a 2007 que llevaron al Órgano de Apelación a caracterizarlos como "arreglos de cooperación" "de carácter compuesto" que son "afines a una especie de empresa conjunta"[1185], hemos concluido lo que sigue:

a. Si bien puede haber habido un desplazamiento del centro de atención, en términos muy generales, hacia la investigación fundamental y alejándose del desarrollo de tecnologías, al menos en el marco de algunos de los programas de investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA (por ejemplo, el Programa de Investigación Aeronáutica Fundamental), no estamos convencidos de que ese desplazamiento se refleje necesariamente en la naturaleza de los trabajos que Boeing llevó a cabo en el marco de los contratos de compra posteriores a 2006 entre la NASA y Boeing que fueron financiados con arreglo a los programas de investigación y desarrollo aeronáuticos pertinentes. Nuestro examen de la naturaleza de los trabajos que Boeing llevó a cabo en el marco de esos contratos indica que, no obstante la forma en que se caracterice la investigación, tiene un claro interés comercial independiente para Boeing, más allá del que tiene como proveedor de servicios de investigación a la NASA como cliente. En cualquier caso, de diversos materiales relativos a programas y proyectos parece desprenderse que el objetivo último de la reorientación del centro de atención de las investigaciones de la NASA en 2006 fue apoyar el liderazgo aeroespacial de los Estados Unidos.

b. Si bien la NASA puede haber eliminado las referencias al aumento de la competitividad de la rama de producción estadounidense como criterio de evaluación y reformulado los objetivos de sus investigaciones aeronáuticas para que sean producir bienes públicos en sentido amplio en ciertos aspectos, la NASA conserva el objetivo legal de mantener el

[1182] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 262-269.

[1183] Véanse los párrafos 8.263, 8.264 y 8.266-8.268, donde figuran explicaciones sobre la estimación realizada por el Grupo Especial del valor del acceso a instalaciones (incluido el valor del uso de ordenadores de la NASA por Boeing) y equipos de la NASA en el marco de los contratos de compra de la NASA y los acuerdos de cooperación, y los párrafos. 8.246 y 8.270-8.274 por lo que respecta a la estimación del valor del acceso a empleados de la NASA en el marco de los contratos de compra de la NASA.

[1184] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 7.1109.

[1185] Véase el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 597.

papel de los Estados Unidos como líder de la ciencia y la tecnología aeronáuticas y espaciales. En diversos materiales presupuestarios, así como en descripciones de proyectos, RFI y NRA en el marco de determinados programas, se sigue reconociendo la función de los programas de investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA en la promoción de la competitividad de la industria aeronáutica de los Estados Unidos.

c. No estamos convencidos de que el hecho de que la NASA emita NRA en lugar de RFP como medio de establecer prioridades de investigación y solicitar propuestas de investigación a la rama de producción y las instituciones académicas reduzca necesariamente el papel que desempeñan los contratistas en el establecimiento de prioridades de investigación y con ello el margen de cooperación en la determinación de las tecnologías que han de ser objeto de investigación. En todo caso, parece que, no obstante la introducción del proceso de NRA en 2006, desde el EF 2006 la NASA adjudicó de hecho a Boeing un número significativo de contratos de compra, pedidos de realización de tareas y acuerdos de cooperación al margen del proceso de NRA.

d. Aunque determinados contratos de compra posteriores a 2006 no incluyen cláusulas LERD ni restringen la divulgación de datos, esto no significa que ya no se compartan los resultados de las investigaciones de la manera que llevó al Órgano de Apelación a concluir que no hay un simple intercambio de los resultados de la investigación (por ejemplo, información científica y técnica, descubrimientos y datos) por una remuneración monetaria.

e. Los Estados Unidos no han justificado adecuadamente su afirmación de que la NASA ha modificado sus políticas de uso de instalaciones para permitir el acceso de entidades extranjeras en las mismas condiciones que las empresas estadounidenses.

f. Las cuantías de la financiación y el valor del suministro de acceso a instalaciones, equipos y empleados a Boeing mediante los contratos de compra pertinentes han disminuido durante el período 2007-2012 en comparación con el período 1989-2006, y parece en términos más generales que la NASA ha reducido significativamente su gasto en investigación aeronáutica en el período EF 2007-EF 2012, en comparación con el período EF 1989-EF 2006. Sin embargo, consideramos que este factor no es pertinente para la caracterización adecuada de los contratos de compra de la NASA posteriores a 2006 realizada como parte del análisis de la contribución financiera.

g. Parece que el valor del suministro de acceso a instalaciones, equipos y empleados de la NASA en el marco de los contratos de compra de la NASA posteriores a 2006 es considerablemente menor que la cuantía de los pagos. Sin embargo, no nos queda claro por qué ello debería determinar nuestra caracterización de los contratos de compra de la NASA posteriores a 2006 a los efectos del análisis de la contribución financiera, habida cuenta de los demás factores que hemos examinado *supra*.

8.149. Por lo tanto, no nos convence la posición de los Estados Unidos de que prácticamente ninguno de los hechos que llevaron al Órgano de Apelación a concluir que los contratos de compra de la NASA anteriores a 2007 eran "afines a una especie de empresa conjunta" es ya aplicable con respecto a los contratos de compra de la NASA posteriores a 2006.[1186] Más bien, las diferencias entre los dos conjuntos de instrumentos (que el Grupo Especial considera menos significativas de lo que sostienen los Estados Unidos), consideradas conjuntamente, no hacen que ya no sea exacto caracterizar los contratos de compra de la NASA posteriores a 2006 de manera similar a la forma en que el Órgano de Apelación caracterizó los contratos de compra de la NASA anteriores a 2007. Los Estados Unidos aducen además que los cambios expuestos *supra* efectuados en los contratos de compra de la NASA posteriores a 2006 significan que lo más adecuado es considerar que las transacciones realizadas en el marco de esos instrumentos son compras de servicios.[1187] Aunque

[1186] Véase la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 224.

[1187] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 225. Recordamos que los Estados Unidos hacen referencia a las siguientes características de los contratos de compra de la NASA posteriores a 2006 que, según aducen, indican la inexactitud de la caracterización de las transacciones realizadas en el marco de esos instrumentos como "afines a una especie de empresa conjunta" y apuntan a la conclusión de que lo más adecuado es caracterizar las transacciones como compras de servicios: a) la NASA y la rama de producción ya no determinan en colaboración las cuestiones que han de ser objeto de investigación, sino que la

cabe describir la principal transacción jurídica formal entre la NASA y Boeing en el marco de los contratos de compra de la NASA posteriores a 2006 en el sentido de que conlleva la compra de servicios de investigación, un aspecto importante del ejercicio de caracterización es examinar el contexto general en que interactúan la NASA y Boeing. A nuestro juicio, los Estados Unidos no abordan adecuadamente este factor. En efecto, ambas partes tratan de extraer, del análisis que hizo el Órgano de Apelación sobre las características de los contratos de compra de la NASA anteriores a 2007 que le llevó a caracterizar dichos contratos como "afines a una especie de empresa conjunta", una "lista" de características que se afirma indican que los contratos de compra de la NASA posteriores a 2006 son bien empresas conjuntas o bien compras de servicios, sin abordar adecuadamente la cuestión de la relación entre NASA y Boeing en el contexto especifico de los casos en que la NASA contrata a Boeing para que lleve a cabo trabajos de investigación y desarrollo en el marco de los programas de investigación y desarrollo aeronáuticos pertinentes.[1188]

8.150. Aunque el Órgano de Apelación examinó los distintos elementos técnicos de las transacciones en el marco de los contratos de compra de la NASA anteriores a 2007, su conclusión general fue que la *naturaleza de la relación entre la NASA y Boeing en el contexto particular* era en esencia de "asociación".[1189] En consecuencia, consideró que la NASA hizo *algo más que* pagar a Boeing para realizar actividades de investigación y desarrollo[1190]; la investigación era emprendida *conjuntamente* por Boeing y la NASA[1191]; la *asociación directa* entre la NASA y Boeing estaba respaldada por los contratos de compra de la NASA y los acuerdos de cooperación[1192]; y la NASA consideraba que la *asociación* con Boeing tenía más importancia que la financiación proporcionada en sí misma.[1193]

---

reformulación del programa de investigación de la ARMD mediante el proceso de NRA significa que la NASA decide por su cuenta los temas de investigación; b) el valor de cualquier acceso a instalaciones, equipos y empleados de la NASA es mucho menor en el marco de los contratos de compra de la NASA posteriores a 2006 que lo constatado por el Grupo Especial en el marco de los contratos de compra de la NASA anteriores a 2007, y la Unión Europea no ha presentado pruebas de que los equipos de investigación formados en el marco de los contratos de compra de la NASA posteriores a 2006 combinaran empleados de la rama de producción y de la NASA; c) no hay pruebas de ningún contrato de compra de la NASA posterior a 2006 en el que el valor de cualquier acceso a instalaciones, equipos y empleados de la NASA fuera significativamente mayor que el valor de los pagos; d) aunque se constató que los contratos de compra anteriores a 2007 conllevaban la puesta en común por la NASA y Boeing de recursos no monetarios y empleados, la mayoría de los contratos de compra posteriores a 2006 no incluye instalaciones o equipos, y ninguno de ellos hace referencia a la "puesta en común" de empleados; e) aunque Boeing sigue sin pagar ninguna regalía a la NASA por los beneficios comerciales derivados de los resultados científicos y técnicos de las investigaciones en las cuales los empleados de Boeing, por sí solos o conjuntamente con empleados de la NASA, llevan a cabo los trabajos que dan lugar a la invención, esto no sucede cuando son empleados de la NASA los que inventan la invención. En ese caso, la NASA es titular de la invención y Boeing tendría que pagar regalías; y f) la NASA ha dejado de utilizar cláusulas LERD que se afirmó daban a Boeing el derecho exclusivo a explotar la tecnología resultante de los contratos de compra de la NASA anteriores a 2007 en los que aportaban a los esfuerzos de investigación una cantidad significativa de sus propios recursos.

[1188] Mientras que los Estados Unidos identifican seis factores, enumerados en las notas 1074 y 1187 *supra*, la Unión Europea considera que el Órgano de Apelación se basó únicamente en tres características para constatar que los contratos de compra de la NASA anteriores a 2007 eran empresas conjuntas: a) ambas partes aportaron recursos; b) las partes comparten los frutos de las investigaciones; y c) las cuestiones que han de ser objeto de investigación se determinan a menudo en forma cooperativa. (Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 244).

[1189] Véase el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafos 598-600.

[1190] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 594.

[1191] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 595.

[1192] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 599.

[1193] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 600. El Órgano de Apelación adoptó un enfoque similar al examinar las características pertinentes de los instrumentos de asistencia del DOD. Además de hacer referencia al carácter compuesto de las transacciones (en el sentido de que conllevan una combinación de financiación y acceso a instalaciones), el carácter cooperativo de las transacciones (en el sentido de que conllevan poner en común recursos monetarios y no monetarios, desde la perspectiva de los insumos, y compartir los frutos de las investigaciones, desde la perspectiva del producto), el Órgano de Apelación afirmó que las actividades se realizaban con el fin de alcanzar un *objetivo común en beneficio tanto del DOD como de Boeing*. (Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 609).

8.151. No estamos convencidos de que la naturaleza de la investigación cuya realización encarga la NASA a Boeing en el marco de los contratos de compra posteriores a 2006 haya cambiado significativamente en comparación con la investigación que la NASA encargó en el marco de los contratos de compra anteriores a 2007. Es significativo que los programas de investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA conserven como objetivo fundamental el fomento de la competitividad de la industria aeronáutica estadounidense, ya sea en los presupuestos de los programas, en las RFI o en las descripciones de proyectos específicos. Dicho de otro modo, los objetivos de la NASA siguen estando estrechamente alineados con los de Boeing y la industria aeronáutica estadounidense, ya que la NASA encarga fundamentalmente a Boeing que lleve a cabo investigaciones que la NASA espera, entre otras cosas, que apoyen e impulsen los intereses competitivos de la industria aeronáutica estadounidense. Consideramos por lo tanto que, pese a que los elementos técnicos de las transacciones pueden consistir en pagos a cambio de la realización de servicios de investigación, la NASA y Boeing siguen no obstante participando en una empresa de cooperación, que persigue un objetivo común, en la cual ambos tienen un interés en los riesgos y los beneficios. En otras palabras, lo más adecuado es caracterizar los contratos de compra de la NASA posteriores a 2006, considerados en su debido contexto, como arreglos de cooperación en materia de investigación y desarrollo entre la NASA y Boeing, del mismo modo en que el Órgano de Apelación caracterizó los contratos de compra de la NASA anteriores a 2007. Si bien es muy posible que en esas transacciones haya un componente de compra de servicios, la caracterización de los contratos de compra de la NASA posteriores a 2006 como compras de servicios es incompleta e inexacta cuando se consideran los instrumentos en su debido contexto, sobre todo a la luz del carácter de la relación entre la NASA y Boeing en la realización de la investigación contratada.[1194]

La cuestión de si los contratos de compra de la NASA posteriores a 2006, como arreglos de cooperación en materia de investigación y desarrollo, implican contribuciones financieras en el sentido del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC

8.152. Los Estados Unidos esgrimen tres argumentos adicionales en apoyo de su posición de que, incluso si el Grupo Especial concluyera que los contratos de compra de la NASA posteriores a 2006, por lo que respecta a sus características pertinentes, son "afines a una especie de empresa conjunta", las características particulares de las transacciones no respaldan la conclusión de que las medidas son análogas a aportaciones de capital.

8.153. En primer lugar, los Estados Unidos aducen que el hecho de que la financiación se proporcione con expectativas de obtener algún tipo de retorno no puede ser una característica definitoria de los contratos de compra de la NASA posteriores a 2006 porque *todas* las transacciones que proporcionan financiación conllevan expectativas de obtener algún tipo de retorno. Además, los Estados Unidos sostienen que el "retorno" de las investigaciones de la NASA es siempre "algo seguro", a diferencia del retorno de una aportación de capital, y aducen que ello se refleja en la constatación del Órgano de Apelación de que la NASA y Boeing extrajeron valiosas enseñanzas de las investigaciones que no tuvieron éxito. Por último, los Estados Unidos mantienen que el hecho de que los riesgos de las entidades que proporcionan financiación estén limitados a la cantidad de dinero que aportan y el costo de oportunidad del otro tipo de ayuda que prestan no puede ser una característica definitoria de una empresa conjunta, porque es igualmente cierto en el caso de la compra de bienes o servicios.[1195]

8.154. La Unión Europea considera que los contratos de compra de la NASA posteriores a 2006 satisfacen el criterio del Órgano de Apelación para demostrar que son "afines a aportaciones de capital en empresas conjuntas"[1196], y que los Estados Unidos de hecho no discuten que se cumplen los criterios fundamentales con respecto a los contratos de la NASA posteriores a 2006. En particular, aduce que los Estados Unidos reconocen que la financiación de los contratos de compra de la NASA posteriores a 2006 se proporciona con expectativas de obtener algún tipo de retorno, que los riesgos de las entidades que proporcionan financiación están limitados a la

[1194] El Grupo Especial rechaza por lo tanto el argumento de los Estados Unidos de que lo más adecuado es caracterizar las transacciones como compras de servicios y por consiguiente considera innecesario abordar los argumentos de los Estados Unidos de que las transacciones adecuadamente caracterizadas como compras de servicios no están comprendidas en el ámbito de aplicación del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC.

[1195] Véase la segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 221-223.

[1196] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 246.

cantidad de dinero que aportan y el costo de oportunidad del otro tipo de ayuda que prestan, que a veces las investigaciones de la NASA no tienen éxito y que en algunas ocasiones la NASA proporciona acceso a instalaciones, equipos y empleados en el marco de los arreglos.[1197]

8.155. En nuestra opinión, los argumentos de los Estados Unidos sobre por qué los contratos de compra de la NASA posteriores a 2006, aun cuando se caracterizaran como empresas conjuntas, no deberían ser considerados análogos a aportaciones de capital, se aplicarían igualmente a los contratos de compra de la NASA anteriores a 2007 que analizó el Órgano de Apelación. Así pues, estimamos que el desacuerdo de los Estados Unidos se refiere al análisis realizado por el Órgano de Apelación en relación con los aspectos de los contratos de compra de la NASA anteriores a 2007 que dicho Órgano consideró que hacían que dichos acuerdos fueran análogos a aportaciones de capital y, por lo tanto, que implicaban una transferencia directa de fondos con arreglo al párrafo 1 a) 1) i) del artículo 1. No consideramos apropiado, en el presente procedimiento sobre el cumplimiento, apartarnos del razonamiento jurídico del Órgano de Apelación en el procedimiento inicial. Tras haber concluido que, a pesar de algunas diferencias entre las características pertinentes de los contratos de compra de la NASA posteriores a 2006 y sus equivalentes anteriores a 2007, es no obstante adecuado caracterizar los contratos de compra de la NASA posteriores a 2006 que tenemos ante nosotros en este procedimiento de la misma manera en que el Órgano de Apelación caracterizó los contratos de compra de la NASA anteriores a 2007 en el procedimiento inicial, no consideramos apropiado apartarnos del razonamiento jurídico del Órgano de Apelación sobre por qué esas medidas son análogas a aportaciones de capital y por lo tanto implican una transferencia directa de fondos en el sentido del párrafo 1 a) 1) i) del artículo 1.

8.156. Por consiguiente, y en consonancia con las constataciones del Órgano de Apelación respecto de los contratos de compra de la NASA anteriores a 2007 en el procedimiento inicial, concluimos que los contratos de compra de la NASA posteriores a 2006 tienen características análogas a las aportaciones de capital, en virtud de las cuales los pagos realizados en el marco de los contratos de compra de la NASA posteriores a 2006 implican transferencias directas de fondos en el sentido del párrafo 1 a) 1) i) del artículo 1 del Acuerdo SMC, y que todo suministro de acceso a instalaciones, equipos y empleados de la NASA proporcionado a Boeing en el marco de esos instrumentos constituye el suministro de bienes o servicios que no son de infraestructura general en el sentido del párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 del Acuerdo SMC.

8.157. **Por esas razones, constatamos que los pagos y el suministro de acceso a instalaciones, equipos y empleados de la NASA a Boeing mediante los contratos de compra de la NASA posteriores a 2006 financiados en el marco de cuatro programas de investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA (el Programa de Investigación Aeronáutica Fundamental; el Programa de investigación sobre sistemas integrados; el Programa sobre seguridad de la aviación; y el Programa sobre ensayos aeronáuticos) constituyen contribuciones financieras en el sentido del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC.[1198] Concretamente, los pagos proporcionados por la NASA constituyen contribuciones financieras en forma de una transferencia directa de fondos en el sentido del párrafo 1 a) 1) i) del artículo 1, y el suministro de acceso a instalaciones, equipos y empleados reúne las condiciones para ser un suministro por un gobierno de bienes o servicios que no son de infraestructura general de conformidad con el párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 del Acuerdo SMC**.

8.158. Habida cuenta de las conclusiones a que llegamos en los párrafos 8.103 y 8.157, no es necesario que nos ocupemos del argumento subsidiario de la Unión Europea de que lo que denomina la transferencia a Boeing de derechos de patente y otros derechos de propiedad intelectual podría ser considerado por separado como una contribución financiera en el sentido del párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 del Acuerdo SMC.[1199]

8.159. Tras haber constatado que las medidas en materia de investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA posteriores a 2006 en litigio en el presente procedimiento son

[1197] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 246.

[1198] Recordamos nuestra explicación, en la nota 1133 *supra*, de que el Programa sobre ensayos aeronáuticos solo financió acuerdos en el marco de la Ley del Espacio (más que contratos de compra o acuerdos de cooperación) con Boeing.

[1199] Véase el párrafo 8.87 *supra*.

contribuciones financieras, consideramos a continuación si esas contribuciones financieras otorgan un beneficio.

8.2.2.4 La cuestión de si existe un beneficio

8.2.2.4.1 Principales argumentos de las partes y los terceros

8.160. La Unión Europea aduce que las contribuciones financieras proporcionadas mediante los contratos de compra, acuerdos de cooperación y acuerdos en el marco de la Ley del Espacio de la NASA posteriores a 2006 en virtud de los programas de investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA otorgan un beneficio en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1 del Acuerdo SMC.

8.161. En cuanto a los contratos de compra de la NASA posteriores a 2006, cuyas condiciones fueron modificadas por el Acuerdo de concesión de licencias de patente entre la NASA y Boeing de 23 de septiembre de 2012, los argumentos de la Unión Europea sobre las razones por las que las contribuciones financieras concedidas mediante esos contratos otorgan un beneficio son los mismos que presenta sobre las razones por las que las modificaciones de los contratos de compra anteriores a 2007, también efectuadas por el Acuerdo de concesión de licencias de patente entre la NASA y Boeing, no eliminan el beneficio.[1200]

8.162. La Unión Europea aduce que el razonamiento del Órgano de Apelación en el procedimiento inicial, según el cual los contratos de compra de la NASA y los instrumentos de asistencia del DOD anteriores a 2007 otorgaron un beneficio, se aplica igualmente a los contratos de compra y acuerdos de cooperación de la NASA posteriores a 2006, cuyas condiciones no han sido modificadas por el Acuerdo de concesión de licencias de patente entre la NASA y Boeing, ya que estos arreglos "tienen exactamente las mismas características fácticas y jurídicas que los contratos y acuerdos en materia de investigación y desarrollo de la NASA anteriores a 2007" que fueron objeto de las constataciones del Órgano de Apelación relativas al beneficio en el procedimiento inicial, y no se conceden sobre la base de consideraciones comerciales.

8.163. La Unión Europea sostiene que el hecho de que los contratos de compra de la NASA posteriores a 2006 estén sujetos a licitación competitiva no debería influir en el análisis del beneficio porque, de conformidad con el régimen Bayh-Dole y el reglamento específico de la NASA para asignar los derechos de propiedad intelectual en el marco de los contratos de investigación y desarrollo del Gobierno de los Estados Unidos (que la Unión Europea considera que tienen la finalidad explícita, no comercial, de ayudar a la rama de producción estadounidense), la asignación de derechos de patente es uniforme y la titularidad de cualquier propiedad intelectual no está abierta a licitación y por tanto no sería un elemento determinante en la licitación. Aduce que los Estados Unidos no han presentado ninguna prueba para respaldar sus afirmaciones de que los derechos de propiedad intelectual asignados a Boeing mediante cualquiera de los contratos y acuerdos de investigación y desarrollo aeronáuticos se concedieron a cambio de que Boeing aceptara un margen de beneficio menor, menores niveles de reembolso de los costos o un menor precio fijo del contrato.[1201] La Unión Europea sostiene además que el Órgano de Apelación rechazó un argumento similar que esgrimieron los Estados Unidos en el contexto de los instrumentos de asistencia iniciales del DOD.[1202] Así pues, el beneficio resultante de los contratos de compra de la NASA posteriores a 2006 se deriva de la "asignación sistemáticamente sesgada (en comparación

[1200] Véanse los párrafos 8.8 a 8.15 *supra*.

[1201] Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 67 del Grupo Especial, párrafos 25 y 65. El Sr. Razgaitis opina que la falta de poder de negociación sobre la titularidad de la propiedad intelectual en el marco de los contratos de investigación y desarrollo del Gobierno estadounidense desacredita los argumentos de los Estados Unidos sobre los efectos de la licitación competitiva en el intercambio de valor en los contratos de compra del DOD y la NASA. Según el Sr. Razgaitis, debido a las disposiciones de la legislación estadounidense que "impiden" al DOD y a la NASA negociar sobre la titularidad de los derechos de propiedad intelectual, Boeing no necesita "licitar a la baja" para tener plenamente en cuenta el valor actual neto de la propiedad intelectual generada. Considera que no hay pruebas de que Boeing, o cualquier otra parte que reciba el encargo, reduzca en la práctica sus gastos de investigación, desarrollo, prueba e innovación (RDT&E) debido a las disposiciones Bayh-Dole. (Segunda declaración complementaria de R. A. Razgaitis, Sr., Ph.D., CLP, 17 de diciembre de 2014. (Segunda declaración complementaria de Razgaitis) (Prueba documental EU-1398), párrafo 49).

[1202] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 311 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafos 665 y 666).

con el mercado) de los derechos de patente" en los contratos en materia de investigación y desarrollo del Gobierno estadounidense.[1203]

8.164. Por último, en lo que respecta a los acuerdos en el marco de la Ley del Espacio posteriores a 2006 no reembolsables y parcialmente reembolsables, la Unión Europea sostiene que los Estados Unidos no han alegado que sean de naturaleza distinta a los acuerdos en el marco de la Ley del Espacio anteriores a 2007 y que por lo tanto se debería mantener la constatación de existencia de beneficio que formuló el Grupo Especial inicial.[1204] En el caso de que el Grupo Especial no basara su constatación en la constatación de existencia de beneficio formulada por el Grupo Especial inicial, la Unión Europea aduce que los acuerdos en el marco de la Ley del Espacio posteriores a 2006 otorgan un beneficio por la misma razón que los contratos de compra de la NASA, porque las transacciones en el mercado dan lugar a un equilibrio que es más favorable para la parte que hace el encargo que las transacciones realizadas en virtud de los acuerdos en el marco de la Ley del Espacio posteriores a 2006. La Unión Europea afirma que los Estados Unidos no han demostrado que la NASA reciba algo de auténtico valor a cambio de suministrar a Boeing la utilización de sus instalaciones y equipo mediante acuerdos no reembolsables y parcialmente reembolsables en el marco de la Ley del Espacio.[1205] Además, la Unión Europea aduce que la asignación de derechos de propiedad intelectual en virtud de los acuerdos en el marco de la Ley del Espacio no impide al Grupo Especial constatar que esos acuerdos otorgan un beneficio por las mismas razones que los contratos de compra de la NASA. La Unión Europea se remite a las disposiciones relativas a la propiedad intelectual de un "ejemplo representativo de SAA" mencionado por los Estados Unidos, y sostiene que este acuerdo en el marco de la Ley del Espacio "parece tener las mismas limitaciones que los contratos y acuerdos en materia de investigación y desarrollo de la NASA objeto de litigio".[1206]

8.165. Los Estados Unidos aducen que la Unión Europea no ha satisfecho la carga que le corresponde de establecer que los contratos de compra, acuerdos de cooperación y acuerdos en el marco de la Ley del Espacio de la NASA posteriores a 2006 objeto de litigio en este procedimiento otorgan un beneficio en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1 del Acuerdo SMC.

8.166. Con respecto a los contratos de compra de la NASA posteriores a 2006 cuyas condiciones no han sido modificadas por el Acuerdo de concesión de licencias de patente entre la NASA y Boeing[1207], los Estados Unidos aducen que la Unión Europea no ha establecido que esas medidas sean más favorables para Boeing que arreglos comerciales comparables y por lo tanto el Grupo Especial debería constatar que estos arreglos no otorgan un beneficio en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1 del Acuerdo SMC.

8.167. Los Estados Unidos critican el enfoque adoptado por la Unión Europea para determinar la coherencia comercial de los contratos de compra en materia de investigación y desarrollo posteriores a 2006 basándose solamente en una condición del contrato (es decir, la asignación de derechos de patente). Según los Estados Unidos, un análisis minucioso y sistemático de las pruebas indica que las condiciones en virtud de las cuales el Gobierno estadounidense encarga trabajos de investigación no son más ventajosas para el receptor que transacciones comerciales comparables.[1208] Este análisis debería ir más allá de los derechos de patente para tener en cuenta

[1203] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 25 del Grupo Especial, párrafo 138 ("{e}l beneficio resultante de los contratos y acuerdos en materia de investigación y desarrollo en litigio se pone de manifiesto, en parte, por la asignación sistemáticamente sesgada (en comparación con el mercado) de los derechos de patente en los contratos de investigación y desarrollo del Gobierno estadounidense"). Véase también la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 26 del Grupo Especial, párrafo 162 ("{a}ntes bien, una vez que está claro, como en este caso, que existe un beneficio relacionado con el hecho de donar sistemáticamente por adelantado los derechos de propiedad intelectual pertinentes, eso debería ser suficiente a efectos del análisis {del beneficio}").

[1204] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 314.

[1205] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 181; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 315.

[1206] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 317.

[1207] Los Estados Unidos no exponen argumentos específicos sobre si los acuerdos de cooperación de la NASA posteriores a 2006 son más favorables para Boeing que arreglos comerciales comparables, ya que afirma que "su valor es tan pequeño en relación con los contratos que estas diferencias no afectan al resultado global". (Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, nota 111; y respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 156 del Grupo Especial, nota 36).

[1208] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 67 de Grupo Especial, párrafo 11.

cómo otras condiciones del contrato afectan al equilibrio de valor entre las partes, en particular el precio que las partes comerciales que hacen el encargo pagan por los derechos que adquieren.[1209]

8.168. Los Estados Unidos aducen que un punto de referencia apropiado para evaluar si los contratos de compra de la NASA posteriores a 2006 otorgan un beneficio debería reflejar adecuadamente el tipo de contribución financiera. Aunque los contratos de compra de la NASA posteriores a 2006 están debidamente caracterizados como compras de servicios, los Estados Unidos sostienen que, aunque el Grupo Especial concluyera que esos contratos son contribuciones financieras, todavía tendría que tener en cuenta que las transacciones son "en esencia, compras de servicios" y que la NASA estaba "comprando algo".[1210] El contexto que ofrece el apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC indica que el criterio adecuado para evaluar si las compras del gobierno confieren un beneficio es el criterio de la remuneración adecuada. Conforme a este criterio, solamente existiría un beneficio si el Gobierno estadounidense pagó demasiado por los derechos que obtuvo. Por lo tanto, el criterio de la remuneración adecuada se centra en lo que el gobierno compró y no en lo que habría comprado una entidad privada en circunstancias similares e indaga si el gobierno pagó demasiado (es decir, más que la remuneración adecuada) por lo que pretendía comprar, que en este caso es la compra de derechos de uso exclusivo de las patentes resultantes de la investigación. Los Estados Unidos aducen que la Unión Europea no aborda este criterio.[1211]

8.169. Los Estados Unidos discrepan de la Unión Europea en que la cuestión de si los contratos de compra de la NASA posteriores a 2006 conllevaban licitación competitiva carece de pertinencia para determinar si otorgan un beneficio, basándose en que el Órgano de Apelación rechazó un argumento similar relativo a los instrumentos de asistencia del DOD anteriores a 2007 en el procedimiento inicial.[1212] Aducen que en la declaración del Órgano de Apelación en el procedimiento inicial relativa a la licitación competitiva se abordaron únicamente los instrumentos de asistencia del DOD, que el Órgano de Apelación había diferenciado de los contratos de compra del DOD. Los Estados Unidos aducen que las declaraciones del Órgano de Apelación en *Canadá - Energía renovable / Canadá - Programa de tarifas reguladas* indican que la pertinencia de la licitación competitiva para el análisis del beneficio depende de los hechos.[1213] Además, los ofertantes racionales desde el punto de vista económico incluirán el costo o el valor de una condición fija de la oferta (como la asignación de derechos de propiedad intelectual) en el valor económico del conjunto total y ajustarán la oferta en consecuencia.[1214] Por consiguiente, no hay base alguna para considerar que la declaración del Órgano de Apelación sobre la licitación competitiva con respecto a los instrumentos de asistencia del DOD anteriores a 2007 es aplicable al análisis del beneficio en el caso de los contratos de compra de la NASA posteriores a 2006. Los Estados Unidos afirman que "todos los contratos de investigación aeronáutica de la NASA" están sujetos a licitación competitiva y ese proceso confirma que la NASA no pagó más de una remuneración adecuada por sus contratos de compra posteriores a 2006. Antes bien, la contribución monetaria de la NASA en el marco de sus contratos de compra posteriores a 2006 es

[1209] Los Estados Unidos aducen que un enfoque "restringido" en lo que respecta al beneficio, centrado en términos aislados de una transacción, es contrario al Acuerdo SMC. Observan que en el asunto *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, el Grupo Especial y el Órgano de Apelación consideraron todos los aspectos de la transacción, entre ellos el tipo de interés, la duración del préstamo, las regalías, comisiones y calendarios de entrega previstos, como parte de la evaluación de si, en su conjunto, las condiciones que los Estados miembros de la UE ofrecieron a Airbus eran más favorables que las disponibles en el mercado. (Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 67 del Grupo Especial, párrafo 13). Véase también la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 238.

[1210] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 237; y segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 232.

[1211] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 253 y 254; y segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 232 y 233.

[1212] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 235. Véase el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 665: "la titularidad de los derechos de propiedad intelectual no está abierta a licitación; está determinada por la legislación estadounidense. Como cada ofertante sabe por anticipado que este aspecto concreto de la transacción no se modificará con respecto a sus competidores, la titularidad de cualquier derecho de propiedad intelectual resultante no será un elemento determinante de la manera en que cada ofertante estructura sus propuestas."

[1213] Informes del Órgano de Apelación, *Canadá - Energía renovable / Canadá - Programa de tarifas reguladas*, párrafo 5.228: "Como alternativa, esa referencia puede hallarse también en mecanismos de formación de precios como las licitaciones competitivas o los precios negociados, que aseguran que el precio pagado por el gobierno es el precio más bajo posible ofrecido por un contratista que desee ser el proveedor".

[1214] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 237.

una contraprestación por los derechos sobre los datos ampliados y confirma por tanto que esos contratos reflejan un trato negociado.[1215]

8.170. Con respecto a los contratos de compra de la NASA posteriores a 2006 cuyas condiciones fueron modificadas por el Acuerdo de concesión de licencias de patente entre la NASA y Boeing, los Estados Unidos aducen que estos contratos reflejan la misma asignación de derechos de propiedad intelectual que los contratos de compra de la NASA anteriores a 2007 modificados.

8.171. Por último, igual que con los acuerdos en el marco de la Ley del Espacio anteriores a 2007 objeto de litigio, los Estados Unidos aducen que la Unión Europea no identifica ningún punto de referencia pertinente para explicar cómo los acuerdos en el marco de la Ley del Espacio posteriores a 2006 logran un equilibrio que es más favorable para Boeing que transacciones comerciales comparables. La Unión Europea no tiene en cuenta que los acuerdos en el marco de la Ley del Espacio no conllevan ninguna financiación del Gobierno estadounidense[1216], en ocasiones suponen pagos de Boeing a la NASA, e incluyen condiciones sobre los derechos de propiedad intelectual que no son iguales que las de los contratos de compra de la NASA posteriores a 2006. Por consiguiente, no hay ningún fundamento para el argumento de la Unión Europea de que los acuerdos en el marco de la Ley del Espacio otorgan un beneficio por las mismas razones que los contratos y acuerdos de la NASA. Como Boeing aporta sus propios recursos en el marco de los acuerdos en el marco de la Ley del Espacio, sin recibir financiación alguna de la NASA, los Estados Unidos sostienen que existe una relación entre el nivel de los derechos de patente y el nivel de contribución a la labor de investigación y por lo tanto que los acuerdos en el marco de la Ley del Espacio posteriores a 2006 no otorgan un beneficio en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1 del Acuerdo SMC.[1217]

8.172. Algunos de los terceros (el Brasil, el Japón y Corea) presentan argumentos sobre la existencia de un beneficio en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1 del Acuerdo SMC. Esos argumentos se han resumido en la sección 8.1.2 *supra*.

8.2.2.4.2 Evaluación realizada por el Grupo Especial

8.173. En esta sección del informe evaluamos si las siguientes categorías de medidas en materia de investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA posteriores a 2006, que hemos constatado que conllevan contribuciones financieras en el sentido del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC, otorgan un beneficio en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1:

a. los contratos de compra y acuerdos de cooperación de la NASA posteriores a 2006 incluidos en el anexo A de la comunicación de los Estados Unidos sobre el cumplimiento (que han sido modificados por el Acuerdo de concesión de licencias de patente entre la NASA y Boeing para conceder una licencia de uso comercial a la NASA con sujeción a las condiciones que se explican en la sección 8.1.3.2 *supra*);

b. los contratos de compra y acuerdos de cooperación de la NASA posteriores a 2006 que no han sido modificados por el Acuerdo de concesión de licencias de patente entre la NASA y Boeing; y

c. los acuerdos en el marco de la Ley del Espacio posteriores a 2006.

8.174. Al hacer estas evaluaciones, examinamos en primer lugar el enfoque pertinente que debemos adoptar para determinar si los contratos de compra y acuerdos de cooperación de la NASA posteriores a 2006, tanto los modificados por el Acuerdo de concesión de licencias de patente entre la NASA y Boeing como los que no lo fueron, otorgan un beneficio.

[1215] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 255; y segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 234-237.

[1216] Los Estados Unidos indican que hay "un número muy limitado de SAA financiados, utilizados por el programa espacial de la NASA para fomentar el desarrollo de vehículos comerciales de transporte espacial". (Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, nota 361).

[1217] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 257; y segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 239-244.

8.175. La Unión Europea aduce que deberíamos adoptar el mismo análisis del beneficio que adoptó el Órgano de Apelación al concluir que los contratos de compra de la NASA y los instrumentos de asistencia del DOD iniciales (anteriores a 2007) otorgaron un beneficio. Los Estados Unidos aducen que el criterio adecuado para evaluar si una contribución financiera otorga un beneficio depende de la naturaleza de la contribución financiera, y en el caso de los contratos de compra de la NASA posteriores a 2006, el hecho de que la NASA estaba comprando algo en las transacciones debe desempeñar un papel en la evaluación del beneficio. Los Estados Unidos reconocen que los acuerdos de cooperación son los únicos instrumentos de la NASA que prevén la posibilidad de "financiación conjunta" de la NASA y entidades privadas participantes, así como contribuciones en especie no dinerarias.[1218]

8.176. Recordamos nuestra conclusión anterior de que, por las razones que se exponen en la sección 8.2.2.3 del presente informe, los contratos de compra de la NASA posteriores a 2006 están debidamente caracterizados como arreglos de cooperación en materia de investigación y desarrollo sobre la base de sus características pertinentes.[1219] En consecuencia, en la sección 8.2.2.3.2 constatamos que los pagos efectuados a Boeing mediante los contratos de compra y acuerdos de cooperación de la NASA posteriores a 2006 financiados en el marco de los programas pertinentes de investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA son contribuciones financieras en forma de transferencias directas de fondos en el sentido del párrafo 1 a) 1) i) del artículo 1 del Acuerdo SMC, mientras que el suministro de acceso a instalaciones, equipos y empleados de la NASA mediante esos instrumentos es una contribución financiera en forma de suministro de bienes o servicios que no son de infraestructura general en el sentido del párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 del Acuerdo SMC.[1220]

8.177. En el procedimiento inicial el Órgano de Apelación caracterizó los contratos de compra de la NASA anteriores a 2007 como arreglos de cooperación en materia de investigación y desarrollo que conllevaban contribuciones financieras en el sentido del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC y después determinó si otorgaban un beneficio comparando la asignación de derechos de propiedad intelectual en virtud de esos contratos con las asignaciones de derechos de propiedad intelectual en acuerdos de cooperación privados en materia de investigación y desarrollo que consideró como prueba de la práctica de mercado a ese respecto. Recordamos que este es un procedimiento sobre el cumplimiento. En esas circunstancias, consideramos que incumbe al presente Grupo Especial sobre el cumplimiento adoptar el mismo enfoque para determinar si los contratos de compra y los acuerdos de cooperación de la NASA posteriores a 2006 otorgan un beneficio que el que adoptó el Órgano de Apelación para determinar si los contratos de compra de la NASA anteriores a 2007 caracterizados similarmente y que fueron objeto de litigio en el procedimiento inicial otorgaban un beneficio.

8.178. Evaluaremos por tanto si las contribuciones financieras proporcionadas mediante los contratos de compra de la NASA posteriores a 2006 otorgan un beneficio comparando la asignación de derechos a la titularidad y uso de patentes entre la NASA y Boeing en virtud de los contratos de compra de la NASA posteriores a 2006 con las pruebas de que disponemos relativas a la asignación de esos derechos en arreglos de cooperación en materia de investigación y desarrollo entre actores del mercado. Evaluaremos de la misma manera si las contribuciones financieras proporcionadas mediante los acuerdos de cooperación otorgan un beneficio, teniendo en cuenta que las transacciones efectuadas con arreglo a esos acuerdos también se caracterizan más adecuadamente como arreglos de cooperación en materia de investigación y desarrollo, y habida cuenta de que la NASA realiza pagos a Boeing en virtud de esos arreglos como lo hace en virtud de los contratos de compra. También evaluaremos si las contribuciones financieras proporcionadas mediante los acuerdos en el marco de la Ley del Espacio posteriores a 2006 otorgan un beneficio.

8.179. A diferencia de la caracterización de los contratos de compra de la NASA posteriores a 2006 que hemos hecho en relación con nuestra evaluación de si esas medidas conllevaban

[1218] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, nota 220 ("los acuerdos de cooperación son los únicos instrumentos utilizados por la NASA que prevén la 'financiación conjunta', y no representaron una parte importante de los pagos de la NASA a Boeing en ningún momento desde 1989 hasta la actualidad"). La NASA facilitará financiación en el marco de estos arreglos, salvo en el caso de las "prórrogas sin costo". Véase también NASA, *Grant and Cooperative Agreement Handbook*, parte 1260 (noviembre de 2014) (Prueba documental EU-1369); y *United States Code of Federal Regulations*, título 14, artículo 12.60.12(b).

[1219] Hemos rechazado el argumento de los Estados Unidos de que los contratos de compra de la NASA posteriores a 2006 se caracterizan más correctamente como compras de servicios.

[1220] Véanse los párrafos 8.103 y 8.157 *supra*.

contribuciones financieras, nuestro examen de si las contribuciones financieras proporcionadas mediante los contratos de compra de la NASA otorgan un beneficio nos obliga a distinguir entre dos subgrupos de contratos de compra de la NASA posteriores a 2006, debido a que existen diferentes asignaciones de derechos de propiedad intelectual para determinados instrumentos posteriores a 2006 que fueron modificados por el Acuerdo de concesión de licencias de patente entre la NASA y Boeing y los que no lo fueron.[1221]

8.180. Empezamos examinando si los contratos de compra de la NASA posteriores a 2006 que han sido modificados por el Acuerdo de concesión de licencias de patente entre la NASA y Boeing (estos instrumentos figuran en el anexo A de la comunicación de los Estados Unidos sobre el cumplimiento y en el apéndice del Acuerdo de concesión de licencias de patente entre la NASA y Boeing), otorgan un beneficio en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1. Después realizamos una determinación sobre el beneficio con respecto a los contratos de compra y los acuerdos de cooperación de la NASA posteriores a 2006 que no han sido modificados por el Acuerdo de concesión de licencias de patente entre la NASA y Boeing, y a continuación los acuerdos en el marco de la Ley del Espacio posteriores a 2006 que tampoco han sido modificados por el Acuerdo de concesión de licencias de patente entre la NASA y Boeing.

8.2.2.4.2.1 Contratos de compra y acuerdos de cooperación de la NASA posteriores a 2006 que han sido modificados por el Acuerdo de concesión de licencias de patente entre la NASA y Boeing

8.181. En la sección 8.1.3 del presente informe hemos constatado que la concesión a la NASA de derechos de uso comercial con respecto a las patentes propiedad de Boeing en virtud de los contratos de compra de la NASA anteriores a 2007[1222] efectuada por el Acuerdo de concesión de licencias de patente entre la NASA y Boeing no ha puesto esos instrumentos en consonancia con las prácticas reinantes en el mercado por lo que respecta a los arreglos de cooperación en materia de investigación y desarrollo de tal manera que se haya eliminado el beneficio que el Órgano de Apelación había constatado en el procedimiento inicial que se otorgaba mediante los contratos de compra de la NASA anteriores a 2007.[1223] El análisis incluido en la sección 8.1.3 que sirve de base a esta constatación con respecto a los contratos de compra y acuerdos de cooperación de la NASA anteriores a 2007 modificados por el Acuerdo de concesión de licencias de patente entre la NASA y Boeing se aplica por igual a los contratos de compra de la NASA posteriores a 2006 que han sido modificados por dicho Acuerdo.

8.182. **Por consiguiente, constatamos que las contribuciones financieras en forma de pagos y acceso a instalaciones, equipos y empleados de la NASA, proporcionados mediante determinados contratos de compra y acuerdos de cooperación de la NASA posteriores a 2006 que han sido modificados por el Acuerdo de concesión de licencias de patente entre la NASA y Boeing, otorgan un beneficio en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1 del Acuerdo SMC.**

8.2.2.4.2.2 Contratos de compra y acuerdos de cooperación de la NASA posteriores a 2006 que no han sido modificados por el Acuerdo de concesión de licencias de patente entre la NASA y Boeing

8.183. A continuación evaluamos si otros contratos de compra y acuerdos de cooperación de la NASA posteriores a 2006 que no han sido modificados por el Acuerdo de concesión de licencias de patente entre la NASA y Boeing (y por lo tanto no se incluyeron en el anexo A de la comunicación de los Estados Unidos sobre el cumplimiento), otorgan un beneficio en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1.

[1221] En el párrafo 3 de su comunicación sobre el cumplimiento, los Estados Unidos informan de que, además de modificar los derechos conferidos a las partes en virtud de los contratos abarcados por las recomendaciones y resoluciones del OSD para hacerlos compatibles con la práctica comercial, la "NASA ha introducido modificaciones idénticas, en los casos en que ha sido necesario, en relación con contratos posteriores a los abarcados por las recomendaciones y resoluciones del OSD, sin perjuicio de la opinión de los Estados Unidos de que esos contratos no eran subvenciones causantes de efectos desfavorables para los intereses de la Unión Europea. Esos contratos también se enumeran en el anexo A."

[1222] Véase la nota 972 *supra*.

[1223] Véase el párrafo 8.49 *supra*.

8.184. Como se explica *supra*, el Acuerdo de concesión de licencias de patente entre la NASA y Boeing concedía a la NASA, como parte que hace el encargo, una licencia de uso comercial limitado con respecto a las patentes propiedad de Boeing derivadas de los trabajos realizados por Boeing en el marco de los contratos de compra y acuerdos de cooperación de la NASA a los que es aplicable. En la sección 8.1.3.2 *supra* hemos concluido, basándonos en la evaluación que hemos hecho de las pruebas de acuerdos privados de colaboración en materia de investigación y desarrollo comparables, y de las opiniones de los respectivos expertos de las partes en concesión de licencias de tecnología, que Boeing como parte que recibe el encargo en virtud de los contratos de compra de la NASA modificados, sigue estando en una posición más favorable en lo que se refiere a su capacidad de explotar comercialmente las patentes de su propiedad que las partes que reciben encargos en virtud de acuerdos de colaboración privados en materia de investigación y desarrollo.

8.185. Los contratos de compra y acuerdos de cooperación de la NASA posteriores a 2006 "no modificados" no conceden a la NASA una licencia de uso comercial con respecto a las patentes propiedad de Boeing. Por lo tanto, Boeing tiene una capacidad más amplia para explotar comercialmente sus patentes en virtud de estos acuerdos que la que tiene en virtud de los contratos de compra y acuerdos de cooperación de la NASA anteriores a 2007 y los contratos de compra de la NASA posteriores a 2006 que han sido modificados por el Acuerdo de concesión de licencias de patente entre la NASA y Boeing. En vista de que hemos concluido que los contratos de compra de la NASA anteriores a 2007 y los posteriores a 2006 que han sido modificados por el Acuerdo de concesión de licencias de patente entre la NASA y Boeing otorgan un beneficio a Boeing, lógicamente tenemos que concluir también que los contratos de compra y acuerdos de cooperación de la NASA posteriores a 2006 que no han sido modificados para conceder a la NASA una licencia de uso comercial otorgan un beneficio.

8.186. Esta conclusión es también compatible con la constatación del Órgano de Apelación en el procedimiento inicial de que los contratos de compra de la NASA anteriores a 2007, que contienen la misma asignación de derechos con respecto a las patentes que los contratos de compra y acuerdos de cooperación de la NASA posteriores a 2006 "no modificados" que examinamos ahora, suponían una asignación más favorable de los derechos de propiedad intelectual a Boeing como parte que recibe el encargo que las asignaciones a las partes que reciben el encargo en virtud de **[***]** y por tanto otorgaron un beneficio a Boeing.

8.187. **Por consiguiente, constatamos que las contribuciones financieras en forma de pagos y acceso a instalaciones, equipos y empleados de la NASA proporcionados a Boeing mediante los contratos de compra y acuerdos de cooperación de la NASA posteriores a 2006 que no han sido modificados por el Acuerdo de concesión de licencias de patente entre la NASA y Boeing otorgan un beneficio en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1 del Acuerdo SMC.**

8.2.2.4.2.3 Acuerdos en el marco de la Ley del Espacio

8.188. Examinamos a continuación si las contribuciones financieras concedidas mediante los acuerdos en el marco de la Ley del Espacio no reembolsables y parcialmente reembolsables concertados entre la NASA y Boeing otorgan un beneficio en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1 del Acuerdo SMC.[1224] Sobre la base de los argumentos de las partes, la principal cuestión que se nos plantea es si el análisis del beneficio respecto de los contratos de compra de la NASA y los instrumentos de asistencia del DOD es también aplicable a los acuerdos en el marco de la Ley del Espacio, o si estos acuerdos son suficientemente distintos para justificar un análisis diferente de la cuestión de si las transacciones efectuadas en virtud de esos instrumentos otorgan un beneficio. Si hace falta un análisis diferente, la Unión Europea no ha aportado pruebas de puntos de referencia comerciales pertinentes y no dispondríamos de una base para concluir que los acuerdos en el marco de la Ley del Espacio otorgan un beneficio.

8.189. A diferencia de los contratos de compra y acuerdos de cooperación de la NASA, y como se expone en la sección 8.2.2.2.3, la NASA no realiza pagos a Boeing en virtud de los acuerdos en el

[1224] Como se explica en la sección 8.1.3.3 *supra*, nuestra evaluación en esta ocasión de si las contribuciones financieras otorgan un beneficio abarca los acuerdos en el marco de la Ley del Espacio anteriores a 2007 y posteriores a 2006.

marco de la Ley del Espacio.[1225] Sin embargo, las transacciones previstas en los acuerdos en el marco de la Ley del Espacio comparten varias características con las previstas en los contratos de compra de la NASA. Con arreglo a los contratos de compra de la NASA y los acuerdos en el marco de la Ley del Espacio, se da a Boeing acceso a instalaciones, equipos y empleados de la NASA y Boeing también participa aportando contribuciones en especie. Además, la asignación de derechos de propiedad intelectual y de derechos sobre los datos es un aspecto importante de las condiciones de los contratos de compra y de los acuerdos en el marco de la Ley del Espacio de la NASA. Consideramos que las transacciones previstas en los contratos de compra y los acuerdos en el marco de la Ley del Espacio de la NASA están debidamente caracterizadas como arreglos de cooperación en materia de investigación y desarrollo, en los cuales el acceso a instalaciones, equipos y empleados de la NASA que se concede a Boeing constituye una contribución financiera en forma de suministro de bienes o servicios que no sean de infraestructura general, en el sentido del párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 del Acuerdo SMC.[1226] En el caso de los acuerdos en el marco de la Ley del Espacio, aunque Boeing no recibe pagos a cambio de su contribución, no está obligada a reembolsar totalmente a la NASA dicho acceso a instalaciones, equipos y empleados que la NASA concede en virtud de acuerdos en el marco de la Ley del Espacio no reembolsables o parcialmente reembolsables. Teniendo en cuenta estas similitudes, no consideramos que el hecho de que la NASA no realice pagos a Boeing en el marco de los acuerdos en el marco de la Ley del Espacio justifique por sí mismo un enfoque diferente para determinar la existencia de beneficio del que se ha adoptado con respecto a los contratos de compra de la NASA. Lo cierto es que Boeing puede sin embargo hacer progresar sus actividades de investigación y desarrollo y sus objetivos comerciales mediante los derechos de uso comercial que retiene (por ejemplo, derecho a las invenciones cuando las realizan empleados de Boeing o conjuntamente sus empleados y los de la NASA, además de derechos sobre los datos), además de contribuir a los objetivos de la misión o programa concretos de la NASA. Consideramos por tanto que nuestro enfoque para determinar si los contratos de compra y acuerdos de cooperación de la NASA otorgan un beneficio es también aplicable a nuestra evaluación del beneficio con respecto a los acuerdos en el marco de la Ley del Espacio no reembolsables y parcialmente reembolsables sometidos a nuestra consideración.

8.190. Como se explica en las secciones 8.1.3, 8.2.2.4.2.1 y 8.2.2.4.2.2 *supra*, basándonos en nuestro análisis de arreglos comerciales en materia de investigación y desarrollo, que las partes han presentado como prueba de "puntos de referencia de mercado" pertinentes[1227], concluimos que **[***]**. Sobre la base de una comparación de la asignación entre la NASA y Boeing de los derechos de propiedad y uso de las patentes derivadas de los trabajos realizados en virtud de los contratos de compra y acuerdos de cooperación de la NASA, con las asignaciones de tales derechos en virtud de varios arreglos de cooperación privados en materia de investigación y desarrollo, concluimos que la asignación de derechos de patente en virtud de los contratos de compra de la NASA sigue siendo más favorable para Boeing como parte que recibe el encargo que las asignaciones correspondientes a partes que reciben el encargo en virtud de los arreglos de cooperación privados en materia de investigación y desarrollo presentados al Grupo Especial y, en consecuencia, que las contribuciones financieras concedidas mediante los contratos de compra y acuerdos de cooperación de la NASA otorgan un beneficio en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1.[1228]

8.191. Reconocemos que la distribución de los derechos de propiedad intelectual y los derechos de licencia conexos en virtud de los acuerdos en el marco de la Ley del Espacio que examinamos no es necesariamente idéntica a la que se realiza en virtud de los contratos de compra y acuerdos de cooperación de la NASA. Según la *Space Act Agreements Guide* (Guía para los acuerdos en el marco de la Ley del Espacio), publicada por la NASA y presentada como prueba en este procedimiento, la NASA decide determinar en cada caso cómo se asignan los derechos a las

[1225] La NASA ha determinado que los acuerdos en el marco de la Ley del Espacio no son "contratos de compra", acuerdos, entendimientos ni otros arreglos, en el sentido del artículo 305(j) de la Ley del Espacio (NASA, *Space Act Agreements Guide* NAII 105-1A (15 de agosto de 2008) (Prueba documental USA-469), página 50 y nota 42). Véase también *United States Code*, capítulo 35, artículo 201(b), y capítulo 42, artículo 2457(j).

[1226] Véase la sección 8.2.2.3.2.1 *supra*.

[1227] Estos acuerdos privados en materia de investigación y desarrollo incluyen los contratos A a F que también se presentaron en el procedimiento inicial y otros diversos acuerdos de cooperación comerciales privados en materia de investigación y desarrollo. Nuestra evaluación de la asignación de los derechos de propiedad intelectual y de los derechos resultantes de ellos (es decir, derechos de licencia) en el marco de esos arreglos de cooperación se expone en un apéndice ICC (apéndice 1).

[1228] Véanse los párrafos 8.181 y 8.185-8.187 *supra*.

patentes de invención, en función de si es probable que los trabajos den lugar a invenciones y de si se realizan o no "*para la NASA*".[1229]

8.192. Si una parte contratante no gubernamental realiza trabajos que se determina que son de tipo inventivo para la NASA, esa parte puede obtener la titularidad de las invenciones que haga mediante un anticipo o una renuncia individual y la NASA conserva una licencia para fines públicos en la invención.[1230] La NASA indica que "la NASA concede generosamente esas renuncias para comercializar la invención objeto de la renuncia"[1231], incluso para trabajos que conllevan labores de diseño, ingeniería, desarrollo, investigación o experimentales.[1232] Si se determina que una parte contratante no gubernamental *no* realiza trabajos de tipo inventivo para la NASA, esta no obtiene ningún derecho sobre las invenciones realizadas exclusivamente por la parte contratante. La NASA indica que "la mayoría {de los acuerdos en el marco de la Ley del Espacio} no guardan relación con trabajos de tipo inventivo que lleve a cabo el colaborador para la NASA".[1233]

8.193. Observamos que, en cualquiera de esas circunstancias, el equilibrio fundamental de derechos para adquirir la titularidad y uso de los derechos de propiedad intelectual sigue siendo más favorable para Boeing que las asignaciones correspondientes a las partes que reciben el encargo en virtud de los acuerdos de cooperación privados en materia de investigación y desarrollo presentados al Grupo Especial. En el caso de trabajos que se consideran de tipo inventivo y se llevan a cabo *para* la NASA, mediante la concesión de un anticipo o renuncia individual, la asignación de los derechos de propiedad intelectual entre Boeing y la NASA es similar a la asignación de esos derechos en virtud de los contratos de compra y otros contratos de investigación y desarrollo de la NASA a los que se aplica el régimen Bayh-Dole. En el caso de trabajos que se determina que *no* se realizan *para* la NASA, esta no obtiene ningún derecho sobre las invenciones realizadas exclusivamente por la parte contratante. Otras pruebas que obran en nuestro poder indican que cada parte retiene los derechos a su propia propiedad intelectual concebida en el curso de los trabajos, y en el caso de las invenciones conjuntas, las asignaciones de derechos pertenecen conjuntamente a la NASA y la parte contratante, en las que la NASA puede retener una licencia exenta de regalías con fines gubernamentales en lo que respecta a las invenciones de propiedad conjunta.[1234] Aunque el equilibrio de derechos de propiedad intelectual en estas circunstancias no es idéntico al que se aplica en virtud del régimen Bayh-Dole, el equilibrio fundamental de derechos de propiedad intelectual sigue siendo no obstante aquel en que el Gobierno estadounidense no tiene derecho a obtener una licencia *exclusiva* con respecto a las patentes propiedad de Boeing y, por lo tanto, la capacidad de Boeing de explotar comercialmente sus patentes no depende de la decisión del Gobierno estadounidense de no ejercer derechos exclusivos para concederse una licencia sobre esas patentes para sí mismo. La asignación resultante es por tanto todavía más favorable para Boeing que la asignación de derechos de propiedad intelectual en el marco de los acuerdos de cooperación privados en materia de investigación y desarrollo sometidos a consideración del Grupo Especial.

[1229] NASA, *Space Act Agreements Guide*, NAII 105-1-A (15 de agosto de 2008) (Prueba documental USA-469), páginas 50 y 51 (las cursivas figuran en el original).

[1230] NASA, *Space Act Agreements Guide*, NAII 105-1-A (15 de agosto de 2008) (Prueba documental USA-469), páginas 50 y 51.

[1231] NASA, *Space Act Agreements Guide*, NAII 105-1-A (15 de agosto de 2008) (Prueba documental USA-469), página 50 y nota 43 (donde se hace referencia a la Orden Ejecutiva 12591, artículo 1, párrafo (b)(4)).

[1232] NASA, *Space Act Agreements Guide*, NAII 105-1-A (15 de agosto de 2008) (Prueba documental USA-469), nota 42.

[1233] NASA, *Space Act Agreements Guide*, NAII 105-1-A (15 de agosto de 2008) (Prueba documental USA-469), página 51. La NASA explica que, aunque en general no adquiere derechos sobre las invenciones realizadas exclusivamente por el socio, puede negociar una licencia para utilizar la invención de un socio con fines de investigación, experimentales o de evaluación. (NASA, *Space Act Agreements Guide*, NAII 105-1-A (15 de agosto de 2008) (Prueba documental USA-469), página 52).

[1234] La parte contratante también puede obtener una licencia de uso comercial sujeta a una regalía con respecto a las invenciones de empleados de la NASA o el interés de esta en cualquier invención realizada conjuntamente. Véanse, por ejemplo, *Space Act Agreement SAA11-1126* (anteriormente Prueba documental US-13-273) (Prueba documental EU-203) (ICC), párrafo 7; *Agreement between NASA and Boeing for Aerospace Structures and Materials Research and Development, SAA1-757* (diciembre de 2005) (Prueba documental USA-82), páginas 3-6; y *Agreement between NASA and Boeing for Continued Software development of P-Beat (processes-Based Economic Analysis Tool), SAA3-1026* (junio de 2009) (Prueba documental USA-50) (ICC), páginas 4-8.

8.194. Observamos finalmente que, además de una asignación más favorable de los derechos de propiedad intelectual que la que ponen de manifiesto los acuerdos de cooperación privados en materia de investigación y desarrollo presentados al Grupo Especial, en lo que respecta a los derechos sobre los datos, las partes contratantes en acuerdos en el marco de la Ley del Espacio no reembolsables o parcialmente reembolsables obtienen acceso a datos que pueden ser utilizados con fines comerciales y pueden impedir la divulgación de los datos durante períodos que oscilan entre uno y cinco años.[1235] Esto difiere de los derechos sobre los datos en virtud de los contratos de compra para investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA, en los que el Gobierno estadounidense recibe "datos de derechos ilimitados", lo que le permite utilizarlos para sus propios fines, tanto dentro como fuera del gobierno.[1236]

8.195. Habida cuenta de que la asignación de los derechos de patente y los derechos de licencia conexos es más favorable para Boeing que la que se realiza conforme a los acuerdos de cooperación privados en materia de investigación y desarrollo presentados al Grupo Especial, y de que Boeing puede solicitar además que la NASA restrinja el acceso a datos que permiten el uso para fines comerciales, concluimos que las contribuciones financieras en virtud de los acuerdos en el marco de la Ley del Espacio de la NASA otorgan un beneficio.

8.196. Sobre la base de lo anterior, constatamos por tanto que, pese al hecho de que la NASA no efectúa pagos a Boeing con arreglo a los acuerdos en el marco de la Ley del Espacio impugnados, y de que Boeing puede aportar fondos además de contribuciones en especie con arreglo a acuerdos en el marco de la Ley del Espacio parcialmente reembolsables, los acuerdos en el marco de la Ley del Espacio logran un equilibrio que es más favorable para Boeing que transacciones comerciales comparables, concretamente los acuerdos de cooperación privados en materia de investigación y desarrollo sometidos a la consideración del Grupo Especial.

8.197. **Por consiguiente, constatamos que las contribuciones financieras en forma de acceso a instalaciones, equipos y empleados de la NASA proporcionados a Boeing mediante los acuerdos en el marco de la Ley del Espacio de la NASA anteriores a 2007 y posteriores a 2006 que examinamos otorgan un beneficio, en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1 del Acuerdo SMC. Por consiguiente, constatamos también que al no modificar las condiciones de los acuerdos en el marco de la Ley del Espacio anteriores a 2007 que se constató que constituían subvenciones recurribles en el procedimiento inicial, los Estados Unidos no han retirado la subvención, en el sentido del párrafo 8 del artículo 7.**

8.2.2.5 La cuestión de si la subvención es específica

8.2.2.5.1 Principales argumentos de las partes

8.198. La Unión Europea aduce que las subvenciones concedidas mediante los contratos de compra, acuerdos de cooperación y acuerdos en el marco de la Ley del Espacio de la NASA

[1235] Véase la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 214 ("{c}ada parte toma normalmente los derechos sobre los datos que necesita y la NASA conserva el derecho a publicar los datos y utilizarlos en sus demás investigaciones, mientras que Boeing tiene derecho a impedir la divulgación de información de dominio privado durante un período fijo"). Los Estados Unidos se remiten a varios ejemplos*: Space Act Agreement SAA1-1126* (anteriormente Prueba documental US-13-273) (Prueba documental EU-203) (ICC), página 7; *Agreement between NASA and Boeing for Aerospace Structures and Materials Research and Development, SAA1-757* (diciembre de 2005) (Prueba documental USA-82), páginas 3-6; y *Agreement between NASA and Boeing for Continued Software development of P-Beat (processes-Based Economic Analysis Tool), SAA3-1026* (junio de 2009) (Prueba documental USA-50) (ICC), páginas 4-8. Véanse, por ejemplo, *Space Act Agreement SAA1-1145*, anexo 1 (30 de septiembre de 2011) (anteriormente Prueba documental US-13-256) (Prueba documental EU-202) (ICC); *Space Act Agreement SAA1-588*, anexo 25 (19 de enero de 2007) (anteriormente Prueba documental US-13-436) (Prueba documental EU-200) (ICC); *Space Act Agreement SAA3-1255,* anexo 1 (16 de julio de 2012) (anteriormente Prueba documental US-13-0163) (Prueba documental EU-1036) (ICC); y *Space Act Agreement SAA1-1155*, anexo 2 (enero de 2012) (anteriormente Prueba documental US-13-0156) (Prueba documental EU-191) (ICC).

[1236] El Órgano de Apelación examinó si las contribuciones monetarias realizadas por Boeing a un proyecto de investigación conjunto en el marco de instrumentos de asistencia del DOD afectaron al valor neto que la empresa obtuvo del proyecto, y por tanto distorsionaron la evaluación del beneficio. El Órgano de Apelación señaló no obstante que las constataciones del Grupo Especial no respaldaban la afirmación de que la contribución de Boeing al proyecto significaba que no se otorgó ningún beneficio. (Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 664).

posteriores a 2006 son específicas en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 2 o, subsidiariamente, del párrafo 1 c) del artículo 2 del Acuerdo SMC.[1237]

8.199. Con respecto al párrafo 1 a) del artículo 2, la Unión Europea se basa en la constatación del Grupo Especial inicial, que los Estados Unidos no apelaron, de que las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA eran específicas en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 2 debido a la limitación explícita del alcance de las actividades de investigación y desarrollo de la NASA a la aeronáutica y el espacio y al hecho de que los principales usuarios de las instalaciones de la NASA estaban relacionados con el ámbito aeroespacial. Esta constatación sigue siendo válida para las medidas impugnadas iniciales y es igualmente aplicable a los programas que los sucedieron y otros programas estrechamente vinculados en litigio en este procedimiento. Eso se debe a que todos los programas de la NASA se llevan a cabo al amparo de la Ley del Espacio, que sigue restringiendo el alcance de las actividades de investigación y desarrollo de la NASA a la aeronáutica y estas actividades persiguen los mismos objetivos que el Grupo Especial inicial consideró al formular su constatación de existencia de especificidad en el marco del párrafo 1 a) del artículo 2.[1238]

8.200. En apoyo del argumento que esgrime al amparo del párrafo 1 c) del artículo 2, la Unión Europea afirma que la parte correspondiente a Boeing de la financiación y apoyo de la NASA para investigación y desarrollo aeronáuticos es desproporcionada a su participación en la economía estadounidense y que la NASA actúa discrecionalmente al conceder estas subvenciones a Boeing.[1239]

8.201. La Unión Europea rechaza el argumento de los Estados Unidos de que a efectos del análisis de la especificidad en el marco del párrafo 1 a) del artículo 2, "la subvención" en litigio es la asignación de derechos de patente en condiciones más favorables que en el mercado.[1240] Sostiene que las subvenciones consisten en pagos y acceso a instalaciones, equipos y empleados del gobierno que la NASA proporciona a Boeing, además de los derechos a la tecnología (y los derechos de propiedad intelectual conexos) desarrollada con esa financiación y ayuda concedida a Boeing y el beneficio que no es de mercado que se deriva de esas contribuciones financieras. La Unión Europea explica a este respecto que aunque tiene en cuenta la distribución de los derechos de propiedad intelectual al evaluar el beneficio otorgado, el "beneficio" no es solo el suministro de derechos de propiedad intelectual, sino también de pagos y acceso a instalaciones, equipos y empleados del gobierno "por menos de lo que exigiría un participante en el mercado". El examen de la distribución de los derechos de propiedad intelectual, y la comparación con la distribución de tales derechos en referencias de mercado, es "simplemente *un medio para determinar la existencia de un beneficio* derivado de estas contribuciones financieras, no es el 'beneficio' de la 'subvención' en sí y por sí mismo".[1241]

8.202. Por consiguiente, la Unión Europea considera que el razonamiento del Órgano de Apelación en el procedimiento inicial acerca de la falta de especificidad de la asignación de derechos de patente como una subvención independiente no es aplicable a la evaluación de la especificidad de los contratos de compra, acuerdos de cooperación y acuerdos en el marco de la Ley del Espacio de la NASA sometidos al presente Grupo Especial. A este respecto, la Unión Europea recuerda la declaración del Órgano de Apelación de que sus constataciones en relación con la especificidad de la asignación de derechos de patente, en caso de que se considerara que era una subvención independiente, "no alude{n} a" las constataciones del Grupo Especial relacionadas con los pagos y el acceso a instalaciones, equipos y empleados de la NASA. La Unión Europea alega que los Estados Unidos intentan ahora utilizar las constataciones del Órgano de Apelación para aludir a las constataciones del Grupo Especial, exactamente como el Órgano de Apelación advirtió que no se podían utilizar.[1242] Niega la alegación de los Estados Unidos de que ha alegado una subvención diferente con respecto a la financiación y otro tipo de ayuda para investigación y desarrollo aeronáuticos de la que alegó en el procedimiento inicial y afirma que sus alegaciones se refieren exactamente a las mismas subvenciones cuya existencia se constató en el procedimiento inicial, y

[1237] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 192-195.
[1238] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 192-194; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 319-321.
[1239] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 195; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 322.
[1240] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 324.
[1241] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 328.
[1242] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 329-331.

a la continuación de esas subvenciones mediante los programas de investigación y desarrollo aeronáuticos que los sucedieron y están estrechamente relacionados.[1243]

8.203. Los Estados Unidos aducen que "la subvención en forma de derechos de patente que alega la Unión Europea" no es específica en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 2 del Acuerdo SMC porque está disponible en el marco de cualquier contrato del gobierno.[1244] Aducen que el criterio para determinar la especificidad de conformidad con el párrafo 1 a) del artículo 2 del Acuerdo SMC es si el acceso a la *subvención* está limitado.[1245] En cuanto a los pagos y el suministro de acceso a instalaciones, equipos y empleados, el único beneficio que alega la Unión Europea es que Boeing recibe derechos más favorables sobre las patentes que si un actor comercial hubiera financiado la investigación.

8.204. A este respecto, los Estados Unidos aducen que la Unión Europea caracteriza incorrectamente sus alegaciones sobre la existencia de un beneficio con respecto a los contratos y acuerdos de la NASA y el DOD. La Unión Europea no ha sostenido "que la NASA pagó demasiado a Boeing por los trabajos que realizó y los derechos de propiedad intelectual que resultaron", o "que ningún actor del mercado haría pagos, o proporcionaría instalaciones, equipos y empleados para obtener resultados de investigación que ese actor pretendiera obtener".[1246] La alegación de la Unión Europea de la existencia de un beneficio se limita al hecho de que Boeing recibe derechos más favorables con respecto a las patentes que si un actor comercial hubiera financiado la investigación. Por tanto, el análisis de la especificidad debe limitarse a la asignación de derechos de patente de Boeing que es más favorable que en una transacción comercial.[1247] Los Estados Unidos recuerdan que el Órgano de Apelación indicó que una subvención concedida a través de un programa concreto, considerada por separado, no se considerará específica cuando varias autoridades aplican la misma medida.[1248]

8.205. Los Estados Unidos recuerdan que el Órgano de Apelación constató en el procedimiento inicial que la asignación de derechos de patente, si se considera como una subvención independiente, no es específica porque está disponible en el marco de cualquier contrato de investigación y desarrollo del Gobierno de los Estados Unidos por cualquier organismo y en cualquier sector.[1249] Consideran que la declaración del Órgano de Apelación de que sus constataciones con respecto a si la asignación de derechos de patente, si se considera como una subvención en sí misma, era específica "no alude{n} a la constatación de especificidad formulada por el Grupo Especial con respecto a los pagos y otro tipo de ayuda concedidos en virtud de los contratos y acuerdos de la NASA y el USDOD" no es pertinente en este procedimiento porque la Unión Europea alega una contribución financiera y un beneficio distintos que exigen un análisis de la especificidad diferente.[1250]

8.206. Los Estados Unidos consideran que el argumento de la Unión Europea de que existe especificidad en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 2 porque el acceso a los programas de investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA está limitado a entidades que llevan a cabo investigaciones aeronáuticas no aborda el criterio establecido por el Acuerdo SMC (si el acceso a la *subvención* está limitado) porque la Unión Europea nunca ha establecido o incluso alegado que dichos programas considerados en su conjunto sean una subvención concedida a Boeing.[1251]

8.207. Los Estados Unidos aducen que la alegación de especificidad de la Unión Europea al amparo del párrafo 1 c) del artículo 2 del Acuerdo SMC no prospera por las mismas razones.

[1243] Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 28 del Grupo Especial, párrafo 181.
[1244] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, sección 3.3.3.6.6.
[1245] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 260.
[1246] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 252. Véanse también la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 259 y 260; y la segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 248 y 255.
[1247] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 259; y segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 248, 252 y 255.
[1248] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 269.
[1249] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 259. Véase también la segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 245, 246 y 255.
[1250] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 254 y 255.
[1251] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 260; y segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 248.

El argumento de la Unión Europea se refiere a los programas de investigación de la NASA y no presenta pruebas sobre el acceso a la subvención en litigio, es decir, la asignación de derechos de patente que es común a todos los contratos del Gobierno estadounidense.[1252]

8.2.2.5.2 Evaluación realizada por el Grupo Especial

8.208. El párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo SMC dispone lo siguiente:

> Artículo 2
>
> Especificidad
>
> 2.1 Para determinar si una subvención, tal como se define en el párrafo 1 del artículo 1, es específica para una empresa o rama de producción o un grupo de empresas o ramas de producción (denominados en el presente Acuerdo "determinadas empresas") dentro de la jurisdicción de la autoridad otorgante, se aplicarán los principios siguientes:
>
> a) Cuando la autoridad otorgante, o la legislación en virtud de la cual actúe la autoridad otorgante, limite explícitamente el acceso a la subvención a determinadas empresas, tal subvención se considerará específica.
>
> b) Cuando la autoridad otorgante, o la legislación en virtud de la cual actúe la autoridad otorgante, establezca criterios o condiciones objetivos{*} que rijan el derecho a obtener la subvención y su cuantía, se considerará que no existe especificidad, siempre que el derecho sea automático y que se respeten estrictamente tales criterios o condiciones. Los criterios o condiciones deberán estar claramente estipulados en una ley, reglamento u otro documento oficial de modo que se puedan verificar.
>
> c) Si hay razones para creer que la subvención puede en realidad ser específica aun cuando de la aplicación de los principios enunciados en los apartados a) y b) resulte una apariencia de no especificidad, podrán considerarse otros factores. Esos factores son los siguientes: la utilización de un programa de subvenciones por un número limitado de determinadas empresas, la utilización predominante por determinadas empresas, la concesión de cantidades desproporcionadamente elevadas de subvenciones a determinadas empresas, y la forma en que la autoridad otorgante haya ejercido facultades discrecionales en la decisión de conceder una subvención.{*} Al aplicar este apartado, se tendrá en cuenta el grado de diversificación de las actividades económicas dentro de la jurisdicción de la autoridad otorgante, así como el período durante el que se haya aplicado el programa de subvenciones.
>
> {nota del original}[2] La expresión "criterios o condiciones objetivos" aquí utilizada significa criterios o condiciones que sean imparciales, que no favorezcan a determinadas empresas con respecto a otras y que sean de carácter económico y de aplicación horizontal; cabe citar como ejemplos el número de empleados y el tamaño de la empresa.
> {nota del original}[3] A este respecto, se tendrá en cuenta, en particular, la información sobre la frecuencia con que se denieguen o aprueben solicitudes de subvención y los motivos en los que se funden esas decisiones.

8.209. La primera cuestión que plantean los argumentos de las partes es si las subvenciones concedidas a Boeing mediante: a) los pagos y el acceso a instalaciones, equipos y empleados de la NASA en virtud de los contratos de compra y acuerdos de cooperación de la NASA posteriores a 2006 objeto de litigio; y b) el acceso a instalaciones, equipos y empleados de la NASA en virtud de los acuerdos en el marco de la Ley del Espacio posteriores a 2006, son específicas en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 2, es decir, si "la autoridad otorgante, o la legislación en virtud de la

[1252] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 259-261 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 799). Véanse también la segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 245, 246 y 255; la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 28 del Grupo Especial, párrafos 124-126; y las observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 28 del Grupo Especial, párrafos 153-155.

cual actúe la autoridad otorgante, limit{a} explícitamente el acceso a la subvención a determinadas empresas".

8.210. En cuanto al sentido de la expresión "limite explícitamente" del párrafo 1 a) del artículo 2, el Órgano de Apelación ha explicado que "una subvención es específica con arreglo al párrafo 1 a) del artículo 2 cuando la limitación del acceso a ella para determinadas empresas es expreso, inequívoco o claro conforme al contenido del respectivo instrumento, y no meramente 'implícito' o 'sugerido'".[1253] También ha indicado que "{l}a existencia (o inexistencia) de una limitación del acceso a la subvención puede derivarse de la legislación en virtud de la cual actúe la autoridad otorgante o de pronunciamientos u otros actos de la autoridad otorgante".[1254] El análisis de si "el acceso a la subvención" está limitado explícitamente debe centrarse en si la autoridad otorgante, o la legislación en virtud de la cual actúe la autoridad otorgante, limita el *derecho* a recibir la subvención a determinadas empresas.[1255] En cuanto a la expresión "determinadas empresas", el Órgano de Apelación ha observado que "las empresas pertinentes deben ser 'conocidas y particularizadas', pero no necesariamente 'explícitamente identificadas', y que pueden tener 'algún propósito o relación común o mutuo', o 'grado de similitud'".[1256]

8.211. Como ha explicado el Órgano de Apelación, el punto de partida del análisis de la especificidad es la medida que se ha determinado que constituye una subvención de conformidad con el párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC, es decir, la contribución financiera que otorga un beneficio.[1257] A este respecto, los argumentos de las partes acerca de si el acceso a la subvención está limitado explícitamente reflejan posiciones discrepantes sobre la naturaleza de la subvención en litigio y la identificación correspondiente de la "legislación" en virtud de la cual actúa la "autoridad otorgante"[1258], que configura la evaluación de si el acceso a la subvención está limitado explícitamente a determinadas empresas a los efectos del párrafo 1 a) del artículo 2.

8.212. La Unión Europea aduce que, para determinar si el acceso a la subvención está limitado explícitamente, la subvención debería definirse, en este caso, como los pagos y el suministro de acceso a instalaciones, equipos y empleados en condiciones más favorables que las disponibles en el mercado y que, como tal, la subvención es exactamente la misma subvención cuyo acceso el Grupo Especial inicial constató que estaba limitado explícitamente.[1259] Los Estados Unidos aducen

[1253] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 372. Véase también el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafos 7.190 y 7.192.

[1254] Informe del Órgano de Apelación*, Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 757. Véase también el párrafo 750 (donde se explica que la indagación prevista en el párrafo 1 a) del artículo 2 debe examinar "la legislación en virtud de la cual actúe la autoridad otorgante, o los actos expresos de dicha autoridad").

[1255] Véanse, por ejemplo, el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 368 ("Así, el apartado a) {del párrafo 1 del artículo 2} se enfoca, no en que una subvención haya sido otorgada a determinadas empresas, sino en el hecho de que *el acceso* a la subvención se haya limitado explícitamente. Esto indica que el objeto del análisis consiste en que determinadas empresas tengan derecho a obtener la subvención, y no en que efectivamente la hayan recibido"); y *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 753 ("{l}a indagación no se centra solo en la cuestión de si la subvención se otorgó a los receptores identificados en la reclamación, sino que abarca también a todas las empresas o ramas de producción con derecho a recibir esa misma subvención").

[1256] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono (India)*, párrafo 4.365. El Órgano de Apelación también ha dicho que "la determinación acerca de si un conjunto de empresas o de ramas de producción constituye o no 'determinadas empresas' solo puede hacerse caso por caso". (Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 373 (donde se cita el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*)*, párrafo 7.1142)). Véase también el informe del Órgano de Apelación*, Estados Unidos - Lavadoras*, párrafos 5.220 y 5.221 (donde se explica que el concepto de "determinadas empresas" en el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo SMC no depende de la personalidad jurídica de los receptores de la subvención).

[1257] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 747.

[1258] Aunque una limitación explícita del acceso a la subvención puede derivarse también de "pronunciamientos u otros actos de la autoridad otorgante". (Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 757), nuestra interpretación es que la Unión Europea basa su alegación de que el "acceso a la subvención" está sujeto a una limitación explícita en lo que considera que son las disposiciones legislativas y reglamentarias pertinentes en virtud de las cuales se concede la subvención.

[1259] En esta tesis, la pertinente "legislación en virtud de la cual actúe la autoridad otorgante" está constituida por las disposiciones legislativas y reglamentarias que autorizan y definen los objetivos de los programas de investigación y desarrollo aeronáuticos y espaciales de la NASA.

que la subvención debería definirse en función de la asignación de derechos de patente en condiciones más favorables que las disponibles en el mercado y que, como tal, la subvención es la misma subvención cuyo acceso el Órgano de Apelación constató que no estaba limitado en el procedimiento inicial.[1260]

8.213. Antes de examinar esta cuestión de cómo debe definirse la subvención pertinente en este caso para asegurar un análisis adecuado de si el acceso a la subvención está limitado explícitamente, recordamos brevemente las constataciones pertinentes que formularon en el procedimiento inicial el Grupo Especial y el Órgano de Apelación en las que se basan las partes para respaldar sus tesis diferentes.

8.214. En primer lugar, el Grupo Especial inicial constató que las subvenciones en forma de pagos y acceso a instalaciones, equipos y empleados de la NASA concedidas a Boeing en virtud de los contratos y acuerdos de compra en litigio eran específicas en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 2.[1261] El Grupo Especial observó lo siguiente en su evaluación:

> En el presente asunto, los Estados Unidos no discuten que cada uno de los ocho programas de investigación y desarrollo aeronáuticos en litigio, si se constatara que proporciona subvenciones en el sentido del artículo 1, sería específico de conformidad con el párrafo 1 a) del artículo 2 del Acuerdo SMC. No se niega que la Ley del Espacio limita expresamente el alcance de las actividades de investigación y desarrollo de la NASA (es decir, a la aeronáutica y el espacio). Tampoco se niega que cada uno de los ocho programas en litigio implica actividades de investigación y desarrollo encaminadas a la "mejora de la utilidad, el rendimiento, la velocidad, la seguridad y la eficiencia de los vehículos aeronáuticos y espaciales".[1262]

8.215. Por consiguiente, el fundamento evidente de la constatación del Grupo Especial de que el acceso a la subvención estaba limitado explícitamente a determinadas empresas era la existencia de limitaciones explícitas al alcance de las actividades de investigación y desarrollo de la NASA a la aeronáutica y el espacio y a los objetivos perseguidos por la NASA con estas actividades.[1263] El Grupo Especial también rechazó el argumento de los Estados Unidos de que los servicios de túneles aerodinámicos de la NASA eran "utilizados por una amplia gama de empresas pertenecientes a todo el espectro económico estadounidense".[1264] Tras haber concluido que las subvenciones eran específicas en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 2, el Grupo Especial inicial se abstuvo de examinar el argumento subsidiario de la Unión Europea al amparo del párrafo 1 c) del artículo 2 del Acuerdo SMC.[1265]

8.216. Ninguna de las partes apeló las constataciones del Grupo Especial inicial relativas a la especificidad con respecto a los pagos y el acceso a instalaciones, equipos y empleados de la NASA. Las partes apelaron distintos aspectos de las constataciones del Grupo Especial sobre la contribución financiera y el beneficio. El Órgano de Apelación confirmó las constataciones del Grupo Especial sobre la contribución financiera y el beneficio en relación con las medidas en

---

[1260] En esta tesis, la pertinente "legislación en virtud de la cual actúe la autoridad otorgante" está constituida por el marco legislativo y el reglamento de aplicación que regulan la distribución de los derechos de propiedad intelectual en los contratos de investigación y desarrollo del Gobierno de los Estados Unidos.

[1261] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 7.1049.

[1262] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 7.1045.

[1263] Destacamos también a este respecto la declaración del Grupo Especial de que las Comunidades Europeas tenían razón al observar que los Estados Unidos no habían respondido a su argumento de que las medidas de investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA en litigio eran específicas en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 2 "porque están limitad{a}s expresamente a determinadas empresas que participan en actividades de investigación y desarrollo relacionadas con la aeronáutica". (Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 7.1048).

[1264] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafos 7.1046 y 7.1047.

[1265] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 7.1049.

materia de investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA, aunque basándose en un razonamiento diferente.[1266]

8.217. En segundo lugar, la cuestión de la especificidad de las medidas iniciales en materia de investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA también se examinó en el procedimiento inicial con respecto a la alegación separada de las Comunidades Europeas, relativa a la asignación de derechos de patente de la NASA y el DOD, cuando se consideran independientemente del suministro de pagos y acceso a instalaciones, equipos y empleados, como una subvención independiente.[1267] Al examinar esta alegación, el Grupo Especial inicial concluyó que la asignación de derechos de patente, si se supusiera a efectos de argumentación que es una subvención independiente, no sería en ningún caso específica ya que "la asignación de derechos de patente es uniforme en el marco de todos los contratos, acuerdos y donaciones de investigación y desarrollo del Gobierno, respecto de todos los departamentos y organismos gubernamentales de los Estados Unidos, para todas las empresas de todos los sectores".[1268] La Unión Europea apeló esta constatación y la interpretación que hizo el Grupo Especial del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo SMC.[1269]

8.218. El Órgano de Apelación observó que puede haber "cierta superposición" en la relación entre, por una parte, la alegación de las Comunidades Europeas de que los pagos y el acceso a instalaciones, equipos y empleados eran subvenciones y, por otra, su alegación de que la asignación de derechos de patente era una subvención independiente.[1270] El Órgano de Apelación procedió a examinar la apelación de las partes respecto de la constatación del Grupo Especial sobre la base de que ninguna parte había apelado el enfoque adoptado por el Grupo Especial respecto a la posible superposición entre las alegaciones de las Comunidades Europeas. Sin embargo, el Órgano de Apelación subrayó que "cualquier constatación que pudi{era} hacer en relación con la especificidad de la asignación de derechos de patente no alude a la constatación de

[1266] Como ya hemos descrito en la sección 8.1.3, el Órgano de Apelación constató que el Grupo Especial no había hecho una comparación adecuada de las condiciones de los contratos de compra de la NASA (y los instrumentos de asistencia del USDOD) y las condiciones de una transacción en el mercado, como exige el párrafo 1 b) del artículo 1, y que el razonamiento del Grupo Especial sobre si los pagos y el acceso a instalaciones proporcionados en el marco de los contratos de compra de la NASA otorgaron un beneficio no podía mantenerse. (Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 647). El Órgano de Apelación completó el análisis determinando si la "disposición de derechos de propiedad intelectual en el marco de las medidas de la NASA y el USDOD en litigio es compatible con lo que sucede en transacciones entre dos agentes en el mercado". (Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 653). En el curso de este análisis, el Órgano de Apelación expresó la opinión de que "la asignación de derechos de propiedad intelectual está predeterminada en virtud del marco jurídico estadounidense". (Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación),* párrafo 661). El Órgano de Apelación concluyó, basándose en una comparación de las condiciones de los derechos de propiedad intelectual de determinados contratos, que había decidido tratar como puntos de referencia de mercado a efectos de completar el análisis, que "las transacciones en el mercado resultan en un equilibrio que es más favorable para la parte que hace el encargo que con arreglo a las medidas sometidas a nuestra consideración". (Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 662). En consecuencia, constató que la financiación y ayuda proporcionadas en virtud de los contratos de compra de la NASA otorgaron un beneficio a Boeing en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1 del Acuerdo SMC. (Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 666).

[1267] Véase el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafos 7.1276-7.1294, para una descripción de la Ley Bayh-Dole, sus instrumentos legislativos y reglamentos de aplicación conexos y el correspondiente reglamento de aplicación específico de la NASA.

[1268] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación),* párrafos 7.1276-7.1294. El Grupo Especial constató que el Gobierno estadounidense tiene en vigor la política general de ofrecer a los contratistas gubernamentales la posibilidad de conservar la titularidad de las invenciones resultantes de acuerdos de financiación con el Gobierno estadounidense, de conformidad con la Ley Bayh-Dole, el Memorándum Presidencial de 1983, la Orden Ejecutiva de 1987 y el reglamento general y el reglamento específico de la NASA. (Véase el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación),* párrafos 7.1276-7.1294).

[1269] El 1º de diciembre de 2009 entró en vigor el *Tratado de Lisboa por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea y el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea* (hecho en Lisboa el 13 de diciembre de 2007). El 29 de noviembre de 2009, la OMC recibió una nota verbal (WT/L/779) del Consejo de la Unión Europea y de la Comisión de las Comunidades Europeas en la que se indica que, en virtud del Tratado de Lisboa, a partir del 1º de diciembre de 2009 la Unión Europea sustituye y sucede a la Comunidad Europea.

[1270] Véase el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación),* párrafos 726-728 y 740.

especificidad formulada por el Grupo Especial con respecto a los pagos y otro tipo de ayuda concedidos en virtud de los contratos y acuerdos de la NASA y el USDOD".[1271]

8.219. Aunque el Órgano de Apelación expresó reservas acerca del razonamiento a efectos de argumentación que utilizó el Grupo Especial[1272], en última instancia confirmó su constatación de que la asignación de derechos de patente en virtud de los contratos y acuerdos de la NASA impugnados, si se concebía como una subvención separada, no era específica en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 2. En particular, el Órgano de Apelación:

a. Confirmó la evaluación que hizo el Grupo Especial de si las subvenciones de "derechos de patente" en cuestión eran específicas tomando como referencia el marco jurídico que existe en los Estados Unidos para la asignación de derechos de patente al amparo de contratos y acuerdos de investigación y desarrollo del Gobierno estadounidense y en virtud del cual actúan la NASA y el DOD como autoridades otorgantes.[1273]

b. Se centró en el marco legislativo y reglamentario que regula la asignación de derechos de patente derivados de las actividades de investigación y desarrollo financiadas por el Gobierno estadounidense, que puso de manifiesto que el derecho a recibir la supuesta "subvención" no se limita a la categoría de empresas que realiza actividades de investigación y desarrollo aeroespaciales y concluyó por tanto que no había base alguna para constatar que dicha subvención está explícitamente limitada a determinadas empresas y por tanto es específica en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 2 del Acuerdo SMC.[1274]

8.220. El Órgano de Apelación revocó la constatación del Grupo Especial por no haber abordado la alegación de especificidad *de facto* de la Unión Europea al amparo del párrafo 1 c) del artículo 2.[1275]

8.221. Como se ha indicado anteriormente, las partes no están de acuerdo en si las subvenciones en litigio en el presente procedimiento son las mismas cuya existencia constató el Grupo Especial inicial y si se debería constatar que son específicas de conformidad con el párrafo 1 a) del artículo 2, sobre la base del mismo análisis que llevó al Grupo Especial inicial a constatar que las medidas iniciales eran específicas; o si las subvenciones en litigio en este caso son diferentes, de tal manera que se debería constatar que no son específicas, de acuerdo con el análisis que hizo el Órgano de Apelación de la alegación separada de la Unión Europea con respecto a la asignación de derechos de patente de la NASA y el DOD como una subvención independiente.

8.222. Aunque discrepamos de la afirmación de la Unión Europea de que su alegación en el presente procedimiento sobre las supuestas subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA posteriores a 2006 se refiere exactamente a las mismas subvenciones cuya existencia se constató en el procedimiento inicial y que el Grupo Especial inicial constató que

---

[1271] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 730.

[1272] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 741. El Órgano de Apelación expresó la tesis de que el Grupo Especial debería haber determinado primero si existía una subvención, diciendo que "la evaluación de la especificidad de conformidad con el párrafo 1 del artículo 2 depende de la forma en que se haya definido la subvención de conformidad con el párrafo 1 del artículo 1, lo que deja poco margen, si es que lo deja, para la adopción de un enfoque a efectos de argumentación". (Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 739).

[1273] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 760.

[1274] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafos 782, 788 y 789.

[1275] El Órgano de Apelación constató que el análisis global del Grupo Especial era "incompleto y no puede mantenerse" porque optó por no abordar la alegación de especificidad *de facto* de las Comunidades Europeas al amparo del párrafo 1 c) del artículo 2 del Acuerdo SMC. (Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 793). Después de revocar la constatación del Grupo Especial, el Órgano de Apelación dijo que no estaba convencido de que la NASA o el DOD hubieran ejercido facultades discrecionales con respecto a la asignación de derechos de patente, o de que la proporción de los contratos de la NASA y la financiación del DOD que recibió Boeing fuera desproporcionada, para respaldar una constatación de especificidad de conformidad con el párrafo 1 c) del artículo 2. (Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafos 799 y 800).

eran específicas, tampoco aceptamos al argumento de los Estados Unidos de que las subvenciones en litigio son las mismas que el Órgano de Apelación constató que no eran específicas en el contexto del análisis que hizo de la impugnación por las Comunidades Europeas de la asignación de derechos de patente en virtud de todos los instrumentos de compra y asistencia de la NASA y el DOD como una subvención independiente.

8.223. Las medidas impugnadas por la Unión Europea en el presente procedimiento son desde el punto de vista fáctico el mismo tipo de medidas que las impugnadas en el procedimiento inicial, es decir, los pagos y el suministro de acceso instalaciones, equipos y empleados en virtud de contratos y acuerdos de investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA. Sin embargo, hemos constatado que estas medidas constituyen subvenciones sobre una base jurídica distinta de la que sirvió al Grupo Especial para constatar en el procedimiento inicial que las medidas son subvenciones. A nuestro juicio, esta caracterización jurídica distinta de las medidas como subvenciones significa que, para determinar si el acceso a la subvención está limitado explícitamente, no podemos presumir que la constatación del Grupo Especial inicial de que las subvenciones iniciales para investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA eran específicas de conformidad con el párrafo 1 a) del artículo 2 es todavía aplicable.

8.224. De manera especial en lo que respecta a nuestra constatación de cómo las contribuciones financieras en litigio otorgan un beneficio a Boeing, observamos que en el procedimiento inicial el Grupo Especial constató la existencia de un beneficio sobre la base de que "ninguna entidad privada que actuara de conformidad con consideraciones comerciales, haría pagos (y proporcionaría acceso a sus instalaciones y su personal) a otra entidad comercial a condición de que la otra entidad realizara actividades de investigación y desarrollo principalmente para beneficio y uso de esa otra entidad. Como mínimo, en caso de que se proporcionaran contribuciones financieras en esas condiciones, se prevería que se exigiría algún tipo de regalía o reembolso".[1276] En este procedimiento hemos constatado que las contribuciones financieras proporcionadas en virtud de las medidas en materia de investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA otorgan un beneficio sobre la base de que la asignación de los derechos a adueñarse y utilizar las patentes en virtud de esas medidas es más favorable para Boeing como parte que recibe el encargo que la asignación de esos mismos derechos a partes que reciben el encargo en virtud de acuerdos de cooperación en materia de investigación y desarrollo entre partes privadas. A nuestro juicio, el distinto fundamento sobre el cual hemos determinado en el presente procedimiento que los pagos y el acceso a instalaciones, equipos y empleados de la NASA proporcionados mediante las medidas en materia de investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA constituyen contribuciones financieras que otorgan un beneficio significa que no podemos adoptar la constatación de especificidad del Grupo Especial inicial con respecto a las medidas iniciales sin examinar primero si ese enfoque sigue siendo apropiado.[1277]

8.225. No obstante, no consideramos que, como aducen los Estados Unidos, el hecho de que el núcleo de nuestro análisis del beneficio sea la asignación de los derechos de propiedad intelectual lleve lógicamente a la conclusión de que la subvención en litigio debe definirse como la asignación de derechos de propiedad intelectual en condiciones más favorables que las existentes en el mercado, y que para determinar si el acceso a la subvención está limitado, debemos tratar la Ley Bayh-Dole, sus instrumentos legislativos y reglamentos de aplicación conexos como el régimen de subvenciones pertinente. Puesto que una subvención en el sentido del artículo 1 se define en función de la contribución financiera y el beneficio, es razonable que se deban tener en cuenta tanto la contribución financiera como el beneficio en un análisis de si el acceso a la subvención está limitado explícitamente. Por consiguiente, aunque coincidimos en que la naturaleza del beneficio cuya existencia se ha constatado es evidentemente un aspecto clave en el análisis de la especificidad en el marco del párrafo 1 a) del artículo 2, a la pregunta de si el acceso a la subvención está limitado explícitamente no se puede responder siempre centrándose exclusivamente en el beneficio.[1278] A nuestro juicio, el argumento de los Estados Unidos no tiene

[1276] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 7.1039.

[1277] A este respecto, interpretamos la declaración que hace el Órgano de Apelación, en el párrafo 730 de su informe, de que cualquier constatación que formule en relación con la especificidad de la asignación de derechos de patente "no alude a la constatación de especificidad formulada por el Grupo Especial con respecto a los pagos y otro tipo de ayuda concedidos en virtud de los contratos y acuerdos de la NASA y el USDOD" especialmente teniendo en cuenta la nota 1534, como una declaración sobre el alcance de la apelación.

[1278] Véase también el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafos 377 y 378.

debidamente en cuenta el beneficio en relación con la contribución financiera y el contexto concreto en que se produce esa contribución financiera.

8.226. Hemos caracterizado las medidas en materia de investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA posteriores a 2006 como arreglos de cooperación en materia de investigación y desarrollo entre la NASA y Boeing que tienen características análogas a las aportaciones de capital. En ese contexto, hemos observado que la conclusión general del Órgano de Apelación de los distintos elementos técnicos de las transacciones en cuestión fue que la naturaleza de la relación entre la NASA y Boeing en ese contexto concreto era esencialmente de asociación. Hemos observado también que la naturaleza de las investigaciones encargadas por la NASA a Boeing y los objetivos perseguidos por la NASA indican que la NASA y Boeing participan en una empresa de cooperación para conseguir un objetivo común.[1279]

8.227. Teniendo en cuenta esta caracterización concreta de las medidas en materia de investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA, consideramos adecuado evaluar si las contribuciones financieras otorgan un beneficio sobre la base de un examen de la asignación de los derechos de propiedad intelectual. Como indica nuestro análisis del beneficio en relación con los contratos de compra del DOD, donde caracterizamos las contribuciones financieras de manera diferente de nuestra caracterización de las medidas en materia de investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA, constatamos que no es apropiado centrar la atención en la asignación de derechos de propiedad intelectual como base para determinar la existencia de un beneficio. Por lo tanto, en el contexto de nuestra caracterización de los contratos de compra del DOD como compras de servicios de investigación y desarrollo, la misma asignación de derechos de patente que se aplica en virtud de la Ley Bayh-Dole e instrumentos legislativos y reglamentos de aplicación conexos, no daría lugar a que las medidas en cuestión sean subvenciones.[1280]

8.228. Como la función de la asignación de derechos de propiedad intelectual en nuestro análisis de si una medida constituye una subvención depende del contexto concreto, consideramos que, para determinar si el acceso a la subvención está sujeto a limitaciones explícitas, no podemos tratar la asignación de derechos de propiedad intelectual en condiciones más favorables que las disponibles en el mercado como si fuera en sí misma la subvención pertinente. Por consiguiente, no estamos de acuerdo con los Estados Unidos en que se pueda caracterizar la medida como una "subvención en forma de derechos de patente", que es la misma subvención que el Órgano de Apelación consideró en su análisis de la alegación subsidiaria de la Unión Europea relativa a la asignación de derechos de propiedad intelectual como una subvención independiente. En consecuencia, también discrepamos de que la Ley Bayh-Dole, sus instrumentos legislativos conexos y otros instrumentos y reglamentos de aplicación, constituyen el marco legislativo y reglamentario adecuado que debemos tener en cuenta para determinar si la legislación en virtud de la cual actúa la autoridad otorgante limita explícitamente el acceso a la subvención a determinadas empresas.[1281]

8.229. Recordamos que el fundamento de la constatación del Grupo Especial inicial de la existencia de una limitación explícita de acceso a la subvención era la existencia de restricciones al alcance de las actividades de investigación y desarrollo de la NASA a la aeronáutica y el espacio y a los objetivos concretos perseguidos por la NASA con estas actividades. Así pues, el Grupo Especial inicial constató que el acceso a la subvención estaba limitado explícitamente a "determinadas empresas" porque la propia naturaleza de la investigación limitaba intrínsecamente el acceso a la subvención a "determinadas empresas que participan en actividades de investigación y desarrollo relacionadas con la aeronáutica".[1282] A nuestro juicio, el acceso a la subvención que hemos constatado que existe en el presente procedimiento con respecto a las medidas en materia de investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA posteriores a 2006 está sujeto a la misma limitación explícita. Como constató el Grupo Especial inicial con respecto a las medidas anteriores a 2007, las actividades de investigación y desarrollo realizadas en el marco de los programas pertinentes de investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA posteriores a 2006 se centran en

[1279] Véanse los párrafos 8.150 y 8.151 *supra*.

[1280] Véanse los párrafos 8.420 a 8.426 *infra*.

[1281] Debido a la necesidad de considerar conjuntamente la contribución financiera y el beneficio para determinar si el "acceso a la subvención" está limitado explícitamente, consideramos que esta no es una situación en la que "varias autoridades aplican la misma medida". (Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 246).

[1282] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 7.1048.

la aeronáutica y el espacio. No se nos han presentado pruebas ni argumentos para demostrar que la NASA contrata con cualquier empresa, rama de producción o grupo de empresas o de ramas de producción para llevar a cabo trabajos de investigación y desarrollo fuera del ámbito de las actividades aeronáuticas y espaciales. Además, la Ley del Espacio mantiene los mismos objetivos que el Grupo Especial identificó en el procedimiento inicial. Los objetivos específicos previstos en la Ley del Espacio comprenden "{l}a mejora de la utilidad, el rendimiento, la velocidad, la seguridad y la eficiencia de los vehículos aeronáuticos y espaciales", "{e}l mantenimiento de la función de los Estados Unidos como líder de la ciencia y la tecnología aeronáuticas y espaciales y de la aplicación de estas para la realización de actividades pacíficas dentro y fuera de la atmósfera", y "{e}l mantenimiento de la posición destacada de los Estados Unidos en la aeronáutica y el espacio mediante el desarrollo de investigaciones y tecnología relacionadas con los procesos de manufactura conexos".[1283]

8.230. Concluimos que las subvenciones concedidas a Boeing mediante los contratos de compra, acuerdos de cooperación y acuerdos en el marco de la Ley del Espacio de la NASA posteriores a 2006 son específicas en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 2 del Acuerdo SMC. En vista de esta conclusión, no consideramos necesario examinar el argumento subsidiario de la Unión Europea al amparo del párrafo 1 c) del artículo 2.

8.231. **Por consiguiente, el Grupo Especial constata que las subvenciones concedidas a Boeing mediante los contratos de compra, acuerdos de cooperación y acuerdos en el marco de la Ley del Espacio de la NASA posteriores a 2006 son específicas en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 2 del Acuerdo SMC.**

8.232. Por último, señalamos que la Unión Europea aduce también que las subvenciones concedidas a Boeing mediante los contratos de compra, acuerdos de cooperación y acuerdos en el marco de la Ley del Espacio de la NASA posteriores a 2006 son específicas de conformidad con el párrafo 3 del artículo 2 del Acuerdo SMC. Este párrafo establece que "{t}oda subvención comprendida en las disposiciones del artículo 3 se considerará específica". Rechazamos este argumento porque en la sección 10 del presente informe constatamos que la Unión Europea no ha establecido que ninguna subvención en litigio en el presente procedimiento esté prohibida por los párrafos 1 y 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC.

8.2.2.6 Cuantía de la subvención y cuantía de la contribución financiera

8.2.2.6.1 La cuantía de las subvenciones de la NASA a Boeing para investigación y desarrollo aeronáuticos posteriores a 2006

8.233. En la sección anterior hemos constatado que las medidas en materia de investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA posteriores a 2006 son subvenciones específicas en el sentido de los artículos 1 y 2 del Acuerdo SMC. En lo que respecta a nuestras constataciones relativas a las subvenciones de conformidad con el artículo 1 del Acuerdo SMC, hemos constatado que:

a. los pagos realizados por la NASA a Boeing en virtud de los contratos de compra y acuerdos de cooperación posteriores a 2006 y el acceso a instalaciones, equipos y empleados concedido por la NASA a Boeing en virtud de los contratos de compra, acuerdos de cooperación y acuerdos en el marco de la Ley del Espacio posteriores a 2006, financiados en el marco de cuatro programas de investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA (el Programa de Investigación Aeronáutica Fundamental; el Programa de investigación sobre sistemas integrados; el Programa de seguridad de la aviación; y el Programa sobre ensayos aeronáuticos), son contribuciones financieras en el sentido del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC; y

b. las contribuciones financieras anteriores proporcionadas mediante los contratos de compra, acuerdos de cooperación y acuerdos en el marco de la Ley del Espacio posteriores a 2006 otorgan un beneficio, en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1 del Acuerdo SMC, porque la asignación de derechos de propiedad intelectual y derechos de licencia conexos en virtud de esos instrumentos es más favorable para Boeing como

[1283] Artículo 102(d) de la Ley Nacional de Aeronáutica y del Espacio de 1958, codificada y reformulada por la Ley Pública Nº 111-314, Stat.3 (18 de diciembre de 2010), *United States Code*, título 51, artículo 20102(d) (vigente hasta el 7 de diciembre de 2012) (Prueba documental EU-252).

parte que recibe el encargo que las asignaciones que se realizan a las partes que reciben el encargo en virtud de los arreglos de cooperación en materia de investigación y desarrollo que han sido presentados al Grupo Especial como prueba de puntos de referencia de mercado.

8.234. En esta sección examinamos los argumentos de las partes relativos a la cuantía de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA posteriores a 2006 concedidas a Boeing. A nuestro juicio, la cuantía de la *subvención* se refiere a la cuantía o magnitud del beneficio otorgado por la contribución financiera, es decir, la cuantificación de la ventaja conferida a Boeing por las respectivas contribuciones financieras, en comparación con lo que Boeing habría obtenido en una transacción de mercado.[1284]

8.235. También examinamos los argumentos de las partes relativos a la cuantía de la contribución financiera, representada por la cuantía de los pagos y el valor del suministro de acceso a las instalaciones, equipos y empleados de la NASA en el marco de las subvenciones pertinentes para investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA. Recordamos que en el procedimiento inicial el Grupo Especial trató la cuantía total de las contribuciones financieras proporcionadas a Boeing como la cuantía de la "subvención" concedida a Boeing. Lo justificó basándose en que no estaba obligado a cuantificar precisamente la cuantía de la subvención y porque los Estados Unidos no habían presentado ningún argumento ni prueba para respaldar un enfoque alternativo para calcular la cuantía de la subvención concedida a Boeing.[1285] No consideramos que la misma justificación sea aplicable en el presente procedimiento. En especial, como se indica en el párrafo 8.237 *infra*, en el presente procedimiento los Estados Unidos proponen un enfoque para calcular la cuantía de la subvención que no consista en tratar la cuantía total de las contribuciones financieras proporcionadas a Boeing como la cuantía de la subvención.

8.2.2.6.1.1 Principales argumentos de las partes

8.236. La Unión Europea no propone una estimación concreta de la cuantía del beneficio otorgado por los pagos y el suministro de acceso a instalaciones, equipos y empleados de la NASA a Boeing en virtud de los contratos de compra, acuerdos de cooperación y acuerdos en el marco de la Ley del Espacio de la NASA financiados mediante los programas de investigación y desarrollo aeronáuticos impugnados. Aduce más bien que la cuantía del beneficio es un "múltiplo" de la cuantía de la contribución financiera. Según la Unión Europea, la NASA no tiene interés en utilizar la propiedad intelectual creada mediante su relación con Boeing.[1286] En esa posición, una parte que hiciera el encargo y actuara en el mercado exigiría de su inversión algún rendimiento financiero distinto de los derechos de propiedad intelectual, por ejemplo regalías o derechos de licencia.[1287] Por lo tanto, la cuantificación del beneficio debería basarse en el valor de la tecnología a la que Boeing, debido a las subvenciones, puede acceder gratuitamente, sin pagar regalías ni derechos de licencia.[1288] Esto puede valorarse *ex ante*, teniendo en cuenta las expectativas del posible valor de las tecnologías que se desarrollarán y la experiencia anterior.[1289] La Unión Europea considera que su razonamiento está avalado por la declaración del Grupo Especial inicial de que las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos "multiplica{n} los beneficios resultantes de determinado desembolso".[1290]

8.237. Los Estados Unidos aducen que la Unión Europea adopta indebidamente un enfoque *ex post* con respecto a la valoración de la cuantía de la subvención al examinar lo que realmente

[1284] Véase el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafos 690 y 691 (donde se explica que el Grupo Especial inicial, al tratar de estimar la cuantía de los fondos transferidos a Boeing en virtud de los contratos de compra pertinentes de la NASA, así como el valor del acceso de Boeing a las instalaciones, equipos y empleados de la NASA en virtud de los instrumentos de esta, había estado estimando la cuantía de la "contribución financiera" y no del "beneficio").

[1285] Véase el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 7.1101.

[1286] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 26 del Grupo Especial, párrafo 160.

[1287] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 26 del Grupo Especial, párrafos 160 y 161 (donde se cita la declaración de Razgaitis (Prueba documental EU-1262) (ICC), párrafos 56 y 104 y anexo B).

[1288] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 26 del Grupo Especial, párrafos 160 y 161 (donde se cita la declaración de Razgaitis (Prueba documental EU-1262) (ICC), párrafos 56 y 104, anexo B).

[1289] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 26 del Grupo Especial, párrafo 162.

[1290] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 26 del Grupo Especial, párrafo 163 (donde se cita el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación),* párrafo 7.1760).

se derivó de la subvención y no lo que Boeing recibió inicialmente.[1291] Sostienen además que la Unión Europea confunde las cuestiones del beneficio y de los efectos desfavorables. El Grupo Especial inicial y el Órgano de Apelación dejaron claro que el *efecto* de los gastos en investigación concierne a la evaluación de los efectos desfavorables y no a la valoración del beneficio.[1292] Por último, los Estados Unidos observan que, dado que la Unión Europea aduce que las medidas en materia de investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA conceden una subvención porque la asignación de los derechos de propiedad intelectual en virtud de los instrumentos en cuestión es más favorable para Boeing como parte que recibe el encargo que las asignaciones correspondientes a las partes que reciben encargos en virtud de arreglos de cooperación en materia de investigación y desarrollo basados en el mercado, la cuantía de la subvención debería por lo tanto corresponder al valor de esa diferencia.[1293] Esta interpretación de lo que constituye el beneficio de la subvención es incompatible con la posición de que el valor del beneficio equivale a un múltiplo sin precisar de la cuantía total de la contribución financiera.[1294]

8.2.2.6.1.2 Evaluación realizada por el Grupo Especial

8.238. Como se indica *supra*, la cuantía de la subvención equivale a la cuantía o magnitud del beneficio otorgado por la contribución financiera, es decir, la diferencia entre las condiciones conforme a las cuales se proporcionó la contribución financiera a Boeing y las condiciones en que se habría proporcionado la contribución financiera a Boeing en una transacción de mercado.[1295] El Grupo Especial considera que los pagos y el suministro de acceso a Boeing a instalaciones, equipos y empleados de la NASA mediante los contratos de compra y acuerdos de cooperación financiados en virtud de los pertinentes programas de investigación y desarrollo aeronáuticos otorgan un beneficio a Boeing porque la asignación de derechos de propiedad intelectual y derechos de licencia conexos en virtud de esos instrumentos es más favorable para Boeing como parte que recibe el encargo que las asignaciones correspondientes a partes que reciben un encargo de conformidad con los acuerdos privados de cooperación en materia de investigación y desarrollo presentados al Grupo Especial, que muestran las prácticas reinantes en el mercado en lo que respecta a los arreglos de cooperación en materia de investigación y desarrollo. De modo similar, el suministro de acceso a Boeing a instalaciones, equipos y empleados de la NASA mediante los acuerdos en el marco de la Ley del Espacio financiados en virtud de los programas pertinentes de investigación y desarrollo aeronáuticos otorgan un beneficio porque la asignación de derechos de propiedad intelectual y derechos de licencia conexos en virtud de esos instrumentos es más favorable para Boeing como parte que recibe el encargo que las correspondientes asignaciones a las partes que reciben el encargo en virtud de los acuerdos privados de cooperación en materia de investigación y desarrollo presentados al Grupo Especial, que muestran las prácticas reinantes en el mercado en lo que respecta a esos acuerdos. En consecuencia, la cuantía del beneficio (y, por tanto, de la subvención) debe corresponder lógicamente al valor de la diferencia entre las condiciones relativas a la asignación de derechos de propiedad intelectual y derechos de licencia conexos conforme a las cuales se proporcionaron las contribuciones financieras a Boeing en virtud de los contratos de compra, acuerdos de cooperación y acuerdos en el marco de la Ley del Espacio de la NASA, y las condiciones relativas a la asignación de derechos de propiedad intelectual y derechos de licencia conexos conforme a las cuales se habrían proporcionado las contribuciones financieras en un arreglo de cooperación en materia de investigación y desarrollo basado en el mercado.

8.239. El argumento de la Unión Europea sobre cómo debería cuantificarse el beneficio no se basa en estos conceptos del beneficio y por tanto no puede dar una estimación válida de la cuantía de la "subvención" para investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA. Mezcla el concepto de beneficio con el de los efectos de la subvención. La Unión Europea utiliza determinadas

[1291] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 59.
[1292] Observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 26 del Grupo Especial, párrafos 146 y 147 (donde se cita el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 7.1760); respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 32 del Grupo Especial, párrafo 142 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 641).
[1293] Observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 26 del Grupo Especial, párrafo 147.
[1294] Observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 26 del Grupo Especial, párrafo 147.
[1295] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 691.

declaraciones formuladas en el procedimiento inicial de que "por su naturaleza, las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos 'multiplica{n} los beneficios resultantes de determinado desembolso'" para respaldar su argumento de que el valor del beneficio es un múltiplo del valor de la contribución financiera.[1296] Sin embargo, esta y otras declaraciones del Órgano de Apelación a las que se remite la Unión Europea se hicieron en el contexto de las constataciones del Órgano de Apelación relativas a los efectos desfavorables, no de sus constataciones sobre el beneficio. No hay nada en el informe del Grupo Especial ni en el del Órgano de Apelación en el procedimiento inicial, ni en ningún otro asunto que conozcamos, que respalde la idea de que la cuantía de la subvención (en contraposición a sus efectos) es un múltiplo de la contribución financiera.

8.240. No hay pruebas suficientes en el expediente sobre la cuantía de la subvención en el sentido de la ventaja conferida a Boeing resultante de la diferencia entre las condiciones relativas a la asignación de los derechos de propiedad intelectual y derechos de licencia conexos conforme a las cuales se proporcionaron las contribuciones financieras a Boeing en virtud de los contratos de compra, acuerdos de cooperación y acuerdos en el marco de la Ley del Espacio de la NASA posteriores a 2006 en litigio y las condiciones relativas a la asignación de los derechos de propiedad intelectual y derechos de licencia conexos conforme a las cuales se habrían proporcionado contribuciones financieras a Boeing en un arreglo de cooperación en materia de investigación y desarrollo basado en el mercado.

8.241. Teniendo en cuenta lo anterior, no podemos aceptar los argumentos de la Unión Europea sobre la cuantía del beneficio otorgado a Boeing mediante los contratos de compra, acuerdos de cooperación y acuerdos en el marco de la Ley del Espacio de la NASA posteriores a 2006 en el marco de los programas pertinentes de investigación y desarrollo aeronáuticos. **Constatamos por tanto que no hay pruebas suficientes en el expediente sobre la cuantía de la subvención.**

8.2.2.6.2 La cuantía de la contribución financiera proporcionada a Boeing mediante las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA

8.242. Como se ha indicado previamente, la Unión Europea también pretende estimar la cuantía de la contribución financiera, en el sentido del valor de los pagos y el acceso a instalaciones, equipos y empleados proporcionados a Boeing en virtud de los contratos de compra, acuerdos de cooperación y acuerdos en el marco de la Ley del Espacio de la NASA posteriores a 2006.

8.2.2.6.2.1 Principales argumentos de las partes

8.243. La Unión Europea estima que la cuantía de los pagos y el valor del acceso concedido a Boeing a instalaciones, equipos y empleados en virtud de los contratos de compra, acuerdos de cooperación y acuerdos en el marco de la Ley del Espacio de la NASA posteriores a 2006 fue de 1.818 millones de dólares EE.UU. entre 2007 y 2012.[1297] Los Estados Unidos estiman que la cuantía de la contribución financiera fue de **[***]** entre 2007 y 2012.[1298]

8.244. Para llegar a su estimación, la Unión Europea toma la cuantía total de los presupuestos de cada uno de los programas de investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA impugnados que se dedica a actividades de investigación y desarrollo relacionadas con LCA no relativas a motores.[1299] A partir de este total, que está constituido por el presupuesto de cada uno de los

[1296] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 191 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 945).

[1297] La Unión Europea presentó una estimación actualizada de 2.554 millones de dólares EE.UU. entre 2007 y 2014. (Subvenciones de la NASA a la División de LCA de Boeing (Prueba documental EU-36), página 1; y Subvenciones a la División de LCA de Boeing (actualización 2013-2014) (Prueba documental EU-1451), página 2). La Unión Europea estima que en el período 2012-2014 la cuantía de la contribución financiera fue aproximadamente de 1.120 millones de dólares EE.UU. (384,5 millones, 348,5 millones y 387,2 millones de dólares EE.UU. en 2012, 2013 y 2014, respectivamente).

[1298] Esta cifra incluye no solo los pagos y el acceso a instalaciones, equipos y empleados proporcionados en virtud de los contratos y acuerdos en el marco de la Ley del Espacio posteriores a 2006, sino también los proporcionados después de 2006 pero en virtud de los contratos y acuerdos en el marco de la Ley del Espacio anteriores a 2007. (Véase la segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 104, 641 y nota 111).

[1299] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 178; y Subvenciones de la NASA a la División de LCA de Boeing (Prueba documental EU-36).

programas impugnados relacionado con las LCA no relativos a los motores, más una parte del presupuesto del Programa de la NASA de apoyo interinstitucional (CASP)[1300], la Unión Europea asigna después una parte a Boeing utilizando un coeficiente determinado dividiendo el número de ventas de aeronaves comerciales de Boeing por el número total de ventas de aeronaves civiles en los Estados Unidos en el período pertinente.[1301]

8.245. La Unión Europea considera que esta estimación es la "mejor prueba disponible" del valor de los pagos y el suministro de acceso a instalaciones, equipos y empleados de la NASA porque los Estados Unidos no cooperaron para facilitar la información que habría hecho falta para reproducir el método de valoración que usó el Grupo Especial inicial. Aduce que no es posible hacer un análisis contrato por contrato porque los Estados Unidos no han facilitado una "serie completa de contratos y acuerdos no expurgados de la NASA financiados mediante los programas de investigación y desarrollo de la NASA en litigio".[1302] La Unión Europea explica que no es posible ni apropiado determinar en ningún caso la existencia o el valor de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA sobre la base de cada contrato porque, aparte de las deficiencias en la compilación y presentación por los Estados Unidos de datos sobre los contratos de la NASA, el "alcance de las subvenciones no está reflejado en los contratos y acuerdos de la NASA, que en gran medida no identifican cabalmente el valor del acceso a instalaciones, equipos y empleados de la NASA suministrado a Boeing para actividades de investigación y desarrollo relacionadas con las LCA".[1303] Aunque los contratos y acuerdos en el marco de la Ley del Espacio establecen los mecanismos concretos mediante los cuales la NASA concede las subvenciones, la cuantía de la subvención no puede encontrarse únicamente "dentro del marco estricto de estos instrumentos".[1304] Esto se debe a que, a lo largo de su relación de cooperación, Boeing se beneficia de las inversiones que hace la NASA en su propio capital físico y humano, que no figuran en los términos de un determinado contrato ni acuerdo en el marco de la Ley del Espacio y no se pueden cuantificar a partir de un simple pago o uso de los bienes.[1305] La estimación de los Estados Unidos no tiene esto en cuenta y por lo tanto "subestima enormemente" el valor real de la contribución financiera al no reconocer la naturaleza iterativa y de cooperación de las actividades de investigación y desarrollo de la NASA y Boeing.[1306]

8.246. Los Estados Unidos estiman la cuantía de las contribuciones financieras que conllevan las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA combinando el valor

[1300] La Unión Europea determina esta parte asignando a Boeing un porcentaje del presupuesto del CASP equivalente al porcentaje de la financiación de cada programa relacionada con las LCA no relativa a los motores. (Véanse la segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 178; las observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 99 del Grupo Especial, párrafos 262-270; y Subvenciones de la NASA a la División de LCA de Boeing (Prueba documental EU-36)).

[1301] La Unión Europea aduce que el programa CASP de la NASA constituye "ayuda institucional" concedida a Boeing. (Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 178; y Subvenciones de la NASA a la División de LCA de Boeing (Prueba documental EU-36), páginas 3-9). El número de ventas de aeronaves civiles de los Estados Unidos se facilita en *Aerospace Industries Association*, "*2012 Year-End Review and Forecast, Aerospace Industry Sales by Product Group (Current Dolars), Calendar Years 2002-2013*", disponible en: <http://www.aia-aerospace.org/assets/YE_2012_Table_1_Industry_Sales_by_Product_Group_(1).pdf>, consulta realizada el 29 de agosto de 2016 (Prueba documental EU-526). El número de ventas de Boeing se facilita en Boeing, *Annual Form 10-K Report to the U.S. Securities and Exchange Commission for the Fiscal Year Ending 31 December* 2011 (Prueba documental EU-488).

[1302] Respuesta de la Unión Europea a las preguntas 88 y 89 del Grupo Especial, párrafos 81 y 97, respectivamente. En cambio, en su primera comunicación escrita la Unión Europea dijo que la información requerida eran las cantidades pagadas a todos los contratistas en virtud de los programas de investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA impugnados, que el Grupo Especial inicial había restado del total de los presupuestos de los programas de la NASA para determinar el valor total de las instalaciones, equipos y empleados proporcionados en virtud de los programas. (Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 179 y nota 423).

[1303] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 89 del Grupo Especial, párrafo 97.

[1304] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 262.

[1305] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 260-265; respuesta de la Unión Europea a la pregunta 89 del Grupo Especial, párrafo 100; y observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a las preguntas 97, párrafos 252 y 253 (en relación con el valor de la utilización por Boeing del superordenador del Proyecto de computación de gran capacidad), y 100, párrafo 285 (en relación con los acuerdos en el marco de la Ley del Espacio y el valor del acceso de Boeing a empleados de la NASA).

[1306] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 263-265; respuesta de la Unión Europea a la pregunta 89 del Grupo Especial, párrafo 97; y observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 100 del Grupo Especial, párrafo 285.

estimado de las categorías de "financiación" y "ayuda" que la Unión Europea alega que constituyen contribuciones financieras: los pagos y el suministro de acceso a equipos, instalaciones (con inclusión del uso de ordenadores) y empleados de la NASA.[1307] Estiman que la cuantía de los pagos hechos a Boeing en virtud de contratos de compra entre 2007 y 2012 para actividades de investigación y desarrollo aeronáuticos no relacionadas con los motores es de **[***]**[1308] y que, sobre la base de las cuantías a que se renunció en los reembolsos, el valor del acceso a las instalaciones, equipos y empleados proporcionado a Boeing en virtud de acuerdos en el marco de la Ley del Espacio durante el mismo período es de **[***]**.[1309] Los Estados Unidos estiman que el valor del acceso a equipo y ordenadores proporcionado a Boeing en el marco de contratos de compra de la NASA es de **[***]**[1310] y **[***]**[1311], respectivamente. Por último, los Estados Unidos estiman que el valor del acceso a empleados de la NASA proporcionado a Boeing en virtud de contratos de compra de la NASA es de **[***]**.[1312] El valor total de estas contribuciones financieras es de **[***]**.

8.247. Los Estados Unidos sostienen que sus pruebas, presentadas en respuesta la solicitud de información que hizo el Grupo Especial de conformidad con el artículo 13 del ESD, son las únicas pruebas fiables sobre la cuantía de la contribución financiera.[1313] Consideran que la Unión Europea no ha demostrado que los Estados Unidos no hayan cooperado o no hayan respondido a las preguntas.[1314] También insisten en que el Grupo Especial inicial y el Órgano de Apelación respaldaron finalmente el método adoptado por los Estados Unidos para calcular las cuantías de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos.[1315] Los Estados Unidos aducen que el método de valoración "descendente" de la Unión Europea "exagera sumamente" el valor de la contribución financiera y fue rechazado en el procedimiento inicial.[1316] En respuesta al argumento de la Unión Europea de que Boeing recibe un "valor considerable" además del valor nominal de los distintos contratos, acuerdos o acuerdos en el marco de la Ley del Espacio, los Estados Unidos aducen que el valor del acceso a una instalación o pieza del equipo proporcionado a Boeing consiste exclusivamente en el valor del uso de esa instalación o equipo.[1317] En cuanto a los empleados, los Estados Unidos mantienen que Boeing tiene acceso a los empleados de la NASA solamente durante un período limitado y el valor de ese acceso se refleja en las cifras que comunica.[1318] Los Estados Unidos subrayan que puesto que la Unión Europea plantea la contribución financiera como *transacciones* específicas entre la NASA y Boeing, la cuantía de la contribución financiera debe limitarse a esas transacciones, es decir, el valor de pagos específicos

[1307] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 111-123.

[1308] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 111; y Obligaciones establecidas en los contratos de la NASA con Boeing correspondientes a EF 2007-EF 2012 (anteriormente Prueba documental US-13-1) (Prueba documental USA-37) (ICC).

[1309] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 113, 198; y segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 118; y SAA de la NASA con Boeing (anteriormente Prueba documental US-13-2) (Prueba documental USA-60) (ICC).

[1310] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 119; y Equipos proporcionados en el marco de contratos y acuerdos de la NASA (revisado el 1º de diciembre de 2014) (Prueba documental USA-271) (ICC).

[1311] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 113 y 200; y Utilización por Boeing de ordenadores de la NASA, 2007-2012 (Prueba documental USA-270) (ICC) (los Estados Unidos se refieren incorrectamente a esta prueba documental como Prueba documental USA-248 en la nota 167 del párrafo 113 de su primera comunicación escrita). Los Estados Unidos filtraron los datos procedentes de informes mensuales de utilización preparados por la División de Supercomputación Avanzada de la NASA para mostrar las unidades normalizadas de facturación que se utilizan en los proyectos relacionados con Boeing. Los valores asignados a esas unidades cada año son los que usa la NASA a efectos presupuestarios internos. Véanse la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 100 del Grupo Especial, párrafo 184; y Equipos proporcionados en el marco de contratos y acuerdos de la NASA (revisado el 1º de diciembre de 2014) (Prueba documental USA-271) (ICC).

[1312] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 121; y Estimación del tiempo del personal de la NASA en apoyo de los contratos con Boeing (Prueba documental USA-321) (ICC).

[1313] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, sección II.A.1.a.

[1314] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 45-48.

[1315] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 112 y 114; y observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 89 del Grupo Especial, párrafos 107 y 108.

[1316] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 123 (donde se cita el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 7.1104).

[1317] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 115; y observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 89 del Grupo Especial, párrafo 110.

[1318] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 122; y observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 89 del Grupo Especial, párrafo 110.

y el acceso a instalaciones, equipos y empleados conforme a lo previsto en los instrumentos pertinentes y financiados en el marco de los programas pertinentes.[1319]

8.248. Los Estados Unidos consideran asimismo que la Unión Europea incluye indebidamente una parte del presupuesto del CASP en su estimación de la contribución financiera ya que, al no haber impugnado ese programa de investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA, queda fuera del mandato del Grupo Especial.[1320] Además, observan que la Unión Europea en realidad no incluye los pagos realizados a Boeing a través del CASP, sino que le asigna un porcentaje del presupuesto del CASP, basado en el porcentaje de otros programas de investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA impugnados que la Unión Europea asigna a Boeing. Los Estados Unidos no consideran que una asignación determinada de esta forma constituya un cálculo adecuado de la contribución financiera de conformidad con el párrafo 1 a) 1) del artículo 1.[1321]

8.2.2.6.2.2 Evaluación realizada por el Grupo Especial

8.249. Las estimaciones realizadas por las partes de la cuantía de la contribución financiera proporcionada mediante las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA posteriores a 2006 difieren significativamente porque se basan en métodos que son esencialmente diferentes. Como en el procedimiento inicial, la Unión Europea adopta un enfoque "descendente", basado en los costos presupuestados totales de los programas de investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA a través de los cuales se financian los contratos de compra, acuerdos de cooperación y acuerdos en el marco de la Ley del Espacio con Boeing, y en la cuota de Boeing de la industria aeronáutica civil de los Estados Unidos (representada por las ventas de aviones comerciales de Boeing como un porcentaje de las ventas de productos y servicios de aeronaves civiles de los Estados Unidos). Los Estados Unidos adoptan un enfoque "ascendente", que valora los pagos totales realizados y el suministro a Boeing de acceso a instalaciones, equipos y empleados a través de los distintos contratos de compra, acuerdos de cooperación y acuerdos en el marco de la Ley del Espacio financiados en virtud de los programas pertinentes de investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA.

8.250. En el procedimiento inicial, las Comunidades Europeas estimaron que la cuantía de la contribución financiera proporcionada mediante las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA fue de 10.400 millones de dólares EE.UU. entre 1989 y 2006, de los cuales 3.000 millones se asignaron al período 2004-2006.[1322] En cambio, los Estados Unidos estimaron que la cuantía en cuestión era "inferior a" a 855 millones de dólares EE.UU.[1323] El Grupo Especial concluyó finalmente que la cuantía de los pagos y el acceso a instalaciones, equipos y empleados de la NASA que esta proporcionó a Boeing mediante los contratos de compra y acuerdos en el marco de la Ley del Espacio de la NASA entre 1989 y 2006 fue aproximadamente de 2.600 millones de dólares EE.UU.[1324] El Grupo Especial inicial basó esta estimación en el método que emplearon los Estados Unidos.[1325] Con este método "ascendente" se estiman los valores totales de los distintos pagos y del acceso a instalaciones, equipos y empleados que la NASA proporcionó a Boeing a través de sus contratos de compra y acuerdos en el marco de la Ley del Espacio financiados en virtud de los programas de investigación y desarrollo aeronáuticos impugnados.

8.251. Como se explica *supra*, la estimación de la cuantía de la contribución financiera realizada por los Estados Unidos abarca las transacciones que corresponden a las que se constató que constituían contribuciones financieras: los pagos en el marco de contratos de compra y acuerdos de cooperación de la NASA; el suministro de acceso a equipo, instalaciones (incluida la utilización de ordenadores) y empleados de la NASA en virtud de contratos de compra y acuerdos de cooperación de la NASA; y el suministro de acceso a instalaciones, equipos y empleados de

[1319] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 99 del Grupo Especial, párrafo 180.
[1320] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 99 del Grupo Especial, párrafo 178.
[1321] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 99 del Grupo Especial, párrafo 180.
[1322] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 7.1050.
[1323] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 1.1054.
[1324] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 7.1110.
[1325] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 7.1081.

la NASA en virtud de acuerdos en el marco de la Ley del Espacio. Aunque el método que usan los Estados Unidos para determinar el valor de los pagos es un reflejo del que adoptó el Grupo Especial inicial, el método para estimar los demás tipos de transacciones difiere un poco. En el procedimiento inicial, debido a que los datos sobre el valor del acceso a las instalaciones, equipos y empleados de la NASA eran incompletos, el Grupo Especial (a propuesta de los Estados Unidos) estimó el valor de dicho acceso basándose en la parte correspondiente a Boeing de los pagos totales efectuados en el marco de los programas de investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA impugnados.[1326] En cambio, las pruebas de los Estados Unidos en el presente procedimiento, presentadas en respuesta a la solicitud de información realizada por el Grupo Especial de conformidad con el artículo 13 del ESD, son más amplias y los Estados Unidos aducen que pueden formar la base de la estimación por el Grupo Especial no solo de los pagos, sino también del valor del acceso de Boeing a instalaciones, equipos y empleados de la NASA. La Unión Europea mantiene no obstante su posición de que las pruebas de los Estados Unidos no son fiables y no pueden constituir la base de la estimación por el Grupo Especial del valor de ninguna de las categorías de contribución financiera que identifica.

8.252. Evaluamos por tanto detenidamente las críticas específicas que hace la Unión Europea a las pruebas de los Estados Unidos, para determinar si estamos de acuerdo en que los fallos en las pruebas de los Estados Unidos son tales que su estimación no puede constituir la base para la estimación por el Grupo Especial de la cuantía de la contribución financiera.

Pruebas sobre la cuantía de los pagos realizados en virtud de los contratos de compra y acuerdos de cooperación de la NASA

8.253. Las pruebas en que se basan los Estados Unidos para su estimación del valor de los pagos realizados en virtud de contratos de compra y acuerdos de cooperación figuran en las Pruebas documentales US-13-1 y USA-37.[1327]La Prueba documental US-13-1 contiene una lista de los contratos y acuerdos de cooperación de la NASA que fue recopilada en respuesta a las preguntas 5 y 7 de la solicitud de información que hizo el Grupo Especial de conformidad con el artículo 13 del ESD, en las que se pedía:

> {U}na lista de todos los contratos de la NASA que afecten a Boeing en el marco de los programas enumerados *infra* que fueron suscritos o que han proporcionado financiación y ayuda desde el EF 2006 hasta la actualidad.
> ...
> - Investigación Aeronáutica Fundamental
> - Seguridad de la aviación
> - Programa de investigación sobre sistemas integrados
> - Estrategia y gestión aeronáuticas
> - Programa sobre ensayos aeronáuticos
> - Computación de gran capacidad
> - Programa sobre capacidades y activos estratégicos[1328]
>
> ...
>
> {U}na lista de todas las donaciones o acuerdos de cooperación que afecten a Boeing en el marco de los programas indicados en la pregunta 5 o que guarden relación con activos de la NASA proporcionados (es decir, gestionados) o financiados en virtud de esos programas, que fueron suscritos o que hayan proporcionado financiación y ayuda desde el EF 2006 hasta la actualidad.[1329]

[1326] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafos 7.1094 y 7.1095.

[1327] Lista de contratos y acuerdos de cooperación de la NASA (Prueba documental US-13-1) (ICC); y Obligaciones establecidas en los contratos de la NASA con Boeing correspondientes a EF 2007-EF 2012 (anteriormente Prueba documental US-13-1) (Prueba documental USA-37) (ICC).

[1328] Respuesta de los Estados Unidos a la solicitud de información formulada por el Grupo Especial de conformidad con el artículo 13 del ESD, de fecha 28 de febrero de 2013, respuesta a la pregunta 5, párrafo 17. Los Estados Unidos presentaron una "Lista de los contratos y acuerdos de cooperación de la NASA" como Prueba documental US-13-1 (ICC) que posteriormente pasó a ser la Prueba documental USA-37 (ICC).

[1329] Respuesta de los Estados Unidos a la solicitud de información formulada por el Grupo Especial de conformidad con el artículo 13 del ESD, de fecha 28 de febrero de 2013,respuesta a la pregunta 7, párrafo 17.

8.254. Para generar la lista de los contratos de compra y acuerdos de cooperación que los Estados Unidos presentan como prueba para su estimación, los Estados Unidos identificaron los contratos de compra y acuerdos de cooperación entre la NASA y Boeing que fueron financiados mediante los programas de investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA impugnados, basándose en un listado generado por la Base de Datos Federal sobre Contratación-Próxima Generación) (FPDS-NG).[1330] A diferencia de lo que hicieron en el procedimiento inicial, los Estados Unidos no eliminaron posteriormente de ese listado instrumentos que el personal de la NASA consideraba que guardaban relación con investigaciones no aeronáuticas. Según los Estados Unidos, el método que adoptaron para este procedimiento indagaba únicamente la fuente de los fondos correspondiente a cada instrumento, en lugar de excluir pagos basándose en una evaluación del tipo de investigación llevado a cabo en el marco de cada instrumento.[1331] Los Estados Unidos presentan pruebas de cada pago recibido por Boeing conforme a la lista resultante de contratos y acuerdos de cooperación. Excluyendo los pagos recibidos de un programa no impugnado, esos pagos ascienden aproximadamente a **[***]**.[1332]

8.255. La Unión Europea aduce que los Estados Unidos se basan en el mismo conjunto erróneo de datos que en el procedimiento inicial, que llevó al Grupo Especial inicial a constatar que la cuantía de los pagos recibidos por Boeing era significativamente superior a la presentada por los Estados Unidos.[1333]

8.256. Observamos que en el procedimiento inicial el Grupo Especial constató que la FPDS-NG era la mejor fuente de información para recopilar una lista de los contratos entre la NASA y Boeing.[1334] El Grupo Especial revisó al alza la estimación de los Estados Unidos, pero lo hizo porque no estaba de acuerdo con el último paso del método de los Estados Unidos en ese procedimiento, en el que personal de la NASA había excluido determinados pagos de su estimación.[1335] Los Estados Unidos *no dieron este paso* para llegar a su estimación en el procedimiento actual.[1336] Por lo demás, el método de los Estados Unidos para estimar los pagos sigue siendo el mismo que el que aceptó el Grupo Especial en el procedimiento inicial.

8.257. La Unión Europea no hace ninguna otra crítica específica al método de los Estados Unidos para estimar la cuantía de los pagos en el marco de los contratos y acuerdos de cooperación de la NASA. Consideramos que las pruebas de los Estados Unidos son las mejores pruebas disponibles sobre la cuantía de los pagos recibidos por Boeing en virtud de los contratos de compra y acuerdos de cooperación de la NASA.

Los Estados Unidos presentaron una "Lista de los contratos y acuerdos de cooperación de la NASA" como Prueba documental US-13-1 (ICC) que posteriormente pasó a ser la Prueba documental USA-37 (ICC).

[1330] Como en el procedimiento inicial, los Estados Unidos generaron primero una lista de todos los pagos efectuados por los cuatro centros de investigación aeronáutica de la NASA tal como se registraban en la FPDS-NG e identificaron los pagos financiados mediante los programas de investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA impugnados. (Véase la segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 111-114). Los cuatro centros de investigación de la NASA son Dryden, Langley, Ames y Glenn. En el procedimiento inicial el Grupo Especial constató que estos cuatro centros representaban más del 99% de las actividades de investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA y confirmó, a efectos de aceptar el método de los Estados Unidos para generar una lista de los contratos entre Boeing y los Estados Unidos, que "*prácticamente todos* los gastos de la NASA en aeronáutica correspondieron a esos cuatro centros". (Véase el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 7.1079 (las cursivas figuran en el original)).

[1331] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 112 y 113.

[1332] Obligaciones establecidas en los contratos de la NASA con Boeing correspondientes a EF 2007-EF 2012 (anteriormente Prueba documental US-13-1) (Prueba documental USA-37) (ICC). Varios contratos y acuerdos de cooperación en litigio recibieron financiación de varios programas de la NASA. Los Estados Unidos solamente incluyen en su estimación de los pagos los que se recibieron de programas impugnados.

[1333] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 261.

[1334] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 7.1073.

[1335] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 695.

[1336] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 113.

Pruebas sobre el valor del suministro de acceso a equipo e instalaciones en virtud de los contratos de compra y acuerdos de cooperación de la NASA

8.258. Para llegar a su estimación del valor del acceso a equipo proporcionado a Boeing en virtud de los contratos de compra y acuerdos de cooperación de la NASA, los Estados Unidos toman la lista de esos contratos y acuerdos presentada en respuesta a la solicitud de información formulada por el Grupo Especial de conformidad con el artículo 13 del ESD[1337], y presentan una prueba documental distinta en la que se detalla el valor del acceso al equipo proporcionado por esos instrumentos.[1338] Los Estados Unidos señalan que los valores que presentan en la Prueba documental USA-271 correspondientes al acceso al equipo proporcionado a Boeing en virtud de los contratos de compra y acuerdos de cooperación (y los valores que presentan en la Prueba documental USA-270 correspondientes al acceso de Boeing a las instalaciones) indican, en la mayoría de los casos, el valor del costo de adquisición de la NASA y no el valor del uso temporal del equipo, que es lo que Boeing recibe generalmente con arreglo a estos instrumentos. Puesto que el valor del costo de adquisición suele ser superior al valor del uso temporal, los Estados Unidos consideran que, si acaso, sus cifras exageran el valor del acceso de Boeing al equipo (y el valor del acceso de Boeing a las instalaciones) en el marco de los contratos de compra y acuerdos de cooperación.[1339]

8.259. En respuesta al argumento de la Unión Europea de que no es posible confirmar los valores comunicados enumerados en la Prueba documental USA-271, los Estados Unidos señalan que el valor del acceso al equipo en virtud de los contratos de compra y acuerdos de cooperación se registra en el propio instrumento.[1340] Observan que, según el reglamento de adquisiciones de la NASA, esta no puede dar dicho acceso a los contratistas sin consignar en el instrumento el producto facilitado y su costo de adquisición.[1341] Cuando un contratista pretende utilizar bienes para trabajos no gubernamentales, el Reglamento Federal sobre Adquisiciones obliga a pagar un alquiler que deberá acordarse con el funcionario contratante.[1342]

[1337] Véase el párrafo 8.254 *supra*.

[1338] Los Estados Unidos parece que consideran que sus estimaciones del valor de la utilización por Boeing de ordenadores de la NASA que figuran en la Prueba documental USA-270, y del equipo facilitado en virtud de contratos y acuerdos de la NASA que figuran en la Prueba documental USA-271 (ICC), representan el valor del acceso a instalaciones y equipo de la NASA proporcionado en virtud de los contratos de compra y acuerdos de cooperación de la NASA. (Véase la segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 115 y nota 128, donde se hace referencia a estas pruebas documentales). En su primera comunicación escrita los Estados Unidos afirman que el acceso a las instalaciones de la NASA en virtud de contratos de compra, salvo con respecto a los ordenadores de la NASA, "fue también bastante limitado, aunque los Estados Unidos no disponen en este momento de una estimación". (Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 113; véase también la segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 200: "los contratos de la NASA con Boeing no preveían una utilización importante de las instalaciones. La utilización por Boeing de ordenadores de la NASA para trabajos en contratos de la NASA tuvo un valor de aproximadamente **[***]** en el período 2007-2012".) Observamos que en respuesta a la solicitud de información formulada por el Grupo Especial de conformidad con el artículo 13 del ESD, con respecto al valor total del acceso a instalaciones, equipo y personal del gobierno y otra ayuda institucional facilitada a Boeing en los cuatro centros de investigación aeronáutica de la NASA, los Estados Unidos explicaron que el pertinente contrato de compra, acuerdo de cooperación y acuerdo en el marco de la Ley del Espacio es el único registro que mantiene la NASA que describe el suministro de bienes y datos del gobierno, de acceso a instalaciones, equipo y personal del gobierno y de otra ayuda institucional. (Respuesta de los Estados Unidos a la solicitud de información formulada por el Grupo Especial de conformidad con el artículo 13 del ESD, de fecha 28 de febrero de 2013, respuesta a la pregunta 14, párrafos 31 y 32). En su primera comunicación escrita, al analizar los pagos realizados a Boeing mediante los contratos de compra (que incluyen BOA y tareas), los acuerdos de cooperación y los acuerdos en el marco de la Ley del Espacio en el marco de los programas de investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA impugnados, los Estados Unidos se refieren a los instrumentos que prevén la utilización de instalaciones de la NASA y a aquellos en los que no se preveían bienes públicos ni acceso a instalaciones del gobierno en virtud del instrumento pertinente. (Véase la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 126, 128, 130, 133, 139, 142, 158, 163, 165, 173, 182, 183, 185 y 186).

[1339] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 119.

[1340] Los Estados Unidos señalan que en la Prueba documental USA-271 se registra el valor del acceso al equipo como figura en el propio instrumento del contrato, *salvo en los casos indicados*. (Véase la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 100 del Grupo Especial, párrafo 185). En la Prueba documental USA-271 se presenta un método más detallado para evaluar el valor del equipo en el caso de cinco contratos.

[1341] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 115; *United States Code of Federal Regulations*, título 14, artículo 1845 (Prueba documental USA-300); y *United States Code of Federal Regulations*, título 48, artículo 1852.245 (Prueba documental USA-301).

[1342] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 115.

8.260. La Unión Europea aduce que el reglamento sobre adquisiciones al que se remiten los Estados Unidos solo se aplica a los contratos de compra y no a los acuerdos de cooperación, lo que implica que es técnicamente posible que la NASA haya dado a Boeing acceso a bienes, instalaciones o equipo mediante un acuerdo de cooperación sin haber registrado el hecho en el propio instrumento.[1343] Aduce además que este reglamento fue sustituido en 2011 por otro que no exige una lista o indicación detallada del valor del suministro de bienes públicos.[1344] Sin embargo, después de estudiar la prueba documental presentada por la Unión Europea para respaldar este argumento, observamos que cuando se suministran bienes públicos durante un contrato de compra, la NASA todavía está obligada a incluir en el contrato una cláusula indicando "una descripción de los productos, fecha de adquisición, cantidad, costo de adquisición e información sobre el equipo aplicable".[1345]

8.261. La Unión Europea aduce también que la lista de los Estados Unidos no parece incluir todos los contratos de compra y acuerdos de cooperación de la NASA con Boeing durante el período de EF 2007-EF 2012. Esto se debe a que no todos los instrumentos enumerados en la Prueba documental USA-37 (la lista de todos los contratos de compra y acuerdos de cooperación entre la NASA y Boeing que fueron financiados por los programas de investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA impugnados) figuran en la Prueba documental USA-271. El Grupo Especial ha cotejado la Prueba documental USA-271 con la Prueba documental USA-37. Observamos que, de los 101 contratos de compra y acuerdos de cooperación que se indica que recibieron pagos de los programas de investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA impugnados, 16 no están consignados en la Prueba documental USA-271. De esos 16, 5 son pedidos de compra, que los Estados Unidos explican que no implican ninguna actividad de investigación por parte de Boeing, ni el suministro de instalaciones, bienes o equipo a Boeing.[1346] Con respecto a otros dos instrumentos, los Estados Unidos han presentado los propios instrumentos como pruebas documentales y podemos confirmar que no prevén el acceso a instalaciones, equipo o empleados.[1347]

8.262. En el caso de los nueve instrumentos restantes que figuran en la Prueba documental USA-37 pero no que no están indicados en la Prueba documental USA-271, el Grupo Especial no puede confirmar, basándose en las pruebas presentadas por los Estados Unidos, si dieron a Boeing acceso a instalaciones o equipo. No todos los instrumentos que en la Prueba documental USA-37 se indica que han recibido pagos en el marco de los programas investigación y desarrollo de la NASA impugnados dieron necesariamente acceso a instalaciones o equipo de la NASA. De hecho, la mayoría no conllevó tal acceso.[1348] Es posible que los nueve instrumentos no comunicados simplemente dieran pagos a Boeing, pero ningún otro acceso, que es por lo que no están registrados en la Prueba documental USA-271. Sin embargo, esa prueba documental contiene otros contratos de compra y acuerdos de cooperación que no dieron acceso a instalaciones o equipo, de modo que es posible que esto por sí solo no explique la omisión de los nueve instrumentos de la Prueba documental USA-271.[1349] Es evidente que parece que hay algunos errores en la Prueba documental USA-271, ya se trate de la omisión de instrumentos que conllevaron el suministro de acceso a instalaciones y equipo de la NASA, o de la adición de instrumentos que no implicaron ese suministro. Sin embargo, no consideramos que la importancia y naturaleza de esos errores justifique que el Grupo Especial prescinda por completo de la estimación de los Estados Unidos. Observamos que la inmensa mayoría de los instrumentos

[1343] Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 100 del Grupo Especial, párrafo 280.

[1344] Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 100 del Grupo Especial, párrafo 280; *United States Code of Federal Regulations*, título 14, artículo 1845 (Prueba documental USA-300); *United States Code of Federal Regulations*, título 48, artículo 1852.245 (Prueba documental USA-301); y *United States Code of Federal Regulations*, título 48, artículo 1852.245-76 (2013) (Prueba documental EU-1427).

[1345] *United States Code of Federal Regulations*, título 48, artículo 1852.245-76 (2013) (Prueba documental EU-1427). (sin comillas en el original)

[1346] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 187.

[1347] Contrato NNL08AA02B de la NASA (3 de abril de 2008) (Prueba documental US-13-132); Pedido de compra NND08AA04P de la NASA (anteriormente Prueba documental US-13-84) (Prueba documental USA-52) (ICSS).

[1348] Equipos proporcionados en el marco de contratos y acuerdos de la NASA (revisado el 1º de diciembre de 2014) (Prueba documental USA-271) (ICC). Del número total de instrumentos enumerados en la Prueba documental USA-271, menos de la mitad preveían el acceso a bienes, instalaciones o equipo del gobierno.

[1349] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 100 del Grupo Especial, párrafo 187.

enumerados en la Prueba documental USA-37 (92 de 101) están contabilizados en la Prueba documental USA-271. Para garantizar que la estimación por el Grupo Especial de la cuantía de las contribuciones financieras sea completa, proponemos revisar al alza la cifra de los Estados Unidos para reflejar el valor de cualquier acceso a instalaciones y equipo de la NASA que *pueda* haber sido proporcionado por los nueve documentos no comunicados.

8.263. Los nueve instrumentos recibieron conjuntamente aproximadamente 11 millones de dólares EE.UU. en pagos de los programas impugnados de investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA durante el período de EF 2007-EF 2012, que es aproximadamente el 10% del monto total de los pagos que Boeing recibió en el marco de esos programas.[1350] Consideramos que la cuantía de la financiación recibida por estos instrumentos ofrece una aproximación razonable del alcance de los trabajos realizados en el marco de los mismos y puede utilizarse como un dato sustitutivo para estimar el alcance del acceso a cualquier equipo proporcionado por esos instrumentos. Por consiguiente, añadimos un 10% a los **[***]** estimados por los Estados Unidos como el valor del acceso al equipo, que hace que la estimación total del valor del acceso al equipo en virtud de los contratos de compra y acuerdos de cooperación de la NASA sea de **[***]**.

8.264. Por último, la Unión Europea considera que la cifra de los Estados Unidos hace totalmente caso omiso del valor del acceso de Boeing a las instalaciones de la NASA (en contraposición al equipo o bienes).[1351] Sin embargo, en la lista de los Estados Unidos se incluyen varias referencias específicas a instalaciones, por tanto no vemos ninguna base para la afirmación general de la Unión Europea de que la estimación de los Estados Unidos hace caso omiso del valor del acceso a las instalaciones de la NASA.[1352] Aunque en la lista de los Estados Unidos que figura en la Prueba documental USA-271 no se incluye un valor correspondiente al acceso a las instalaciones facilitado por el contrato NNL09AD50T de la NASA, los Estados Unidos aluden específicamente en sus comunicaciones a instalaciones suministradas por este contrato y valoran el acceso de Boeing en aproximadamente **[***]**.[1353] Consideramos por tanto que es adecuado revisar al alza la cifra de los Estados Unidos, hasta **[***]**, para tener en cuenta esta omisión.

8.265. Reconocemos que el hecho de que los Estados Unidos no hayan incluido el contrato NNL09AD50T en la Prueba documental USA-271, a pesar de mencionar este contrato de compra en sus comunicaciones, indica que pueden haberse cometido errores en la recopilación de pruebas en que los Estados Unidos basan su estimación de la cuantía. Sin embargo, igual que el Grupo Especial inicial, consideramos que el hecho de que la NASA pueda haber cometido errores al recopilar la información pertinente, y de que los propios registros de la NASA no sean perfectos, no indica que, en conjunto, las pruebas de los Estados Unidos no sean fiables.[1354] Al estimar la cuantía de la subvención, y mucho menos de las contribuciones financieras, no estamos obligados a llegar a una cuantificación precisa[1355], y después de examinar las pruebas de los Estados Unidos a la luz de las críticas de la Unión Europea, llegamos a la conclusión de que son suficientemente fiables y completas para constituir las mejores pruebas disponibles para una estimación del valor del acceso a instalaciones y equipo de la NASA suministrado en virtud de los contratos de compra y acuerdos de cooperación de la NASA financiados en virtud de los programas de investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA pertinentes.

8.266. Los Estados Unidos presentan una estimación independiente de **[***]** del valor de la utilización de ordenadores por Boeing, como un componente del valor del acceso a las

[1350] Equipos proporcionados en el marco de contratos y acuerdos de la NASA (revisado el 1º de diciembre de 2014) (Prueba documental USA-271) (ICC); y Obligaciones establecidas en los contratos de la NASA con Boeing correspondientes a EF 2007-EF 2012 (anteriormente Prueba documental US-13-1) (Prueba documental USA-37) (ICC).

[1351] Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 100 del Grupo Especial, párrafo 283.

[1352] Por ejemplo, la Prueba documental USA-271 incluye valores correspondientes a instalaciones facilitadas por los contratos NNC07CB38C y NNC12AA01A de la NASA.

[1353] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 126; y contrato NNL04AA11B, pedido de realización de tareas NNL09AD50T de la NASA (Prueba documental USA- 26) (ICC).

[1354] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 7.1081.

[1355] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 7.1101 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*)*, párrafo 467).

instalaciones de la NASA.[1356] En respuesta al argumento de la Unión Europea de que los Estados Unidos no dan ninguna explicación de su método para calcular esta cifra, los Estados Unidos explican que la NASA recopiló datos desde 2006 hasta 2013 utilizando informes de utilización mensual preparados por la División de Supercomputación Avanzada de la NASA, que muestra el uso asignado a cada proyecto expresado en unidades normalizadas de facturación (SBU).[1357] Estos informes fueron filtrados después para mostrar los proyectos relacionados con Boeing. El valor asignado a la serie resultante de SBU es el valor que utiliza la NASA para su período presupuestario interno.[1358]

8.267. La Unión Europea considera que el valor del uso de ordenadores por Boeing parece ser "extraordinariamente bajo" y aduce que probablemente solamente tiene en cuenta el costo de los recursos consumidos por el uso y no el valor de mercado del recurso.[1359] Señala que, según valores SBU, una hora de utilización de un ordenador cuesta 73 centavos y lo compara con una hora de utilización de internet en un cibercafé, donde la misma cuesta entre 3,50 y 4 dólares EE.UU.[1360]

8.268. No consideramos que la Unión Europea demuestre que las pruebas de los Estados Unidos sobre el valor de la utilización de ordenadores por Boeing no se pueden utilizar. La Unión Europea solamente especula que las SBU de la NASA únicamente tienen en cuenta el costo de la utilización del superordenador por parte de Boeing, pero no hay pruebas de que realmente sea así. Además, la Unión Europea no explica por qué una valoración correcta de la contribución financiera debería tener en cuenta el valor de mercado del propio superordenador, y no el valor de su utilización por Boeing. Por último, no estamos convencidos de que la comparación que hace la Unión Europea entre los costos de computación en que incurre una gran organización como la NASA y los costos minoristas por hora que se cobran en un cibercafé pruebe la exactitud o no de las cifras de los Estados Unidos.

8.269. No vemos errores en el método de los Estados Unidos para estimar el valor de la utilización de ordenadores que justifiquen prescindir de su estimación y, por lo tanto, concluimos que siguen siendo la mejor prueba disponible sobre el valor de la utilización por Boeing de los ordenadores de la NASA.

Pruebas sobre el valor del suministro de acceso a empleados de la NASA en virtud de los contratos de compra y acuerdos de cooperación de la NASA

8.270. Con respecto a la estimación realizada por los Estados Unidos del valor del acceso de Boeing a empleados de la NASA en virtud de los contratos de compra y acuerdos de cooperación, los Estados Unidos se basan en pruebas contenidas en la Prueba documental USA-321.[1361] Los Estados Unidos aducen que Boeing tuvo acceso a empleados de la NASA solo durante un período de tiempo limitado y para un objetivo limitado. La labor de los empleados de la NASA en relación con los contratos de compra y acuerdos de cooperación con Boeing se limitó a la administración y gestión financieras, la supervisión técnica para asegurar que el contratista

[1356] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 113 y 200; y Utilización por Boeing de ordenadores de la NASA, 2007-2012 (Prueba documental USA-270) (ICC) (los Estados Unidos se refieren incorrectamente a esta prueba documental como USA-248 en la nota 167 del párrafo 113 de su primera comunicación escrita). Los Estados Unidos indican que esta cifra, si acaso, exagera el valor del uso de ordenadores por Boeing, puesto que incluye la utilización de ordenadores por Boeing para investigación hipersónica, que no es aplicable a las LCA. (Véase la segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 119).

[1357] Una unidad normalizada de facturación es una cifra habitual utilizada para asignar y seguir el tiempo de computación en las instalaciones de supercomputación avanzada de la NASA. (Véase la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 100 del Grupo Especial, párrafo 184).

[1358] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 100 del Grupo Especial, párrafo 184.

[1359] Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 100 del Grupo Especial, párrafos 278 y 279.

[1360] Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 100 del Grupo Especial, párrafo 279; *The HEC Environment, Allocations & Accounts*, *Common Standard Billing Unit (SBU) Rates*, disponible en: <http://www.nas.nasa.gov/hecc/support/kb/Common-Standard-Billing-Unit-(SBU)-Rates_271.html>, consulta realizada el 1º de septiembre de 2016 (Prueba documental EU-1424); J. Santo Domingo, "*Comparing Dual-Core vs. Quad-Core CPUs*", *PC Magazine*, 5 de julio de 2012 (Prueba documental EU-1425); y Ejemplos de precios en cibercafés (Prueba documental EU-1426).

[1361] Estimación del tiempo del personal de la NASA en apoyo de los contratos con Boeing (Prueba documental USA-321) (ICC).

cumplía las condiciones del instrumento y la gestión logística. La NASA estima que el valor de estas actividades fue de 17,4 millones de dólares EE.UU.[1362]

8.271. La Unión Europea no discute el método ni el procedimiento de selección mediante el cual los Estados Unidos generan su estimación del valor del acceso de Boeing a empleados de la NASA. Aduce que, aunque los empleados de la NASA dedicaran relativamente poco tiempo a trabajar directamente con Boeing en el marco del contrato de compra o acuerdo de cooperación concreto, el valor del acceso de Boeing a los empleados de la NASA se ve afectado por la cantidad que la NASA invierte en aquellos aspectos de su propio capital físico y humano que son pertinentes para las actividades de investigación de Boeing.[1363] Se trata de una versión del argumento de la Unión Europea de que, con independencia de los errores que ha identificado en las pruebas de los Estados Unidos, el método general de los Estados Unidos para estimar la contribución financiera "subestima enormemente" el valor real de la contribución financiera al no reconocer la naturaleza iterativa y de colaboración de las actividades de investigación y desarrollo de la NASA y Boeing. Junto con las preocupaciones de la Unión Europea en cuanto a las pruebas de los Estados Unidos, es este argumento el que subyace al enfoque "descendente" de la Unión Europea para calcular el valor de la contribución financiera.

8.272. A diferencia del método de los Estados Unidos para calcular el valor de la contribución financiera proporcionada a Boeing en virtud de los contratos de compra, acuerdos de cooperación y acuerdos en el marco de la Ley del Espacio, el método "descendente" de la Unión Europea para estimar la cuantía de la contribución financiera proporcionada mediante las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA no corresponde a la naturaleza de las contribuciones financieras que adujeron las partes y constató el Grupo Especial (es decir, como los pagos y el suministro de acceso a instalaciones, equipos y empleados de la NASA mediante determinados instrumentos jurídicos financiados en el marco de programas de investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA identificados). El método de la Unión Europea se basa en una asignación a Boeing de la parte de los presupuestos de los programas de la NASA basada en el valor de las ventas de aviones comerciales de Boeing como una proporción de las ventas totales de aeronaves civiles de los Estados Unidos. No es una estimación del valor de las "contribuciones financieras", porque las contribuciones financieras cuya existencia ha constatado el Grupo Especial no son la totalidad o una parte de los presupuestos de los programas de investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA, sino determinadas *transacciones entre la NASA y Boeing* que tienen lugar mediante determinados instrumentos jurídicos financiados por esos programas de investigación y desarrollo aeronáuticos.

8.273. La Unión Europea aduce que el valor del acceso a las instalaciones, equipos y empleados de la NASA va más allá del "marco estricto" de los instrumentos debido al valor de las inversiones que la NASA hace en sí misma, que no se pueden cuantificar a partir de los pagos y el uso de instalaciones, equipos y empleados. Este argumento es similar a uno que las Comunidades Europeas esgrimieron en el procedimiento inicial y que el Grupo Especial rechazó.[1364] No nos resulta convincente el argumento de la Unión Europea de que la cuantía de las contribuciones financieras no puede estar reflejada dentro del "marco estricto" de las transacciones que se ha constatado que constituyen las contribuciones financieras por las mismas razones que el Grupo Especial inicial rechazó el argumento de las Comunidades Europeas en el procedimiento inicial. En primer lugar, porque está en contradicción con la naturaleza de las contribuciones financieras cuya existencia hemos constatado, a saber, los pagos y el acceso a instalaciones, equipos y empleados de la NASA proporcionados a través de contratos de compra, acuerdos de cooperación y acuerdos en el marco de la Ley del Espacio con Boeing que se financian a través de programas

[1362] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 121. Los Estados Unidos explican que, a efectos de presupuesto, la NASA valora el tiempo de su personal profesional en 150.000 dólares EE.UU. por equivalente de jornada completa (que representa el trabajo realizado por una persona durante un año). La NASA estima que el trabajo del personal que participó en las actividades antes indicadas (es decir, administración y gestión financieras, supervisión técnica para garantizar que el contratista cumpla las condiciones del contrato y alcance todas las metas y gestión logística), ocupó 115,8 unidades de equivalente de jornada completa.

[1363] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, nota 413 y párrafo 264.

[1364] Las Comunidades Europeas adujeron que las estimaciones "ascendentes" de las cuantías que hicieron los Estados Unidos en el procedimiento inicial debían rechazarse porque no tenían en cuenta el hecho de que la NASA supuestamente daba a Boeing acceso a los resultados de las actividades de investigación y desarrollo realizadas por otros contratistas y por la propia NASA. (Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 7.1102).

concretos de investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA. En segundo lugar, porque la Unión Europea no identifica las "inversiones" que la NASA supuestamente hace en su propio capital físico y humano, ni los tipos de transacciones mediante los cuales se hacen esas inversiones y se reparten para transmitírselas a Boeing. Por último, ya hemos constatado que varios de los programas de la NASA impugnados en realidad no financiaron ningún contrato de compra, acuerdo de cooperación ni acuerdo en el marco de la Ley del Espacio entre la NASA y Boeing.[1365] Dicho de otro modo, estos programas *no proporcionaron contribuciones financieras a Boeing*. A pesar de eso, el método de la Unión Europea incluye de manera inaceptable partes de los presupuestos de esos programas en su estimación de las contribuciones financieras realizadas por la NASA a Boeing.

8.274. Tampoco estamos convencidos de que la totalidad, o una parte, del Programa CASP deba incluirse en una estimación de la cuantía de la contribución financiera, como forma de captar la financiación y ayuda de la NASA que supuestamente funciona al margen del "marco estricto" de los instrumentos que constituyen las contribuciones financieras a Boeing. En primer lugar, la Unión Europea no incluyó el Programa CASP como una de las medidas de investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA impugnadas en la sección I.A de su solicitud de establecimiento de un grupo especial, y a nuestro juicio la financiación y ayuda concedidas a través de un programa no impugnado no están comprendidas en nuestro mandato. En segundo lugar, la justificación de la Unión Europea para incluir en su estimación la financiación en el marco del Programa CASP es que su solicitud de establecimiento de un grupo especial abarca la totalidad de cualesquiera "contratos, instrumentos de asistencia y otros acuerdos" que sean financiados por los programas de investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA impugnados, lo que significa que si un determinado instrumento está financiado por un programa impugnado, cualesquiera otros pagos realizados por programas adicionales, como el CASP, a ese mismo instrumento también están abarcados por la solicitud de establecimiento de un grupo especial de la Unión Europea.[1366] Sin embargo, *el método* de la Unión Europea para incluir los pagos CASP en su estimación de la contribución financiera no se corresponde con este razonamiento. La Unión Europea no identifica instrumentos concretos financiados por un programa de investigación y desarrollo aeronáuticos impugnado y por el Programa CASP, lo que le permitiría tener en cuenta lo que realmente recibió cada instrumento del Programa CASP. En lugar de eso, "asigna" porcentajes de los presupuestos del Programa CASP a cada programa de investigación y desarrollo aeronáuticos impugnado basándose en la proporción de cada programa de la financiación total de la NASA. Esto, como ya se ha explicado, no se corresponde con lo que, en los propios argumentos de la Unión Europea, constituye realmente la contribución financiera. Por consiguiente, no podemos aceptar el método general de la Unión Europea para estimar la contribución financiera ni la inclusión en esa estimación de una parte del Programa CASP no impugnado.

> Pruebas sobre el valor del acceso a instalaciones, equipos y empleados proporcionado en virtud de los acuerdos en el marco de la Ley del Espacio

8.275. Por último, los Estados Unidos se basan en pruebas incluidas en las Pruebas documentales USA-60 y US-13-2 para su estimación del valor del acceso a instalaciones, equipos y empleados proporcionado en virtud de los acuerdos en el marco de la Ley del Espacio. Esta lista se recopiló en respuesta a la pregunta 6 de la solicitud de información realizada por el Grupo Especial de conformidad con el artículo 13 del ESD, en la que se solicitaba:

> {U}na lista de todos los acuerdos en el marco de la Ley del Espacio ("SAA") no reembolsables o parcialmente reembolsables que fueron suscritos o que hayan proporcionado financiación y ayuda desde el EF 2006 hasta la actualidad, que afecten a Boeing en el marco de los programas enumerados en la pregunta 5 o estén relacionados con los activos de la NASA suministrados (es decir, gestionados) o financiados en virtud de esos programas.[1367]

[1365] Se trata de los programas siguientes: el Programa sobre estrategia y gestión aeronáuticas, el Programa sobre computación de gran capacidad y el Programa sobre capacidades y activos estratégicos. Véanse los párrafos 8.67 a 8.72 *supra*.

[1366] Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 99 del Grupo Especial, párrafo 263.

[1367] Respuesta de los Estados Unidos a la solicitud de información formulada por el Grupo Especial de conformidad con el artículo 13 del ESD, de fecha 28 de febrero de 2013, respuesta a la pregunta 6, párrafo 18.

8.276. Los Estados Unidos generaron la lista de acuerdos en el marco de la Ley del Espacio que presentaron en respuesta al Grupo Especial mediante un proceso en cinco etapas. Primero, la NASA generó una lista de todos los acuerdos en el marco de la Ley del Espacio concertados entre cuatro centros de investigación aeronáutica de la NASA y Boeing, utilizando el *Space Act Agreement Maker System* (Sistema de elaboración de acuerdos en el marco de la Ley del Espacio) de la NASA, en el que como exige la Directiva de política 1050 1H de la NASA, se deben incluir todos los acuerdos en el marco de la Ley del Espacio.[1368] Segundo, la Dirección de la Misión de Investigación Aeronáutica de la NASA (ARMD) ordenó que los gestores de todos los centros revisaran la lista para validar los datos y añadir la información que faltara. Tercero, estos funcionarios también facilitaron copias de los instrumentos que todavía no estaban en poder de la ARMD y verificaron sus valores con los directores financieros de los cuatro centros de investigación aeronáutica. Cuarto, la ARMD determinó cuál era el programa responsable de la financiación de cada acuerdo en el marco de la Ley del Espacio e identificó si cada uno de esos acuerdos era total o parcialmente reembolsable o no reembolsable. Por último, de acuerdo con los parámetros de la solicitud de información formulada por el Grupo Especial de conformidad con el artículo 13 del ESD, se eliminaron de la lista los acuerdos en el marco de la Ley del Espacio totalmente reembolsables y los que fueron financiados mediante programas que la Unión Europea no había impugnado.[1369] En el procedimiento inicial el Grupo Especial rechazó la estimación que hicieron los Estados Unidos del valor de los bienes y servicios suministrados en virtud de acuerdos en el marco de la Ley del Espacio porque consideró que había limitaciones en las pruebas que utilizaron para respaldar su estimación.[1370] La Unión Europea aduce que, por la misma razón, el Grupo Especial debería rechazar las cifras de los Estados Unidos correspondientes a las transacciones en el presente procedimiento.[1371]

8.277. Más concretamente, la Unión Europea indica que varios de los acuerdos en el marco de la Ley del Espacio que figuran en la lista presentada por los Estados Unidos no contienen información sobre el valor y sostiene por tanto que esa lista no se puede usar como base para la estimación del Grupo Especial. Los Estados Unidos responden, en primer lugar, que algunos de los acuerdos en el marco de la Ley del Espacio que figuran en su lista son instrumentos "marco", que no dan información sobre el valor y simplemente establecen las condiciones generales de las actividades que después se exponen en anexos posteriores, que ofrecen información sobre el valor.[1372] En segundo lugar, los Estados Unidos explican que la lista contiene algunos acuerdos en el marco de la Ley del Espacio que fueron firmados pero respecto a los cuales finalmente no se incurrió en

---

Los Estados Unidos presentaron una "Lista de SAA de la NASA" como Prueba documental US-13-2, que posteriormente pasó a ser la Prueba documental USA-60 (ICC).

[1368] *NASA Policy Directive on Authority to Enter into Space Act Agreements* (Directiva de política de la NASA sobre la competencia para concertar acuerdos en el marco de la Ley del Espacio), NPD 1050.1I (23 de diciembre de 2008) (Prueba documental USA-303). Los centros de investigación son Dryden, Langley, Ames y Gleen. En el procedimiento inicial el Grupo Especial constató que estos cuatro centros representaban más del 99% de las actividades de investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA y confirmó, a efectos de aceptar el método de los Estados Unidos para generar una lista de los contratos entre Boeing y los Estados Unidos, que "*prácticamente todos* los gastos de la NASA en aeronáutica correspondieron a esos cuatro centros". (Véase el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 7.1079 (las cursivas figuran en el original)).

[1369] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 117.

[1370] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 7.1094.

[1371] Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 100 del Grupo Especial, párrafo 286.

[1372] Los Estados Unidos volvieron a presentar la Prueba documental USA-60 (ICC) para indicar cuáles de los acuerdos en el marco de la Ley del Espacio enumerados eran instrumentos "marco". Esos instrumentos son los siguientes: *Non-reimbursable Space Act Agreement between the Boeing company and National Aeronautics and Space Administration for environmentally responsible air vehicle concept research, SAA1-1018* (mayo de 2010) (Prueba documental USA-100) (ICC); *Partially-reimbursable Space Act Agreement between the Boeing company and National Aeronautics and Space Administration for Aerospace Research and Development, SAA1-1145* (septiembre de 2011) (Prueba documental USA-13-254); *Non-reimbursable Space Act Agreement between the Boeing company and National Aeronautics and Space Administration for Aerospace Research and Development, SAA1-1155* (noviembre de 2011) (Prueba documental USA-87); y *Space Act Agreement SAA1 640 between the National Aeronautics and Space Administration and the Boeing company for the cooperative investigation of a cruise-efficient hybrid wing-body concept at the Langley Research Center National Transonic Facility* (el acuerdo "marco" no se presentó como una prueba documental independiente). (Véase SAA de la NASA con Boeing (anteriormente Prueba documental US-13-2) (Prueba documental USA-60) (ICC)).

gastos.[1373] Los Estados Unidos reconocen que, de los aproximadamente 40 acuerdos en el marco de la Ley del Espacio incluidos en su lista, la NASA no dispone de información en el caso de dos. Se trata de los instrumentos SAA2-402214 y SAA3-402268.

8.278. En el procedimiento inicial, de los 38 acuerdos en el marco de la Ley del Espacio que identificaron los Estados Unidos, en 17 faltaba información sobre el valor.[1374] A diferencia de lo ocurrido en el procedimiento inicial, las pruebas de los Estados Unidos sobre el valor del acceso a instalaciones, equipos y empleados proporcionado a Boeing en virtud de los acuerdos en el marco de la Ley del Espacio se presentaron para responder a una solicitud específica realizada por el Grupo Especial de conformidad con el artículo 13 del ESD. Son mucho más completas que la información que facilitaron los Estados Unidos en el procedimiento inicial. A nuestro juicio, los factores que llevaron al Grupo Especial inicial a rechazar la valoración que hicieron los Estados Unidos del acceso a instalaciones, equipos y empleados proporcionado a Boeing en virtud de los acuerdos en el marco de la Ley del Espacio no existen en lo que respecta a las pruebas presentadas por los Estados Unidos en relación con esa cuestión en el presente procedimiento.

8.279. La Unión Europea alega también que los Estados Unidos no indican cómo llega la NASA a una valoración del acceso a las instalaciones, equipos y empleados proporcionado a Boeing. Los Estados Unidos responden que cada uno de los cuatro centros de investigación de la NASA tiene que preparar una estimación de los costos de acuerdo con las directrices de la directiva NPR 9090.1A, que exige una determinación del costo total de los acuerdos en el marco de la Ley del Espacio, incluidos los directos e indirectos. De acuerdo con esta directriz, la NASA valora los costos a que se renuncia en un acuerdo en el marco de la Ley del Espacio teniendo en cuenta los costos directos, que incluyen: los salarios y otros beneficios para los empleados que trabajan directamente en el producto; los materiales y suministros utilizados en el trabajo; diversos costos relacionados con el espacio de oficinas, equipo, instalaciones, servicios utilizados exclusivamente para producir el producto; costos de bienes o servicios recibidos de otros segmentos o entidades utilizados para producir el producto; y otros costos relacionados con la producción del producto. Los costos indirectos incluyen "los costos de recursos que se usan conjunta o normalmente para producir dos o más tipos de productos, pero que no se pueden identificar de manera específica con ninguno de los productos". Esos costos incluyen los gastos de servicios administrativos y de carácter general, de investigación general y apoyo técnico, de seguridad, alquiler, salud de los trabajadores e instalaciones recreativas.[1375]

8.280. La Unión Europea aduce que la obligación contenida en la directiva NPR 9090-1A de valorar los costos a que se renuncia en virtud de un acuerdo en el marco de la Ley del Espacio solamente se aplica a los que sean reembolsables y no a los que no lo sean o lo sean solo parcialmente que son objeto de litigio en este caso.[1376] Sin embargo, en las comunicaciones de los Estados Unidos se afirma que, aunque desde el punto de vista formal la directiva antes mencionada solamente se aplica a los acuerdos en el marco de la Ley del Espacio reembolsables, otra directiva, la NPD-1050.1I, también exige que se elaboren estimaciones de costos en el caso de los acuerdos en el marco de la Ley del Espacio no reembolsables o parcialmente reembolsables.[1377] Aunque esta última directiva no expone su propio método independiente para calcular estos costos, entendemos que el método incluido en la NPR 9090-1A también es aplicable en este caso.

8.281. En vista de lo anterior, constatamos que no hay fundamento alguno para no aceptar la estimación presentada por los Estados Unidos como la mejor prueba disponible sobre el valor del acceso a instalaciones, equipos y empleados proporcionado a Boeing en virtud de los acuerdos en el marco de la Ley del Espacio posteriores a 2006 objeto de litigio.

[1373] Estos instrumentos son: DRFC-276, SAA1-757, anexo 13, y SAA2-401097, anexo 15.

[1374] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 7.1092.

[1375] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 100 del Grupo Especial, párrafo 182; y *NASA Procedural Requirements, Reimbursable Agreements* (Requisitos de procedimiento de la NASA, Acuerdos reembolsables), 9090.1A (25 de febrero de 2013) (Prueba documental USA-486).

[1376] Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 100 del Grupo Especial, párrafo 273.

[1377] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 100 del Grupo Especial, nota 249 y párrafo 182; y *NASA Policy Directive on Authority to Enter into Space Act Agreements (*Directiva de política de la NASA sobre la competencia para concertar acuerdos en el marco de la Ley del Espacio), NPD 1050.1I (23 de diciembre de 2008) (Prueba documental USA-303).

8.282. Hemos analizado exhaustivamente las pruebas de los Estados Unidos que respaldan su estimación de la cuantía de las contribuciones financieras proporcionadas mediante las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA, teniendo en cuenta las numerosas críticas de la Unión Europea sobre diferentes aspectos del método y de las pruebas. Consideramos que el método de los Estados Unidos para llegar a sus estimaciones, correspondientes a cada una de las categorías de transacciones que identifican que constituyen las contribuciones financieras, es razonable y adecuado. Hemos identificado dónde han cometido errores los Estados Unidos y nos hemos esforzado por introducir ajustes en sus estimaciones para tener en cuenta esos errores. Llegamos a la conclusión de que ninguno de los errores u omisiones es tan grave que menoscabe la fiabilidad general de las estimaciones de los Estados Unidos.

8.283. Querríamos añadir que no aceptamos la alegación de la Unión Europea de que los Estados Unidos no han cooperado para facilitar la información necesaria para llegar a una estimación fiable de la cuantía de las contribuciones financieras.[1378] Señalamos que, en febrero de 2013, en respuesta a solicitudes que formuló el Grupo Especial de conformidad con el artículo 13 del ESD, los Estados Unidos presentaron las listas siguientes de instrumentos de la NASA relacionados con las alegaciones de la Unión Europea:

a. Una lista de todos los contratos de compra de la NASA con Boeing financiados en virtud de los programas de investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA impugnados, que fueron suscritos o que proporcionaron financiación o ayuda desde el EF 2006 hasta 2012.[1379]

b. Una lista de todas las donaciones o acuerdos de cooperación que afectan a Boeing en el marco de los programas de investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA impugnados relacionados con activos de la NASA suministrados o financiados en virtud de esos programas que fueron suscritos o han proporcionado financiación o ayuda desde el EF 2006 hasta 2012.[1380]

c. Una lista de todos los acuerdos en el marco de la Ley del Espacio no reembolsables o parcialmente reembolsables que fueron suscritos o que proporcionaron financiación y ayuda desde el EF 2006 hasta 2012, que afectan a Boeing en el marco de los programas de investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA impugnados.[1381]

d. Una lista de todos los contratos, pedidos de realización de tareas, acuerdos en el marco de la Ley del Espacio no reembolsables o parcialmente reembolsables, donaciones o acuerdos adicionales que afectan a Boeing que estaban relacionados con actividades de investigación y desarrollo aeronáuticos y que fueron suscritos o han proporcionado financiación y ayuda desde el EF 2006 hasta 2012 que no fueron enumerados previamente.[1382]

8.284. Además, los Estados Unidos presentaron una lista de todas las medidas relacionadas con los ingresos que tuvieron lugar con respecto a los elementos indicados en los apartados a) a d) *supra* en el período EF 2007-EF 2012, que muestra la cuantía de la obligación relacionada con cada contrato y el ejercicio fiscal de la obligación en una lista de contratación.[1383] También facilitaron

[1378] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 179.

[1379] Respuesta de los Estados Unidos a la solicitud de información formulada por el Grupo Especial de conformidad con el artículo 13 del ESD, de fecha 28 de febrero de 2013, respuesta a la pregunta 5, párrafo 17. Los Estados Unidos presentaron una "Lista de los contratos y acuerdos de cooperación de la NASA" como Prueba documental US-13-1 (ICC), que posteriormente pasó a ser la Prueba documental USA-37 (ICC).

[1380] Respuesta de los Estados Unidos a la solicitud de información formulada por el Grupo Especial de conformidad con el artículo 13 del ESD, de fecha 28 de febrero de 2013, respuesta a la pregunta 7, párrafo 19. Los Estados Unidos presentaron una "Lista de los contratos y acuerdos de cooperación de la NASA" como Prueba documental US-13-1 (ICC), que posteriormente pasó a ser la Prueba documental USA-37 (ICC).

[1381] Respuesta de los Estados Unidos a la solicitud de información formulada por el Grupo Especial de conformidad con el artículo 13 del ESD, de fecha 28 de febrero de 2013, respuesta a la pregunta 6, párrafo 18. Los Estados Unidos presentaron una "Lista de SAA de la NASA" como Prueba documental US-13-2, que posteriormente pasó a ser la Prueba documental USA-60 (ICC).

[1382] Respuesta de los Estados Unidos a la solicitud de información formulada por el Grupo Especial de conformidad con el artículo 13 del ESD, de fecha 28 de febrero de 2013, respuesta a la pregunta 8, párrafo 20.

[1383] Respuesta de los Estados Unidos a la solicitud de información formulada por el Grupo Especial de conformidad con el artículo 13 del ESD, de fecha 28 de febrero de 2013, respuesta a la pregunta 10, párrafo 23.

información sobre la cuantía total de los fondos comprometidos o desembolsados a Boeing cada año desde el EF 2006 correspondiente a cada uno de los cuatro centros de investigación aeronáutica de la NASA, e información sobre el valor total del acceso a las instalaciones, equipos y empleados del gobierno y otra ayuda institucional proporcionados a Boeing cada año desde el EF 2006 en esos centros o por ellos.[1384] Teniendo en cuenta la información anterior facilitada por los Estados Unidos, no podemos entender por qué la Unión Europea considera que es necesario recibir una serie completa de contratos y acuerdos sin expurgar de la NASA para llegar a una estimación de la cuantía de la contribución financiera.[1385]

8.285. En respuesta a una pregunta que hizo el Grupo Especial en la tercera serie de preguntas que formuló en septiembre de 2015, en la que se solicitaba información sobre la magnitud de la diferencia de los precios de Airbus y Boeing en las campañas de ventas, la Unión Europea presentó una actualización correspondiente a 2013 y 2014 de las cuantías de la contribución financiera derivada de las subvenciones de los Estados Unidos que se alega que causan efectos desfavorables mediante un mecanismo causal de precios.[1386] Esta información incluía estimaciones actualizadas de las cuantías de las contribuciones financieras correspondientes a las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA en 2013 y 2014, basadas en el método "descendente" de la Unión Europea.[1387] Aunque no hay información actualizada correspondiente sobre las cuantías de las contribuciones financieras de 2013 y 2014 basada en el método de los Estados Unidos, a nuestro juicio esto no constituye una razón para aceptar las estimaciones de la Unión Europea de las cuantías correspondientes a 2013 y 2014 como las mejores pruebas disponibles de las cuantías de las contribuciones financieras correspondientes a esos años. Esto se debe a que, como ya hemos explicado, las deficiencias jurídicas en el método de la Unión Europea son demasiado importantes.[1388]

8.286. En vista de las constataciones que hemos formulado *supra* sobre la contribución financiera, el beneficio y la especificidad, concluimos que la Unión Europea ha establecido que determinadas transacciones realizadas en virtud de los contratos de compra, acuerdos de cooperación y acuerdos en el marco de la Ley del Espacio de la NASA posteriores a 2006 conllevan subvenciones específicas, en el sentido de los artículos 1 y 2 del Acuerdo SMC. No podemos estimar la cuantía de la subvención sobre la base de las pruebas obrantes en el expediente. En la medida en que la cuantía de la contribución financiera proporcionada mediante estas subvenciones es pertinente para la evaluación por el Grupo Especial de si los Estados Unidos han retirado la subvención, o adoptado las medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables, en el sentido del párrafo 8 del artículo 7, el método de los Estados Unidos ofrece una base fiable y apropiada para llegar a la estimación pertinente. Sobre la base de este método, después de hacer determinados ajustes en las estimaciones de los Estados Unidos, **el Grupo Especial estima que la cuantía de la contribución financiera proporcionada a Boeing mediante los contratos de compra, acuerdos de cooperación y acuerdos en el marco de la Ley del Espacio de la NASA**

[1384] Respuesta de los Estados Unidos a la solicitud de información formulada por el Grupo Especial de conformidad con el artículo 13 del ESD, de fecha 28 de febrero de 2013, respuesta a las preguntas 13 y 14, párrafos 30 y 31-33; y Obligaciones de la NASA por Centro (Prueba documental US-13-450) (ICC).

[1385] Recordamos que la Unión Europea, en una comunicación dirigida al Grupo Especial, de fecha 9 de septiembre de 2013, se opuso a que se suprimieran partes de algunos contratos de compra de la NASA mencionados en la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, y solicitó al Grupo Especial que obligara a los Estados Unidos a presentar versiones no expurgadas. Sin embargo, esa objeción guardaba relación con afirmaciones realizadas por los Estados Unidos de que el hecho de que esos instrumentos fueran de exportación controlada, clasificados o restringidos de otro modo demostraba que los trabajos realizados en el marco de los mismos no se podían aplicar ni utilizar para producir grandes aeronaves civiles. La Unión Europea no alegó que las partes no expurgadas de los contratos en cuestión fueran necesarias para que pudiera llegar a las cuantías de las contribuciones financieras incluidas en esos instrumentos. En todo caso, denegamos la solicitud de la Unión Europea en una resolución sobre esa solicitud de fecha 23 de octubre de 2013, que se adjunta en el anexo F-2 del presente informe.

[1386] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 164 del Grupo Especial, párrafo 114; y Subvenciones a la División de LCA de Boeing (actualización 2013-2014) (Prueba documental EU-1451). Los Estados Unidos no presentaron una actualización equivalente de su estimación de la cuantía de las contribuciones financieras.

[1387] Subvenciones a la División de LCA de Boeing (actualización 2013-2014) (Prueba documental EU-1451), páginas 2 y 5-22.

[1388] Las estimaciones de la Unión Europea incluyen también asignaciones procedentes de programas de investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA con respecto a los cuales el Grupo Especial ha constatado que no existen medidas. Es lo que ocurre con respecto al Programa sobre capacidades y activos estratégicos, el Programa sobre estrategia y gestión aeronáuticas y el Programa sobre computación de gran capacidad. Véase la sección 8.2.2.2.2 *supra*.

financiados en virtud de los programas pertinentes de investigación y desarrollo aeronáuticos entre 2007 y 2012 es aproximadamente de [***].

8.2.2.7 Conclusión

8.287. En vista de nuestras constataciones anteriores sobre la contribución financiera, el beneficio y la especificidad, concluimos que la Unión Europea ha establecido que determinadas transacciones realizadas en virtud de los contratos de compra, acuerdos de cooperación y acuerdos en el marco de la Ley del Espacio de la NASA posteriores a 2006 conllevan subvenciones específicas en el sentido de los artículos 1 y 2 del Acuerdo SMC. Aunque no podemos estimar la cuantía de la subvención sobre la base de las pruebas obrantes en el expediente, en la medida en que es pertinente para la evaluación por el Grupo Especial de si los Estados Unidos han retirado la subvención o adoptado las medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables en el sentido del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC, constatamos que la estimación por los Estados Unidos de las contribuciones financieras en **[***]** entre 2007 y 2012 es la estimación más creíble.

8.2.3 Medidas en materia de investigación y desarrollo aeronáuticos del DOD posteriores a 2006

8.2.3.1 Introducción

8.288. En esta sección de nuestro informe, evaluamos las alegaciones formuladas por la Unión Europea de que el Programa del DOD sobre investigación, desarrollo, prueba y evaluación (RDT&E) entraña subvenciones específicas en el sentido de los artículos 1 y 2 del Acuerdo SMC y que, al otorgar o mantener estas subvenciones después de concluido el plazo para la aplicación, los Estados Unidos no han retirado la subvención en el sentido del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC.

8.289. La presente evaluación se refiere a las medidas en materia de investigación y desarrollo aeronáuticos del DOD posteriores a 2006 que, según hemos constatado en la sección 7.3, están comprendidas en el ámbito del presente procedimiento.[1389] Asimismo, incluye una evaluación de si los contratos de compra del DOD anteriores a 2007 entrañan subvenciones específicas en el sentido de los artículos 1 y 2 del Acuerdo SMC. Esto es así porque no se formularon constataciones sobre la existencia de subvenciones, y, por consiguiente, no se formularon constataciones sobre efectos desfavorables, respecto de los contratos de compra del DOD anteriores a 2007 en la conclusión del procedimiento inicial. Por lo tanto, los Estados Unidos no tuvieron una obligación de cumplimiento en relación con estas medidas en materia de investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007, a diferencia de con las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA anteriores a 2007 y los instrumentos de asistencia del DOD anteriores a 2007, que hemos abordado en la sección 8.1 *supra*. No obstante, por los motivos expuestos en la sección 7.3, hemos resuelto que los contratos de compra del DOD anteriores a 2007 están comprendidos en el ámbito del presente procedimiento. Por consiguiente, en la presente sección, analizamos la cuestión de si tanto los contratos de compra del DOD anteriores a 2007 como los posteriores a 2006 son subvenciones específicas, ya que las cuestiones jurídicas que se plantean son las mismas.

8.290. Ante el Grupo Especial inicial, las Comunidades Europeas alegaron que los pagos y el acceso a instalaciones del DOD que se concedieron a Boeing en virtud de 23 elementos de programa RDT&E para realizar actividades de investigación sobre tecnologías de "doble uso"[1390],

[1389] Recordamos que respecto de los instrumentos de asistencia del DOD anteriores a 2007 en litigio en el procedimiento inicial, constatamos que el Acuerdo de concesión de licencias de patente entre el DOD y Boeing no constituye un retiro de la subvención en el sentido del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC. Véase la sección 8.1.3 *supra*.

[1390] Las Comunidades Europeas basaron su evaluación de si era probable que las actividades de investigación y desarrollo realizadas por Boeing en el marco de cualquiera de los elementos de programa RDT&E dieran lugar a tecnologías con aplicaciones civiles en una evaluación realizada por expertos de los presupuestos de programa RDT&E. (Informe CRA (Prueba documental EU-29), párrafo 1.1, página 1). La Unión Europea también se basa en el Informe CRA de 2006 en el presente procedimiento, así como en otra evaluación realizada por expertos relativa a las actividades del presupuesto de RDT&E posteriores a 2006. Véase también el informe Rumpf (Prueba documental EU-23).

en el sentido de tecnologías con una posible aplicación en las LCA[1391], eran subvenciones específicas que causaron efectos desfavorables para los intereses de las Comunidades Europeas.[1392] El Grupo Especial inicial identificó dos tipos de instrumentos jurídicos mediante los cuales el DOD proporcionó a Boeing pagos y acceso a las instalaciones del DOD en el marco de los diversos elementos de programa RDT&E; a saber, los contratos de compra y los instrumentos de asistencia.[1393]

8.291. El Grupo Especial y el Órgano de Apelación constataron que los pagos y el acceso a las instalaciones del DOD concedidos a Boeing en virtud de los *instrumentos de asistencia* en litigio constituían subvenciones específicas en el sentido de los artículos 1 y 2 del Acuerdo SMC. En última instancia, no se formularon constataciones sobre la cuestión de si los pagos y el acceso a las instalaciones del DOD concedidos a Boeing mediante los *contratos de compra* suscritos en virtud de los 23 elementos de programa RDT&E constituían subvenciones específicas o habían causado efectos desfavorables. En cambio, como se ha explicado más detalladamente en la sección 7.3.2.2 del presente informe, el Órgano de Apelación declaró superflua la constatación formulada por el Grupo Especial inicial de que los contratos de compra del DOD se caracterizaban debidamente como "compras de servicios" y, por lo tanto, no eran contribuciones financieras en el sentido del párrafo 1 a) 1) del artículo 1.[1394]

8.292. La Unión Europea discrepa de que las medidas adoptadas por los Estados Unidos, según constan en su comunicación sobre el cumplimiento, incluidas aquellas relativas a las medidas en materia de investigación y desarrollo aeronáuticos del DOD pertinentes, pongan a los Estados Unidos en conformidad con las recomendaciones y resoluciones del OSD.[1395]

8.293. En la sección 8.2.3.3, evaluamos la cuestión de si las medidas en materia de investigación y desarrollo aeronáuticos del DOD posteriores a 2006 que, según hemos constatado, están comprendidas en el ámbito del presente procedimientos el cumplimiento[1396] entrañan contribuciones financieras en el sentido del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC y, en la sección 8.2.3.4, evaluamos la cuestión de si esas contribuciones financieras otorgan un beneficio en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1. Nuestra evaluación de si cualesquiera medidas que constatamos que son una subvención en el sentido del artículo 1 son específicas en el sentido del artículo 2 del Acuerdo SMC se expone en la sección 8.2.3.5 del presente informe.

8.294. Antes de abordar las cuestiones sobre las subvenciones y la especificidad, presentamos antecedentes fácticos y jurídicos pertinentes relativos a las medidas en materia de investigación y desarrollo aeronáuticos del DOD en litigio.

8.2.3.2 Las medidas en litigio

8.2.3.2.1 La solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la Unión Europea

8.295. En su solicitud de establecimiento de un grupo especial en el presente procedimiento, la Unión Europea alega que el DOD de los Estados Unidos mantiene subvenciones que benefician a los productores de LCA estadounidenses: a) mediante el Programa RDT&E; así como b) mediante contratos, instrumentos de asistencia y otros acuerdos (modificados) suscritos en virtud del Programa RDT&E; además de c) mediante determinados elementos de programa de la Fuerza Aérea, la Marina, el Ejército de Tierra y el conjunto de la Defensa estadounidenses del Programa RDT&E; así como d) mediante contratos, instrumentos de asistencia y otros acuerdos (modificados) suscritos en virtud de estos elementos de programa RDT&E; y en la medida en que

[1391] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafos 7.1116 y 7.1117. Explicamos los distintos sentidos en que se utiliza el concepto de tecnologías de "doble uso" en el presente procedimiento en los párrafos 8.341 a 8.344 *infra*.

[1392] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 7.1116. Los elementos de programa RDT&E específicos, que se identifican en la solicitud de establecimiento de un grupo especial de las Comunidades Europeas en el procedimiento inicial, figuran en el párrafo 7.1113 de dicho informe.

[1393] Véase el párrafo 8.298 *infra*.

[1394] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, nota 1298.

[1395] Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la Unión Europea, párrafo 6.

[1396] Véase el párrafo 7.548 *supra*.

no se suscribieron en virtud de los programas enumerados *supra* e) suscribiendo los contratos y otros acuerdos (modificados) con Boeing enumerados en el anexo B de la comunicación de los Estados Unidos sobre el cumplimiento y siguiendo los términos de dichos contratos y acuerdos.[1397]

8.296. Según se describe, las subvenciones adoptaron las formas siguientes: a) la concesión a Boeing de financiación y acceso a instalaciones, equipos y empleados del gobierno para actividades de investigación y desarrollo aplicables al desarrollo, el diseño y la producción de LCA en condiciones más favorables que las que estarían disponibles en el mercado comercial; así como b) el permiso a Boeing para la utilización exenta de regalías de las tecnologías desarrolladas con esa financiación y ayuda o la utilización de esas tecnologías en condiciones preferenciales.[1398]

8.297. Si bien en la solicitud de establecimiento de un grupo especial de la Unión Europea se indica que la Unión Europea impugna *tanto* el Programa RDT&E en su conjunto *como* determinados elementos de programa RDT&E financiados en virtud (y como parte) del Programa RDT&E, se desprende claramente de la primera comunicación escrita de la Unión Europea que su impugnación se limita a determinada "financiación" y "acceso a instalaciones, equipos y empleados del gobierno" proporcionados a Boeing en virtud de *determinados elementos de programa RDT&E*, más que al Programa RDT&E del DOD de forma más general. Por lo tanto, la "financiación" y el "acceso a instalaciones, equipos y empleados del gobierno" que se impugnan en el marco de esos elementos de programa RDT&E se refieren a los pagos y al acceso a instalaciones, equipos y empleados del DOD concedidos *a Boeing* y no a otros receptores. Estos pagos y acceso se conceden mediante instrumentos jurídicos específicos suscritos entre el DOD y Boeing (a saber, contratos de compra e instrumentos de asistencia) que se financian en virtud de los elementos de programa RDT&E pertinentes.[1399] Dicho de otro modo, la financiación y el acceso a instalaciones, equipos y empleados del gobierno concedidos a Boeing en virtud de los elementos de programa RDT&E pertinentes especificados en la solicitud de establecimiento de un grupo especial de la Unión Europea se refieren a los pagos y al acceso a instalaciones, equipos y empleados concedidos a Boeing mediante *contratos de compra e instrumentos de asistencia* suscritos entre el DOD y Boeing y financiados en virtud de los elementos de programa RDT&E identificados específicamente.[1400] A continuación, resumimos brevemente las características principales de los contratos de compra y los instrumentos de asistencia del DOD.

8.2.3.2.2 Contratos de compra e instrumentos de asistencia del DOD

8.298. Boeing recibe el encargo de realizar los trabajos de investigación y desarrollo financiados a través de los elementos de programa RDT&E por medio de instrumentos jurídicos específicos. Las actividades de contratación del DOD, incluso para RDT&E, se rigen generalmente por lo dispuesto en tres grupos de reglamentos del Gobierno Federal de los Estados Unidos: el Reglamento Federal sobre Adquisiciones (FAR), que se aplica a todo el Gobierno Federal de los Estados Unidos, incluido el DOD (a no ser que se especifique de otro modo); el Suplemento al Reglamento sobre Adquisiciones Federales de Defensa; y los suplementos al FAR específicos para el Ejército de Tierra, la Fuerza Aérea y la Marina y el Cuerpo de Infantería de la Marina, el

[1397] Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la Unión Europea, párrafos 11-13. En la solicitud de establecimiento de un grupo especial se indica que "{e}l anexo B de la notificación de 23 de septiembre de 2012 se adjunta a la presente solicitud, a la que se incorporan los contratos en él enumerados". (*Ibid.*, párrafo 13, página 6 y anexo B).

[1398] Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la Unión Europea, párrafos 11 y 12.

[1399] Véase el párrafo 8.298 *infra*. Véase el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafos 7.1115 (donde se señala que no se discutía que el DOD hizo pagos a Boeing (y le concedió acceso a instalaciones del Gobierno) para llevar a cabo investigación y desarrollo con arreglo a dos categorías diferentes de acuerdos de investigación y desarrollo, a saber, "contratos de compra" e "instrumentos de asistencia"), 7.1119 (donde se señala que el ámbito de la alegación de la Unión Europea relacionada con el DOD se limitaba a los pagos y acceso a instalaciones concedidos a Boeing, con lo que se distinguía de una impugnación más amplia del Programa RDT&E del DOD *per se*) y 7.1122 (donde se señala que las Comunidades Europeas habían aclarado que no impugnaban como medida diferenciada la autorización del DOD a Boeing para "participar" en elementos de programa RDT&E).

[1400] En la sección 7.3.1, explicamos el Programa RDT&E, los elementos de programa RDT&E específicos y la relación que guardan los elementos de programa impugnados por la Unión Europea con los contratos de compra y los instrumentos de asistencia del DOD. Como se explica en la sección 7.3, los Estados Unidos presentaron una serie de objeciones a la inclusión de varios aspectos de las medidas de investigación y desarrollo aeronáuticos del DOD en el ámbito del presente procedimiento. Nuestras resoluciones sobre estas objeciones se resumen en la sección 7.3.5.

Organismo de Logística de Defensa y el Comando de Operaciones Especiales de los Estados Unidos.[1401] El Grupo Especial inicial analizó el marco jurídico que rige los diversos instrumentos jurídicos mediante los cuales el DOD encarga actividades de investigación y desarrollo en virtud de los elementos de programa RDT&E.[1402] Señalamos varios aspectos destacados de dicho análisis.

a. En primer lugar, el DOD tiene la facultad de financiar determinados tipos de investigación y desarrollo mediante unos instrumentos jurídicos específicos; a saber, "contratos", "acuerdos de cooperación", "donaciones" y "acuerdos de inversión en tecnología".[1403] Los tres últimos (acuerdos de cooperación, donaciones y acuerdos de inversión en tecnología) se definen como "instrumentos de asistencia y otros instrumentos que no son de compra".[1404] En el procedimiento inicial, estos tres instrumentos jurídicos se denominaron colectivamente "instrumentos de asistencia". Utilizamos el mismo término para describir estos tres tipos de instrumentos en el presente procedimiento. Los instrumentos de asistencia son distintos de los "contratos" a los que nos referimos en el presente informe como "contratos de compra".

b. En segundo lugar, la legislación y reglamentaciones estadounidenses sobre contratación pública exigen que se utilicen instrumentos jurídicos específicos en determinadas situaciones definidas, y no otros. Así pues, los instrumentos de asistencia son instrumentos jurídicos que se utilizan para facilitar "asistencia", que se define en el Reglamento de Donaciones y Acuerdos del DOD como "la transferencia de algo de valor a un receptor para cumplir un fin público de apoyo o estímulo autorizado por la legislación de los Estados Unidos".[1405] En virtud de los instrumentos de asistencia, el receptor está obligado a contribuir con sus propios fondos a la investigación y el desarrollo con arreglo a un reparto de los costos.[1406] Además, al menos por lo que respecta a los acuerdos de cooperación, el Gobierno de los Estados Unidos debe tener una participación sustancial en los trabajos realizados, incluidas la colaboración, la participación o la intervención.[1407]

c. Un contrato de compra, en cambio, es un instrumento jurídico que "refleja una relación entre el Gobierno Federal y un Estado, un gobierno local u otro receptor cuando el fin principal del instrumento es la adquisición de bienes o servicios para beneficio o uso directos del Gobierno Federal".[1408] En consonancia con la naturaleza de los contratos de compra de ser instrumentos jurídicos mediante los cuales el Gobierno de los Estados

[1401] M. Schwartz, Congressional Research Service, *Defense Acquisitions: How DOD Acquires Weapon Systems and Recent Efforts to Reform the Process* (2 de enero de 2013) (Informe Schwartz) (Prueba documental USA-115), página 2.

[1402] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafos 7.1140-7.1146.

[1403] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafos 7.1140 y 7.1141 (donde se hace referencia al *United States Code*, título 10, artículo 2358).

[1404] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 7.1142 (donde se hace referencia al Reglamento de Donaciones y Acuerdos del DOD, *United States Code of Federal Regulations*, título 32, subcapítulo C, parte 21).

[1405] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 7.1142 (donde se hace referencia al *United States Code of Federal Regulations*, título 32, artículo 21.615). En consonancia con la naturaleza de los "instrumentos de asistencia" de ser instrumentos jurídicos mediante los cuales algo de valor se transfiere a un receptor con el fin de prestar "apoyo o estímulo", el pago de "honorarios" o "beneficios" está prohibido en virtud de los instrumentos de asistencia. (Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 7.1152 (donde se hace referencia a los artículos 34.18 y 37.230)).

[1406] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 7.1149. Véase también el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 605 (donde se explica que los instrumentos de asistencia examinados por el Órgano de Apelación obligaban a Boeing a aportar recursos financieros, aunque, en todos los casos, el DOD financió al menos el 50% de los costos).

[1407] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 606 (donde se hace referencia a la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 20 a) del Grupo Especial, párrafo 45, en el procedimiento inicial).

[1408] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 7.1142 (donde se hace referencia al *United States Code of Federal Regulations*, título 32, artículo 21.670). Véanse también la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 69 del Grupo Especial, párrafo 42; y el *United States Code of Federal Regulations*, título 48, artículo 2.101 (Prueba documental USA-452).

> Unidos adquiere bienes o servicios para su beneficio o uso directos, el Reglamento de donaciones y acuerdos del DOD obliga a utilizar un contrato de compra, y no un instrumento de asistencia, en todos los casos en los que deban pagarse honorarios o beneficios o cuando vaya a utilizarse el instrumento para llevar a cabo un programa en el que sean necesarios honorarios o beneficios para lograr los objetivos del programa.[1409]

8.299. Habida cuenta de que nuestras evaluaciones sobre las cuestiones relativas a las subvenciones, presentadas en las alegaciones de la Unión Europea sobre subvenciones relacionadas con el DOD, conllevan un análisis de los elementos de programa RDT&E mediante los cuales se financian los contratos de compra y los instrumentos de asistencia, presentamos en las secciones siguientes información pertinente relativa a la naturaleza de las actividades de investigación y desarrollo encargadas en virtud de los diversos elementos de programa RDT&E y los procesos mediante los cuales esas actividades de investigación y desarrollo se encargan a los contratistas, como Boeing.[1410]

8.2.3.2.3 Actividades de investigación y desarrollo realizadas en virtud de los elementos de programa RDT&E

8.300. Las actividades de investigación y desarrollo que encarga el DOD mediante el Programa RDT&E están comprendidas en dos categorías generales. La primera se compone de actividades de investigación y desarrollo encargadas en virtud de elementos de programa que financian investigación básica, investigación aplicada y el desarrollo de tecnologías avanzadas para dar respuesta a diversas necesidades militares actuales y futuras. La segunda se compone de actividades de investigación y desarrollo encargadas en virtud de elementos de programa que financian el desarrollo de tecnologías para nuevos sistemas o componentes de armamento específicos.[1411]

8.301. Los elementos de programa de la primera categoría se denominan elementos de programa de ciencia y tecnología (S&T) y se corresponden con los elementos de programa que la Unión Europea y sus expertos identifican como elementos de programa para "aeronaves en general". La categoría de *S&T/aeronaves en general* consiste en investigación básica para adquirir conocimientos y comprensión, investigación aplicada para identificar las tecnologías que los conocimientos pueden posibilitar y el desarrollo de tecnologías avanzadas para evaluar cómo trabajan conjuntamente y funcionan las tecnologías en un entorno pertinente.[1412] Como explican los Estados Unidos, el vínculo principal entre estos elementos de programa es que el DOD "trata de obtener conocimientos u opciones tecnológicas generalizadas para prestar apoyo a misiones militares actuales y futuras; no tienen como objetivo adquirir un sistema {de armamento} determinado".[1413] De los 23 elementos de programa RDT&E iniciales que la Unión Europea

---

[1409] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 7.1152 (donde se hace referencia al artículo 22.205 del Reglamento de donaciones y acuerdos del DOD).

[1410] La relación que guardan los elementos de programa RDT&E y los instrumentos jurídicos mediante los cuales se concede financiación en virtud de los elementos de programa a los contratistas como Boeing se analiza más detalladamente en los párrafos 8.335 y 8.336 *infra*.

[1411] Las partes reconocen esta distinción básica por categorías de los elementos de programa RDT&E en sus comunicaciones, aunque utilizan una terminología diferente para cada categoría. (Véanse la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 316; y el Informe CRA (Prueba documental EU-29), página 5). Véase también el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 7.1114 (donde las Comunidades Europeas aplicaron la misma distinción entre elementos de programa RDT&E para "aeronaves en general" y para "aeronaves militares").

[1412] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 316. La investigación realizada en el marco de los elementos de programa de S&T se corresponde generalmente con los niveles de maduración tecnológica 1 a 6 de la escala de la NASA. Como explicó el Grupo Especial inicial, la NASA clasifica las tecnologías según un sistema que refleja el nivel de maduración (o "nivel de maduración tecnológica"), que va desde la tecnología de máximo riesgo y mínima madurez (TRL 1) hasta la de mínimo riesgo y máxima madurez (TRL 9). Los esfuerzos de investigación de la NASA se concentran en el desarrollo de tecnologías de mayor riesgo, hasta el nivel TRL 6, que es la demostración de prototipos. (Véase el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 7.1748).

[1413] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 316. "Los esfuerzos emprendidos en virtud de los contratos de S&T normalmente giran en torno a la investigación sobre una cuestión científica o de ingeniería específica, el desarrollo de tecnologías sobre la base de los conocimientos o comprensión resultantes o la prueba de la aplicación de un principio determinado en un entorno determinado. El resultado será normalmente un informe o un documento informativo sobre el producto del trabajo o, en algunos casos, un

impugna, 14 son elementos de programa de S&T/aeronaves en general.[1414] Además, las medidas financiadas en virtud de otros tres elementos de programa "adicionales", que están comprendidas en el ámbito del presente procedimiento, son elementos de programa de S&T/aeronaves en general.[1415]

8.302. Cabe contrastar las actividades de investigación S&T/aeronaves en general con la investigación y desarrollo financiados en virtud de elementos de programa que desarrollan nuevos sistemas o componentes de armamento específicos.[1416] La investigación y desarrollo dirigidos específicamente al desarrollo de sistemas o componentes de armamento concretos se financia mediante elementos de programa de adquisición de sistemas, que se corresponden con la categoría de elementos de programa para "aeronaves militares" identificada por la Unión Europea y sus expertos. De los 23 elementos de programa RDT&E iniciales, 9 son elementos de programa *Adquisición de sistemas/aeronaves militares*.[1417]

8.2.3.2.4 La manera en que se encargan las actividades de investigación y desarrollo en el marco de los elementos de programa RDT&E

8.303. Los procesos mediante los cuales el DOD adquiere servicios de RDT&E (que son los precursores necesarios para la producción y el despliegue a mayor escala de los sistemas de armamento que el DOD adquiere en última instancia) son complejos. A los efectos que nos ocupan, presentamos un esbozo de lo que consideramos los aspectos básicos, pero importantes de ese proceso a fin de facilitar nuestra caracterización de las medidas de investigación y desarrollo aeronáuticas del DOD. El proceso de contratación varía en términos generales entre los elementos de programa S&T/aeronaves en general y los elementos de programa Adquisición de sistemas/aeronaves militares. Empezamos describiendo las características básicas del proceso de contratación de los elementos de programa S&T/aeronaves en general.

8.304. Los centros de investigación del DOD, como el Laboratorio de investigación de la Fuerza Aérea (AFRL), en el caso de la Fuerza Aérea de los Estados Unidos, y la Oficina de Investigación Naval, en el caso de la Marina de los Estados Unidos, gestionan la contratación S&T/aeronaves en general. Los Estados Unidos describen el proceso de contratación tomando como ejemplo la

artículo de prueba o un prototipo tecnológico que el DOD evaluará posteriormente. El objetivo no es adquirir un sistema {de armamento}, sino estudiar el problema planteado de modo que los conocimientos obtenidos con el estudio puedan utilizarse para solucionar problemas generales o aportar opciones tecnológicas para futuras adquisiciones de sistemas". (Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 320).

[1414] a) Ciencias de investigación para la defensa (PE 0601102F); b) Materiales (PE 0602102F); c) Dinámica de vuelos aeroespaciales y tecnologías de vehículos aeroespaciales (PE 0602201F); d) Propulsión aeroespacial (PE 0602203F); e) Aviónica aeroespacial y sensores aeroespaciales (PE 0602204F); f) Ciencia y tecnología de doble uso (PE 0602805F); g) Materiales avanzados para sistemas de armamento (PE 0603112F); h) Tecnología de vuelos (PE 0603025F); i) Desarrollo y demostración de estructuras aeroespaciales y tecnología aeroespacial (PE 0603211F); j) Tecnología de la propulsión y la energía aeroespaciales (PE 0603216F); k) Integración de la tecnología de vuelos (PE 0603245F); l) RDT&E para aeronaves envejecidas (PE 0605011F); m) Preparación tecnológica e industrial para la fabricación - Fuerza Aérea (PE 0603680F/0708011F); y n) Preparación tecnológica e industrial para la fabricación - Marina (PE 0708011N).

[1415] Los elementos de programa RDT&E "adicionales" que son elementos de programa de S&T /aeronaves en general y financian medidas que están comprendidas en el ámbito del presente procedimiento son: a) Tecnología de los materiales y biotecnología (PE 0602715E); b) Ciencia y tecnología para el sostenimiento (PE 0603199F); y c) Tecnologías de seguridad de la aviación (PE 0606301D8Z).

[1416] Por "sistemas de armamento" se hace referencia a artículos técnicamente complejos, como aeronaves, misiles, buques y tanques, que el DOD compra e incluye los subsistemas, el soporte logístico y el *software* necesarios para su funcionamiento y asistencia.

[1417] Los siguientes elementos de programa RDT&E iniciales son elementos de programa Adquisición de sistemas/aeronaves militares: a) V-22/CV-22 (PE 0604262N/0401318F); b) Escuadrones F/A-18 (PE 0204136N); c) Caza de ataque conjunto (PE 0603800F/0603800N/0603800E/0604800F/0604800N); d) C-17 (PE 0401130F/0604231F); e) F-22 (PE 0604239F); f) Bombardero de tecnología avanzada B-2 (PE 0604240F); g) Comanche (PE 0604223A); h) Escuadrones A-6 (PE 0204134N); e i) Aeronave AV-8B (PE 0604214N). No obstante, en la solicitud de establecimiento de un grupo especial de la Unión Europea se identificaban cuatro elementos de programa RDT&E relativos a la adquisición de sistemas/aeronaves militares adicionales: AWACS (PE 0207417F); Aeronave de reabastecimiento aéreo de próxima generación KC-46 (PE 0605221F); Aeronave multifunción de patrulla marítima (P-8A) (PE 0605500N); y Bombardero de largo alcance (PE 060415F). El Grupo Especial resuelve en la sección 7.3.3 que las medidas en cuestión no están comprendidas en el ámbito del procedimiento o que el Grupo Especial no está convencido de la existencia de las medidas comprendidas en el ámbito de las alegaciones de la Unión Europea en la forma identificada por la Unión Europea.

contratación S&T de la Fuerza Aérea que gestiona el AFRL, y declara que se sigue un proceso similar respecto de todos los centros de investigación del DOD.[1418]

8.305. En primer lugar, el AFRL recaba información sobre las "necesidades de los usuarios" y las "oportunidades tecnológicas". Las necesidades de los usuarios se identifican sobre la base de fuentes como las "Orientaciones para la planificación de defensa", publicadas por el Secretario de Defensa de los Estados Unidos, así como otros documentos estratégicos en los que se identifican misiones futuras y las capacidades que los combatientes necesitarán a fin de cumplir dichas misiones. Además, se espera de los directores del AFRL que conozcan las distintas funciones que la Fuerza Aérea desempeña en apoyo de la defensa nacional. El AFRL obtiene información sobre las oportunidades tecnológicas instruyendo a sus funcionarios para que se mantengan al día sobre los adelantos más recientes en todos los campos pertinentes para la Fuerza Aérea, como sistemas aeroespaciales, aeronaves, vehículos espaciales, dispositivos de energía dirigida, sistemas de información, materiales y procesos de fabricación, municiones y sensores.[1419]

8.306. Sobre la base de la información obtenida acerca de las necesidades de los usuarios y las oportunidades tecnológicas, el AFRL publica anualmente un Memorando de objetivos programáticos, que conforma la base de la estrategia de inversión corporativa, donde se equilibran las actividades de investigación básica, investigación aplicada y desarrollo de tecnologías avanzadas, y se establecen los niveles de financiación en materia de S&T/aeronaves en general para las distintas esferas tecnológicas. En este contexto, el AFRL decide respecto de cada objetivo S&T si se va a realizar la investigación internamente o si se va a encargar a centros externos, como la rama de producción o instituciones académicas. En el último caso, la estrategia de adquisición depende de si el objetivo de la investigación está comprendido en el ámbito de una iniciativa existente, una iniciativa de continuación o requiere una nueva iniciativa. Esta decisión orienta la elección de la estrategia de adquisición.[1420]

8.307. A continuación, el AFRL puede encargar la investigación mediante la publicación de un Anuncio general del Organismo en el que se establece un objetivo de investigación y se solicitan informes técnicos sobre cómo lograr dicho objetivo. Asimismo, puede publicar una RFP. El AFRL evalúa todas las propuestas basándose, como mínimo, en el valor tecnológico, la contribución a la misión del organismo, el costo y el realismo, y selecciona la oferta que represente la mejor combinación de todos estos criterios. Un proceso similar se lleva a cabo en todos los centros de investigación del DOD.[1421]

8.308. Los elementos de programa Adquisición de sistemas/aeronaves militares siguen un proceso diferente para contratar las actividades de investigación y desarrollo necesarias para desarrollar un sistema o un componente de armamento específico. Desde el concepto hasta el despliegue, un sistema de armamento sigue un proceso de tres pasos: a) la identificación del sistema de armamento necesario; b) el establecimiento de un presupuesto; y c) la adquisición del sistema.[1422] Estos tres procesos, concebidos para funcionar de forma concertada, son los siguientes[1423]:

a. *el Sistema Conjunto de Integración y Desarrollo de Capacidades (JCIDS), para identificar requisitos*. El proceso entraña la identificación, evaluación y establecimiento de prioridades de las capacidades que los militares necesitan para cumplir la misión militar (a veces, denominado proceso de generación de requisitos). El proceso JCIDS analiza las necesidades y carencias en cuanto a las capacidades de los militares y, para

[1418] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 319.
[1419] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 318.
[1420] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 319.
[1421] Los Estados Unidos afirman que se aplica un mecanismo similar en todos los demás centros de investigación del DOD además del AFRL. (Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 319).
[1422] Informe Schwartz (Prueba documental USA-115), páginas 2 y 3.
[1423] En una instrucción de 2012 del Presidente del Estado Mayor Conjunto se explica que en conjunto, los tres procesos proporcionan un medio para determinar, validar y jerarquizar los requisitos de capacidad, así como las carencias de capacidad y los riesgos conexos y, después, financiar, desarrollar y aplicar oportunamente soluciones centradas en material bélico o no centradas en material bélico para las capacidades de los combatientes. (Instrucción del Presidente del Estado Mayor Conjunto, "*Joint Capabilities Integration and Development System*", 3170.01, 10 de enero de 2012 (Prueba documental USA-114), página A-5).

solventarlas, recomienda tanto enfoques centrados en material bélico como no centrados en material bélico (por ejemplo, un cambio en la formación o de estrategia)[1424];

b. *el Sistema de planificación, programación, elaboración de presupuesto y ejecución (PBBES), para asignar recursos y elaborar presupuestos*. Durante la fase de planificación del PBBES, se analizan las necesidades de los mandos de combate y las conclusiones se publican en el documento Orientaciones para la programación conjunta, que orienta las iniciativas de los componentes del DOD para proponer programas de adquisición. Las fases de programación y presupuestación se desarrollan simultáneamente.[1425]; y

c. *el Sistema de adquisiciones de Defensa (DAS), para desarrollar y/o comprar el artículo*. El Sistema de adquisiciones de Defensa es el proceso de gestión por el que el DOD desarrolla y compra sistemas de armamento y de otro tipo.[1426]

8.309. El proceso DAS se compone de cinco fases fundamentales: a) análisis de soluciones centradas en material bélico; b) desarrollo de tecnologías; c) desarrollo de ingeniería y fabricación; d) producción y despliegue; y e) operaciones y asistencia.[1427]

8.310. La fase de análisis de soluciones centradas en material bélico entraña la evaluación de posibles soluciones centradas en material bélico para una necesidad militar, la realización de un "análisis de alternativas" para estudiar métodos alternativos destinados a dar respuesta al requisito que se ha identificado y la elaboración de una "estrategia de desarrollo de tecnologías". La fase de análisis de soluciones centradas en material bélico finaliza cuando se completa el análisis de alternativas, el componente responsable recomienda las soluciones centradas en material bélico que se han identificado en el documento sobre capacidades iniciales y el programa cumple los criterios de los hitos del DAS. El DAS utiliza "hitos" como una forma de supervisar y gestionar los programas de adquisiciones. Existen tres hitos formales para determinar si una adquisición está en condiciones de avanzar. En cada hito, un programa debe cumplir prescripciones legales y reglamentarias específicas a fin de pasar a la siguiente fase del proceso de adquisiciones. Los hitos son: A (desarrollo de tecnologías); B (desarrollo de ingeniería y fabricación); y C (producción y despliegue):

> *Hito A, fase de desarrollo de tecnologías.* Durante esta fase, se desarrollan, se ponen a punto y se prueban las tecnologías. A fin de que se consideren suficientemente a punto para el desarrollo del producto, las tecnologías deben probarse y demostrarse en un entorno "pertinente" u "operativo". En esta fase, se elabora un "Documento de desarrollo de capacidades", en el que se detallan los parámetros de funcionamiento operacionales del sistema previsto. Además, se elabora una estrategia de "Fiabilidad,

[1424] El JCIDS está gestionado por el Estado Mayor Conjunto y los servicios de las fuerzas armadas. Si se considera una solución centrada en material bélico como un sistema de armamento, debe justificarse sobre la base de un documento sobre capacidades iniciales que debe ser aprobado por el Consejo Conjunto de Supervisión de Requisitos, la organización responsable de identificar los requisitos de los combatientes y establecer su prioridad (Informe Schwartz (Prueba documental USA-115), páginas 3 y 4).

[1425] Durante estas fases, los Memorandos de objetivos programáticos (que describen las misiones y objetivos previstos de los programas de armamento propuestos y los requisitos presupuestarios previstos) se envían para proponer estos programas. Estos memorandos se examinan y, según se considere adecuado, se integran en un programa de defensa general. Se examinan los presupuestos y se emiten las decisiones sobre los presupuestos de los programas. Simultáneamente al examen del programa y el presupuesto, los programas se evalúan y se cotejan con criterios cuantitativos de rendimiento establecidos, incluidas las tasas de las obligaciones y gastos de financiación. (Informe Schwartz (Prueba documental USA-115), página 5).

[1426] El DAS está gestionado por el Subsecretario de Adquisiciones, Tecnología y Logística. Cada programa de adquisición de un sistema de armamento se gestiona en una Oficina del Programa de Adquisición, dirigida por un Gerente de Programa, que normalmente está asistido por personal que puede estar compuesto por ingenieros, responsables de logística, funcionarios y especialistas de contratación, directores de presupuesto y financieros, y personal de pruebas y evaluación. De conformidad con la línea jerárquica, los Gerentes de Programa normalmente informan a los Directivos de Programa, quienes a su vez informan a un Directivo de adquisiciones de componentes, quien normalmente informa al Subsecretario de Defensa de Adquisiciones, Tecnología y Logística (quien también desempeña el cargo de Director de Adquisiciones de Defensa). (Informe Schwartz (Prueba documental USA-115), página 6).

[1427] Instrucción del Presidente del Estado Mayor Conjunto, "*Joint Capabilities Integration and Development System*", 3170.01, 10 de enero de 2012 (Prueba documental USA-114), página A-6.

disponibilidad y mantenibilidad".[1428] En esta fase, se lleva a cabo la construcción de prototipos competitivos. La fase de desarrollo de tecnologías se completa cuando, entre otras cosas, se identifica un programa (o incremento) asequible y la tecnología y los procesos de fabricación se han demostrado en un entorno pertinente.

Hito B, fase de desarrollo de ingeniería y fabricación (EMD). Para pasar a esta fase, el programa de adquisición debe contar con la tecnología a punto, las necesidades aprobadas y la totalidad de la financiación.[1429] Además, la "Autoridad encargada de decidir los hitos" debe haber aprobado la estrategia de adquisición, las líneas básicas del programa de adquisición (donde se detallan los objetivos de resultados, calendario y costos del programa) y el tipo de contrato que se utilizará para adquirir el sistema.[1430] En esta fase, el DOD lleva a cabo el proceso de elección de un contratista con el fin de integrar las tecnologías y capacidades en un único sistema para preparar el proceso de fabricación.[1431] Se creará una Oficina de Programa para supervisar la ejecución del contrato, que tendrá la responsabilidad de asegurarse de que el contratista complete el trabajo en el plazo adecuado. La EMD se compone de dos subetapas: a) integración del sistema y b) demostración del sistema. Durante la integración del sistema, varios subsistemas se integran en un sistema y se fabrica un modelo de desarrollo o prototipo. Durante la demostración del sistema, el modelo o prototipo se somete a una prueba de desarrollo para demostrar su utilidad en el campo militar y que el sistema puede realizarse mediante procesos de fabricación. Gran parte de las actividades de prueba y evaluación del sistema se llevan a cabo en esta subetapa.[1432] La fase EMD se completa cuando, entre otras cosas, el sistema cumple los requisitos de desempeño, según demuestra un modelo en un entorno propuesto, y cuando se han demostrado los procesos de fabricación.[1433]

Hito C, fase de producción y despliegue. La fase de producción y despliegue es la fase en la que se produce y despliega un sistema de armamento. Para pasar a esta fase, un programa debe: a) haber superado la prueba de desarrollo y la evaluación operacional, b) haber demostrado que puede funcionar con otros sistemas pertinentes y que puede recibir soporte desde el punto de vista operacional, c) haber demostrado que es asequible, d) estar completamente financiado, y e) haber obtenido la autorización de la Autoridad encargada de decidir los hitos para empezar una producción inicial baja.[1434] Una vez que se completen la prueba y evaluación operacionales y se haya demostrado un control adecuado sobre los procesos de fabricación, un programa puede, con la aprobación de la Autoridad encargada de decidir los hitos, empezar la plena producción.[1435]

[1428] Informe Schwartz (Prueba documental USA-115), página 8. "Fiabilidad, disponibilidad y mantenibilidad" es un término técnico que abarca, respectivamente, la probabilidad de que un sistema lleve a cabo una función específica en unas condiciones fijadas durante un tiempo especificado, el tiempo durante el que un sistema puede funcionar y puede estar asignado a una misión, y en qué medida un sistema puede mantenerse en una condición operativa específica o restaurarse a una condición específica.

[1429] Informe Schwartz (Prueba documental USA-115), página 9.

[1430] Informe Schwartz (Prueba documental USA-115), página 9.

[1431] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 324. Los Estados Unidos explican que parte del trabajo de la fase EMD conllevará actividades de desarrollo, en particular, respecto de la integración de múltiples tecnologías en un todo funcional y la elaboración de un proceso de producción que asegure la calidad necesaria a un precio asequible.

[1432] Informe Schwartz (Prueba documental USA-115), página 10. Para pasar de la integración del sistema a la demostración del sistema, la "Autoridad encargada de decidir los hitos" debe completar una evaluación posterior al examen del diseño preliminar (donde se analizará en qué medida el sistema cumple los requisitos) y una evaluación posterior al examen del diseño crítico (donde se analizará si el diseño en general está a punto).

[1433] Informe Schwartz (Prueba documental USA-115), página 10.

[1434] La producción inicial baja está concebida para preparar los procesos de fabricación y de control de calidad para una producción más elevada y proporcionar los modelos de prueba para la prueba y evaluación operacionales. (Informe Schwartz (Prueba documental USA-115), página 10).

[1435] Informe Schwartz (Prueba documental USA-115), página 10.

8.2.3.2.5 Restricciones jurídicas sobre la difusión de tecnologías y datos militares

8.311. La información que genera el trabajo realizado en el marco de los contratos de compra y los instrumentos de asistencia del DOD está sometida a una serie de restricciones jurídicas, como los controles de las exportaciones y la clasificación.

8.312. El régimen de controles de exportación comprende el Reglamento sobre el Tráfico Internacional de Armas (ITAR), que rige los equipos y las tecnologías militares, y el Reglamento de Administración de las Exportaciones (EAR) que rige los demás productos y tecnologías. El ITAR aplica la Ley de Control de las Exportaciones de Armas (AECA).[1436]

8.313. El artículo 2778(a) de la AECA autoriza al Presidente de los Estados Unidos a controlar la importación y exportación de artículos de defensa y servicios de defensa, y a ofrecer orientaciones en materia de política exterior a las personas que participan en la importación y exportación de estos tipos de artículos y servicios.[1437] La AECA autoriza al Presidente a designar productos como artículos de defensa y servicios de defensa, y a promulgar reglamentos para la importación y exportación de estos artículos y servicios. Los productos designados así conformarán la Lista de Municiones de los Estados Unidos. La AECA define los "productos de defensa" como "artículos de defensa, servicios de defensa y datos técnicos conexos". Las extensas definiciones de los "artículos de defensa" y los "servicios de defensa" expuestas en la AECA, en términos generales, abarcan armas, municiones u otros instrumentos de guerra y los servicios que se utilizan para realizar las ventas de esos artículos.[1438]

8.314. En otras palabras, la información que se controla al amparo del ITAR, por lo general, abarca datos técnicos relacionados con armas, municiones u otros instrumentos de guerra o los servicios que se utilizan para realizar las ventas de esos artículos.[1439] El EAR rige otros productos y tecnologías.[1440] El fundamento del EAR es, por lo general, servir a la seguridad nacional, la política exterior, la no proliferación de armas de destrucción masiva y a otros intereses de los Estados Unidos.[1441] En el procedimiento inicial, el Grupo Especial aceptó que, si bien el ámbito y la cobertura del ITAR no estaban del todo claros, el ITAR restringe la capacidad de Boeing de utilizar en sus aeronaves civiles determinada labor de investigación y desarrollo realizada para el DOD, que Boeing cumple el ITAR en general y que adoptó medidas para garantizar que el 787 "no se v{ier}a afectado por el ITAR".[1442]

8.315. Otra limitación menos prevalente, pero más restrictiva, es la clasificación de información en virtud de la Orden Ejecutiva 12958.[1443] Algunos tipos de información, incluida la información relativa a planes militares, sistemas u operaciones de armamento y asuntos científicos,

---

[1436] *United States Code*, título 22, artículos 2751-2799aa-2.

[1437] El fundamento de los controles de las exportaciones en virtud del ITAR se define en el artículo 2778(a)(2) de la AECA:

> Las decisiones sobre la emisión de licencias de exportación que se adopten en virtud del presente artículo deberán tener en cuenta si la exportación de un artículo contribuirá a una carrera armamentista, a ayudar al desarrollo de armas de destrucción masiva, a apoyar el terrorismo internacional, a aumentar la posibilidad del estallido o la intensificación de un conflicto o a perjudicar el desarrollo de acuerdos bilaterales o multilaterales de control o no proliferación de armas o de otras medidas.

[1438] Ley de Control de las Exportaciones de Armas, *United States Code*, título 22, artículo 2794 (Prueba documental USA-477), párrafos 3 y 4.

[1439] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 86 del Grupo Especial, párrafo 146.

[1440] Específicamente la parte 730.3 del EAR prevé que el EAR controlará:

> {T}odo artículo que requiera control que no esté controlado exclusivamente en lo que respecta a su exportación, reexportación y transferencia (dentro del país) por otro organismo del Gobierno de los Estados Unidos o esté de otro modo excluido del ámbito del EAR de conformidad con el artículo § 734.3(b) del EAR.

Así, los productos sujetos al EAR incluyen productos puramente civiles, productos con aplicaciones tanto civiles como militares o relacionadas con el terrorismo o posibles armas de destrucción masiva, y productos que se utilizan exclusivamente para aplicaciones militares, pero que no se justifica que estén sujetos al control del ITAR.

[1441] Reglamento de Administración de las Exportaciones, parte 730 (Prueba documental USA-482), párrafo 730.6.

[1442] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 7.1160.

[1443] Orden Ejecutiva 12958, "*Classified National Security information*", 17 de abril de 1995 (Prueba documental USA-483).

tecnológicos o económicos relacionados con la seguridad nacional pueden estar sometidos a tres niveles de clasificación ("secreta", "reservada" y "confidencial") en función del daño que cabría razonablemente esperar que causaría una divulgación no autorizada.[1444] La información clasificada (así como la información derivada de la información clasificada) no puede compartirse con personas que no tengan el permiso de seguridad necesario y la necesidad de utilizar dicha información para fines gubernamentales. La Orden Ejecutiva 12958 también establece programas de acceso especiales para clases específicas de información clasificada que imponen prescripciones de salvaguardia y acceso más estrictos que los necesarios normalmente para información del mismo nivel de clasificación, en determinadas situaciones definidas.[1445]

8.316. De conformidad con su facultad para establecer políticas en materia de investigación y desarrollo respecto de todos los elementos de programa del DOD, el DOD adoptó la Instrucción 5230.24 por la que se establecía un marco y distintivos estándares para gestionar, compartir, salvaguardar y difundir documentos técnicos.[1446] Estas distintas "declaraciones de distribución" indican qué clase de personas tienen permiso para acceder a la información que contiene un documento.[1447]

8.2.3.3 La cuestión de si existe una contribución financiera

8.2.3.3.1 Introducción

8.317. En la sección 7.3 del presente informe, formulamos resoluciones sobre determinadas medidas en materia de investigación y desarrollo aeronáuticos del DOD que la Unión Europea identificó en su solicitud de establecimiento de un grupo especial y que los Estados Unidos impugnaron alegando que no estaban comprendidas en el ámbito del presente procedimiento. En la sección 7.8 *supra*, enunciamos las categorías de medidas en materia de investigación y desarrollo aeronáuticos del DOD que están debidamente sometidas al Grupo Especial sobre la base de las medidas que la Unión Europea identificó en su solicitud de establecimiento de un grupo especial y los resultados de las constataciones formuladas por el Grupo Especial respecto de diversas impugnaciones presentadas por los Estados Unidos en relación con el ámbito del procedimiento.[1448] Estas son las "medidas en materia de investigación y desarrollo aeronáuticos del DOD" a las que nos referimos en nuestro análisis sobre la existencia de subvención en esta y subsiguientes secciones del informe.

8.318. Primero analizamos la cuestión de si: a) los instrumentos de asistencia posteriores a 2006 y b) tanto los contratos de compra anteriores a 2007 como los posteriores a 2006 entrañan contribuciones financieras en el sentido del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC.[1449]

[1444] El artículo 1.3(a) de la Orden Ejecutiva 12958 prevé la clasificación "secreta" en caso de que se cause un daño excepcionalmente grave a la seguridad nacional que la autoridad originaria de la clasificación sea capaz de identificar o describir; la clasificación "reservada" en caso de que se cause un daño grave a la seguridad nacional que la autoridad originaria de la clasificación sea capaz de identificar o describir; y la clasificación "confidencial" en caso de que se cause un daño a la seguridad nacional que la autoridad originaria de la clasificación sea capaz de identificar o describir.

[1445] Orden Ejecutiva 12958, "*Classified National Security information*", 17 de abril de 1995 (Prueba documental USA-483), artículos 4.1(h) y 4.4. Desde 2011, se aplica un programa de acceso especial a los elementos de programa Bombardero de largo alcance. (Véanse los presupuestos del Bombardero de largo alcance correspondientes a EF 2007-EF 2013 (PE 0604015F) (Prueba documental EU-78), cuadro 37/47, página 1).

[1446] Instrucción del DOD, "*Distribution Statements on Technical Documents*", 5230.24, 23 de agosto de 2012 (Prueba documental USA-485), página 1.

[1447] Las declaraciones de "distribución A" corresponden a la documentación que está a disposición del público general, las declaraciones de "distribución B" corresponden a información restringida a los organismos del Gobierno de los Estados Unidos, la "distribución C" corresponde a información restringida a organismos y contratistas del Gobierno de los Estados Unidos, la "distribución D" corresponde a información restringida al DOD y a los contratistas del DOD y la "distribución E" corresponde a información restringida al DOD. La "distribución F" es una categoría residual que abarca las restricciones de acceso que no son habituales, y permite a la entidad del DOD que auspició el trabajo que generó la información especificar cómo se puede utilizar la información. (Instrucción del DOD, "*Distribution Statements on Technical Documents*", 5230.24, 23 de agosto de 2012 (Prueba documental USA-485), páginas 19 y 27).

[1448] Véase el párrafo 7.548 *supra*.

[1449] En el párrafo 8.289 figura una explicación de por qué incluimos en nuestra evaluación de las medidas en materia de investigación y desarrollo aeronáuticos del DOD *posteriores a 2006* en esta sección 8.2.3 una evaluación de si los contratos de compra *anteriores a 2007*, que están comprendidos en el ámbito del presente procedimiento, conllevan subvenciones específicas a Boeing.

A continuación, analizamos la cuestión de si las contribuciones financieras identificadas otorgan un beneficio en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1 del Acuerdo SMC.

8.2.3.3.2 Principales argumentos de las partes y los terceros

8.319. La Unión Europea afirma que las partes parecen estar de acuerdo en que los *instrumentos de asistencia del DOD* (tanto anteriores a 2007 como posteriores a 2006) son contribuciones financieras.[1450] Además, considera que la caracterización de las transacciones realizadas entre el DOD y Boeing en virtud de la legislación estadounidense ya sea como instrumentos de asistencia o contratos de compra no cambia el hecho de que todas las transacciones son "afines a una especie de empresa conjunta". Tanto los instrumentos de asistencia del DOD como los contratos de compra del DOD entrañan algo más que simplemente pagos a cambio de actividades de investigación.

8.320. La Unión Europea aduce que los *contratos de compra del DOD* financiados mediante elementos de programa de "investigación general" y los contratos de compra del DOD financiados mediante elementos de programa para "aeronaves militares", como los instrumentos de asistencia del DOD sometidos a la consideración del Grupo Especial inicial, constituyen transacciones que son "afines a una especie de empresa conjunta", que es "análog{a} a un tipo de aportación de capital" y, por consiguiente, constituyen contribuciones financieras en el sentido del párrafo 1 a) 1) i) del artículo 1 del Acuerdo SMC. En particular, la Unión Europea considera que los pagos realizados en virtud de los contratos de compra del DOD son una transferencia directa de fondos en el sentido del párrafo 1 a) 1) i) del artículo 1, mientras que el suministro de acceso a instalaciones, equipos y empleados constituye un suministro por el gobierno de bienes y servicios que no son de infraestructura general en el sentido del párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 del Acuerdo SMC.

8.321. Al igual que ocurre con los instrumentos de asistencia del DOD y los contratos de compra de la NASA sometidos a la consideración del Grupo Especial inicial, en el marco de los contratos de compra del DOD: a) ambas partes aportan recursos; b) las partes comparten los frutos de sus investigaciones; y c) el objeto de las investigaciones se determina a menudo en colaboración. La Unión Europea afirma que el Órgano de Apelación se basó en estas tres características principales para constatar que las medidas eran "afines a una especie de empresa conjunta". Además, al constatar que los fondos eran "análog{o}s" a una aportación de capital en virtud del párrafo 1 a) 1) i) del artículo 1 Acuerdo SMC, la Unión Europea afirma que el Órgano de Apelación destacó las cuatro características siguientes: a) la financiación se proporciona con expectativas de obtener algún tipo de retorno; b) no hay seguridad de que las investigaciones tendrán éxito; c) los riesgos que asumen los financiadores están limitados a la cantidad de dinero que aportan y el costo de oportunidad del otro tipo de ayuda que proporcionan; y d) los financiadores también contribuyen al proyecto concediendo acceso a instalaciones, equipos y empleados, como también lo harían algunos inversores de capital.[1451] La Unión Europea considera que todos los contratos de compra del DOD tienen todas estas características.

8.322. Respecto de los contratos de compra para las adquisiciones de sistemas en el marco de los elementos de programa para "aeronaves militares", la Unión Europea rechaza el argumento de los Estados Unidos de que los contratos de compra constituyen en algunos casos una "compra de bienes". La Unión Europea aduce que hay una distinción entre la asignación para "RDT&E" y la asignación para "compras", y que esta última es la categoría que da como resultado la compra de bienes. La Unión Europea aclara que no impugna las asignaciones para compras. Asimismo, señala que los propios Estados Unidos discrepaban del argumento de que las asignaciones para RDT&E pudieran constituir compras de bienes, en el procedimiento inicial.[1452]

8.323. La Unión Europea afirma que los Estados Unidos no han demostrado que, aunque determinados contratos de compra del DOD se considerasen "compras de servicios", las compras de servicios estén excluidas del ámbito de aplicación del párrafo 1 a) 1) del artículo 1. Los Estados Unidos no han demostrado sobre la base de un análisis adecuado conforme a la Convención de

[1450] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 441 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 280 y 383).
[1451] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 363-369; segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 442-445 y 452-455; y respuesta de la Unión Europea a la pregunta 17 del Grupo Especial, párrafos 115-119.
[1452] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 459-462.

Viena del párrafo 1 a) 1 del artículo 1 que las compras de servicios estén excluidas. Habida cuenta de la decisión del Órgano de Apelación de declarar "superflua y carente de efectos jurídicos" la interpretación que hizo el Grupo Especial sobre esta cuestión, los Estados Unidos no tienen ningún fundamento para aducir que el Órgano de Apelación habría estado de acuerdo con el razonamiento del Grupo Especial de por qué las compras de servicios están excluidas del ámbito de aplicación del párrafo 1 a) 1) del artículo 1.[1453]

8.324. La Unión Europea aduce también, subsidiariamente, que "la transferencia a Boeing de derechos de patente y otros derechos de propiedad intelectual relativos a las tecnologías y datos desarrollados en virtud de los programas de investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA y del DOD constituye *además* un suministro de 'bienes ... que no s{on} de infraestructura general' en el sentido del párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 del Acuerdo SMC". La Unión Europea solicita al Grupo Especial que no tenga en cuenta esta concepción "subsidiaria" de la contribución financiera "a no ser que rechace las afirmaciones principales de la Unión Europea, respecto de la caracterización de las medidas en materia de investigación y desarrollo aeronáuticos impugnadas".[1454]

8.325. Los Estados Unidos no discuten que, de acuerdo con las constataciones del Órgano de Apelación respecto de los instrumentos de asistencia del DOD anteriores a 2007, los *instrumentos de asistencia del DOD* entrañan contribuciones financieras en forma de una relación de colaboración "af{ín} a una especie de empresa conjunta" que tiene "características análogas a las aportaciones de capital".[1455] Está de acuerdo en que los instrumentos de asistencia del DOD "funcionan prácticamente igual hoy en día que en el período abarcado por las constataciones del Grupo Especial inicial y del Órgano de Apelación".[1456]

8.326. No obstante, los Estados Unidos también hacen una serie de afirmaciones fácticas respecto de los instrumentos de asistencia del DOD. Afirman que de los 50 instrumentos de asistencia suscritos entre Boeing y el DOD en litigio en el procedimiento inicial, el DOD solo realizó pagos adicionales en virtud de 6 de ellos en el período EF 2007-EF 2012, por un total de **[***]** dólares EE.UU.[1457] Además, estos instrumentos de asistencia no concedían el uso de instalaciones del DOD. Declaran que el DOD solo ha suscrito tres instrumentos de asistencia posteriores a 2006 con Boeing financiados en virtud de los 23 elementos de programa RDT&E iniciales y aportan pruebas de que estos proporcionaron un total de **[***]** dólares EE.UU.[1458] Los Estados Unidos también aportan pruebas de que Boeing suscribió 3 instrumentos de asistencia posteriores a 2006, los cuales recibieron financiación mediante los elementos de programa RDT&E "adicionales" por un valor total de **[***]** dólares EE.UU. en el período EF 2007-EF 2012.

8.327. Respecto de los *contratos de compra del DOD*, los Estados Unidos aducen que la Unión Europea no ha establecido que los pagos y acceso a instalaciones del DOD concedidos a Boeing mediante cualquiera de los contratos de compra del DOD identificados en el presente procedimiento constituyan contribuciones financieras en el sentido del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC. El análisis de la Unión Europea aborda solo la cuestión de si los contratos de compra del DOD pueden *posiblemente* caracterizarse como empresas conjuntas, sin analizar también la cuestión de si se caracterizarían *más debidamente* como compras de servicios. Los Estados Unidos consideran que, siguiendo las orientaciones ofrecidas por el Órgano de Apelación, un grupo especial debe tener en cuenta todas las características pertinentes de la medida, y cuáles son los rasgos que más representan la médula de la medida misma. Como

[1453] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 450, 451 y 463.

[1454] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 32 del Grupo Especial, párrafo 197. La Unión Europea explica que esta es una forma subsidiaria de incluir los contratos de investigación y desarrollo aeronáuticos en el ámbito del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC.

[1455] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 279 y 280; y segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 257.

[1456] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 257.

[1457] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 278. Fondos destinados a acuerdos de la Fuerza Aérea suscritos con Boeing correspondientes a EF 2007-EF 2012, por elemento de programa (Prueba documental USA-108) (ICC).

[1458] Estos instrumentos de asistencia son los siguientes: N001-08-2-C009, FA8650-08-2-3834 y FA8650-11-2-2138. Los Estados Unidos dicen que el único acceso a instalaciones del Gobierno de los Estados Unidos que se concedió fue el uso del túnel aerodinámico V/STOL de 14x22 pies ubicado en el centro Langley de la NASA en relación con el instrumento FA8650-08-2-3834. (Véase la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 274).

reconoció el Órgano de Apelación en *Canadá - Energías renovables / Canadá - Programa de tarifas reguladas*, una transacción puede presentar múltiples aspectos y el análisis de un grupo especial debe tener en cuenta esta complejidad.[1459] Por lo tanto, aunque la Unión Europea tuviese razón en que los contratos de compra de la DOD tenían características que eran "afines a una empresa conjunta", el Grupo Especial aún tendría que ponderar la conveniencia relativa de cada caracterización posible, algo que los argumentos formulados por la Unión Europea no hacen.[1460]

8.328. Los Estados Unidos distinguen entre dos tipos de contratos de compra del DOD: los financiados en virtud de los elementos de programa S&T (que la Unión Europea denomina elementos de programa de "investigación general") y los financiados en virtud de los elementos de programa para "adquisición de sistemas" (que la Unión Europea denomina elementos de programa para "aeronaves militares"). En ambos casos, los Estados Unidos afirman que las actividades de investigación y desarrollo tienen un objetivo militar y que cualesquiera usos civiles potenciales no son en sí mismos un objetivo de los contratos de compra.[1461] Los Estados Unidos aducen que la Unión Europea no "estudia minuciosamente la medida" a fin de identificar todas las características pertinentes de los contratos de compra del DOD para establecer la existencia de una contribución financiera. Así pues, afirman que la Unión Europea no ha demostrado que los contratos de compra del DOD tengan las mismas características que los contratos de compra de la NASA y los instrumentos de asistencia del DOD que abordó el Grupo Especial inicial.[1462]

8.329. Teniendo en cuenta el funcionamiento de los contratos de compra del DOD según la ley, su finalidad particular y el hecho de que la contribución principal del DOD consiste en pagos (ya que el suministro de equipos y empleados no está comprendido en el mandato del Grupo Especial o es de otro modo "mínimo o inexistente" y "raramente" se facilita), los Estados Unidos aducen que los contratos de compra del DOD no son "afines a una especie de empresa conjunta", sino más bien son o bien compras de servicios de investigación para ayudar al DOD a desarrollar tecnologías para poder incorporarlas en productos y procesos a fin de dar respuesta a necesidades militares, o bien, en determinados casos, compras de bienes. Específicamente, los Estados Unidos sostienen que los contratos de compra del DOD financiados en virtud de los elementos de programa de "investigación general" y los suscritos para "mejoras y actualizaciones en virtud de los {elementos de programa} para aeronaves militares" son compras de servicios. Por otra parte, los contratos de compra del DOD suscritos específicamente para adquisiciones de sistemas en virtud de los elementos de programa para "aeronaves militares" son compras de bienes, con arreglo al párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 del Acuerdo SMC.[1463]

8.330. Respecto de los contratos de compra que consideran que se caracterizan debidamente como compras de servicios, los Estados Unidos aducen que las medidas no entrañan

[1459] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 371 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 586).

[1460] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 371 y 415.

[1461] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 272. Además, los Estados Unidos aducen que los contratos de compra o los instrumentos de asistencia son los únicos mecanismos mediante los cuales el DOD está jurídicamente autorizado a proporcionar pagos, instalaciones o equipos a entidades privadas y, por lo tanto, los contratos suscritos en el marco de estos son la única prueba para determinar si el DOD proporciona pagos o ayuda a Boeing. (Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 274).

[1462] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 312, 317, 379-388, y 412-414. Además, los Estados Unidos aducen que la Unión Europea no ha aportado pruebas sobre los elementos de programa para "aeronaves militares" para el período posterior a 2006 y que todas las pruebas anteriores a ese período "consisten exclusivamente en referencias al Informe CRA de 2006", que, según los Estados Unidos, "se basa casi en su totalidad en las impresiones subjetivas del personal de CRA en aquel momento". Por una parte, los Estados Unidos afirman que el hecho de no incluir pruebas invocadas en los Informes CRA como pruebas documentales en su comunicación en la presente diferencia infringe el Procedimiento de trabajo del Grupo Especial. Por otra parte, afirman que el recurso al Informe CRA equivale a un "enfoque totalmente *ex post* y especulativo de los hechos" contrario al "examen *ex ante* basado en hechos" que exige el Acuerdo SMC. Por lo tanto, los Estados Unidos aducen que: "{n}o hay nada que identifique las transacciones pertinentes, describa sus condiciones o las sitúe en el contexto del momento en que las partes suscribieron el acuerdo", lo que impide al Grupo Especial estudiar minuciosamente las medidas y significa que la Unión Europea no ha establecido una presunción *prima facie* respecto de estas transacciones. (Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 399 y notas 664 y 665 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 706)). Véase también la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 30 del Grupo Especial, párrafo 133.

[1463] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 309; y segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 363, 388 y 390.

contribuciones financieras con arreglo a ninguno de los apartados del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC. Si bien el Órgano de Apelación declaró "superflua" la interpretación que hizo el Grupo Especial inicial del párrafo 1 a) 1) i) del artículo 1 del Acuerdo SMC en el sentido de excluir las transacciones debidamente caracterizadas como "compras de servicios", esta declaración solo significa que el Grupo Especial no debía haber abordado la cuestión.[1464] No obstante, el razonamiento del Grupo Especial sigue siendo contundente y convincente.[1465] En consecuencia, los contratos de compra debidamente caracterizados como compras de servicios no están comprendidos en la definición de contribución financiera prevista en el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC.[1466]

8.331. Por último, los Estados Unidos aducen que la Unión Europea no ha establecido que los derechos de propiedad intelectual resultantes para Boeing en virtud de las actividades realizadas en el marco de las medidas en materia de investigación y desarrollo aeronáuticos sean contribuciones financieras. En primer lugar, como cuestión fáctica, los Estados Unidos aducen que no hay una transferencia de derechos de propiedad intelectual a Boeing de conformidad con la legislación estadounidense, ya que la patente es propiedad de la persona que hizo la invención. En segundo lugar, la propiedad intelectual no es un "bien" y, por consiguiente, no puede ser objeto de una contribución financiera en la forma de un suministro de bienes por el gobierno en el sentido del párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 del Acuerdo SMC. En tercer lugar, cualesquiera derechos de propiedad intelectual obtenidos como resultado de las actividades realizadas en el marco de un contrato de compra del DOD son un efecto del contrato, no una contribución financiera independiente.[1467]

8.332. Algunos de los terceros (el Brasil, el Canadá, Corea y el Japón) formulan argumentos sobre el ámbito de aplicación adecuado del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC en relación con las medidas y transacciones en materia de investigación y desarrollo aeronáuticos que pueden caracterizarse debidamente como compras de servicios. Estos argumentos se resumen en nuestra evaluación de si las medidas en materia de investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA posteriores a 2006 entrañan contribuciones financieras, en la sección 8.2.2.3.1 *supra*.

8.2.3.3.3 Evaluación realizada por el Grupo Especial

8.333. La labor que tenemos ante nosotros es determinar si las medidas en materia de investigación y desarrollo aeronáuticos del DOD entrañan contribuciones financieras a Boeing en el sentido del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC. Esto nos obliga a determinar si las medidas en materia de investigación y desarrollo aeronáuticos del DOD pueden caracterizarse debidamente como alguna de las formas específicas de contribución financiera identificadas en los apartados i) a iii) del párrafo 1 a) 1) del artículo 1.

8.334. A fin de llevar a cabo esa evaluación, debemos primero examinar las medidas para determinar sus características pertinentes y, después, analizar si, a la luz de una interpretación adecuada del párrafo 1 a) 1) del artículo 1, estas medidas, debidamente caracterizadas, están comprendidas en el ámbito de aplicación de dicha disposición.[1468]

8.335. Hay aspectos de las medidas en materia de investigación y desarrollo aeronáuticos del DOD que es importante tener en cuenta como parte de esta caracterización. Primero, las medidas conllevan pagos y acceso a instalaciones del DOD (y, en el caso de algunas medidas, a equipos y empleados). Segundo, estos pagos y acceso a instalaciones, equipos y empleados

[1464] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 383.
[1465] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 383, 401 y 425. Véase también *ibid.*, párrafos 226-231.
[1466] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 310, 389 y 419-424. Además, los Estados Unidos consideran que la lógica que siguió el Órgano de Apelación en el asunto *Canadá - Energía renovable / Canadá - Programa de tarifas reguladas* al concluir que una compra de bienes de conformidad con el párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 se produce "cuando un 'gobierno' ... consigue la posesión ... de un bien al efectuar algún tipo de pago (monetario o de otra naturaleza)" significa que cuando un gobierno obtiene la titularidad de la prestación de un servicio al efectuar algún tipo de pago, habrá igualmente una compra de un servicio. (Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 390 (donde se citan los informes del Órgano de Apelación, *Canadá - Energía renovable / Canadá - Programa de tarifas reguladas*, párrafo 5.123)).
[1467] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 443-447.
[1468] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 589.

del DOD se producen mediante categorías de instrumentos jurídicos concretas, a saber, "instrumentos de asistencia" y "contratos de compra". Por último, estos instrumentos jurídicos se financian mediante elementos de programa RDT&E específicos con objetivos programáticos concretos que se reflejan también en los objetivos de los instrumentos jurídicos financiados en virtud de estos.

8.336. Al examinar las características pertinentes de las medidas en materia de investigación y desarrollo aeronáuticos del DOD, es importante analizar tanto los elementos de programa como los instrumentos jurídicos, que son los medios por los cuales se llevan a cabo los objetivos de investigación de dichos elementos de programa y que establecen las condiciones con sujeción a las cuales se realizarán determinados aspectos de las actividades de investigación. Los elementos de programa y los instrumentos jurídicos están vinculados integralmente entre sí. Si bien la caracterización se centra, en última instancia, en los instrumentos de asistencia y los contratos de compra como los medios jurídicos directos mediante los cuales se proporcionan los pagos y el acceso a instalaciones (y, en algunos casos, a equipos y empleados), lo que es acorde con los enfoques adoptados por el Grupo Especial y el Órgano de Apelación en el procedimiento inicial, estos instrumentos jurídicos no pueden caracterizarse en abstracto, sino solo en el contexto de los elementos de programa RDT&E del DOD mediante los cuales se financian.

8.337. En las secciones 8.2.3.2.3 y 8.2.3.2.4 del presente informe, describimos la naturaleza de las actividades de investigación y desarrollo realizadas en el marco de las dos categorías generales de elementos de programa RDT&E, a saber, los elementos de programa de S&T/aeronaves en general y de adquisición de sistemas/aeronaves militares, y los distintos procedimientos por los que se encargan estas actividades de investigación y desarrollo. De este análisis, así como de nuestro examen de los presupuestos de programa RDT&E, los contratos de compra, los instrumentos de asistencia y otras pruebas relativas a los elementos de programa RDT&E, nos resulta evidente que la adquisición de un sistema de armamento es un proyecto de desarrollo de ingeniería amplio y complejo que tiene lugar durante muchos años, abarca un gran número de fases y procesos técnicos y burocráticos, e incluye a una gran variedad de participantes.

8.338. La contratación en materia de RDT&E relativa a la adquisición de sistemas/aeronaves militares empieza con el proceso JCIDS, que es un proceso de "creación de requisitos" para analizar las necesidades y las carencias de las capacidades de las fuerzas armadas.[1469] Las soluciones centradas en material bélico tienen por finalidad dar respuesta a las necesidades militares que se identifican en el proceso JCIDS.[1470] Las tecnologías que se desarrollan, ponen a punto y prueban son las que se integrarán en el sistema de armamento.[1471] La integración de las tecnologías en un sistema de armamento único y el desarrollo de procesos de fabricación que se lleva a cabo durante la fase EMD y desarrollo son requisitos previos necesarios para la producción y el despliegue del sistema de armamento.[1472] Dicho de otro modo, estos proyectos de investigación e ingeniería de larga duración y gran complejidad tienen por objeto en última instancia el equipamiento de las fuerzas armadas estadounidenses con artículos técnicos muy especializados, de los cuales el DOD es el único comprador en los Estados Unidos y el comprador predominante en el mundo.

8.339. De un modo similar, la contratación en materia de RDT&E relativa a S&T/aeronaves en general, aunque no tiene por objeto las soluciones tecnológicas para un sistema de armamento concreto, tiene por objeto el mismo fin de equipar a las fuerzas armadas estadounidenses. Con excepción de los elementos de programa RDT&E explícitamente de "doble uso", que abordamos en el párrafo 8.346 *infra*, no se hace ninguna referencia en los objetivos de los elementos de programa S&T/aeronaves en general a la meta de promover la competitividad de la rama de producción aeronáutica estadounidense. Esto constituye una diferencia importante y fundamental entre los programas de investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA y los elementos de programa RDT&E del DOD sometidos a nuestra consideración.

8.340. Además, los instrumentos de asistencia y los contratos de compra del DOD deben entenderse en el contexto más amplio de la función y las actividades del DOD. La misión del DOD consiste en proporcionar las fuerzas militares necesarias para impedir la guerra y proteger la

[1469] Informe Schwartz (Prueba documental USA-115), páginas 3 y 4.
[1470] Informe Schwartz (Prueba documental USA-115), página 7.
[1471] Informe Schwartz (Prueba documental USA-115), página 8.
[1472] Informe Schwartz (Prueba documental USA-115), página 10.

seguridad de los Estados Unidos. El título 10 del *United States Code* rige la organización, estructura y funcionamiento de las Fuerzas Armadas de los Estados Unidos. En varios artículos de ese título se encomienda a los secretarios de los departamentos militares (Ejército, Marina y Fuerza Aérea) la responsabilidad de "equipar" a las fuerzas armadas.[1473] El DOD es el *único* comprador de armamento aéreo y tecnología de armas de los Estados Unidos.[1474] Los productos que el DOD compra en última instancia son sistemas de armamento muy sofisticados y técnicamente complejos diseñados para dar respuesta a las necesidades militares que se han identificado del Gobierno de los Estados Unidos. Requieren necesariamente que se lleve a cabo un proceso de desarrollo tecnológico dilatado durante un período de muchos años antes de su producción y despliegue.

8.341. Como hemos explicado en la sección 8.2.3.2.3 del presente informe, los instrumentos de asistencia y los contratos de compra del DOD financian trabajos de investigación y desarrollo destinados a producir tecnologías militares con finalidades militares, salvo los instrumentos de asistencia del DOD financiados en virtud de los elementos de programa RDT&E que tienen el objetivo explícito de desarrollar tecnologías de doble uso. Este concepto de "doble uso", que describe los objetivos explícitos de determinados elementos de programa RDT&E del DOD, abarca *tanto* la aplicación *a* necesidades militares de soluciones tecnológicas desarrolladas por la rama de producción para su aplicación civil (adopción para fines militares) como la trasferencia de tecnologías procedentes *de* contextos de desarrollo militar para una aplicación comercialmente útil en contextos civiles.[1475]

8.342. Es importante señalar que la Unión Europea utiliza el término "doble uso" en un sentido *diferente* del sentido que se esboza en el párrafo anterior.

8.343. La Unión Europea utiliza el término "doble uso" para referirse a las tecnologías militares que Boeing ha desarrollado en el marco de los diversos elementos de programa RDT&E y que, sobre la base de las opiniones de sus expertos, la *Unión Europea considera* que tienen una aplicación *potencial* en las LCA de Boeing.[1476] Como se explica en el párrafo 8.296, la impugnación formulada por la Unión Europea sobre las subvenciones relacionadas con el DOD se refiere a la financiación y acceso a instalaciones, equipos y empleados concedidos a Boeing para "actividades de investigación y desarrollo aplicables al desarrollo, el diseño y la producción de LCA".[1477] En los párrafos 7.86 a 7.88 de la sección 7.3.1 del presente informe, explicamos el proceso por el cual la Unión Europea identificó los aspectos específicos de los diversos elementos de programa RDT&E que *considera que podrían* tener una aplicación en el desarrollo de las LCA de Boeing.[1478]

8.344. En consecuencia, la idea que tiene la Unión Europea de lo que considera actividades de investigación y desarrollo de "doble uso" no debe confundirse con el sentido de "doble uso" que se utiliza para describir los objetivos explícitos de algunos de los elementos de programa RDT&E del DOD.

[1473] Informe Schwartz (Prueba documental USA-115), página 2.

[1474] Asimismo, los Estados Unidos cuentan con el presupuesto de defensa más elevado de cualquier país del mundo. Por ejemplo, el presupuesto de defensa de los Estados Unidos se estimó en 600.400 millones de dólares EE.UU. en 2013, en contraste con los presupuestos de defensa que le siguen en magnitud de China de 112.200 millones de dólares EE.UU. y de Rusia de 68.200 millones de dólares EE.UU. (IISS, *Military Balance 2014 Press Statement*, 5 de febrero de 2014 (Prueba documental USA-487), página 2). El presupuesto de defensa de los Estados Unidos se divide en cinco grandes categorías presupuestarias: personal militar, operaciones y mantenimiento, compra, RDT&E y construcciones militares. (Informe CRA (Prueba documental EU-29), página 4).

[1475] Segunda declaración complementaria de Razgaitis (Prueba documental EU-1398) (ICC), párrafo 14.

[1476] Véase también la sección 7.3.6 del presente informe.

[1477] Solicitud de establecimiento de un grupo especial de la Unión Europea, párrafos 11 y 12.

[1478] El experto de la Unión Europea, Sr. Rumpf, explica que el encargo que se le encomendó consistía en calcular las cuantías de financiación proporcionadas a Boeing mediante los elementos de programa RDT&E que *podrían* beneficiar a la división de aeronaves comerciales de Boeing. (Informe Rumpf (Prueba documental EU-23), párrafo 1.1). Rumpf explica que la identificación que realizó de los elementos de programa RDT&E de S&T/aeronaves en general pertinentes se basa en su opinión respecto de los elementos de programa y las actividades que él considera que conllevan actividades de investigación y desarrollo de "doble uso" no relativas a motores para aeronaves. (Véase el Informe Rumpf (Prueba documental EU-23), párrafo 2.1). Del mismo modo, en su análisis de los elementos de programa RDT&E de adquisición de sistemas/aeronaves militares, el Sr. Rumpf se refiere a menudo a su opinión respecto de la aplicabilidad "potencial" en las LCA de Boeing o el "potencial" de beneficiar al desarrollo de las LCA de Boeing. (Véase, por ejemplo, el Informe Rumpf (Prueba documental EU-23), párrafo 4.2 en relación con el C-17 y el KC-46, y el párrafo 4.3.4 en relación con el P-8A).

8.345. En el procedimiento inicial, el Grupo Especial identificó que el elemento de programa Aplicaciones de doble uso y ciencia y tecnología de doble uso (PE 0602805F), y los elementos de programa Preparación tecnológica e industrial para la fabricación administrados por la Fuerza Aérea (PE 0603771F y 0708011F) y por la Marina (PE 0708011N) tenían el objetivo explícito de desarrollar investigación y desarrollo de "doble uso".[1479] Como se explica en las estimaciones presupuestarias del elemento de programa Ciencia y tecnología de doble uso (DUS&T) de la Fuerza Aérea, la política subyacente al elemento de programa DUS&T era permitir a la Fuerza Aérea impulsar las *inversiones de la rama de producción* en tecnologías avanzadas que ofrecen ventajas tanto para la Fuerza Aérea como para la industria (es decir, doble uso en relación con la adopción para fines militares).[1480] En una directiva del DOD se explica que la política fundamental que subyace a los diversos elementos de programa ManTech es abordar las situaciones en las que el sector privado no puede hacer o no hará las inversiones en tecnologías de fabricación que son necesarias para producir material bélico para el DOD oportunamente.[1481]

8.346. Las alegaciones formuladas por la Unión Europea en el presente procedimiento abarcan los elementos de programa ManTech de la Fuerza Aérea y la Marina y DUS&T.[1482] Además, las alegaciones de la Unión Europea abarcan el elemento de programa ManTech para el conjunto de la defensa (PE 0603860Z) que financió dos instrumentos de asistencia suscritos con Boeing en el período 2007-2012.[1483] Estos elementos de programa RDT&E tienen objetivos de doble uso explícitos. Además, estos elementos de programa han financiado solo instrumentos de asistencia suscritos con Boeing, por lo que no son pertinentes para nuestra caracterización de los contratos de compra del DOD.[1484]

8.347. Al identificar las características pertinentes de los instrumentos de asistencia y los contratos de compra del DOD *infra*, tenemos en cuenta los aspectos mencionados anteriormente que consideramos pertinentes para su debida caracterización.

8.2.3.3.3.1 Instrumentos de asistencia del DOD

8.348. Los instrumentos de asistencia sometidos a nuestra consideración abarcan los que fueron financiados en virtud de los 23 elementos de programa RDT&E iniciales desde el procedimiento inicial y determinados instrumentos de asistencia posteriores a 2006 financiados en virtud de elementos de programa RDT&E "adicionales" que, según hemos constatado, están comprendidos en el ámbito del presente procedimiento (en conjunto, instrumentos de asistencia posteriores a 2006).[1485]

8.349. En el procedimiento inicial, el Órgano de Apelación constató que los pagos y el acceso a instalaciones del DOD concedidos a Boeing en virtud de los instrumentos de asistencia del DOD

[1479] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 7.1148. Al parecer, el Grupo Especial inicial ha considerado los elementos de programa ManTech correspondientes a la Fuerza Aérea y a la Marina como un solo elemento de programa.

[1480] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 7.1147.

[1481] Directiva del DOD de los Estados Unidos, "*Manufacturing Technology (ManTech) Program*", Nº 4200.15 (19 de septiembre de 2002) (Prueba documental EU-295), página 2.

[1482] Señalamos que Boeing no recibió financiación en virtud de los elementos de programa DUS&T o ManTech (Marina) durante el período 2007-2012. (Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 348 y 365).

[1483] La Unión Europea también impugna determinados proyectos realizados en el marco del elemento de programa IP ManTech (PE 0708011S) y del elemento de programa Transferencia tecnológica (PE 0604317F), pero, como se explica en la sección 7.3.3 del presente informe, el Grupo Especial no está convencido de que exista ninguna medida en virtud de estos elementos de programa y, en consecuencia, no examina más detalladamente estas supuestas medidas en su análisis de si las medidas en materia de investigación y desarrollo aeronáuticos del DOD conllevan subvenciones específicas que causan efectos desfavorables.

[1484] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 7.1149.

[1485] En el párrafo 7.548 *supra* se facilita un resumen de las medidas en materia de investigación y desarrollo aeronáuticos del DOD que hemos constatado que están comprendidas en el ámbito del presente procedimiento, incluidos los instrumentos de asistencia del DOD financiados en virtud de los elementos de programa RDT&E "adicionales".

constituían contribuciones financieras en el sentido del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC.[1486]

8.350. Como explicamos en la sección 8.1.3 del presente informe, los Estados Unidos han modificado los instrumentos de asistencia del DOD anteriores a 2007 y determinados instrumentos de asistencia del DOD posteriores a 2006 para conceder una licencia de uso comercial al DOD respecto de las patentes propiedad de Boeing.[1487] Señalamos que los Estados Unidos no alegan que hayan modificado las condiciones de ningún instrumento de asistencia del DOD posterior a 2006 de modo que esos instrumentos de asistencia dejen de constituir contribuciones financieras.[1488]

8.351. Además, los Estados Unidos admiten que esos instrumentos de asistencia posteriores a 2006 que no se han modificado mediante el Acuerdo de concesión de licencias de patente entre el DOD y Boeing funcionan del mismo modo que los instrumentos de asistencia del DOD que se sometieron a la consideración del Grupo Especial y del Órgano de Apelación en el procedimiento inicial, y que la caracterización que hizo el Órgano de Apelación de esos instrumentos de asistencia sería aplicable a estos instrumentos de asistencia posteriores a 2006.

8.352. Estamos de acuerdo en que nada en la naturaleza o las condiciones de los instrumentos de asistencia del DOD posteriores a 2006 modificados, o en los instrumentos de asistencia del DOD posteriores a 2006 no modificados, justificaría que se caracterizasen, en el marco del párrafo 1 a) 1) del artículo 1, de forma diferente a como el Órgano de Apelación caracterizó los instrumentos de asistencia del DOD sometidos a su consideración en el procedimiento inicial.

8.353. **Por consiguiente, constatamos que los pagos y el acceso a instalaciones, equipos y empleados del DOD proporcionados a Boeing mediante los instrumentos de asistencia posteriores a 2006 son contribuciones financieras en el sentido del párrafo 1 a) 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC. Específicamente, los pagos proporcionados por el DOD constituyen contribuciones financieras en forma de una transferencia directa de fondos en el sentido del párrafo 1 a) 1) i) del artículo 1, y el suministro de acceso a instalaciones, equipos y empleados reúne las condiciones de un suministro por el gobierno de bienes o servicios que no son de infraestructura general en el sentido del párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 del Acuerdo SMC**.

8.2.3.3.3.2 Contratos de compra del DOD

8.354. A continuación, analizamos la caracterización adecuada de los contratos de compra del DOD a los efectos del párrafo 1 a) 1) del artículo 1. Los contratos de compra sometidos a nuestra consideración abarcan los que estaban en litigio en el procedimiento inicial que, por los motivos expuestos en la sección 7.3.2 del presente informe, hemos constatado que están comprendidos en el ámbito del presente procedimiento sobre el cumplimiento, así como los contratos de compra posteriores a 2006 financiados en virtud de los 23 elementos de programa RDT&E iniciales, y determinados contratos de compra posteriores a 2006 financiados en virtud de elementos de programa RDT&E "adicionales", que hemos constatado que están comprendidos en el ámbito del presente procedimiento.

8.355. Habida cuenta de que en la conclusión del procedimiento inicial no se formularon constataciones sobre la cuestión de si los contratos de compra del DOD constituían contribuciones financieras, los Estados Unidos no han modificado las condiciones de los contratos de compra anteriores a 2007, ni mediante el Acuerdo de concesión de licencias de patente entre el DOD y Boeing ni de otro modo. Por consiguiente, no hay fundamento alguno para distinguir entre los contratos de compra anteriores a 2007 y posteriores a 2006 en nuestro análisis de si estos instrumentos conllevan contribuciones financieras. Nuestro análisis de las características pertinentes de los contratos de compra del DOD abarca, en consecuencia, tanto los contratos de

[1486] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 625.

[1487] Acuerdo sobre concesión de licencias de patente DOD-Boeing (Prueba documental EU-401) (ICC). Véase la sección 8.1.3.2, en la que se expone un resumen de las condiciones pertinentes del Acuerdo de concesión de licencias de patente suscrito entre el DOD y Boeing.

[1488] Más bien, se afirma que las modificaciones realizadas en estos instrumentos de asistencia se refieren a la cuestión de si las medidas siguen otorgando un beneficio.

compra anteriores a 2007, que fueron sometidos a la consideración del Grupo Especial inicial, como los contratos de compra posteriores a 2006, que han sido impugnados por primera vez en el presente procedimiento sobre el cumplimiento.

8.356. La Unión Europea aduce que los contratos de compra del DOD comparten todas las características pertinentes de los contratos de compra de la NASA y los instrumentos de asistencia del DOD anteriores a 2007, que llevaron al Órgano de Apelación a concluir que esos instrumentos eran arreglos de colaboración en materia de investigación "afines a una especie de empresa conjunta", que entrañaban contribuciones financieras para Boeing. Los Estados Unidos responden que señalar determinadas características comunes no es suficiente y que un análisis adecuado de todas las características de los contratos de compra del DOD, de hecho, lleva a la conclusión de que algunos se caracterizan debidamente como compras de servicios y están fuera del ámbito del párrafo 1 a) 1 del artículo 1 o como compras de bienes en el sentido del párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1.

8.357. En el procedimiento inicial, el Órgano de Apelación examinó varios aspectos de los contratos de compra de la NASA y los instrumentos de asistencia del DOD y, en última instancia, concluyó que ambos conjuntos de medidas debían caracterizarse más debidamente como acuerdos de colaboración en materia de investigación. Por ejemplo, respecto de los contratos de compra de la NASA, el Órgano de Apelación declaró lo siguiente:

> Las transacciones son arreglos de cooperación de carácter compuesto en el sentido de que conllevan varios elementos vinculados entre sí. Los arreglos son afines a una especie de empresa conjunta ("*joint venture*").[1489]

8.358. Tiene especial importancia que el Órgano de Apelación hiciera referencia a pruebas que indicaban que la relación entre la NASA y Boeing en el contexto particular era la de una "asociación".[1490] Del mismo modo, al analizar los instrumentos de asistencia del DOD, el Órgano de Apelación hizo referencia al carácter compuesto de las transacciones (en el sentido de que conllevan una combinación de financiación y acceso a instalaciones), al carácter cooperativo de las transacciones (en el sentido de que conllevan, desde la perspectiva de los insumos, la puesta en común de recursos monetarios y no monetarios y, desde la perspectiva del producto, el reparto de los frutos de la investigación) y, de crucial importancia, a que estas transacciones se realizaron para alcanzar *un objetivo común en beneficio tanto del DOD como de Boeing*.[1491]

8.359. Examinaremos las características pertinentes de los contratos de compra del DOD con miras a determinar si, como sucede con los contratos de compra de la NASA y los instrumentos de asistencia del DOD sometidos a la consideración del Órgano de Apelación, la relación entre el DOD y Boeing en el contexto específico consiste en una asociación, que conlleva una colaboración para alcanzar un objetivo común en beneficio mutuo del DOD y Boeing.

8.360. Empezamos por recordar que, con arreglo a la legislación estadounidense, se utilizan contratos de compra cuando el Gobierno de los Estados Unidos adquiere bienes o servicios para su beneficio o uso directos.[1492] El Grupo Especial inicial señaló que todos los contratos de compra del DOD que se habían presentado en ese procedimiento estipulaban el pago de honorarios.[1493] La gran mayoría de los contratos de compra del DOD sometidos a la consideración del Grupo Especial tienen la misma estructura: Boeing, en calidad de contratista, recibe el reembolso de todos los costos en los que ha incurrido realmente (principalmente en forma de salarios, materiales y gastos generales) y, en la mayoría de los casos, unos honorarios fijos (y no honorarios por "incentivos"). Según los Estados Unidos, los honorarios representan normalmente entre **[[ICSS]]** de los costos reembolsables.[1494]

[1489] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 597.

[1490] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafos 598-600.

[1491] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 609.

[1492] Véase el párrafo 8.298 c) *supra*.

[1493] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 7.1151.

[1494] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 67 del Grupo Especial, párrafo 33.

8.361. Aunque las alegaciones formuladas por la Unión Europea abarcan el suministro a Boeing de instalaciones y, en algunos casos, equipos y empleados del DOD con arreglo a los contratos de compra, no tenemos ante nosotros nada que indique que el suministro de instalaciones, equipos y empleados fuera más que marginal. Señalamos que la Unión Europea no identifica específicamente instalaciones, equipos o empleados que el DOD supuestamente haya suministrado a Boeing en virtud de alguno de los contratos de compra del DOD. De hecho, al resumir las razones por las que los contratos de compra del DOD "cumplen el criterio del Órgano de Apelación" para demostrar que son "afines a empresas conjuntas que proporcionan aportaciones de capital", la Unión Europea señala solo que el DOD se compromete a aportar recursos financieros y aduce que el hecho de que el DOD no aporte recursos no monetarios y empleados no es esencial para caracterizar los contratos de compra del DOD como "afines a empresas conjuntas que proporcionan aportaciones de capital".[1495]

8.362. En suma, en virtud de los contratos de compra del DOD, el DOD realiza pagos a Boeing a cambio de lo cual Boeing realiza trabajos de investigación y desarrollo específicos como se establece en los diversos pedidos de suministro y se describe en planes de trabajo o en requisitos de resultados. En su mayor parte, los pagos representan los costos de Boeing por realizar los trabajos de investigación y desarrollo más unos honorarios negociados, que representan los beneficios de Boeing.

8.363. La Unión Europea aduce que Boeing además aporta al "emprendimiento conjunto" entre el DOD y Boeing en virtud de los contratos de compra recursos financieros, como gastos de IR&D no reembolsados, que utiliza para desarrollar su propiedad intelectual preexistente.[1496] Estos gastos son costos internos en que los contratistas como Boeing incurren a fin de mantener la competencia y experiencia tecnológicas que les permiten prestar los servicios de investigación y desarrollo por los que son contratados. Estos gastos no se especifican en los contratos de compra como contribuciones que Boeing deba realizar y no consideramos que los gastos de IR&D financiados privadamente por Boeing puedan considerarse una contribución de "recursos financieros" a un "emprendimiento conjunto" suscrito con el DOD. Tampoco consideramos que, al utilizar su propia propiedad intelectual y conocimientos técnicos para realizar los trabajos de investigación y desarrollo para el DOD, pueda decirse que Boeing "aporta" su propiedad intelectual a una empresa conjunta establecida con el DOD.

8.364. Si bien el DOD realiza pagos a cambio de que Boeing realice actividades de investigación y desarrollo, es importante comprender que este intercambio se produce en un contexto comercial concreto. Como se desprende claramente del análisis que exponemos en la sección 8.2.3.2.4 del modo en que se encarga la investigación y desarrollo en el marco de los elementos de programa RDT&E, el DOD determina los temas de investigación y, para ello, se basa principalmente en las "necesidades de los usuarios"; es decir, las necesidades que el DOD identifica sobre la base de imperativos de defensa estratégicos. En el contexto de la adquisición de sistemas/aeronaves militares, estas necesidades de los usuarios son más precisas toda vez que tienen por objeto el desarrollo de tecnologías específicas necesarias para la creación o mejora de sistemas de armamento específicos. Habida cuenta de la magnitud y complejidad de los trabajos de investigación y desarrollo, es razonable que contratistas como Boeing hagan aportaciones al proceso a fin de asegurar que pueden realizar el trabajo y que la investigación y desarrollo cumplirán los requisitos del DOD y presumiblemente, en última instancia, conducirán a la plena

[1495] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 446-448. Los Estados Unidos responden que cualesquiera accesos a instalaciones, equipos y empleados "no son significativos" por lo que respecta a los contratos de S&T/aeronaves en general y son "infrecuentes" por lo que respecta a los contratos de compra de adquisición de sistemas/aeronaves militares. (Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 388 y 418; y segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 375 y 377). Los Estados Unidos afirman que, en cualquier caso, la Unión Europea no ha aportado pruebas que respalden su afirmación de que el DOD suministra a Boeing acceso a instalaciones o empleados del DOD, y que cualquier suministro de equipos es muy limitado. (Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 385; y segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 367).

[1496] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea párrafo 446, como se aclara en la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 16 del Grupo Especial, párrafos 112 y 113. Concretamente, la Unión Europea aclara que no aduce que los gastos de IR&D internos no reembolsados de Boeing constituyen una contribución de recursos financieros en virtud de los contratos de compra del DOD del mismo modo que Boeing comparte costos en virtud de los instrumentos de asistencia del DOD. Más bien, en relación con los primeros, transcurre un tiempo entre el momento en que Boeing financia su propia IR&D y después utiliza la propiedad intelectual preexistente creada a partir de la IR&D como "contribución" al "emprendimiento conjunto" de conformidad con un contrato de compra determinado.

producción de sistemas de armamento. No obstante, a diferencia de lo que ocurre cuando la NASA encarga actividades de investigación en aeronáutica, las actividades de investigación y desarrollo que se encargan en virtud de los contratos de compra del DOD tienen como único objeto dar respuesta a necesidades militares del DOD, con independencia de mejorar la posición competitiva de contratistas como Boeing. Por lo tanto, la interacción entre el DOD y Boeing tiene lugar en este contexto comercial diferente y, si bien entraña necesariamente que el DOD y Boeing trabajen en conjunto, la naturaleza y finalidad de esta interacción no es la misma que cuando dos socios trabajan en conjunto para determinar los temas de investigación sobre la base de los intereses comunes de ambos en el resultado.

8.365. Asimismo, la Unión Europea señala que la asignación de derechos de propiedad intelectual entre el DOD y Boeing en virtud de los contratos de compra del DOD constituye un "reparto de los frutos de la investigación" que es indicativo de un emprendimiento conjunto o un arreglo de colaboración. Como explicó el Grupo Especial inicial, la asignación de patentes es uniforme en todos los contratos y acuerdos de investigación y desarrollo del Gobierno de los Estados Unidos, incluidos los contratos de compra de la NASA, los instrumentos de asistencia del DOD y los contratos de compra del DOD.[1497] A los efectos del presente asunto, señalamos que cuando empleados del DOD y empleados de Boeing trabajan conjuntamente en el marco de un contrato de compra del DOD en unas actividades de investigación que dan como resultado una invención, la distribución de la propiedad de los derechos de patente se realiza del siguiente modo:

a. Cuando un empleado del DOD crea una invención durante los trabajos, el Gobierno de los Estados Unidos tendrá la propiedad exclusiva de la invención y, por lo tanto, el derecho de obtener una patente. Esto es así porque el empleado del Gobierno de los Estados Unidos que creó la invención sería reconocido como el inventor y la titularidad de la patente que se habría concedido a nombre de dicho empleado pasaría al Gobierno de los Estados Unidos.[1498]

b. Cuando un empleado de Boeing crea una invención durante los trabajos, Boeing posee la titularidad de la invención y, por lo tanto, el derecho de obtener una patente.[1499] Esto ocurre en virtud de la Ley Bayh-Dole y los instrumentos legislativos y reglamentos de aplicación conexos. El Gobierno de los Estados Unidos recibe una licencia de uso para el gobierno respecto de las invenciones de Boeing creadas en la ejecución de un contrato de compra del DOD.[1500]

c. Cuando empleados del DOD y Boeing crean conjuntamente una invención durante los trabajos, la patente resultante se concederá conjuntamente en nombre de los empleados del DOD y de Boeing y, por la aplicación de las leyes, reglamentos y cláusulas de los

[1497] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 7.1149.

[1498] Esto se produce en virtud de un reglamento de los Estados Unidos que prevé que el Gobierno de los Estados Unidos obtendrá la titularidad de toda invención que cree un empleado del Gobierno de los Estados Unidos. En el *United States Code of Federal Regulations*, título 37, artículo 501.6, se prevé que, con algunas excepciones limitadas, el Gobierno de los Estados Unidos obtendrá la titularidad de toda invención que cree un empleado del Gobierno de los Estados Unidos durante el horario laboral o con la contribución de instalaciones, equipos, materiales, financiación o información del gobierno, o del tiempo o los servicios de otros empleados del gobierno en el desempeño de sus funciones oficiales o que guarde una relación directa con las funciones oficiales del inventor o se realice como consecuencia de estas.

[1499] Como explica Razgaitis, en los Estados Unidos, la propiedad de la patente se otorga en general a la parte cuyos empleados son los inventores. (Declaración de Razgaitis (Prueba documental EU-1262) (ICC), párrafo 24).

[1500] *United States Code of Federal Regulations*, título 48, artículo 52.227-12 (Prueba documental USA-368). Esta licencia de uso para el gobierno confiere al Gobierno de los Estados Unidos los derechos siguientes: a) utilización de la invención sin pagar honorarios o regalías adicionales a Boeing en cualquier contrato futuro que se suscriba entre Boeing y cualquier organismo del Gobierno de los Estados Unidos en cualquier parte del mundo; y b) autorización a otros contratistas para utilizar la invención sin honorarios o regalías adicionales en cualquier contrato futuro que se suscriba entre ese contratista y cualquier organismo del Gobierno de los Estados Unidos en cualquier parte del mundo (con lo que se concede a esos otros contratistas una defensa basada en una licencia frente a un procedimiento de infracción que abarque la utilización por el contratista de la invención patentada en la ejecución de un contrato para el Gobierno de los Estados Unidos).

> contratos mencionados en los apartados a) y b) *supra*, el DOD y Boeing tendrán cada uno una participación indivisa en los derechos que confiere la patente.[1501]

8.366. Respecto de los derechos de utilización de datos técnicos, como los resultados de investigación desarrollados u obtenidos en el marco de los contratos de compra del DOD, cualesquiera datos obtenidos en el marco de un contrato de compra en materia de investigación y desarrollo financiado exclusivamente por el Gobierno de los Estados Unidos (como los contratos de compra del DOD) son "datos de derechos ilimitados", en el sentido de que el Gobierno de los Estados Unidos obtiene derechos ilimitados para utilizar los datos técnicos como considere conveniente, tanto dentro del gobierno como fuera de este.[1502]

8.367. Por consiguiente, en virtud de un contrato de compra del DOD, se da un "reparto" de los derechos de propiedad intelectual derivados de la realización por Boeing de los trabajos de investigación y desarrollo, y ello se produce por aplicación de la legislación estadounidense en relación con todos los contratos de investigación y desarrollo suscritos por el Gobierno de los Estados Unidos, con independencia del organismo o del contratista. No obstante, como explicamos en la sección 8.2.3.4, los factores contextuales indican que el "saldo" de ese reparto se decanta sustancialmente más en favor del DOD y menos en favor de Boeing, en comparación con los instrumentos de asistencia del DOD o los contratos de compra de la NASA. Es muy significativo el hecho de que el DOD encarga servicios de investigación y desarrollo para apoyar el desarrollo de sistemas militares para distintas finalidades propias del DOD. A diferencia de los instrumentos de asistencia del DOD, o los contratos de compra de la NASA, los objetivos del DOD no incluyen, ni apoyan, el fomento del desarrollo por Boeing de tecnologías aplicables a las LCA. Respecto de las patentes propiedad de Boeing que puedan surgir a raíz de la realización de los trabajos de investigación y desarrollo para el DOD, el DOD obtiene una licencia de uso para el gobierno que le permite explotar plenamente las patentes de Boeing para las finalidades del DOD, como explicamos con más detalle en los párrafos 8.422 y 8.423. Asimismo, el DOD obtiene derechos ilimitados para la utilización de los datos. La propiedad que ostenta Boeing sobre las patentes de las invenciones creadas por sus empleados durante los trabajos realizados en virtud de un contrato de compra del DOD otorga a Boeing el derecho jurídicamente reconocido de explotar las tecnologías militares en cuestión con finalidades comerciales. No obstante, como explicamos en los párrafos 8.422 a 8.425, dado el contexto comercial particular, este derecho jurídicamente reconocido es limitado en la práctica.

8.368. Este "saldo" desigual de la distribución de derechos de propiedad intelectual que se deriva de la realización de trabajos en el marco de un contrato de compra del DOD también afecta a nuestra evaluación de si puede decirse que el DOD y Boeing comparten "los riesgos y las recompensas" de las actividades de investigación y desarrollo encargadas. Aunque los resultados de la investigación y desarrollo realizados en el marco de muchos de los contratos de compra del DOD (especialmente en el marco de los elementos de programa S&T/aeronaves en general) son inciertos, los riesgos y las recompensas recaen principalmente en el DOD. En virtud de la gran mayoría de los contratos de compra del DOD, se pagan a Boeing los costos en que ha incurrido por la realización de las actividades de investigación y desarrollo y esta obtiene una retribución o unos beneficios negociados, que representan una proporción menor del costo general.[1503] Boeing no

---

[1501] *United States Code of Federal Regulations*, capítulo 37, artículo 501.6 (Prueba documental USA-310); *Patent Rights in Inventions Made with Federal Assistance* (Derechos de patente de invenciones obtenidas con ayuda federal), *United States Code*, capítulo 35, artículos 200-212 (Prueba documental EU-220), artículos 201 (c) (e) y (i), y 202(a); Memorándum sobre la política del Gobierno en materia de patentes (Prueba documental EU-1062); Orden Ejecutiva 12591, "*Facilitating access to science and technology*", 10 de abril de 1987 (Prueba documental EU-238); y *United States Code of Federal Regulations*, título 48, artículos 27.300-306 (Prueba documental EU-221), artículos 27.303(a) y (b).

[1502] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 7.1300. Como explicó el Grupo Especial inicial, los derechos de utilización de datos se aplican a los denominados "datos técnicos", que son "información registrada (con independencia de la forma o el método de registro) de naturaleza científica o técnica (incluidas las bases de datos informáticas y la documentación sobre programas informáticos)". (Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 7.1298).

[1503] El Sr. Razgaitis explica que la característica esencial de los contratos de investigación y desarrollo con "costos más una retribución" o "beneficios", desde la perspectiva de la parte que recibe el encargo, es que esta no prevé perder dinero por las actividades de investigación y desarrollo. Si los desafíos de realizar las actividades de investigación y desarrollo son mayores que los propuestos, la parte que recibe el encargo recibirá más financiación (si la parte que hace el encargo opta por ello) o reducirá el alcance de las actividades. Todo lo que arriesga la parte que recibe el encargo son posiblemente los honorarios relativamente pequeños.

parece arriesgar gran cosa, ya que se le pagan los costos y obtendrá un beneficio con independencia de si la investigación produce los resultados deseados para el DOD. Aparte de los honorarios o beneficios que Boeing obtiene al finalizar las labores de investigación contratadas, las recompensas por los resultados positivos de la investigación se recogen, principalmente y en la práctica, en la licencia de uso para el gobierno, debido al hecho de que las tecnologías en cuestión son militares y el DOD es el único cliente de Boeing que adquiere estas tecnologías. Aunque algunas de las tecnologías militares pueden tener también aplicaciones civiles potenciales, la capacidad práctica de Boeing de explotar estas tecnologías en aplicaciones civiles se ve limitada por las restricciones jurídicas relativas a la utilización fuera del contexto militar de la información y las tecnologías desarrolladas en virtud de los contratos de compra del DOD.[1504]

8.369. Hemos analizado las características pertinentes de los contratos de compra del DOD en su contexto particular, incluidos: los objetivos de los elementos de programa RDT&E mediante los cuales se financian los contratos de compra, que son de carácter puramente militar e independientes de objetivos como el fomento la competitividad de la rama de producción aeronáutica estadounidense (una diferencia importante que apreciamos entre el DOD y la NASA a la hora de encargar actividades de investigación y desarrollo aeronáuticos); la naturaleza de las investigaciones realizadas en el marco de los elementos de programa RDT&E; las formas en que las actividades de investigación y desarrollo se encargan en virtud de los elementos de programa RDT&E; así como la naturaleza de las respectivas obligaciones de cumplimiento del DOD y Boeing en virtud de los contratos de compra.[1505] Nos resulta considerablemente difícil concluir que los contratos de compra del DOD son funcionalmente iguales o equivalentes a arreglos de empresa conjunta o emprendimientos de colaboración. No vemos suficientes elementos en la relación que guardan el DOD y Boeing en virtud de los contratos de compra del DOD que indiquen que se trate de una relación de "asociación", "colaboración" o "empresa conjunta", en la que ambas partes actúen para alcanzar un objetivo común en beneficio de ambos.

8.370. Como hemos explicado, no consideramos que la asignación de derechos de propiedad intelectual entre el DOD y Boeing en virtud de los contratos de compra del DOD transforme de comprador y vendedor a socios de una empresa conjunta la relación entre el DOD y Boeing en virtud de los contratos de compra del DOD.[1506] Consideramos que los riesgos y las recompensas de las actividades de investigación y desarrollo recaen principalmente en el DOD.

8.371. En resumen, no estamos convencidos, cuando analizamos todas las características pertinentes de los contratos de compra del DOD en su totalidad y el contexto adecuado, de que el DOD y Boeing puedan considerarse partes con intereses generalmente compatibles que participan en una empresa de colaboración en la que ambos tienen una participación importante en los riesgos y los beneficios.[1507] Más bien, su relación consiste principalmente en que el DOD adquiere servicios de investigación y desarrollo de Boeing.

8.372. Reconocemos que hay características especiales de los contratos de compra del DOD que en algunos aspectos desdibujan lo que a nuestro juicio es esta relación básica entre el DOD y Boeing de comprador y vendedor. Los contratos de compra del DOD son los instrumentos jurídicos mediante los cuales el DOD encarga a contratistas como Boeing la realización de complejos procesos de desarrollo y puesta a punto de tecnologías para su aplicación en sistemas militares

(Segunda declaración complementaria de Razgaitis (Prueba documental EU-1398), párrafo 40).
No consideramos que pueda llegarse a la misma conclusión respecto de los contratos de compra de la NASA que conllevan el pago de honorarios a Boeing porque, como explicamos en el párrafo 8.151, el hecho de que uno de los objetivos de las actividades de investigación y desarrollo que encarga la NASA sea el fomento de la competitividad de la rama de producción aeronáutica estadounidense implica que Boeing indirectamente comparte los riesgos si dichas actividades resultan infructuosas.

[1504] Las principales restricciones jurídicas relativas a la divulgación de tecnologías y datos militares se describen en la sección 8.2.3.2.5 *supra*.

[1505] Estas características se analizan detalladamente en las secciones 8.2.3.2.2 a 8.2.3.2.4 *supra*.

[1506] Si así fuese, supondría efectivamente que cada vez que el Gobierno de los Estados Unidos encarga actividades de investigación y desarrollo en virtud de un contrato de compra, con independencia de la identidad del organismo o la parte que recibe el encargo, los objetivos de la investigación o las demás condiciones del contrato, se consideraría que las partes participan en una forma de empresa conjunta o emprendimiento de colaboración. No creemos que esta sea una conclusión razonable.

[1507] Los contratos de compra del DOD difieren de los contratos de compra de la NASA en este aspecto fundamental.

concretos, en varias fases y durante largos períodos.[1508] No obstante, la interacción que se produce entre el DOD y Boeing en relación con este compromiso es cualitativamente diferente de la colaboración que se produce entre dos socios en una empresa de colaboración, en la que ambos han invertido en el resultado. La interacción entre el DOD y Boeing en virtud de los contratos de compra del DOD tiene fundamentalmente por objeto que el DOD adquiera lo que el *DOD necesita* (con independencia de los intereses comerciales de Boeing) y que Boeing lleve a cabo las actividades que den respuesta a las necesidades del DOD.

8.373. Los Estados Unidos aducen que algunos de los contratos de compra destinados a la adquisición de sistemas (es decir, elementos de programa para "aeronaves militares") se caracterizan más debidamente como compras de bienes en el sentido del párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 del Acuerdo SMC. Según los Estados Unidos, cuando los trabajos realizados por Boeing en el marco de un contrato de compra entrañan la modificación de una aeronave existente, la caracterización adecuada de ese contrato de compra es la de una compra de servicios porque Boeing no estaría produciendo un bien nuevo. No obstante, si los trabajos requieren que Boeing ponga en servicio un producto (por ejemplo, que conduzca un proyecto de adquisición de sistemas hasta el punto en el que se pueda empezar la plena producción) o produzca un componente nuevo para integrar en la aeronave, la transacción debe considerarse una compra de bienes.[1509]

8.374. En primer lugar, señalamos que ya sea que caractericemos los pagos y acceso a instalaciones del DOD y, en su caso, a equipos y empleados del DOD concedidos a Boeing mediante los contratos de compra como compras de servicios o como compras de bienes, esta caracterización no afecta al resultado de nuestro análisis sobre la cuestión de si las medidas son subvenciones.[1510] La cuestión crucial que se deriva del análisis expuesto *supra* es que los contratos de compra del DOD entrañan *compras* realizadas por el DOD, como comprador, a Boeing, como vendedor, por lo que no hay fundamento para caracterizar estos contratos del mismo modo en que el Órgano de Apelación caracterizó los contratos de compra de la NASA y los instrumentos de asistencia del DOD en el procedimiento inicial. Esta conclusión no depende de si los objetos de las compras son servicios o bienes. Además, como analizamos *infra*, en vista de nuestra caracterización de las transacciones como compras de servicios, nuestra determinación de si estas medidas otorgan un beneficio, suponiendo que sean contribuciones financieras, entraña un examen de si el DOD pagó una remuneración mayor a la adecuada por estos servicios. Si tratásemos las transacciones como compras de bienes, aplicaríamos obviamente el mismo enfoque, en consonancia con el párrafo d) del artículo 14 del Acuerdo SMC, y llegaríamos a la misma conclusión.

8.375. En cualquier caso, consideramos que si bien los trabajos realizados por Boeing en el marco de los contratos de compra del DOD financiados en virtud de los elementos de programa RDT&E de aeronaves militares están directamente relacionados con el desarrollo de sistemas de armamento particulares y pueden dar lugar a un producto nuevo o una versión nueva de un sistema existente, esto no cambia el hecho de que los objetos inmediatos de estos contratos son actividades, incluidas la investigación, prueba y evaluación, que se caracterizan mejor como servicios.[1511] Como hemos explicado anteriormente, los sistemas de armamento que el DOD compra en última instancia son complejos. Su adquisición entraña necesariamente un período prolongado de desarrollo tecnológico, que son los trabajos que Boeing realiza en el marco de los contratos de compra del DOD en litigio en el presente procedimiento. Se paga a Boeing por la realización de

[1508] Los procesos mediante los cuales el DOD encarga actividades de investigación y desarrollo en virtud de los elementos de programa RDT&E se describen en términos generales en la sección 8.2.3.2.4 *supra*.

[1509] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 309 y 419-423; segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 390, 400, 405 y 413. Así pues, los Estados Unidos aducen que la financiación anterior a 2007 correspondiente a los proyectos V-22/CV-22 y Caza de ataque conjunto se caracteriza más debidamente como una compra de bienes, como ocurre con la financiación del proyecto F/A-18, que conllevaba la puesta en servicio de la nueva versión, y la financiación para el desarrollo del producto C-17 para la puesta en servicio del C-17. Estos trabajos pueden compararse con los contratos de compra que entrañan actualizaciones de sistemas existentes que, a juicio de los Estados Unidos, se caracterizan mejor como compras de servicios. (Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 388).

[1510] Asimismo, recordamos que, respecto de algunos de los elementos de programa que, según los Estados Unidos, entrañan compras de bienes, hemos constatado en la sección 7.3 que o bien no existe ninguna medida relacionada con el elemento de programa concreto o las medidas relacionadas con esos elementos de programa no están comprendidas en el ámbito del presente procedimiento.

[1511] Véase también el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 7.1162.

trabajos de investigación y desarrollo, que pueden conllevar la integración de diversos subsistemas y la producción de modelos o prototipos para la prueba y evaluación de desarrollo. No obstante, este aspecto de la producción de un producto para llevar a cabo el desarrollo y la prueba forma parte de la actividad de investigación y desarrollo general, y es diferente de la plena producción de un sistema de armamento, que se rige por acuerdos contractuales distintos suscritos entre el DOD y sus contratistas.[1512]

8.376. Por consiguiente, no consideramos que podamos caracterizar los contratos de compra del DOD de la misma manera en que el Órgano de Apelación: a) caracterizó los contratos de compra de la NASA y los instrumentos de asistencia del DOD; y b) mediante un proceso interpretativo que entrañó compararlos por analogía a las aportaciones de capital, concluyó que los pagos que formaban parte del arreglo de empresa conjunta constituían una transferencia directa de fondos en el sentido del párrafo 1 a) 1) i) del artículo 1, y que el suministro de instalaciones, equipos y empleados constituía un suministro de bienes o servicios en el sentido del párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1.[1513] **Habida cuenta de la naturaleza de las investigaciones que el DOD encarga realizar a Boeing en virtud de los contratos de compra del DOD, los objetivos del DOD al encargar estas investigaciones y la consiguiente naturaleza de la relación entre el DOD y Boeing al cumplir las obligaciones respectivas en virtud de los contratos de compra del DOD, consideramos que los pagos y acceso a instalaciones del DOD y, en su caso, a equipos y empleados del DOD suministrados a Boeing mediante los contratos de compra del DOD, se caracterizan más debidamente como compras de servicios**.

8.377. La siguiente cuestión que se plantea es si estas transacciones, debidamente caracterizadas como compras de servicios de investigación y desarrollo, están comprendidas en el ámbito de las transacciones que son contribuciones financieras en el sentido del párrafo 1) a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC.

8.378. Hemos concluido que no es necesario que abordemos de forma definitiva esta cuestión interpretativa porque, aunque considerásemos que los contratos de compra del DOD, debidamente caracterizados como compras de servicios de investigación y desarrollo, constituyen contribuciones financieras en el sentido del párrafo 1 a) 1) del artículo 1, concluiríamos en última instancia, por las razones que explicamos en la sección 8.2.3.4 del presente informe, que la Unión Europea no ha establecido que los contratos de compra del DOD otorguen un beneficio en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1.

8.379. Habida cuenta de que no formulamos una constatación sobre el argumento principal de la Unión Europea de que los pagos y el suministro de acceso a instalaciones, equipos y empleados de conformidad con los contratos de compra del DOD financiados en virtud de los elementos de programa RDT&E impugnados constituyen contribuciones financieras en el sentido del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC, pasamos ahora a analizar un argumento planteado por la Unión Europea subsidiariamente respecto de en qué forma las medidas en materia de investigación y desarrollo aeronáuticos del DOD constituyen contribuciones financieras.

8.380. Según este argumento subsidiario, "la transferencia a Boeing de derechos de patente y otros derechos de propiedad intelectual respecto de las tecnologías y los datos desarrollados en el marco del Programa RDT&E constituye adicionalmente un suministro de 'bienes ... que no s{on} de infraestructura general' en el sentido del párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 del Acuerdo SMC".[1514]

[1512] Asimismo, la Unión Europea señala que el propio DOD distingue las asignaciones para RDT&E, que financian el desarrollo, prueba y evaluación de equipos, material bélico y programas informáticos, de las asignaciones para "compras", que financian las compras de artículos acabados de gran envergadura y sistemas de defensa. La Unión Europea afirma, por tanto, que la categoría de las asignaciones de "compras" del presupuesto del DOD financia las compras de bienes, y no la categoría de asignaciones para RDT&E. (Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 462; y Defense Acquisition University, "*Lesson 10: Financial Management: Program/Budget Execution*", disponible en <https://learn.dau.mil/CourseWare/1_9/rem/summary_L10.html>, consulta realizada el 1º de septiembre de 2016 (Prueba documental EU-1101), páginas 2/9 y 3/9).

[1513] Véase el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 624.

[1514] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 370; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 464. La Unión Europea ha explicado que si bien está de acuerdo con que "los derechos de propiedad intelectual son un efecto del contrato" considera que "subsidiariamente, es posible

La Unión Europea aduce, primero, que las patentes, los derechos sobre secretos comerciales y los derechos de utilización de datos son bienes sobre la base de que el término "bien" se define generalmente como "propiedades o posesiones" y, por consiguiente, "la transferencia de una patente, así como de derechos sobre secretos comerciales y datos no revelados, constituye una transferencia de propiedad; es decir, la transferencia o suministro de un bien".[1515] Segundo, la Unión Europea afirma que "los Estados Unidos 'proporcionan' a Boeing estas patentes y otros derechos en relación con los acuerdos de financiación en materia de RDT&E" porque las leyes y reglamentos estadounidenses conceden en general a los contratistas el derecho de recibir la titularidad de las invenciones que se crean a partir de un acuerdo de financiación suscrito con el Gobierno de los Estados Unidos.[1516]

8.381. El argumento subsidiario de la Unión Europea sobre la forma en que los contratos de compra del DOD dan lugar a contribuciones financieras, en el sentido del párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 del Acuerdo SMC, plantea dos cuestiones: a) si las patentes y otros derechos de propiedad intelectual pueden considerarse "bienes" en el sentido específico del término utilizado en el párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 del Acuerdo SMC; y, en tal caso, b) de qué manera en el marco de las transacciones en litigio podría interpretarse que el gobierno "proporciona" dichos bienes a Boeing.

8.382. Aunque se hace un uso general y ambiguo del término "bienes" en el habla común, el término se aplica normalmente a productos tangibles, a diferencia de servicios intangibles (distinción que se realiza en el contexto de la legislación comercial y las políticas comerciales).[1517] Específicamente, respecto del párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1, el Órgano de Apelación ha observado que el sentido ordinario del término "bienes" "incluye artículos que son tangibles y susceptibles de posesión" y que los "'bienes' son artículos tangibles".[1518] La Unión Europea aduce que los derechos de propiedad intelectual son "bienes" en el sentido del párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 porque: a) el término "bien" se define como "propiedades o posesiones"; y b) las patentes, los derechos sobre secretos comerciales y los derechos sobre la utilización de datos se consideran *propiedad* intelectual, como prueba el hecho de que la legislación estadounidense establece expresamente que las "patentes tendrán los atributos de la propiedad personal".[1519] No obstante, al formular estos argumentos la Unión Europea no tiene en cuenta el hecho de que el Órgano de Apelación solo ha definido "bienes" como se utiliza en el párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 en términos de artículos tangibles. Habida cuenta del contexto de este término y la utilización del término "servicios" en la misma frase, la definición de diccionario, así como la constatación anterior del Órgano de Apelación, consideramos que no hay fundamento para ampliar el sentido de bienes en este contexto para que abarque todas las formas posibles de propiedad.

8.383. Señalamos, a este respecto, que los derechos de propiedad intelectual se consideran generalmente activos económicos y, en la forma de patentes, son categorías de propiedad que

conceptualizar una de las contribuciones financieras derivadas de ese mismo contrato como un suministro de bienes". La Unión Europea indica en relación con esto que, a diferencia de lo que hizo en el procedimiento inicial, en este procedimiento sobre el cumplimiento "no impugna la concesión de derechos de patente como una subvención separada distinta de los contratos de RDT&E del DOD de los que se deriva, como hizo ante el Grupo Especial inicial". (Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 465).

[1515] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 370.

[1516] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 370.

[1517] Esta práctica es conforme con la definición más pertinente que da el *Oxford English Dictionary* de "*goods*" ("bienes") como "*{t}hings that are produced for sale; commodities and manufactured items to be bought and sold; merchandise, wares ... Now also (Econ.): economic assets which have a tangible, physical form (contrasted with services)*." ({c}osas que se producen para la venta; productos o artículos manufacturados para comprar y vender; mercancías, mercaderías ... Ahora también (Econ.): activos económicos que presentan una forma tangible física (en contraste con servicios)) (*Oxford English Dictionary* en línea, definición de "*good*" ("bien"), disponible en <http://www.oed.com/view/Entry/79925>, consulta realizada el 1º de septiembre de 2016).

[1518] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafo 59. ("{e}n particular, estamos de acuerdo con el Grupo Especial en que el sentido corriente del término 'bienes', empleado en el párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1, incluye artículos que son tangibles y susceptibles de posesión"). Véanse también *ibid.* los párrafos 58-60 y 64. Véase también el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 619 y nota 1295 ("{l}os 'bienes' son artículos tangibles. A menudo se contrastan con los servicios, que son intangibles").

[1519] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 370. Recordamos que, como en otros contextos, el Órgano de Apelación hizo hincapié en que "las clasificaciones del derecho interno no son determinantes" en el contexto de caracterizar los "bienes" a los efectos del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC. (Véase el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafo 56).

pueden ser objeto de comercio; las jurisdicciones nacionales y las organizaciones internacionales normalmente los consideran propiedad inmaterial[1520] o activos intangibles.[1521]

8.384. La legislación sobre patentes distingue un producto o procedimiento del derecho de patente que puede impedir a terceros fabricar, utilizar, ofrecer para vender, vender o importar el producto objeto de una patente o, en el caso de un procedimiento protegido mediante patente, utilizar el procedimiento o utilizar, ofrecer para vender, vender o importar un producto obtenido directamente por medio de dicho procedimiento.[1522] Del mismo modo, los derechos sobre la utilización de datos que se han abordado en la presente diferencia se refieren al derecho de impedir a una parte utilizar datos o divulgar datos a terceros para su utilización durante un período.

8.385. Como derechos de propiedad y activos, los derechos de propiedad intelectual normalmente se distinguen, por lo tanto, de los bienes como tales. Esto se desprende claramente del propio Acuerdo sobre los ADPIC, que distingue entre bienes y los derechos de propiedad intelectual que forman parte de dichos bienes. Así pues, en el Acuerdo sobre los ADPIC se hace referencia, por ejemplo, a "bienes o servicios protegidos por la marca" y se define que la función de las marcas de fábrica o de comercio es distinguir los bienes o servicios de una empresa de los de otras empresas, lo que sitúa a este derecho de propiedad intelectual en una categoría distinta a la de los bienes como tales. De manera análoga, una marca de fábrica o de comercio se "aplica{}" a un bien y las marcas de fábrica o de comercio se registran "para" los bienes.[1523] Las prescripciones del Acuerdo sobre los ADPIC relativas a la observancia de los derechos de propiedad intelectual, incluidas las medidas en frontera, sistemáticamente distinguen los derechos de propiedad intelectual de los bienes que comportan esos derechos, suponen la infracción de derechos de propiedad intelectual o están protegidos por estos.[1524]

8.386. En resumen, a la luz de las anteriores consideraciones, no nos parece convincente el argumento formulado por la Unión Europea de que los derechos de propiedad intelectual son bienes en el sentido del párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1.

8.387. Sobre la base de esta conclusión, no es necesario, en rigor, que abordemos la segunda cuestión consiguiente de si "los Estados Unidos 'proporcionan' a Boeing estas patentes y otros derechos en conjunción con los acuerdos de financiación de RDT&E".[1525] Para que nuestra exposición sea completa, no obstante, pasamos a abordar esta cuestión suponiendo, a efectos de argumentación, que los derechos de propiedad intelectual pueden considerarse bienes en el sentido del párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1.

8.388. La Unión Europea aduce que los Estados Unidos "proporcionan" a Boeing patentes y otros derechos basándose en que "las leyes y reglamentos estadounidenses proporcionan en general a los contratistas el derecho de recibir la titularidad de las invenciones que se crean a partir de un acuerdo de financiación suscrito con el Gobierno de los Estados Unidos".[1526] Por lo tanto, la utilización que hace la Unión Europea de la palabra "proporcionan" no se refiere a la transferencia o cesión a Boeing de derechos de propiedad intelectual existentes, y particularmente de patentes, que el Gobierno de los Estados Unidos poseía efectivamente. Los derechos de propiedad intelectual que pueden estar afectados son la propiedad intelectual "generada", basada en las invenciones desarrolladas en el curso de las investigaciones que se han contratado. Por definición, estos derechos de propiedad intelectual no podían haber existido en el momento del contrato; solo

[1520] Véase, por ejemplo, la referencia a "*Immaterialgüterrechte*" para propiedad industrial en Alemania.
[1521] La OMPI define los derechos de propiedad intelectual como activos intangibles. (Véase, por ejemplo, El valor de los activos de propiedad intelectual en <http://www.wipo.int/sme/es/ip_business/ip_asset/value_ip_assets.htm>, consulta realizada el 1º de septiembre de 2016). El *Oxford Dictionary* enumera "*intangible*" ("intangible") como sinónimo de "*immaterial*" ("inmaterial"): "*{n}ot tangible; incapable of being touched; not cognizable by the sense of touch; impalpable*". ("{n}o tangible; que no puede tocarse; que no puede percibirse con el sentido del tacto; impalpable") (*Oxford English Dictionary* en línea, definición de "*intangible*" ("intangible"), disponible en <http://www.oed.com/view/Entry/97332?redirectedFrom=intangible#eid>, consulta realizada el 1º de septiembre de 2016).
[1522] Véase el Acuerdo sobre los ADPIC, párrafo 1 del artículo 28.
[1523] Véase el Acuerdo sobre los ADPIC, artículos 15, 16, 19 y 20.
[1524] Véase el Acuerdo sobre los ADPIC, artículos 53, 51 y 44.
[1525] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 370.
[1526] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 370.

podrían nacer posteriormente. Ninguno de los derechos de propiedad intelectual resultantes de los contratos de compra del DOD fueron en ningún momento propiedad del Gobierno de los Estados Unidos y, por lo tanto, el Gobierno no podía haberlos transferido ni asignado.

8.389. Por consiguiente, la utilización del término "proporcionan" en este contexto debería abarcar la adopción de normas legislativas que asignaran a Boeing el derecho de "recibir la titularidad" de las invenciones que se crean a partir de las investigaciones realizadas por Boeing de conformidad con el contrato de investigación y desarrollo del Gobierno de los Estados Unidos. Este parece ser el punto de vista de la Unión Europea; es decir, que cuando una ley establece las condiciones en virtud de las cuales se pueden obtener los derechos de titularidad de una invención, el gobierno con ello "proporciona" estos derechos en el sentido del párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1. El Órgano de Apelación ha señalado que el término inglés "*provides*" ("proporcionan") se ha definido como "*supply or furnish for use; to make available*" (suministrar o proveer para su uso; poner a disposición) y "*to put at the disposal of*" (poner a disposición de).[1527] El Órgano de Apelación también ha explicado que debe haber una "proximidad razonable" entre el acto del gobierno que suministra el bien o servicio y el uso o goce del bien o el servicio por quien lo recibe.[1528] Declaró que "el gobierno debe tener algún control sobre la *disponibilidad* del objeto determinado que se 'pone a disposición'".[1529] La Unión Europea no explica en qué manera su interpretación del término "proporcionan" puede abarcar situaciones en las que una ley simplemente define las condiciones en virtud de las cuales se puede adquirir un "derecho a obtener la titularidad" en un futuro, en el caso de que una invención patentable, que aún no existe, se cree posteriormente y, en particular, no explica en qué manera su interpretación es compatible con estas declaraciones del Órgano de Apelación.

8.390. **Por las razones anteriores, rechazamos el argumento subsidiario formulado por la Unión Europea de que la supuesta "transferencia a Boeing de derechos de patente y otros derechos de propiedad intelectual sobre las tecnologías y los datos desarrollados en virtud de los programas RDT&E del DOD impugnados" constituye una contribución financiera en forma de un suministro por el gobierno de bienes en el sentido del párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 del Acuerdo SMC**.

8.391. A la luz de las constataciones que hemos expuesto en la presente sección, abordamos en la siguiente sección: a) la cuestión de si los pagos y acceso a instalaciones, equipos y empleados del DOD proporcionados mediante instrumentos de asistencia del DOD que, según hemos constatado, son contribuciones financieras en el sentido del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 otorgan un beneficio en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1; y b) la cuestión de si, suponiendo, a efectos de argumentación, que los pagos y suministro de acceso a instalaciones del DOD, y en su caso a equipos y empleados del DOD, proporcionados mediante contratos de compra del DOD, debidamente caracterizados como compras de servicios de investigación y desarrollo, son contribuciones financieras en el sentido del párrafo 1 a) 1) del artículo 1, estas medidas otorgan un beneficio en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1.

8.2.3.4 La cuestión de si existe un beneficio

8.2.3.4.1 Principales argumentos de las partes y los terceros

8.392. La Unión Europea aduce que las contribuciones financieras proporcionadas mediante los instrumentos de asistencia del DOD posteriores a 2006, cuyas condiciones fueron modificadas por el Acuerdo de concesión de licencias de patente entre el DOD y Boeing de 23 de septiembre de 2012, otorgan un beneficio por las mismas razones que en el caso de los instrumentos de asistencia del DOD anteriores a 2007 modificados por el Acuerdo de concesión de licencias de patente entre el DOD y Boeing.[1530]

8.393. Además, con respecto a los contratos de compra del DOD, la Unión Europea aduce que el razonamiento del Órgano de Apelación en el procedimiento inicial, es decir, que los contratos de compra de la NASA y los instrumentos de asistencia del DOD otorgaron un beneficio sobre la base

[1527] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafo 69.
[1528] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafo 71.
[1529] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafo 71. (las cursivas figuran en el original)
[1530] Véanse los párrafos 8.8 a 8.15 *supra*.

de la distribución de derechos de patente, se aplica igualmente a los contratos de compra del DOD, dada la constatación de que la distribución de derechos de patente entre el DOD y sus contratistas es uniforme en todos los contratos de compra e instrumentos de asistencia del DOD.[1531] La Unión Europea considera que las comparaciones basadas en el mercado realizadas por el Órgano de Apelación para determinar si los contratos de compra de la NASA y los instrumentos de asistencia del DOD otorgaron un beneficio a Boeing son muy pertinentes para determinar la existencia de un beneficio con respecto a otras medidas en materia de investigación y desarrollo aeronáuticos, como los contratos de compra del DOD. Sin embargo, el Grupo Especial puede también considerar otras pruebas presentadas por las partes en este procedimiento a fin de establecer una referencia de mercado para esas otras medidas en materia de investigación y desarrollo aeronáuticos.[1532]

8.394. La Unión Europea hace referencia a los ejemplos de acuerdos de cooperación en materia de investigación y desarrollo contratados por entidades ajenas al Gobierno de los Estados Unidos analizados por su experto en licencias tecnológicas, el Sr. Razgaitis. Los acuerdos privados de cooperación en materia de investigación y desarrollo examinados y analizados por el Sr. Razgaitis demuestran que el Gobierno de los Estados Unidos ofrece a Boeing mejores condiciones con respecto a la asignación de derechos de propiedad intelectual de las que Boeing podría obtener en el mercado.[1533] Análogamente, el régimen Bayh-Dole para la asignación de derechos de propiedad intelectual en el marco de los contratos de investigación y desarrollo del Gobierno de los Estados Unidos, así como la eliminación por el DOD de su política de recuperación (que en opinión de la Unión Europea tienen ambos la finalidad explícita y no comercial de prestar asistencia a la rama de producción estadounidense), demuestran que las contribuciones financieras con respecto a los contratos de compra del DOD no se proporcionan sobre la base de consideraciones comerciales.[1534] En efecto, la Unión Europea considera que el beneficio resultante de los contratos de compra del DOD se hace manifiesto, en parte, por el "el sesgo sistemático (en comparación con el mercado) en la asignación de derechos de patente" en los contratos de investigación y desarrollo del Gobierno de los Estados Unidos.[1535]

8.395. La Unión Europea aduce que el hecho de que el objetivo principal de las actividades de investigación y desarrollo "pertinentes por lo que respecta a las LCA" en litigio en la presente

[1531] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 374. Véase también la declaración inicial de la Unión Europea en la reunión con el Grupo Especial, párrafo 28. La Unión Europea aduce que, sobre la base precisamente de las mismas pruebas que consideró el Órgano de Apelación en su propio análisis del "beneficio", dichas pruebas demuestran que "la financiación y el apoyo" proporcionados por el DOD a Boeing, ya sea mediante contratos de compra o instrumentos de asistencia, otorgan exactamente el mismo beneficio de la misma manera. (Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 482).

[1532] Declaración inicial de la Unión Europea en la reunión con el Grupo Especial, párrafo 28.

[1533] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 24 del Grupo Especial, párrafo 135.

[1534] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 520 (donde se hace referencia a DOD de los Estados Unidos, 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)); y respuesta de la Unión Europea a la pregunta 24 del Grupo Especial, párrafo 135.

[1535] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 25 del Grupo Especial, párrafo 138. Véase también la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 26 del Grupo Especial, párrafo 162: "{m}ás bien, una vez que, como en este caso, queda claro que existe un beneficio asociado a la concesión sistemática de los derechos de propiedad intelectual pertinentes por anticipado, ello debería ser suficiente a los efectos del análisis {de la existencia de beneficio}". Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 67 del Grupo Especial, párrafos 13 y 65: "{l}a distribución de derechos de propiedad intelectual {en el marco de los contratos de compra e instrumentos de asistencia del DOD} es siempre la misma, y es siempre más favorable para Boeing que para cualquier parte que recibe el encargo en el mercado, y menos favorable para el DOD que para cualquier parte que hace el encargo en el mercado. Como la única finalidad de los contratos de investigación y desarrollo es el desarrollo de tecnologías y propiedad intelectual, esto lleva necesariamente a una constatación de que existe un beneficio, como bien entendió el Órgano de Apelación". El Sr. Razgaitis también opina que la falta de capacidad negociadora sobre la titularidad de la propiedad intelectual en el marco de los contratos de investigación y desarrollo del Gobierno de los Estados Unidos resta valor a los argumentos de los Estados Unidos relativos a los efectos de la licitación competitiva sobre el intercambio de valor en los contratos de compra del DOD y la NASA. Según el Sr. Razgaitis, debido a las disposiciones de la legislación estadounidense que "impiden" al DOD y la NASA negociar la titularidad de los derechos de propiedad intelectual, Boeing no necesita "presentar ofertas más ventajosas" para tener plenamente en cuenta el valor actual neto de los derechos de propiedad intelectual generados. El Sr. Razgaitis considera que no hay pruebas de que Boeing, o ninguna otra parte que recibe el encargo, reduzca en la práctica sus costos de RDT&E debido a las disposiciones de la Ley Bayh-Dole. (Segunda declaración complementaria del Sr. Razgaitis (Prueba documental EU-1398), párrafo 49).

diferencia pueda ser militar no afecta a la conclusión general de que los contratos de compra (y los instrumentos de asistencia) del DOD proporcionan un beneficio a Boeing. En el marco de todos esos contratos de compra e instrumentos de asistencia, el Gobierno de los Estados Unidos "obtiene sistemáticamente menos de lo que obtendría una parte que hace el encargo en una transacción basada en el mercado, y Boeing obtiene sistemáticamente más de lo que obtendría una parte que recibe el encargo en una transacción basada en el mercado".[1536] En cualquier caso, cabría esperar también que el Gobierno de los Estados Unidos, si actuara con arreglo a consideraciones de mercado, "utilizase su enorme capacidad negociadora para obtener un beneficio económico de los aspectos de doble uso de las tecnologías resultantes" de modo que pudiera reinvertirlo en nuevas actividades de investigación y desarrollo con un objetivo militar.[1537]

8.396. La Unión Europea rechaza los argumentos de los Estados Unidos de que la licitación competitiva en la adjudicación de contratos de compra del DOD asegura que el DOD no pagó una remuneración superior a la adecuada en sus contratos de compra. Aduce que el Órgano de Apelación rechazó un argumento similar formulado por los Estados Unidos en el contexto de los instrumentos de asistencia del DOD iniciales, y sostiene que el Grupo Especial puede rechazar dichos argumentos por los mismos motivos.[1538]

8.397. La Unión Europea considera que tanto las pruebas relativas a las condiciones que habría ofrecido el mercado como las pruebas relativas a la cuestión de si se proporcionó una contribución financiera sobre la base de consideraciones comerciales pueden ser pertinentes para determinar la existencia de beneficio.[1539] En el caso que nos ocupa, ambos tipos de pruebas indican que los contratos de compra del DOD proporcionan un beneficio. Además, los Estados Unidos no han presentado pruebas que respalden sus afirmaciones de que los derechos de propiedad intelectual asignados a Boeing mediante ninguno de los contratos y acuerdos de investigación y desarrollo aeronáuticos se proporcionaran a cambio de que Boeing aceptara un margen de beneficio menor, menores niveles de reembolso de los costos o un contrato con un precio fijo menor.[1540]

8.398. Los Estados Unidos aducen que, por las mismas razones que en el caso de los instrumentos de asistencia anteriores a 2007[1541], las contribuciones financieras proporcionadas mediante los instrumentos de asistencia del DOD posteriores a 2006, modificados por el Acuerdo de concesión de licencias de patente entre el DOD y Boeing, no otorgan un beneficio.

8.399. Respecto de los contratos de compra del DOD, los Estados Unidos aducen que el hecho de que el DOD estuviera "comprando algo" en las transacciones debe tener una función en el análisis de la existencia de beneficio, incluso si el Grupo Especial rechaza en definitiva los argumentos de los Estados Unidos de que esas medidas no son contribuciones financieras porque son compras de servicios.[1542]

8.400. El contexto que ofrece el apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC indica que el criterio adecuado para evaluar si las compras por el gobierno otorgan un beneficio es el de la remuneración adecuada. Con arreglo a este criterio, solo existiría un beneficio si el Gobierno de los

---

[1536] Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 67 del Grupo Especial, párrafo 13.

[1537] Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 67 del Grupo Especial, párrafo 13.

[1538] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 519; y respuesta de la Unión Europea a la pregunta 25 del Grupo Especial, párrafo 140. La Unión Europea también aduce que el examen que hizo el Órgano de Apelación de la posible pertinencia de la licitación competitiva para la determinación de existencia de beneficio en el asunto *Canadá - Energía renovable / Canadá - Programa de tarifas reguladas* debe ser entendido en el contexto de la situación del mercado en dicho asunto: un contrato normalizado establecido por un organismo provincial de energía frente a un gran número de proveedores de un producto fungible (electricidad) a un precio normalizado. Por el contrario, en la presente situación hay un pequeño número de proveedores heterogéneos que cuentan con información privada, que presentan ofertas a organismos gubernamentales asimétricamente informados con respecto a un producto heterogéneo (investigación y desarrollo) con un resultado incierto. (Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 25 del Grupo Especial, párrafo 137; y observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 83 del Grupo Especial, párrafo 119 y nota 201).

[1539] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 24 del Grupo Especial, párrafo 134.

[1540] Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 67 del Grupo Especial, párrafo 25.

[1541] Véanse los párrafos 8.16 a 8.22 *supra*.

[1542] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 391 y 425.

Estados Unidos hubiera pagado demasiado por los derechos que obtuvo. La Unión Europea no aborda este criterio.[1543] Los Estados Unidos consideran que esta es una cuestión fundamental porque los gobiernos tratan a menudo de comprar cosas que un operador comercial no querría o no necesita. Por lo tanto, el criterio de la remuneración adecuada se centra en lo que compró el gobierno, y no en lo que habría comprado una entidad privada en circunstancias similares, y plantea la pregunta de si el gobierno pagó demasiado (es decir, una remuneración superior a la adecuada) por lo que quería comprar.[1544]

8.401. Los Estados Unidos disienten de la Unión Europea en que el rechazo por el Órgano de Apelación de la pertinencia de la licitación competitiva para la cuestión de si los instrumentos de asistencia del DOD anteriores a 2007 otorgaron un beneficio se aplica también a los contratos de compra del DOD.[1545] Los Estados Unidos aducen que la afirmación del Órgano de Apelación sobre la licitación competitiva en el procedimiento inicial se refería únicamente a los instrumentos de asistencia del DOD, que el Órgano de Apelación había diferenciado de los contratos de compra del DOD. Las afirmaciones del Órgano de Apelación relativas a la licitación competitiva en *Canadá - Energía renovable / Canadá - Programa de tarifas reguladas* indican que la pertinencia de la licitación competitiva para el análisis de la existencia de beneficio depende de los hechos.[1546] Además, desde un punto de vista económico, un licitador racional tendrá en cuenta el costo o el valor de una condición fija de una licitación en el valor económico del paquete global, y ajustará su oferta en consecuencia.[1547]

8.402. Los Estados Unidos afirman que la mayoría de los contratos de compra del DOD fueron objeto de competencia plena y abierta, y que cuando no lo fueron se debió principalmente a que Boeing estaba realizando trabajos de seguimiento o había resultado seleccionado posteriormente para ejecutar contratos que habían sido objeto de competencia plena y abierta. Así pues, el Grupo Especial puede tener gran confianza en que el DOD no pagó una remuneración superior a la adecuada en sus contratos de compra.[1548]

8.403. Los Estados Unidos critican el enfoque adoptado por la Unión Europea para la determinación de la coherencia comercial de los contratos y acuerdos de investigación y desarrollo aeronáuticos únicamente sobre la base de una condición del contrato (es decir, la asignación de derechos de patente). Según los Estados Unidos, un examen minucioso y sistemático de las pruebas indica que las condiciones en que el Gobierno de los Estados Unidos contrata los trabajos de investigación no son más ventajosas para el receptor que las transacciones comerciales

[1543] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 392 y 426; y segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 384 y 426.

[1544] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 232 y 233. Aunque este argumento figura en la sección de la comunicación de los Estados Unidos relativa a las medidas en materia de investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA, los Estados Unidos explican que sus observaciones sobre por qué los contratos de compra de la NASA posteriores a 2006 no otorgan un beneficio se aplican también a los contratos de compra del DOD. (Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 384).

[1545] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 235. Véase el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 665: "los derechos de propiedad intelectual no está{n} abiert{os} a licitación; está{n} determinad{os} por la legislación estadounidense. Como cada ofertante sabe por anticipado que este aspecto concreto de la transacción no se modificará con respecto a sus competidores, la titularidad de cualquier derecho de propiedad intelectual resultante no será un elemento determinante de la manera en que cada ofertante estructura sus propuestas".

[1546] Informes del Órgano de Apelación, *Canadá - Energía renovable / Canadá - Programa de tarifas reguladas*, párrafo 5.228: "{c}omo alternativa, esa referencia puede hallarse también en mecanismos de formación de precios como las licitaciones competitivas o los precios negociados, que aseguran que el precio pagado por el gobierno es el precio más bajo posible ofrecido por un contratista que desee ser el proveedor".

[1547] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 237.

[1548] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 393 y 427. Los Estados Unidos afirman que 23 de 30 contratos de compra de la NASA y 41 de 61 contratos de compra del DOD fueron objeto de "competencia plena y abierta", lo que entraña una solicitud pública de propuestas y la consideración de todas las ofertas. Cuando eso no sucedió, la reglamentación de los Estados Unidos en materia de contratación ofreció al DOD y la NASA "estrategias alternativas para que el proceso fuera competitivo". Los Estados Unidos afirman que solo 3 de 29 contratos de compra de la NASA y 19 de 61 contratos de compra del DOD fueron el resultado de una solicitud de ofertas de "fuente única". (Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 83 del Grupo Especial, párrafo 82; *Competition in DOD contracts with Boeing for FY 2007-FY 2012* (Competencia en los contratos del DOD con Boeing en EF 2007-EF 2012) (Prueba documental USA-508); y *Competition in NASA contracts with Boeing for FY 2007-FY 2012* (Competencia en los contratos de la NASA con Boeing en EF 2007-EF 2012) (Prueba documental USA-509)).

comparables.[1549] Ese análisis debe ir más allá de los derechos de patente y considerar cómo afectan los demás aspectos del contrato al equilibrio de valor entre las partes, en particular el precio que las partes comerciales que hacen el encargo pagan por los derechos que adquieren.[1550]

8.404. Además, los Estados Unidos consideran que las pruebas relativas a los arreglos comerciales de cooperación en materia de investigación y desarrollo sometidas al Grupo Especial muestran que, con la excepción de la cuestión de la titularidad de los derechos de patente "en la cual los contratos de la NASA y el DOD reproducen las prácticas comerciales más frecuentes", los derechos de propiedad intelectual no se dividen de formas estándar. Más bien, las partes en contratos comerciales de investigación delimitan los derechos de patente de diversas maneras para adecuarse a sus intereses y objetivos. La única práctica normal de mercado es que las partes paguen por los derechos de propiedad que requieren, y no paguen por los derechos que no necesitan.[1551]

8.405. En este contexto, los Estados Unidos señalan que el DOD es el comprador exclusivo de armamento aéreo moderno y tecnología armamentística en los Estados Unidos. Así pues, cuando se trata de las aplicaciones militares de una invención desarrollada durante los trabajos realizados en el marco de un contrato de compra del DOD o la NASA, la licencia para utilización gubernamental es *de facto* exclusiva, en el sentido de que el contratista "pierde la ventaja económica que le da la titularidad de derechos de propiedad intelectual con respecto a futuras ventas a su principal cliente, el DOD".[1552] En el caso de una invención con aplicaciones exclusiva o principalmente militares, la licencia para utilización gubernamental representa en esencia todo el valor económico de una patente. A este respecto, los Estados Unidos aducen que la esfera abarcada por la licencia para utilización gubernamental concedida al DOD (y la NASA) en el marco de los contratos de compra es más amplia que los derechos comparables concedidos a las partes que hacen el encargo en los arreglos de cooperación en materia de investigación y desarrollo no gubernamentales que figuran en las pruebas sometidas al Grupo Especial y analizadas por los Sres. Berneman y Razgaitis. **[***]**.[1553]

8.406. Algunos de los terceros (el Brasil, Corea y el Japón) plantean argumentos relativos a la existencia de un beneficio en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1 del Acuerdo SMC que se resumen en la sección 8.1.2 *supra*.

8.2.3.4.2 Evaluación realizada por el Grupo Especial

8.407. En esta sección del informe evaluamos si tres categorías de medidas en materia de investigación y desarrollo aeronáuticos del DOD otorgan un beneficio a Boeing en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1 del Acuerdo SMC:

a. seis instrumentos de asistencia del DOD posteriores a 2006 incluidos en el anexo B de la comunicación de los Estados Unidos sobre el cumplimiento (que han sido modificados por el Acuerdo de concesión de licencias de patente entre el DOD y Boeing)[1554];

[1549] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 67 del Grupo Especial, párrafo 11.

[1550] Los Estados Unidos aducen que un enfoque restringido de la cuestión del beneficio, centrado en condiciones aisladas de una transacción, es contrario al Acuerdo SMC. Observan que en la diferencia *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, el Grupo Especial y el Órgano de Apelación examinaron todos los aspectos de la transacción, entre ellos el tipo de interés, el plazo del préstamo, las regalías, las tasas y los calendarios de entregas previstos, como parte de la evaluación de si, en conjunto, las condiciones que los Estados miembros de la UE ofrecieron a Airbus fueron más favorables que las disponibles en el mercado. (Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 67 del Grupo Especial, párrafo 13).

[1551] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 67 del Grupo Especial, párrafo 28.

[1552] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 67 del Grupo Especial, párrafo 15.

[1553] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 67 del Grupo Especial, párrafos 24 y 27.

[1554] En el anexo B de la comunicación de los Estados Unidos sobre el cumplimiento se enumeran los instrumentos de asistencia del DOD que fueron objeto de las recomendaciones y resoluciones del OSD en el procedimiento inicial (los instrumentos de asistencia del DOD anteriores a 2007), junto con otros seis instrumentos de asistencia del DOD que comenzaron a existir después de la presentación de la solicitud de establecimiento de un grupo especial en el procedimiento inicial. Esos "instrumentos de asistencia del DOD posteriores a 2006 modificados" se mencionan en el párrafo 5 de la comunicación de los Estados Unidos sobre el cumplimiento y se identifican explícitamente en la respuesta de los Estados Unidos a la solicitud de información del Grupo Especial de conformidad con el artículo 13 del ESD, de fecha 28 de febrero de 2013, respuesta a la pregunta 23 c), párrafo 48.

b. los instrumentos de asistencia del DOD posteriores a 2006 que no han sido modificados por el Acuerdo de concesión de licencias de patente entre el DOD y Boeing; y

c. los contratos de compra del DOD (tanto anteriores a 2007 como posteriores a 2006).

8.2.3.4.2.1 Determinados instrumentos de asistencia del DOD posteriores a 2006 que han sido modificados por el Acuerdo de concesión de licencias de patente entre el DOD y Boeing

8.408. En la sección 8.1.3 de este informe constatamos que la concesión al DOD de derechos de uso comercial con respecto a las patentes propiedad de Boeing en el marco de los instrumentos de asistencia del DOD anteriores a 2007, efectuada por el Acuerdo de concesión de licencias de patente entre el DOD y Boeing, no ha puesto esos instrumentos 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 modo que se elimine el beneficio que según había constatado el Órgano de Apelación en el procedimiento inicial se otorgaba mediante los instrumentos de asistencia del DOD anteriores a 2007. Esta constatación y el análisis subyacente se aplican igualmente a los seis instrumentos de asistencia del DOD posteriores a 2006 que han sido modificados por el Acuerdo de concesión de licencias de patente entre el DOD y Boeing.[1555]

8.409. **Por consiguiente, constatamos que las contribuciones financieras en forma de pagos y acceso a instalaciones, equipos y empleados del DOD, proporcionados mediante determinados instrumentos de asistencia posteriores a 2006 que han sido modificados por el Acuerdo de concesión de licencias de patente entre el DOD y Boeing, otorgan un beneficio en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1 del Acuerdo SMC**.

8.2.3.4.2.2 Instrumentos de asistencia posteriores a 2006 que no han sido modificados por el Acuerdo de concesión de licencias de patente entre el DOD y Boeing

8.410. Los Estados Unidos confirman que el Acuerdo de concesión de licencias de patente entre el DOD y Boeing solo se aplica a los acuerdos enumerados en el apéndice A de dicho Acuerdo, y no afecta a los derechos de patente con respecto a ningún otro instrumento de asistencia del DOD, como los posteriores a 2006 (aparte de los seis instrumentos de asistencia posteriores a 2006 específicamente identificados como modificados por el Acuerdo de concesión de licencias de patente entre el DOD y Boeing).[1556]

8.411. Como explicamos *supra*, el Acuerdo de concesión de licencias de patente entre el DOD y Boeing concedió al DOD, en calidad de parte que hace el encargo, una licencia limitada para utilización comercial con respecto a las patentes de las cuales es titular Boeing resultantes de los trabajos realizados por Boeing en el marco de los instrumentos de asistencia del DOD a los que se aplica. En la sección 8.2.3.4.2.1 *supra* concluimos, sobre la base de nuestra evaluación de las pruebas relativas a los acuerdos privados de cooperación en materia de investigación y desarrollo comparables y de las opiniones de los respectivos expertos en licencias tecnológicas de las partes, que Boeing, en calidad de parte que recibe el encargo en el marco de los instrumentos de asistencia del DOD modificados, sigue estando en una posición más favorable por lo que respecta a su capacidad para explotar comercialmente las patentes de las cuales es titular que las partes que reciben el encargo en el marco de los acuerdos privados de cooperación en materia de investigación y desarrollo.

8.412. Los instrumentos de asistencia del DOD "no modificados" no conceden al DOD una licencia para utilización comercial con respecto a las patentes de las cuales es titular Boeing. Por lo tanto, Boeing tiene una capacidad para explotar comercialmente sus patentes en el marco de esos instrumentos de asistencia del DOD mayor que la que tiene en el marco de los instrumentos de asistencia del DOD anteriores a 2007 y de los instrumentos de asistencia del DOD posteriores a 2006 que han sido modificados por el Acuerdo de concesión de licencias de patente entre el DOD y Boeing. Puesto que hemos concluido que los instrumentos de asistencia del DOD anteriores a 2007 y los instrumentos de asistencia del DOD posteriores a 2006 que han sido modificados por el Acuerdo de concesión de licencias de patente entre el DOD y Boeing otorgan un beneficio a Boeing, lógicamente debemos concluir también que los instrumentos de asistencia del DOD

[1555] Véase el párrafo 8.49 *supra*.
[1556] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 87 del Grupo Especial, párrafo 158.

posteriores a 2006 que no han sido modificados para conceder al DOD una licencia de uso comercial otorgan un beneficio.

8.413. Esa conclusión es asimismo compatible con la constatación del Órgano de Apelación en el procedimiento inicial de que los instrumentos de asistencia del DOD anteriores a 2007, que prevén la misma asignación de derechos respecto de las patentes que los instrumentos de asistencia del DOD posteriores a 2006 "no modificados" que tenemos ahora ante nosotros, conllevaban una asignación de derechos de propiedad intelectual a Boeing, en cuanto parte que recibe el encargo, más favorable que las asignaciones a las partes que reciben el encargo en el marco de **[***]** y por consiguiente otorgaron un beneficio a Boeing.

8.414. **Por consiguiente, constatamos que las contribuciones financieras en forma de pagos y acceso a instalaciones, equipos y empleados del DOD, proporcionados a Boeing mediante los instrumentos de asistencia del DOD posteriores a 2006 que no han sido modificados por el Acuerdo de concesión de licencias de patente entre el DOD y Boeing, otorgan un beneficio en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1 del Acuerdo SMC**.

8.2.3.4.2.3 Contratos de compra del DOD

8.415. En la sección 8.2.3.3.3, caracterizamos los pagos y el acceso a instalaciones del DOD y, en su caso, a equipos y empleados del DOD, proporcionados a Boeing mediante los contratos de compra del DOD como, principal y predominantemente, compras por el DOD de servicios de investigación y desarrollo a Boeing. En la presente sección del informe evaluamos si, suponiendo, a efectos de argumentación, que esas transacciones constituyen contribuciones financieras en el sentido del párrafo 1 a) 1) del artículo 1, otorgan un beneficio en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1.

8.416. Recordamos que el Grupo Especial inicial no formuló constataciones sobre el beneficio por lo que respecta a los contratos de compra del DOD, debido a su opinión de que los contratos de compra del DOD podían caracterizarse debidamente como "compras de servicios" y por consiguiente no estaban comprendidos en el ámbito de aplicación del párrafo 1 a) 1) del artículo 1. La cuestión de si los pagos y el acceso a instalaciones del DOD proporcionados a Boeing mediante los contratos de compra del DOD constituyen contribuciones financieras que otorgan un beneficio no fue abordada en apelación.[1557]

8.417. Al evaluar si los pagos y el acceso a instalaciones del DOD y, en su caso, a equipos y empleados del DOD, proporcionados a Boeing mediante los contratos de compra del DOD que se nos han sometido debidamente en el presente procedimiento otorgan un beneficio, debemos abordar primero el criterio pertinente que hemos de aplicar. La Unión Europea aduce que debemos aplicar el mismo análisis del beneficio que aplicó el Órgano de Apelación cuando concluyó que los contratos de compra de la NASA y los instrumentos de asistencia del DOD iniciales otorgaron un beneficio. Los Estados Unidos aducen que el criterio adecuado para evaluar si una contribución financiera otorga un beneficio depende de la naturaleza de la contribución financiera y que, en el caso de los contratos de compra del DOD, el hecho de que el DOD estuviera "comprando algo" en las transacciones debe tener una función.

8.418. Habida cuenta de nuestra caracterización de los contratos de compra del DOD en el sentido de que conllevan, principal y predominantemente, compras por el DOD de servicios de investigación y desarrollo a Boeing, consideramos que, de conformidad con el apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC, la determinación de si los pagos y el acceso a instalaciones del DOD y, en su caso, a equipos y empleados del DOD, proporcionados a Boeing mediante los contratos de compra del DOD otorgan un beneficio a Boeing, entraña una evaluación de la cuestión de si se pagó a Boeing una remuneración adecuada por realizar los trabajos de investigación y desarrollo.

[1557] El Órgano de Apelación declaró superflua la constatación del Grupo Especial de que los contratos de compra del DOD deben caracterizarse debidamente como "compras de servicios", y en consecuencia no son contribuciones financieras en el sentido del párrafo 1 a) 1) del artículo 1. Seguidamente indicó que no "completa{ría} el análisis relativo a los contratos de compra del USDOD objeto de esta diferencia" puesto que ninguna parte le había pedido que lo hiciera. (Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 620, nota 1298).

8.419. Los argumentos de la Unión Europea relativos al beneficio con respecto a los contratos de compra del DOD se fundamentan en el supuesto de que dichos contratos, al igual que los contratos de compra de la NASA y los instrumentos de asistencia del DOD, se caracterizan debidamente como transacciones compuestas que son "afines a una especie de empresa conjunta", que son "análogas a" las aportaciones de capital, y por lo tanto conllevan contribuciones financieras en el sentido de los apartados i) y iii) del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC. La Unión Europea ha presentado pruebas relativas a arreglos de cooperación en materia de investigación y desarrollo suscritos por operadores privados, que a su juicio demuestran que el DOD en esencia "pagó demasiado" porque Boeing, en calidad de parte que recibe el encargo, obtuvo la titularidad de las invenciones resultantes de los trabajos de investigación y desarrollo que realizó (y con ello los derechos a obtener patentes con respecto a esas invenciones), mientras que el DOD obtuvo una licencia para utilización gubernamental con respecto a esas patentes. Según la Unión Europea, esa asignación de la titularidad de las invenciones es incompatible con lo que negociarían los operadores del mercado que hacen el encargo y realizan actividades de investigación y desarrollo, como demuestran los diversos arreglos de cooperación en materia de investigación y desarrollo suscritos por operadores privados presentados en las pruebas y analizados en el apéndice ICC.[1558]

8.420. Como explicamos en la sección 8.2.3.3.3, no caracterizamos los contratos de compra del DOD como arreglos de cooperación en materia de investigación y desarrollo. En consecuencia, no consideramos que centrarse en la asignación de los derechos de propiedad intelectual como el "resultado" de una iniciativa de empresa conjunta sea un medio adecuado de determinar si el DOD, como comprador de servicios de investigación y desarrollo a Boeing, pagó demasiado por lo que adquirió. La cuestión de si se pagó a Boeing una remuneración adecuada por realizar trabajos de investigación y desarrollo para el DOD requiere considerar todas las condiciones de la transacción, entre ellas cuánto pagó el DOD en relación con los trabajos que llevó a cabo Boeing.

8.421. Aun en el caso de que evaluáramos si las contribuciones financieras supuestamente proporcionadas mediante los contratos de compra del DOD otorgan un beneficio a Boeing centrándonos únicamente en la asignación de los derechos de propiedad intelectual resultantes de la realización de actividades de investigación y desarrollo, aisladamente de las demás condiciones de la transacción, no consideraríamos que los acuerdos privados de cooperación en materia de investigación y desarrollo son puntos de referencia adecuados. Como señalamos en el párrafo 8.337, los contratos de compra del DOD conllevan compras complejas, a largo plazo, por el DOD de servicios de investigación y desarrollo a Boeing para el desarrollo de sistemas de armamento. Si bien los ejemplos de acuerdos privados de cooperación en materia de investigación y desarrollo presentados en las pruebas (y analizados con mayor detalle en el apéndice ICC[1559]) se asemejan bastante a las características pertinentes de los contratos de compra de la NASA y los instrumentos de asistencia del DOD, en lo relativo a los intereses mutuos que son una característica inherente de los arreglos de cooperación en materia de investigación y desarrollo o las alianzas en materia de investigación y desarrollo, no existe esa similitud entre los acuerdos privados de cooperación en materia de investigación y desarrollo y los contratos de compra del DOD.[1560] A diferencia de los instrumentos de asistencia del DOD, el DOD y Boeing no comparten los costos y no hay una relación de colaboración entre el DOD y Boeing en virtud de la cual pueda decirse que emprenden un proyecto de interés mutuo. A diferencia de los contratos de compra de la NASA, los objetivos de las actividades de investigación y desarrollo contratadas no incluyen aumentar la competitividad de la industria aeroespacial estadounidense. Más bien, como hemos expuesto, la naturaleza fundamental de la relación entre el DOD y Boeing en el marco de los contratos de compra del DOD es la de comprador de servicios de investigación y desarrollo en el caso del DOD y proveedor de esos servicios para Boeing.

8.422. En el contexto de los contratos de compra del DOD, nos parece que en la licencia para utilización gubernamental concedida al DOD respecto de las patentes de las cuales es titular Boeing resultantes de la realización de los trabajos de investigación y desarrollo se plasma el valor económico que tienen para el DOD las actividades de investigación y desarrollo. El experto en licencias tecnológicas de la Unión Europea, el Sr. Razgaitis, dice que el valor de los derechos de

[1558] Véase el apéndice 1.
[1559] Véase el apéndice 1.
[1560] Examinamos las características pertinentes de los contratos de compra del DOD en la sección 8.2.3.3.3 de este informe. Nuestro examen de los acuerdos privados de cooperación en materia de investigación y desarrollo presentados en las pruebas se expone en el apéndice ICC (apéndice 1).

propiedad intelectual depende de lo que dichos derechos permitan hacer al receptor "en términos comerciales reales".[1561] En el marco de los contratos de compra del DOD, la licencia para utilización gubernamental permite al DOD utilizar patentes de las cuales es titular Boeing sin pagar regalías. Los terceros que contratan con el Gobierno de los Estados Unidos (entre ellos los competidores de Boeing) también tienen derecho a usar esas patentes exentas de regalías en cualquier trabajo que lleven a cabo para el Gobierno de los Estados Unidos. Como el DOD es el único comprador de armamento aéreo moderno en los Estados Unidos, la capacidad de Boeing para explotar comercialmente las actividades de investigación y desarrollo es, en un sentido práctico, limitada. Además, la capacidad de Boeing para explotar en la práctica cualquier tecnología militar con fines comerciales fuera del contexto militar está limitada por las restricciones legales de los Estados Unidos al uso de tecnologías y datos militares, como la clasificación de la información en virtud de la Orden Ejecutiva Nº 12958 y los controles de exportación en el marco del ITAR y el EAR.[1562]

8.423. La capacidad práctica de Boeing para explotar comercialmente las patentes de las cuales es titular como resultado de la realización de trabajos de investigación y desarrollo para el DOD, y las consecuencias prácticas de la licencia para utilización gubernamental concedida al DOD, son diferentes en el contexto de los instrumentos de asistencia del DOD y de los contratos de compra del DOD. Aunque la asignación formal de la titularidad de las patentes y de los derechos de uso es la misma en el marco de ambos tipos de instrumentos, los instrumentos de asistencia del DOD conllevan por definición la "asistencia" en el sentido de una transferencia de algo de valor a un receptor.[1563]

8.424. Es razonable suponer que las partes esperan, por la naturaleza de las actividades de investigación y desarrollo emprendidas en ese contexto colaborativo, que esas actividades produzcan resultados que Boeing pueda explotar comercialmente en la práctica, ya que de otro modo sería poco probable que un operador comercial como Boeing contribuyera a los costos de realización de dichas actividades, y no habría base jurídica para que el DOD hubiera elegido un instrumento de asistencia como el instrumento adecuado para la transacción con Boeing. En efecto, el hecho de que muchos de los instrumentos de asistencia fueran financiados mediante elementos de programa con objetivos explícitos de doble uso apoyaría esa conclusión.

8.425. Por otra parte, el DOD y Boeing no colaboran en pie de igualdad en el contexto de los contratos de compra del DOD. Según hemos explicado *supra*, en este contexto, como cuestión práctica, la licencia para utilización gubernamental abarcaría el ámbito de las posibilidades de explotación comercial de las tecnologías militares, y la capacidad práctica de Boeing para explotar comercialmente sus tecnologías patentadas, ya sea en un contexto militar o no militar, es por consiguiente más limitada. Así pues, no estamos de acuerdo con las afirmaciones formuladas por la Unión Europea en el sentido de que, con independencia de que las actividades de investigación y desarrollo en cuestión se financien mediante contratos de compra o instrumentos de asistencia, "el Gobierno de los Estados Unidos obtiene sistemáticamente menos de lo que obtendría una parte que hace el encargo en una transacción basada en el mercado, y Boeing obtiene sistemáticamente más de lo que obtendría una parte que recibe el encargo en una transacción basada en el mercado".[1564]

8.426. Por las razones precedentes, no consideramos que las pruebas relativas a la asignación de derechos de propiedad intelectual en el marco de los acuerdos de cooperación en materia de

[1561] Declaración de Razgaitis (Prueba documental EU-1262) (ICC), párrafo 43. Observamos también que la Unión Europea indica que la "titularidad formal de las patentes" es mucho menos importante que la "*distribución efectiva* real de los derechos, teniendo en cuenta el valor de las distintas licencias no exclusivas y exclusivas", y observa que el valor de la titularidad de una patente puede ser redistribuido, y a menudo lo es, por medio de la concesión de licencias, incluidas licencias exclusivas. (Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 67 del Grupo Especial, párrafo 46). (las cursivas figuran en el original)

[1562] En la sección 8.2.3.2.5 puede consultarse la descripción de las principales restricciones legales a la divulgación de tecnologías y datos militares.

[1563] En la sección 8.2.3.2.2 puede consultarse el análisis del marco jurídico que rige el uso de los contratos de compra e instrumentos de asistencia del DOD.

[1564] Véanse, por ejemplo, la declaración inicial de la Unión Europea en la reunión con el Grupo Especial, párrafo 30; la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 67 del Grupo Especial, párrafos 69 y 74; y las observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 67 del Grupo Especial, párrafos 13, 17-22 y 63-67.

investigación y desarrollo suscritos por operadores privados analizadas en el apéndice ICC[1565] tengan valor probatorio respecto de la cuestión de si los pagos y el acceso a instalaciones del DOD y, en su caso, a equipos y empleados del DOD, proporcionados a Boeing mediante los contratos de compra del DOD, otorgan un beneficio a Boeing.

8.427. Queremos abordar también una línea de argumentación planteada por la Unión Europea concerniente a la pertinencia de la terminación por el DOD de su política de recuperación en 1992 para la cuestión de si los pagos y el acceso a instalaciones del DOD y, en su caso, a equipos y empleados del DOD, proporcionados a Boeing mediante los contratos de compra del DOD, otorgan un beneficio.

8.428. Entre 1967 y 1992, el Gobierno de los Estados Unidos exigía a los contratistas que reembolsaran al DOD los costos no recurrentes cuando hacían o tenían intención de hacer ventas comerciales utilizando tecnologías de doble uso que se habían financiado con inversión del DOD.[1566] La finalidad de esta política declarada por el DOD era la siguiente:

> La política del Departamento de Defensa consiste en recuperar una *parte justa* de su inversión en costos no recurrentes relacionados con los productos y/o un *precio justo* por su contribución al desarrollo de la tecnología conexa, cuando se vendan los productos y/o se transfiera tecnología ... .[1567]

8.429. El Gobierno de los Estados Unidos puso término a la política de recuperación del DOD en junio de 1992.[1568] Al hacerlo, señaló que el cambio en la política "ayudará a la rama de producción de defensa estadounidense a ser más competitiva a escala mundial reduciendo los costos de contratación mediante economías de escala, incentivos en materia de precios y menores cargas administrativas".[1569]

8.430. La Unión Europea aduce que el Gobierno de los Estados Unidos había aplicado la política de recuperación, que estuvo en vigor desde 1967 hasta 1992, para asegurar que el DOD no subvencionaba a la rama de producción. A este respecto, hace referencia a la respuesta del Gobierno de los Estados Unidos a un informe sobre la ayuda del Gobierno de los Estados Unidos a la rama estadounidense de producción de aeronaves comerciales que había sido encargado por las Comunidades Europeas:

> Estas políticas reconocen también las posibilidades de que beneficios que pueden ser resultado de la ayuda del gobierno a actividades de investigación y desarrollo con respecto a artículos militares se transmitan al desarrollo y producción de aeronaves civiles. ... *Uno de los objetivos de la aplicación de esta política es garantizar que las empresas que fabrican aeronaves civiles sigan siendo competitivas en el comercio sobre la base de sus propias inversiones y tecnología*.[1570]

[1565] Véase el apéndice 1.

[1566] Carta de la GAO a D. B. Fascell, Presidente del Comité de Asuntos Exteriores, Cámara de Representantes, B-214394, 6 de septiembre de 1984 (Prueba documental EU-274), página 2.

[1567] *United States Code of Federal Regulations*, título 48, artículo 271.002 (1989) (Prueba documental EU-275), artículo 271.002(a). (sin cursivas en el original)

[1568] Declaración de M. Fitzwater, Secretario de Prensa de la Casa Blanca, "*New Policy on Federal Defense Procurement*" (Nueva política en materia de contratación federal para la defensa), Despacho, volumen 3, Nº 26, 29 de junio de 1992 (Prueba documental EU-277); Directiva Nº 2140.2 del DOD de los Estados Unidos (13 de enero de 1993) (Prueba documental EU-278), referencia a). El *Acuerdo entre las Comunidades Europeas y el Gobierno de los Estados Unidos de América relativo a la aplicación del Acuerdo GATT sobre el comercio de aeronaves civiles al comercio de grandes aeronaves civiles de 1992*, que fue objeto de una alegación de perjuicio grave por las Comunidades Europeas en el procedimiento inicial, entró en vigor el 17 de julio de 1992.

[1569] DOD de los Estados Unidos, 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), página 1.

[1570] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 240 (las cursivas figuran en el original); segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 396; y respuesta de la Unión Europea a la pregunta 29 del Grupo Especial, párrafo 176 (donde se hace referencia a Respuesta del Gobierno de los Estados Unidos al informe encargado por las Comunidades Europeas "*U.S. Government Support of the U.S. Commercial Aircraft Industry*" (Ayuda del Gobierno de los Estados Unidos a la rama estadounidense de producción de aeronaves comerciales) (marzo de 1992) (Prueba documental EU-276), página 13).

8.431. La Unión Europea considera que la política de recuperación "es una prueba de que la investigación del DOD tiene de hecho beneficios de doble uso para las aeronaves civiles" y demuestra que los Estados Unidos tienen conocimiento de las ventajas en materia tecnológica y de precios para las LCA que los contratistas obtienen de la participación en la investigación del DOD.[1571] Además, del "mantenimiento de su política de *no* recuperar una parte justa de la contribución del DOD a las ventas comerciales" desde 1992 cabe *inferir* que los Estados Unidos tienen la intención de que Boeing obtenga esas ventajas.[1572]

8.432. Los Estados Unidos aducen que el cambio en la política de recuperación que tuvo lugar en 1992 no es pertinente para el presente procedimiento y no respalda las afirmaciones de la Unión Europea.[1573] Ello se debe a que el reglamento de recuperación, cuando estaba en vigor, no se habría aplicado a las investigaciones impugnadas en este procedimiento, ni a las aeronaves de Boeing en las cuales se aplicaban supuestamente esas tecnologías.[1574] Los Estados Unidos también aducen que el DOD no puso término a la política de recuperación con el fin de dar a la rama de producción libre acceso a tecnologías con aplicaciones comerciales. Más bien, como explicó el DOD en 1992 al aplicar la norma definitiva por la que se ponía término a la política de recuperación, "esta norma definitiva ayudará a la rama de producción de defensa estadounidense a ser más competitiva a escala mundial reduciendo los costos de contratación mediante economías de escala, incentivos en materia de precios y menores cargas administrativas".[1575] Los Estados Unidos afirman que se puso término a la política de recuperación porque imponía cargas innecesarias tanto al Gobierno de los Estados Unidos como a los contratistas.[1576] Además, puesto que muchos de los contratos de compra del DOD se basan en el costo, las reducciones de costos previstas se traducirían directamente en menores costos de adquisición para el DOD. En consecuencia, aducen los Estados Unidos, el reglamento de recuperación y su derogación subsiguiente no indican que los elementos de programa RDT&E impugnados tengan por objetivo otorgar ventajas comerciales con respecto a productos comerciales.[1577]

8.433. Estamos convencidos de que la terminación de la política de recuperación en 1992 indica que el Gobierno de los Estados Unidos reconoce "las posibilidades de que beneficios que pueden ser resultado de la ayuda del gobierno a actividades de investigación y desarrollo con respecto a

---

[1571] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 397; y respuesta de la Unión Europea a la pregunta 29 del Grupo Especial, párrafo 176.

[1572] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 397 (las cursivas figuran en el original); y respuesta de la Unión Europea a la pregunta 29 del Grupo Especial, párrafo 176.

[1573] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 325; y observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 29 del Grupo Especial, párrafo 164.

[1574] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 325; y observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 29 del Grupo Especial, párrafo 164. Los Estados Unidos señalan que las Comunidades Europeas plantearon esa cuestión en el procedimiento inicial y que los Estados Unidos habían explicado la aplicación de las antiguas normas de recuperación en las observaciones sobre una pregunta planteada por el Grupo Especial inicial:

> De conformidad con esas normas, el DOD solo exigía tasas de recuperación para las ventas comerciales de "productos desarrollados por el DOD o derivados de esos productos". Un "producto desarrollado por el DOD" sería un sistema de armamento en sí mismo u otro producto cuyos costos de desarrollo haya pagado el DOD, mientras que un "derivado" de un producto desarrollado por el DOD se definía como un producto "compuesto por partes comunes en una proporción igual o superior al 10% del producto de Defensa". El DOD no desarrolla grandes aeronaves civiles, y las grandes aeronaves civiles de Boeing no tienen elementos comunes en una proporción superior al 10% con ningún producto desarrollado por el DOD. Por consiguiente, las antiguas normas de recuperación no se habrían aplicado a las ventas de grandes aeronaves civiles.

(Observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 196 ii) del Grupo Especial, párrafo 340 (no se reproducen las notas de pie de página)).
Los Estados Unidos hacen hincapié en que las actuales LCA de Boeing no satisfacen la definición de producto de defensa derivado a los efectos de la antigua política de recuperación porque en ellas no se utilizan partes que representen el 10% del valor de un producto de defensa. (Observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 29 del Grupo Especial, párrafo 164 y nota 236).

[1575] DOD de los Estados Unidos, "*Recoupment of Nonrecurring Costs on Sales of U.S. Items*" (Recuperación de los costos no recurrentes en las ventas de artículos estadounidenses), *United States Code of Federal Regulations*, título 58, Nº 16497 (29 de marzo de 1993) (Prueba documental USA-400), página 1.

[1576] Observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 29 del Grupo Especial, párrafo 164.

[1577] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 325; y observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 29 del Grupo Especial, párrafo 164.

artículos militares se transmitan al desarrollo y producción de aeronaves civiles".[1578] Sin embargo, ese reconocimiento se expresa en términos muy generales y no tiene un vínculo suficiente con las actividades de investigación y desarrollo patrocinadas por el DOD en litigio en este procedimiento. Efectivamente, no estamos convencidos, sobre la base de las pruebas que se nos han sometido, de que la anterior política de recuperación del DOD se hubiera aplicado a las actividades de investigación y desarrollo patrocinadas por el DOD en litigio en este procedimiento. Esto se debe a que no tenemos ante nosotros pruebas suficientes que nos permitan concluir que las LCA de Boeing hubieran estado comprendidas en la definición de "derivado" de un producto desarrollado por el DOD de conformidad con las anteriores normas de recuperación. En resumen, no consideramos que la terminación por el DOD de su política de recuperación en 1992 tenga valor probatorio en apoyo de la inferencia de que los contratos de compra (o instrumentos de asistencia) del DOD que se nos han sometido en el presente procedimiento otorgan un beneficio a Boeing.

8.434. En síntesis, la Unión Europea no ha satisfecho la carga que le corresponde de demostrar que los pagos y el acceso a instalaciones del DOD y, en su caso, a equipos y empleados del DOD, proporcionados a Boeing mediante los contratos de compra del DOD, suponiendo que esas transacciones conllevaran contribuciones financieras, otorgan un beneficio a Boeing.

8.435. Los Estados Unidos han presentado pruebas que a su juicio demuestran que el DOD empleó prácticas competitivas en la adjudicación de los contratos de compra del DOD para asegurar que el DOD no pagara demasiado por los servicios cuya realización contrató con Boeing. Habida cuenta de nuestra conclusión de que la Unión Europea no ha satisfecho la carga que le corresponde de demostrar que los pagos y el acceso a instalaciones del DOD y, en su caso, a equipos y empleados del DOD, proporcionados a Boeing mediante los contratos de compra del DOD, otorgan un beneficio a Boeing, no consideramos necesario seguir examinando esas pruebas, ni los argumentos de los Estados Unidos de que los contratos de compra del DOD se adjudicaron en condiciones de competencia y que ello demuestra que el DOD no pagó por las actividades de investigación y desarrollo más de lo que debía pagar.

8.436. Por consiguiente, el Grupo Especial constata que suponiendo, a efectos de argumentación, que los pagos y el acceso a instalaciones y, en su caso, a equipos y empleados, del DOD, proporcionados a Boeing mediante los contratos de compra del DOD financiados en el marco de los elementos de programa RDT&E pertinentes, que hemos caracterizado como, principalmente, compras por el DOD de servicios de investigación y desarrollo a Boeing, entrañaran contribuciones financieras en el sentido del párrafo 1 a) 1) del artículo 1, la Unión Europea no ha demostrado que otorguen un beneficio en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1. En consecuencia, no hay base para constatar que los Estados Unidos no han retirado la subvención en el sentido del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC mediante esas medidas.

8.437. En la presente sección 8.2.3.3 del informe, constatamos que:

a. Las transacciones entre el DOD y Boeing en el marco de los instrumentos de asistencia del DOD posteriores a 2006, modificados o no por el Acuerdo de concesión de licencias de patente entre el DOD y Boeing, conllevan contribuciones financieras que otorgan un beneficio.

b. Suponiendo, a efectos de argumentación, que los pagos y el acceso a cualesquiera instalaciones y, en su caso, a equipos o empleados, del DOD, proporcionados a Boeing mediante los contratos de compra del DOD financiados en el marco de los elementos de programa RDT&E pertinentes, que hemos caracterizado como, principalmente, compras por el DOD de servicios de investigación y desarrollo a Boeing, entrañaran contribuciones financieras en el sentido del párrafo 1 a) 1) del artículo 1, la Unión Europea no ha demostrado que otorguen un beneficio en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1.

[1578] Respuesta del Gobierno de los Estados Unidos al informe encargado por las Comunidades Europeas "*U.S. Government Support of the U.S. Commercial Aircraft Industry*" (Ayuda del Gobierno de los Estados Unidos a la rama estadounidense de producción de aeronaves comerciales) (marzo de 1992) (Prueba documental EU-276), página 13.

8.438. Habida cuenta de esta constatación, evaluamos seguidamente si las subvenciones proporcionadas mediante los instrumentos de asistencia del DOD posteriores a 2006 son específicas en el sentido del artículo 2 del Acuerdo SMC.

8.2.3.5 La cuestión de si la subvención es específica

8.2.3.5.1 Principales argumentos de las partes

8.439. La Unión Europea aduce que las subvenciones proporcionadas a través de los instrumentos de asistencia del DOD posteriores a 2006 son específicas en el sentido de los párrafos 1 a) y 1 c) del artículo 2 del Acuerdo SMC.[1579]

8.440. Con respecto al párrafo 1 a) del artículo 2, la Unión Europea se basa en la constatación del Grupo Especial inicial de que las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos del DOD eran específicas para un "grupo de empresas o ramas de producción" en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 2 "debido a lo restringido del objeto de la labor de investigación y desarrollo realizada" en el marco de los elementos de programa RDT&E impugnados.[1580] Con respecto al párrafo 1 c) del artículo 2, la Unión Europea recuerda que el Grupo Especial inicial constató que las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos del DOD eran específicas porque, ya fuera considerada a nivel de los elementos de programa RDT&E individuales o del Programa RDT&E en su conjunto, la financiación RDT&E del DOD se dirigió fundamentalmente a empresas de la rama de producción de defensa.[1581] La Unión Europea observa que los Estados Unidos no apelaron estas constataciones, y aduce que deberían seguir siendo válidas con respecto a los elementos de programa RDT&E iniciales y son plenamente aplicables a cualesquiera elementos de programa RDT&E adicionales, dado que estos elementos de programa adicionales tienen las mismas características pertinentes y se financian en virtud del mismo Programa RDT&E global del DOD.[1582]

8.441. La Unión Europea rechaza el argumento de los Estados Unidos de que, a los efectos del análisis en el marco del párrafo 1 a) del artículo 2, la subvención en litigio es la asignación de derechos de patente en condiciones más favorables que las disponibles en el mercado. La Unión Europea sostiene que las subvenciones no solo consisten en derechos de patente, sino también en el suministro de financiación y ayuda a Boeing para actividades de investigación y desarrollo pertinentes para las LCA a través de algunos de los elementos de programa iniciales, el uso beneficioso y libre de regalías de tecnologías para LCA desarrolladas con las subvenciones proporcionadas en virtud de los elementos de programa RDT&E iniciales y otras subvenciones otorgadas a Boeing en forma de financiación y acceso a instalaciones, equipos y empleados del gobierno proporcionados en virtud de elementos de programa adicionales. La Unión Europea explica, a este respecto, que si bien tiene en cuenta la distribución de los derechos de propiedad intelectual al evaluar el beneficio otorgado, el "beneficio" comprende no solo el otorgamiento de derechos de propiedad intelectual, sino también el suministro de pagos y acceso a instalaciones, equipos y empleados del gobierno, "por menos de lo que exigiría un actor del mercado". El examen de la distribución de los derechos de propiedad intelectual y la comparación con la distribución de tales derechos en referencias de mercado es "simplemente un *medio para determinar la existencia de un beneficio* derivado de estas contribuciones financieras, no es el 'beneficio' de la 'subvención', en sí y por sí mismo".[1583]

8.442. En consecuencia, la Unión Europea considera que el razonamiento del Órgano de Apelación en el procedimiento inicial, en lo que respecta a la no especificidad de la asignación de derechos de patente como subvención independiente, no es aplicable a la evaluación de la especificidad de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos del DOD sometidas a la consideración de este Grupo Especial. La Unión Europea recuerda la declaración del Órgano de Apelación de que sus constataciones en relación con la especificidad de la asignación de derechos de patente, si se

[1579] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 386 y 387. Observamos que la Unión Europea no parece formular su argumento al amparo del párrafo 1 c) del artículo 2 subsidiariamente.

[1580] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 386; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 523.

[1581] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 386; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 523.

[1582] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 524.

[1583] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 526-530. (las cursivas figuran en el original)

considerara una subvención independiente, "no alude{n}" a las constataciones formuladas por el Grupo Especial inicial con respecto a los pagos y el acceso a las instalaciones, equipos y empleados de la NASA. La Unión Europea alega que ahora los Estados Unidos están intentando utilizar las constataciones del Órgano de Apelación para aludir a las constataciones del Grupo Especial inicial, exactamente en la forma en que el Órgano de Apelación advirtió que no podían utilizarse.[1584] La Unión Europea niega la alegación de los Estados Unidos de que ha alegado la existencia de una subvención con respecto a la financiación para investigación y desarrollo aeronáuticos y otro tipo de ayuda para investigación y desarrollo aeronáuticos del DOD que es distinta a la del procedimiento inicial, y afirma que sus alegaciones abordan exactamente las mismas subvenciones que se constató que existían en el procedimiento inicial y la continuación de esas subvenciones a través de programas de investigación y desarrollo aeronáuticos sucesores y estrechamente relacionados.[1585]

8.443. Los Estados Unidos aducen que "la subvención en forma de derechos de patente alegada por la Unión Europea" no es específica, en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 2 del Acuerdo SMC, porque está disponible en el marco de cualquier contrato con el Gobierno de los Estados Unidos.[1586] El criterio que se aborda en el párrafo 1 a) del artículo 2 del Acuerdo SMC es el de si el acceso a la *subvención* es limitado. Con respecto a los instrumentos de asistencia del DOD, que la Unión Europea alega que implican contribuciones financieras en forma de pagos y suministro de bienes y servicios, el único beneficio alegado es que Boeing recibe derechos de patente más favorables que los que recibiría si un actor comercial hubiera financiado la investigación. El análisis de la especificidad debería, por lo tanto, basarse en esa subvención.[1587]

8.444. Los Estados Unidos aducen que la Unión Europea caracteriza incorrectamente sus alegaciones sobre la existencia de un beneficio con respecto a los contratos y acuerdos de la NASA y el DOD. Según los Estados Unidos, la Unión Europea no ha aducido "que {el DOD} pagó demasiado a Boeing por el trabajo realizado por Boeing y los derechos de propiedad intelectual resultantes", ni "que ningún actor del mercado haría pagos ni proporcionaría instalaciones, equipos y empleados para obtener resultados de investigación que ese actor pretendiera obtener".[1588] Antes bien, la alegación por la Unión Europea de la existencia de un beneficio se limita al hecho de que Boeing recibe derechos más favorables con respecto a las patentes de los que recibiría si un actor comercial hubiera financiado la investigación. En consecuencia, el análisis de la especificidad debe limitarse a la asignación por Boeing de derechos de patente más favorables que en una transacción comercial.[1589]

8.445. Los Estados Unidos recuerdan, a este respecto, que en el procedimiento inicial el Órgano de Apelación constató que la atribución de derechos de patente, si se considera como una "subvención independiente", no es específica porque está disponible en el marco de cualquier contrato de investigación y desarrollo del Gobierno de los Estados Unidos, celebrado por cualquier organismo y en cualquier sector.[1590] Los Estados Unidos también recuerdan que el Órgano de Apelación indicó que una subvención concedida a través de un programa determinado, considerada por separado, no se considerará específica cuando varias autoridades apliquen la misma medida.[1591]

8.446. Los Estados Unidos consideran que la declaración del Órgano de Apelación de que sus constataciones con respecto a si la asignación de derechos de patente, si se considerara como una subvención en sí misma, era específica "no alude{n} a la constatación de especificidad formulada por el Grupo Especial con respecto a los pagos y otro tipo de ayuda concedidos en virtud de los contratos y acuerdos de la NASA y el USDOD" no es pertinente para este procedimiento porque la

[1584] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 531-533.
[1585] Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 28 del Grupo Especial, párrafo 181.
[1586] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, sección 3.3.4.4.4.
[1587] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 292; y segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 269.
[1588] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 252 y 269. Véanse también la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 259 y 260; y la segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 248 y 255.
[1589] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 259; y segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 248, 252, 255 y 269.
[1590] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 291.
[1591] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 269.

Unión Europea está alegando la existencia de una contribución financiera y un beneficio diferentes, que exigen un análisis diferente de la especificidad.[1592]

8.447. Los Estados Unidos consideran que la afirmación de la Unión Europea de que existe especificidad en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 2 porque las actividades de investigación y desarrollo realizadas se limitan a temas de defensa no aborda el criterio establecido por el Acuerdo SMC (de si el acceso a la *subvención* es limitado) porque la Unión Europea nunca ha establecido o siquiera alegado que los programas de investigación y desarrollo aeronáuticos del DOD, considerados en su conjunto, sean una subvención a Boeing.[1593]

8.448. Los Estados Unidos aducen que los argumentos relativos a la especificidad que atañen al párrafo 1 c) del artículo 2 adolecen de vicios similares ya que se refieren solo a los programas de investigación y desarrollo aeronáuticos del DOD. La Unión Europea no ha presentado ninguna prueba sobre la especificidad *de facto* porque el acceso al trato en cuestión (la asignación de derechos de patente) está disponible a través de la contratación con el Gobierno de los Estados Unidos.[1594]

8.2.3.5.2 Evaluación realizada por el Grupo Especial

8.449. La cuestión sometida a nuestra consideración es la de si las subvenciones concedidas a través de los instrumentos de asistencia del DOD posteriores a 2006 son específicas en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 2; es decir, si "la autoridad otorgante, o la legislación en virtud de la cual actúe la autoridad otorgante, limit{a} explícitamente el acceso a la subvención a determinadas empresas".[1595]

8.450. El desacuerdo entre las partes sobre si el acceso a la subvención está explícitamente limitado atañe a la misma cuestión que examinamos *supra* en la sección 8.2.2.5 en relación con los contratos de compra y los acuerdos en el marco de la Ley del Espacio de la NASA posteriores a 2006; a saber, la caracterización adecuada de la "subvención" concedida a Boeing a través de los instrumentos de asistencia del DOD y la correspondiente identificación de la "legislación" en virtud de la cual actúa la "autoridad otorgante"[1596], que enmarca la evaluación de si el acceso a la subvención está explícitamente limitado a determinadas empresas a los efectos del párrafo 1 a) del artículo 2.

8.451. La Unión Europea aduce que, para determinar si el acceso a la subvención está limitado explícitamente, la "subvención" debería definirse, en este caso, como los pagos y el suministro de acceso a instalaciones, equipos y empleados en condiciones más favorables que las disponibles en el mercado y que, por lo tanto, la subvención es exactamente la misma subvención el acceso a la cual el Grupo Especial inicial constató que estaba limitado explícitamente.[1597] Los Estados Unidos aducen que la subvención debería definirse en función de la asignación de derechos de patente en condiciones más favorables que las disponibles en el mercado y que, por lo tanto, la subvención es la misma subvención cuyo acceso el Órgano de Apelación constató que no estaba limitado en el procedimiento inicial.[1598]

8.452. Antes de examinar esta cuestión de cómo debe definirse la subvención pertinente en este caso para asegurar un análisis adecuado de si el acceso a la subvención está limitado

[1592] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 254 y 255.
[1593] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 292; y segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 249.
[1594] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 293.
[1595] Véanse los párrafos 8.208 a 8.210 inclusive, *supra*.
[1596] Si bien una limitación explícita al acceso a la subvención también puede ser el resultado de "pronunciamientos u otros actos de la autoridad otorgante" (informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 757), nuestra interpretación es que la Unión Europea basa su alegación de que "el acceso a la subvención" es objeto de una limitación explícita en lo que considera que son disposiciones legislativas y reglamentarias pertinentes en virtud de las cuales se otorga la subvención.
[1597] En esta tesis, la pertinente "legislación en virtud de la cual actúe la autoridad otorgante" está constituida por las disposiciones legislativas y reglamentarias que autorizan los programas de investigación y desarrollo aeronáuticos y espaciales del DOD y definen los objetivos de estos.
[1598] En esta tesis, la pertinente "legislación en virtud de la cual actúe la autoridad otorgante" está constituida por el marco legislativo y el reglamento de aplicación que regulan la distribución de los derechos de propiedad intelectual en los contratos de investigación y desarrollo del Gobierno de los Estados Unidos.

explícitamente, recordamos brevemente las constataciones pertinentes que formularon en el procedimiento inicial el Grupo Especial y el Órgano de Apelación en las que se basan las partes para respaldar sus tesis contrarias.

8.453. En primer lugar, en el procedimiento inicial, el Grupo Especial constató que los pagos y el acceso a las instalaciones del DOD proporcionados a Boeing a través de los instrumentos de asistencia del DOD eran contribuciones financieras que otorgaban un beneficio a Boeing, sobre la base de que ninguna entidad comercial haría pagos y proporcionaría acceso a sus instalaciones y su personal a otra entidad comercial a condición de que la otra entidad realizara actividades de investigación y desarrollo principalmente para beneficio y uso de esa otra entidad.[1599] El Grupo Especial luego evaluó si estas subvenciones eran específicas en el sentido del artículo 2 sobre la base de que los elementos de programa RDT&E individuales parecían ser el "marco de referencia pertinente".[1600] En consecuencia, la pregunta que planteó el Grupo Especial fue si los *elementos de programa RDT&E individuales* eran "específic{os}" a los efectos del artículo 2 del Acuerdo SMC. El Grupo Especial respondió a esa pregunta afirmativamente y constató que "lo restringido del objeto de la labor de investigación y desarrollo" realizada en el marco de los 23 elementos de programa RDT&E individuales indicaba que las subvenciones concedidas a través de los instrumentos de asistencia concertados en el marco de esos elementos de programa eran específicas en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 2 del Acuerdo SMC.[1601]

8.454. Si bien las constataciones del Grupo Especial relativas a la especificidad no fueron objeto de apelación, sí lo fueron sus constataciones relativas a la existencia de contribución financiera y beneficio. El Órgano de Apelación confirmó las constataciones del Grupo Especial sobre la existencia de contribución financiera y beneficio, pero sobre la base de un razonamiento considerablemente diferente, en particular en lo que respecta a la determinación del beneficio.[1602]

8.455. En segundo lugar, la cuestión de la especificidad de las subvenciones concedidas mediante los instrumentos de asistencia del DOD iniciales también se examinó en el procedimiento inicial con respecto a la alegación separada de las Comunidades Europeas relativa a la asignación de derechos de patente de la NASA y el DOD, cuando se consideran independientemente del suministro de pagos y acceso a instalaciones, equipos y empleados, como una subvención

[1599] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 7.1184.

[1600] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 7.1195.

[1601] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 7.1196. El Grupo Especial también consideró que, aunque fuese necesario examinar la especificidad a nivel del Programa RDT&E en su conjunto, las Comunidades Europeas habían demostrado la especificidad *de facto* en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 2 del Acuerdo SMC al demostrar que, entre 1991 y 2005, casi la mitad de toda la financiación RDT&E fue dirigida a cinco empresas, todas ellas parte de la misma rama de producción. (Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 7.1197).

[1602] El Órgano de Apelación constató que el Grupo Especial no había hecho una comparación adecuada entre las condiciones de los instrumentos de asistencia del DOD (y los contratos de compra de la NASA) y las condiciones de una transacción en el mercado, como requiere el párrafo 1 b) del artículo 1, y que el razonamiento del Grupo Especial sobre si los pagos y el acceso a las instalaciones proporcionados en el marco de los instrumentos de asistencia del DOD otorgaron un beneficio no podía mantenerse. (Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 647). El Órgano de Apelación completó el análisis determinando si la "disposición de derechos de propiedad intelectual en el marco de las medidas de la NASA y el USDOD en litigio es compatible con lo que sucede en transacciones entre dos agentes en el mercado". (Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 653). En el curso de este análisis, el Órgano de Apelación expresó la opinión de que "la asignación de derechos de propiedad intelectual está predeterminada en virtud del marco jurídico estadounidense". (Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 661). Concluyó, sobre la base de una comparación de las condiciones relativas a los derechos de propiedad intelectual en determinados contratos que había resuelto considerar como referencias de mercado a efectos de completar el análisis, que "las transacciones en el mercado resultan en un equilibrio que es más favorable para la parte que hace el encargo que con arreglo a las medidas sometidas a nuestra consideración". (Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 662). Por consiguiente, constató que la financiación y la ayuda proporcionadas en virtud de los instrumentos de asistencia del DOD otorgaron un beneficio a Boeing en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1 del Acuerdo SMC. (Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 666).

independiente.[1603] Al examinar esta alegación, el Grupo Especial inicial concluyó que la asignación de derechos de patente, si se supusiera a efectos de argumentación que es una subvención independiente, no sería en ningún caso específica ya que "la asignación de derechos de patente es uniforme en el marco de todos los contratos, acuerdos y donaciones de investigación y desarrollo del Gobierno, respecto de todos los departamentos y organismos gubernamentales de los Estados Unidos, para todas las empresas de todos los sectores".[1604] La Unión Europea apeló esta constatación y la interpretación que hizo el Grupo Especial del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo SMC.

8.456. El Órgano de Apelación observó que puede haber "cierta superposición" en la relación entre, por una parte, la alegación de las Comunidades Europeas de que los pagos y el acceso a instalaciones, equipos y empleados eran subvenciones y, por otra, su alegación de que la asignación de derechos de patente era una subvención independiente.[1605] El Órgano de Apelación procedió a examinar la apelación de las partes respecto de la constatación del Grupo Especial sobre la base de que ninguna parte había apelado el enfoque adoptado por el Grupo Especial respecto a la posible superposición entre las alegaciones de las Comunidades Europeas. Sin embargo, el Órgano de Apelación subrayó que "cualquier constatación que pudi{era} hacer en relación con la especificidad de la asignación de derechos de patente no alude a la constatación de especificidad formulada por el Grupo Especial con respecto a los pagos y otro tipo de ayuda concedidos en virtud de los contratos y acuerdos de la NASA y el USDOD".[1606]

8.457. Aunque el Órgano de Apelación expresó reservas acerca del razonamiento a efectos de argumentación que utilizó el Grupo Especial[1607], en última instancia confirmó su constatación de que la asignación de derechos de patente en virtud de los contratos y acuerdos del DOD impugnados, si se concebía como una subvención separada, no era específica en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 2. En particular, el Órgano de Apelación:

a. Confirmó la evaluación que hizo el Grupo Especial de si las subvenciones de "derechos de patente" en cuestión eran específicas tomando como referencia el marco jurídico que existe en los Estados Unidos para la asignación de derechos de patente en el marco de contratos y acuerdos de investigación y desarrollo del Gobierno estadounidense y en virtud del cual actúan la NASA y el DOD como autoridades otorgantes.[1608]

b. Se centró en el marco legislativo y reglamentario que regula la asignación de derechos de patente derivados de las actividades de investigación y desarrollo financiadas por el Gobierno estadounidense, que puso de manifiesto que el derecho a recibir la supuesta "subvención" no se limita a la categoría de empresas que realiza actividades de investigación y desarrollo aeroespaciales, y concluyó por tanto que no había base alguna para constatar que dicha subvención está explícitamente limitada a determinadas

[1603] Véase el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafos 7.1276-7.1294, para una descripción de la Ley Bayh-Dole, sus instrumentos legislativos y reglamentos de aplicación conexos y el correspondiente reglamento de aplicación específico de la NASA.

[1604] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación),* párrafos 7.1276-7.1294. El Grupo Especial constató que el Gobierno estadounidense tiene en vigor la política general de ofrecer a los contratistas gubernamentales la posibilidad de conservar la titularidad de las invenciones resultantes de acuerdos de financiación con el Gobierno estadounidense, de conformidad con la Ley Bayh-Dole, el Memorándum Presidencial de 1983, la Orden Ejecutiva de 1987 y el reglamento general y el reglamento específico de la NASA. (Véase el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación),* párrafos 7.1276-7.1294).

[1605] Véase el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación),* párrafos 726-728 y 740.

[1606] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 730.

[1607] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 741. El Órgano de Apelación expresó la tesis de que el Grupo Especial debería haber determinado primero si existía una subvención, diciendo que "la evaluación de la especificidad de conformidad con el párrafo 1 del artículo 2 depende de la forma en que se haya definido la subvención de conformidad con el párrafo 1 del artículo 1, lo que deja poco margen, si es que lo deja, para la adopción de un enfoque a efectos de argumentación". (Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 739).

[1608] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 760.

empresas y por tanto es específica en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 2 del Acuerdo SMC.[1609]

8.458. El Órgano de Apelación revocó la constatación del Grupo Especial por no haber abordado la alegación de especificidad *de facto* de las Comunidades Europeas al amparo del párrafo 1 c) del artículo 2.[1610]

8.459. Como se ha indicado anteriormente, las partes no están de acuerdo en si las subvenciones en litigio en el presente procedimiento son las mismas cuya existencia constató el Grupo Especial inicial y se debería constatar que son específicas de conformidad con el párrafo 1 a) del artículo 2, sobre la base del mismo análisis que llevó al Grupo Especial inicial a constatar que las medidas iniciales eran específicas; o si las subvenciones en litigio en este caso son diferentes, de tal manera que se debería constatar que no son específicas, de acuerdo con el análisis que hizo el Órgano de Apelación de la alegación separada de la Unión Europea con respecto a la asignación de derechos de patente de la NASA y el DOD como una subvención independiente.

8.460. Aunque discrepamos de la afirmación de la Unión Europea de que su alegación en el presente procedimiento sobre las supuestas subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos del DOD posteriores a 2006 se refiere exactamente a las mismas subvenciones cuya existencia se constató en el procedimiento inicial y que el Grupo Especial inicial constató que eran específicas, tampoco aceptamos el argumento de los Estados Unidos de que las subvenciones en litigio son las mismas que el Órgano de Apelación constató que no eran específicas en el contexto del análisis que hizo de la impugnación por las Comunidades Europeas de la asignación de derechos de patente en virtud de todos los contratos de compra e instrumentos de asistencia de la NASA y el DOD como una subvención independiente.

8.461. Las medidas impugnadas por la Unión Europea en el presente procedimiento son desde el punto de vista fáctico el mismo tipo de medidas que las impugnadas en el procedimiento inicial, es decir, los pagos y el suministro de acceso a instalaciones (y en algunos casos) equipos y empleados en virtud de instrumentos de asistencia del DOD. Sin embargo, hemos constatado que estas medidas constituyen subvenciones sobre una base jurídica distinta de la que sirvió al Grupo Especial para constatar en el procedimiento inicial que las medidas eran subvenciones. A nuestro juicio, esta caracterización jurídica distinta de las medidas como subvenciones significa que, para determinar si el "acceso a la subvención" está limitado explícitamente, no podemos presumir que la constatación del Grupo Especial inicial, que las subvenciones concedidas mediante los instrumentos de asistencia del DOD iniciales eran específicas de conformidad con el párrafo 1 a) del artículo 2, es todavía aplicable.

8.462. De manera especial en lo que respecta a nuestra constatación de cómo las contribuciones financieras en litigio otorgan un beneficio a Boeing, observamos que en el procedimiento inicial el Grupo Especial constató la existencia de un beneficio sobre la base de que "ninguna entidad privada que actuara de conformidad con consideraciones comerciales, haría pagos (y proporcionaría acceso a sus instalaciones y su personal) a otra entidad comercial a condición de que la otra entidad realizara actividades de investigación y desarrollo principalmente para beneficio y uso de esa otra entidad. Como mínimo, en caso de que se proporcionaran contribuciones financieras en esas condiciones, se prevería que se exigiría algún tipo de regalía o reembolso".[1611] En este procedimiento constatamos que las contribuciones financieras proporcionadas en virtud de los instrumentos de asistencia del DOD otorgan un beneficio sobre la base de que la asignación de los derechos a adueñarse de las patentes y utilizarlas en virtud de esas medidas es más favorable

[1609] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafos 782, 788 y 789.

[1610] El Órgano de Apelación constató que el análisis global del Grupo Especial era "incompleto y no puede mantenerse" porque optó por no abordar la alegación de especificidad *de facto* de las Comunidades Europeas al amparo del párrafo 1 c) del artículo 2 del Acuerdo SMC. (Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 793). Después de revocar la constatación del Grupo Especial, el Órgano de Apelación dijo que no estaba convencido de que la NASA o el DOD hubieran ejercido facultades discrecionales con respecto a la asignación de derechos de patente, o de que la proporción de los contratos de la NASA y la financiación del DOD que recibió Boeing fuera desproporcionada, como para respaldar una constatación de especificidad de conformidad con el párrafo 1 c) del artículo 2. (Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafos 799 y 800).

[1611] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 7.1039.

para Boeing como parte que recibe el encargo que la asignación de esos mismos derechos a partes que reciben el encargo en virtud de acuerdos de cooperación en materia de investigación y desarrollo entre partes privadas. A nuestro juicio, el distinto fundamento sobre el cual hemos determinado en el presente procedimiento que los pagos y cualquier acceso a instalaciones, equipos y empleados del DOD proporcionados mediante los instrumentos de asistencia del DOD constituyen contribuciones financieras que otorgan un beneficio significa que no podemos adoptar la constatación de especificidad del Grupo Especial inicial con respecto a los instrumentos de asistencia del DOD anteriores a 2007 sin examinar primero si ese enfoque sigue siendo apropiado.[1612]

8.463. No obstante, no consideramos que, como aducen los Estados Unidos, el hecho de que el núcleo de nuestro análisis del beneficio sea la asignación de los derechos de patente lleve lógicamente a la conclusión de que la subvención en litigio debe definirse como la asignación de derechos de propiedad intelectual en condiciones más favorables que las existentes en el mercado, y que para determinar si el acceso a la subvención está limitado, debemos tratar la Ley Bayh-Dole, sus instrumentos legislativos y reglamentos de aplicación conexos como el régimen de subvenciones pertinente. Puesto que una subvención en el sentido del artículo 1 se define en función de la contribución financiera y el beneficio, es razonable que se deban tener en cuenta tanto la contribución financiera como el beneficio en un análisis de si el acceso a la subvención está limitado explícitamente. Por consiguiente, aunque coincidimos en que la naturaleza del beneficio cuya existencia se ha constatado es evidentemente un aspecto clave en el análisis de la especificidad en el marco del párrafo 1 a) del artículo 2, a la pregunta de si el acceso a la subvención está limitado explícitamente no se puede responder siempre centrándose exclusivamente en el beneficio.[1613] A nuestro juicio, el argumento de los Estados Unidos no tiene debidamente en cuenta el beneficio en relación con la contribución financiera y el contexto concreto en que se produce esa contribución financiera.

8.464. Como se desprende claramente de las secciones 8.1.3 y 8.2.3.5.2, nuestra evaluación del beneficio se ha realizado en el contexto de una caracterización de los instrumentos de asistencia del DOD como acuerdos de cooperación en materia de investigación y desarrollo entre el DOD y Boeing. En este contexto, hemos considerado adecuado evaluar la cuestión de si las contribuciones financieras conceden un beneficio sobre la base de un examen de cómo los socios en actividades de investigación y desarrollo acuerdan asignar la titularidad de las invenciones, el derecho a conceder licencias de patentes obtenidas de invenciones descubiertas en el curso de la cooperación y la utilización de los datos generados a partir de esa colaboración. Que ocurra lo mismo en el caso de otros 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.

8.465. Por ejemplo, nuestra caracterización de que los pagos (y cualquier acceso a instalaciones, equipos o empleados del DOD) proporcionados a Boeing a través de contratos de compra del DOD principalmente implican compras de servicios de investigación y desarrollo, nos ha llevado a concluir que, incluso suponiendo que tales transacciones implicaran contribuciones financieras, no sería adecuado formular una determinación de la existencia de beneficio centrándose exclusivamente en la asignación de derechos de patente, o derechos de propiedad intelectual de forma más general, aisladamente de las demás condiciones de la compra. En consecuencia, en el contexto de nuestra caracterización de los contratos de compra del DOD como compras de servicios de investigación y desarrollo, la misma asignación de derechos de patente que se aplica en virtud de la Ley Bayh-Dole y los instrumentos legislativos y el reglamento de aplicación conexos no daría lugar a que las medidas en cuestión fueran subvenciones.[1614]

[1612] A este respecto, interpretamos la declaración que hace el Órgano de Apelación, en el párrafo 730 de su informe, de que cualquier constatación que formule en relación con la especificidad de la asignación de derechos de patente "no alude a la constatación de especificidad formulada por el Grupo Especial con respecto a los pagos y otro tipo de ayuda concedidos en virtud de los contratos y acuerdos de la NASA y el USDOD" especialmente teniendo en cuenta la nota 1534, como una declaración sobre el alcance de la apelación.

[1613] Véase también el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafos 377 y 378.

[1614] Véanse los párrafos 8.420 a 8.426 inclusive *supra*.

8.466. Dado que la función que cumpla la asignación de derechos de propiedad intelectual en nuestro análisis de si una medida constituye una subvención depende del contexto específico, consideramos que, al determinar si el acceso a una subvención está explícitamente limitado, no podemos considerar que la asignación de derechos de propiedad intelectual en condiciones más favorables que las disponibles en el mercado sea la "subvención" pertinente, en y por sí misma. Por lo tanto, estamos en desacuerdo con la premisa en que se basa el argumento de los Estados Unidos, a saber, que la "subvención" en litigio es la "misma subvención" que el Órgano de Apelación abordó en el contexto de la impugnación por las Comunidades Europeas de la asignación de derechos de patente en virtud de todos los contratos de compra de la NASA y los instrumentos de asistencia del DOD con Boeing como una "subvención independiente". Si bien nuestras determinaciones del beneficio con respecto a los instrumentos de asistencia del DOD en determinados aspectos efectivamente giran en torno a la asignación de derechos de patente establecida en el régimen Bayh-Dole, esto no se debe al régimen Bayh-Dole en sí, sino a que, *en el contexto de los instrumentos de asistencia del DOD*, es adecuado centrarse en la asignación de derechos de patente. Esto no ocurre necesariamente en el caso de cada uno de los contratos de compra, acuerdo o donación en materia de investigación y desarrollo del Gobierno de los Estados Unidos, como lo demuestra nuestra conclusión de que centrarse en la misma asignación de derechos de patente en el contexto de los contratos de compra del DOD es inadecuado para demostrar que esas medidas, suponiendo que sean contribuciones financieras, otorgan un beneficio.

8.467. En estas circunstancias, consideramos que el marco legislativo y reglamentario adecuado para evaluar si los pagos (y cualquier acceso a instalaciones, equipos y empleados del DOD) proporcionados a Boeing a través de los instrumentos de asistencia del DOD son específicos en el sentido del artículo 2 del Acuerdo SMC incluye al DOD como autoridad otorgante y los elementos de programa RDT&E que financian los instrumentos de asistencia del DOD. Dado que el objeto de la labor de investigación y desarrollo realizada en el marco de los elementos de programa RDT&E está centrado restrictivamente en la investigación dirigida a satisfacer las necesidades militares actuales y futuras en relación con el desarrollo de sistemas de armamento específicos, y que incluso los pocos elementos de programa RDT&E que tienen explícitamente objetivos de doble uso atañen al desarrollo de tecnologías con aplicaciones militares y civiles cuyo objeto es restringido, concluimos que las subvenciones concedidas a Boeing a través de los instrumentos de asistencia del DOD posteriores a 2006 financiados en virtud de los elementos de programa RDT&E son específicas en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 2 del Acuerdo SMC.

8.468. A la luz de esta constatación, no consideramos necesario abordar el argumento formulado por la Unión Europea al amparo del párrafo 1 c) del artículo 2.

8.469. **Por lo tanto, el Grupo Especial constata que las subvenciones concedidas a Boeing a través de los instrumentos de asistencia del DOD posteriores a 2006 son específicas en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 2 del Acuerdo SMC**.

8.470. Por último, observamos que la Unión Europea también aduce que las subvenciones concedidas a Boeing a través de los instrumentos de asistencia del DOD posteriores a 2006 son específicas de conformidad con el párrafo 3 del artículo 2 del Acuerdo SMC. El párrafo 3 del artículo 2 establece que "{t}oda subvención comprendida en las disposiciones del artículo 3 se considerará específica". Rechazamos este argumento porque en la sección 10 del presente informe constatamos que la Unión Europea no ha establecido que ninguna subvención en litigio en el presente procedimiento esté prohibida por los párrafos 1 y 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC.

8.2.3.6 Cuantía de la subvención y cuantía de la contribución financiera

8.2.3.6.1 Cuantía de la subvención concedida a Boeing a través de los instrumentos de asistencia del DOD

8.471. En la sección anterior constatamos que los pagos y el acceso a instalaciones, equipos y empleados del DOD, concedidos a Boeing a través de los instrumentos de asistencia del DOD posteriores a 2006 financiados en virtud de los elementos de programa RDT&E pertinentes son subvenciones específicas en el sentido de los artículos 1 y 2 del Acuerdo SMC.

8.472. En esta sección examinamos los argumentos de las partes sobre la cuantía de la subvención concedida a Boeing a través de los instrumentos de asistencia del DOD posteriores a 2006. La cuantía de la subvención se refiere a la cuantía o la magnitud del beneficio otorgado a través de la contribución financiera, es decir, la cuantificación de la ventaja otorgada a Boeing a través de la contribución financiera, en comparación con lo que Boeing hubiera obtenido en una transacción de mercado.[1615]

8.473. La Unión Europea no propone una estimación específica de la cuantía del beneficio otorgado a través de los pagos y la facilitación de acceso a las instalaciones, equipos y empleados del DOD en virtud de los instrumentos de asistencia del DOD financiados mediante los elementos de programa RDT&E pertinentes. Más bien, como ocurre en el caso de los contratos de compra, los acuerdos de cooperación y los acuerdos en el marco de la Ley del Espacio de la NASA, la Unión Europea aduce que la cuantía del beneficio es un *múltiplo* de la contribución financiera. Específicamente, la Unión Europea aduce que, dado que el Órgano de Apelación "se centra en la asignación de derechos de propiedad intelectual", el valor del beneficio otorgado a Boeing a través de los instrumentos de asistencia del DOD se basa en el valor de la tecnología desarrollada a partir de esos instrumentos de investigación y desarrollo aeronáuticos.[1616]

8.474. Cabe recordar que en la sección 8.2.3.4.2 el Grupo Especial constata que los pagos y la facilitación de acceso a instalaciones, equipos y empleados del DOD a Boeing a través de los instrumentos de asistencia del DOD posteriores a 2006 (los que fueron modificados por el Acuerdo de concesión de licencias de patente entre el DOD y Boeing, así como los que no lo fueron), financiados en virtud de los elementos de programa RDT&E pertinentes, otorgan un beneficio a Boeing debido a que la asignación de derechos de propiedad intelectual y derechos de licencia conexos en virtud de dichos instrumentos es más favorable a Boeing como parte que recibe el encargo que las respectivas asignaciones a las partes que reciben el encargo en virtud de los acuerdos privados de cooperación en materia de investigación y desarrollo sometidos a la consideración del Grupo Especial que evidencian las prácticas reinantes en el mercado en lo que respecta a los arreglos de cooperación en materia de investigación y desarrollo. Por consiguiente, lógicamente, la cuantía del beneficio (y en consecuencia la subvención) debe coincidir con el valor de la diferencia entre las condiciones relativas a la asignación de derechos de propiedad intelectual y derechos de licencia conexos conforme a las cuales se concedieron las contribuciones financieras a Boeing en virtud de los instrumentos de asistencia del DOD, y las condiciones relativas a la asignación de derechos de propiedad intelectual y derechos de licencia conexos conforme a las cuales se habrían concedido las contribuciones financieras en el marco de un arreglo de cooperación en materia de investigación y desarrollo.

8.475. Anteriormente examinamos el argumento de la Unión Europea de que el valor del beneficio otorgado a Boeing mediante las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA es un múltiplo de las contribuciones financieras concedidas a través de esos instrumentos.[1617] Al hacerlo, concluimos que el criterio de la Unión Europea no se basa en una interpretación jurídica correcta de lo que constituye el beneficio otorgado por las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos, y mezcla el concepto de "beneficio" otorgado a través de la contribución financiera con los "efectos" de una subvención.[1618] En consonancia con los argumentos que formula sobre esta cuestión en el contexto de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA, la Unión Europea cita como sustento de su enfoque declaraciones formuladas por el Órgano de Apelación en el procedimiento inicial.[1619] Sin embargo, estas declaraciones se hicieron en el contexto de las constataciones de existencia de efectos

[1615] Véase el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafos 690 y 691 (donde se explica que el Grupo Especial inicial, al tratar de estimar la cuantía de los fondos transferidos a Boeing en virtud de los contratos de compra pertinentes de la NASA, así como el valor del acceso de Boeing a las instalaciones, equipos y empleados de la NASA en virtud de los instrumentos de la NASA, estaba estimando la cuantía de la "contribución financiera", y no la cuantía del "beneficio").

[1616] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 385.

[1617] Véanse los párrafos 8.238 a 8.240 *supra*.

[1618] Véanse los párrafos 8.238 a 8.240 *supra*.

[1619] Véase la primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 385 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 945, donde se cita el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 7.1760: "por su naturaleza, las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos 'multiplica{n} los beneficios resultantes de determinado desembolso'").

desfavorables formuladas por el Órgano de Apelación, y no de sus constataciones de existencia de beneficio. Rechazamos los argumentos de la Unión Europea de que el valor del beneficio otorgado a través de los instrumentos de asistencia del DOD es un múltiplo de la contribución financiera por las mismas razones que rechazamos este argumento en el contexto de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA.[1620]

8.476. No hay suficientes pruebas obrantes en el expediente con respecto a la cuantía de la subvención en el sentido de la ventaja otorgada a Boeing resultante de la diferencia entre las condiciones relativas a la asignación de derechos de propiedad intelectual y derechos de licencia conexos conforme a las cuales se concedieron contribuciones financieras a Boeing en virtud de los instrumentos de asistencia del DOD posteriores a 2006 en litigio y las condiciones relativas a la asignación de derechos de propiedad intelectual y derechos de licencia conexos conforme a las cuales se habrían concedido contribuciones financieras a Boeing en un arreglo de cooperación en materia de investigación y desarrollo basado en el mercado.

8.477. A la luz de lo expuesto *supra*, no podemos aceptar los argumentos de la Unión Europea relativos a la cuantía del beneficio otorgado a Boeing a través de los instrumentos de asistencia del DOD posteriores a 2006 en virtud de los programas de investigación y desarrollo aeronáuticos pertinentes. **Por lo tanto constatamos que no hay suficientes pruebas en el expediente sobre la cuantía de la subvención.**

8.2.3.6.2 Cuantía de la contribución financiera proporcionada a Boeing mediante los instrumentos de asistencia del DOD

8.478. La Unión Europea estima que la cuantía total de la contribución financiera, que comprende todos los pagos posteriores a 2006 así como el valor del acceso a instalaciones, equipos y empleados del DOD, tanto en virtud de los contratos de compra como de los instrumentos de asistencia, es de 2.895 millones de dólares EE.UU. entre 2007 y 2012.[1621] Los Estados Unidos presentan pruebas que valoran los pagos recibidos por Boeing en virtud de los instrumentos de asistencia del DOD en **[***]** entre 2007 y 2012.[1622] Con respecto del acceso a instalaciones, equipos y empleados del DOD, los Estados Unidos aducen que solo uno de los acuerdos concedía acceso a instalaciones y por un valor insignificante.[1623]

8.2.3.6.2.1 Principales argumentos de las partes

8.479. Para llegar a su estimación de la cuantía de la contribución financiera, la Unión Europea toma como punto de partida la cuantía total de la asignación presupuestaria anual correspondiente a cada uno de los elementos de programa RDT&E del DOD impugnados. Recordamos que se trata de los elementos de programa identificados por la Unión Europea en el marco de los cuales se llevó a cabo la denominada investigación de "doble uso", que supuestamente benefició a la División de LCA de Boeing. Estos elementos de programa pueden clasificarse en dos categorías: elementos de programa S&T/aeronaves en general y elementos de programa Adquisición de sistemas/aeronaves militares.[1624] El enfoque de la Unión Europea respecto de la valoración de la

[1620] Véanse los párrafos 8.238 a 8.240 *supra.*

[1621] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 371. La Unión Europea aporta también una estimación actualizada de 4.513 millones de dólares EE.UU. para el período comprendido entre 2007 y 2014. (Véase Subvenciones a la División de LCA de Boeing (actualización 2013-2014) (Prueba documental EU-1451), página 3).

[1622] Fondos destinados a acuerdos de la Fuerza Aérea suscritos con Boeing correspondientes a EF 2007-EF 2012, por elemento de programa (Prueba documental USA-108) (ICC); fondos comprometidos a contratos y acuerdos de otros organismos del DOD suscritos con Boeing, EF 2007-EF 2012 (revisado el 1º de diciembre de 2014) (Prueba documental USA-157) (ICC); y fondos comprometidos a contratos y acuerdos de la Marina suscritos con Boeing, EF 2007-EF 2012 (Prueba documental USA-273) (ICC). Esta cifra incluye los pagos recibidos en virtud del elemento de programa Bombardero de largo alcance, respecto del cual hemos constatado anteriormente que no existen medidas comprendidas en el ámbito de las alegaciones de la Unión Europea relativas a ese elemento de programa RDT&E. (Véase el párrafo 7.216 *supra*).

[1623] Se trata del instrumento de asistencia FA8650-08-2-3834 que proporcionaba acceso al túnel aerodinámico V/STOL del Centro Langley de la NASA. Los Estados Unidos señalan que en el instrumento de asistencia no se atribuye un valor a este acceso, pero afirman que Boeing tenía un acceso limitado, cuyo valor probablemente no modificaría de modo apreciable el valor total de las contribuciones del DOD. (Véanse la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 277; y el Acuerdo de la Fuerza Aérea FA8650-08-2-3834, SOW (Prueba documental USA-110) (ICSS), página 1).

[1624] Véase la sección 8.2.3.2.3.

cuantía de las contribuciones financieras proporcionadas por los elementos de programa RDT&E pertinentes varía en función de la categoría del elemento de programa.

8.480. Respecto de los elementos de programa S&T/aeronaves en general, tras haber identificado las cuantías totales de financiación anual del DOD correspondientes al elemento de programa pertinente, la Unión Europea asigna a Boeing una parte de ese total sobre la base del porcentaje de participación de Boeing en el mercado de productos militares de los Estados Unidos.[1625]

8.481. Respecto de los elementos de programa Adquisición de sistemas/aeronaves militares, la Unión Europea primero determina la cuantía de la financiación anual total correspondiente a cada elemento de programa que se proporcionó a Boeing y, a continuación, determina sobre la base de la opinión de su experto, el Sr. Rumpf, el porcentaje de financiación recibida en virtud de cada uno de esos elementos de programa que puede considerarse que está vinculado a la denominada investigación y desarrollo de "doble uso".[1626]

8.482. Esta metodología da como resultado una cifra de 5.275 millones de dólares EE.UU. entre 2007 y 2012.[1627] La Unión Europea señala, no obstante, que esta cifra representa el gasto del DOD en tecnología de "doble uso", es decir, tecnología con aplicaciones tanto civiles como militares, y que es adecuado considerar que solo la parte relativa a la aplicación civil constituye la contribución financiera a Boeing. Por consiguiente, la Unión Europea asigna a Boeing un porcentaje de esta cifra total, sobre la base del porcentaje que representa la División de LCA de Boeing respecto de los ingresos totales de Boeing.[1628] La cifra resultante, que la Unión Europea considera su estimación de la cuantía anual total de la contribución financiera que el DOD proporcionó a Boeing, es de 2.895 millones de dólares EE.UU. entre 2007 y 2012 y de 4.513 millones de dólares EE.UU. entre 2007 y 2014.

8.483. La Unión Europea reconoce que con esta metodología "descendente" de calcular la cuantía de la contribución financiera del DOD a Boeing no se distingue entre contratos de compra e instrumentos de asistencia, pero aduce que esto es indiferente porque el Órgano de Apelación consideró superflua la distinción que hizo el Grupo Especial inicial entre estos tipos de instrumentos.[1629] La Unión Europea considera que las pruebas que aportan los Estados Unidos sobre las cuantías pagadas a Boeing en virtud de determinados instrumentos de asistencia y contratos de compra no son fiables y remite a un informe de la Oficina Gubernamental de Rendición de Cuentas de los Estados Unidos en el que se critican los sistemas de gestión financiera del DOD.[1630] Además, la Unión Europea aduce que el valor de la contribución financiera no se limita al valor de los pagos realizados a Boeing y, por lo tanto, en la estimación de los Estados Unidos se excluye indebidamente el valor de otras formas de ayuda que el DOD ha proporcionado.[1631]

8.484. Los Estados Unidos presentan pruebas de los pagos realizados en virtud de los instrumentos de asistencia financiados por los elementos de programa RDT&E impugnados desde 2006.[1632] Los Estados Unidos confirman que estas pruebas se basan en los informes presentados por los organismos del DOD responsables de supervisar el gasto de los fondos en el

[1625] Informe Rumpf (Prueba documental EU-23). Esto se calcula utilizando datos de los informes financieros anuales de Boeing y datos del conjunto de la rama de producción recopilados por la Asociación de Empresas Aeroespaciales.

[1626] Informe Rumpf (Prueba documental EU-23), páginas 9-16.

[1627] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 371.

[1628] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 371; y Subvenciones del DOD a la División de LCA de Boeing (Prueba documental EU-37).

[1629] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 469 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, nota 1298).

[1630] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 472 (donde se cita la Oficina Gubernamental de Rendición de Cuentas de los Estados Unidos, "*DOD Financial Management: Improved Controls, Processes and Systems Are Needed for Accurate and Reliable Financial Information*", Nº GAO-11-933T, 23 de septiembre de 2011 (Prueba documental EU-1102)).

[1631] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 471.

[1632] Fondos destinados a acuerdos de la Fuerza Aérea suscritos con Boeing, EF 2007-EF 2012, por elemento de programa (Prueba documental USA-108) (ICC); fondos comprometidos a contratos y acuerdos de otros organismos del DOD suscritos con Boeing, EF 2007-EF 2012 (revisado el 1º de diciembre de 2014) (Prueba documental USA-157) (ICC); y fondos comprometidos a contratos y acuerdos de la Marina suscritos con Boeing, EF 2007-EF 2012 (Prueba documental USA-273) (ICC).

marco de los elementos de programa impugnados.[1633] Asimismo, los Estados Unidos aducen que la Unión Europea critica las cifras de los Estados Unidos por estar basadas en sistemas de gestión financiera del DOD supuestamente no fiables, pero las cifras de la Unión Europea, que se basan en los datos presupuestarios del DOD correspondientes a cada elemento de programa, son también producto de los sistemas de gestión financiera del DOD.[1634]

8.485. Los Estados Unidos consideran que la metodología "descendente" de la Unión Europea para calcular la contribución financiera del DOD a Boeing se basa en una serie de suposiciones inadmisibles. Primero, en la metodología de la Unión Europea se supone que la cuantía de financiación que Boeing recibió en virtud de un elemento de programa particular es proporcional a la participación de Boeing en el mercado de aeronaves militares.[1635] Además, no hay ningún fundamento para la suposición de la Unión Europea de que el porcentaje de la denominada financiación de "doble uso" que recibió Boeing que es "atribuible" a las LCA guarde ninguna relación con el porcentaje que representan las ventas de LCA de Boeing respecto de los ingresos totales de Boeing.[1636] Por último, en la metodología de la Unión Europea no se distingue entre los pagos que Boeing recibió en virtud de los contratos de compra del DOD y los que recibió en virtud de los instrumentos de asistencia del DOD.[1637] Los Estados Unidos concluyen que sus pruebas son las que mejor demuestran el valor de las contribuciones financieras.[1638]

8.2.3.6.2.2 Evaluación realizada por el Grupo Especial

8.486. Las estimaciones que presentan las partes de la cuantía de la contribución financiera que el DOD proporcionó a Boeing mediante los instrumentos de asistencia difieren significativamente porque se basan en metodologías de cálculo diferentes.

8.487. Al igual que para sus estimaciones de la contribución financiera proporcionada por las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA, la Unión Europea adopta una metodología "descendente", basada en estimar qué proporción de los presupuestos anuales totales de los elementos de programa RDT&E del DOD pertinentes, mediante los cuales se financian los contratos de compra y los instrumentos de asistencia del DOD suscritos con Boeing, puede asignarse a Boeing. Los Estados Unidos adoptan una metodología "ascendente", que estima el valor de los pagos efectuados a Boeing en virtud de los instrumentos de asistencia del DOD particulares que, desde 2006, recibieron financiación en virtud de los elementos de programa RDT&E impugnados.

8.488. Recordamos que, en el procedimiento inicial, las Comunidades Europeas estimaron la cuantía de la contribución financiera, que representaban las medidas en materia de investigación y desarrollo aeronáuticos del DOD, en 2.400 millones de dólares EE.UU. entre 1991 y 2006, utilizando en términos generales la misma metodología para estimar la cuantía de la contribución financiera que utiliza la Unión Europea en el presente procedimiento.[1639] El Grupo Especial inicial rechazó la estimación de las Comunidades Europeas porque no distinguía entre los pagos recibidos por Boeing en virtud de los contratos de compra y los recibidos en virtud de los instrumentos de asistencia.[1640] Esto era importante porque el Grupo Especial había constatado previamente que, mientras que los instrumentos de asistencia del DOD constituían una subvención específica a Boeing, los contratos de compra del DOD no lo constituían.[1641]

8.489. Tampoco nosotros podemos aceptar la estimación de la Unión Europea relativa a la cuantía de la contribución financiera correspondiente a las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos del DOD en el presente procedimiento. La estimación de la Unión Europea adolece de

---

[1633] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 261.
[1634] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 260.
[1635] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 299; y segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 260.
[1636] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 300.
[1637] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 301.
[1638] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 260.
[1639] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafos 7.1199-7.1204.
[1640] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 7.1206.
[1641] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 7.1206.

las mismas deficiencias jurídicas que su estimación "descendente" del elemento de contribución financiera de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA.[1642] Primero, no corresponde a la naturaleza de las contribuciones financieras constatadas por el Grupo Especial; es decir, pagos y suministro de acceso a instalaciones del DOD (y, en su caso, a equipos y empleados del DOD) proporcionados a *Boeing mediante instrumentos de asistencia* financiados en virtud de los elementos de programa RDT&E pertinentes. Además, no hay ningún fundamento racional que justifique las suposiciones principales en que se basa la metodología de la Unión Europea; a saber, que la parte del presupuesto anual total correspondiente a cada elemento de programa RDT&E recibida por Boeing se corresponde con la participación de Boeing en el mercado de aviación militar estadounidense o que la parte de financiación del DOD en investigación y desarrollo de "doble uso" aplicable a las LCA se corresponde con el porcentaje que representan las ventas de LCA de Boeing respecto de los ingresos totales de Boeing. Estas deficiencias se ven agravadas por el hecho de que, con arreglo a la metodología de la Unión Europea, es imposible distinguir entre los pagos y acceso concedidos en virtud de los contratos de compra y los pagos y acceso concedidos en virtud de los instrumentos de asistencia. Anteriormente hemos determinado que solo los pagos y acceso concedidos en virtud de los instrumentos de asistencia entrañan subvenciones específicas a Boeing. Por lo tanto, no sería adecuado adoptar una estimación de los pagos y acceso a instalaciones (y equipos y empleados) concedidos a Boeing en virtud de los instrumentos de asistencia del DOD que incluya el valor de los pagos y acceso a instalaciones (y equipos y empleados) concedidos a Boeing en virtud de los contratos de compra del DOD. Por consiguiente, no consideramos que la metodología de la Unión Europea para estimar la cuantía de las contribuciones financieras proporcionadas a Boeing mediante las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos del DOD pueda producir una estimación que sea probatoria del valor de estas contribuciones financieras.

8.490. La estimación que hacen los Estados Unidos del valor de las contribuciones financieras proporcionadas a Boeing mediante las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos del DOD se basa en las pruebas presentadas inicialmente para atender la solicitud formulada por el Grupo Especial de conformidad con el artículo 13 del ESD. En la pregunta 23 de la solicitud del Grupo Especial a los Estados Unidos se pedía lo siguiente:

> {U}na lista que enumere todos los datos técnicos desarrollados por Boeing, en su totalidad o en parte en el curso de los trabajos, o con la utilización de instalaciones, equipos, bienes o fondos gubernamentales o servicios de empleados gubernamentales, en el marco de cada uno de los elementos de programa enumerados en la pregunta 26 y cualesquiera elementos de programa adicionales identificados en la respuesta a la pregunta 25, desde el EF 2006 hasta el presente ....[1643]

8.491. En respuesta, los Estados Unidos presentaron una lista de todos los acuerdos de asistencia del DOD en virtud de los cuales Boeing recibió pagos o acceso a instalaciones, equipos o empleados en virtud de los elementos de programa RDT&E impugnados.[1644] Posteriormente, los Estados Unidos presentaron, respecto de aquellos instrumentos de asistencia que recibieron pagos después de 2006, una lista de los pagos específicos recibidos.[1645] Esta lista abarca los pagos recibidos por Boeing en virtud de las tres categorías de instrumentos de asistencia que, según hemos constatado, entrañan subvenciones específicas para Boeing:

[1642] Véanse los párrafos 8.272 y 8.273 *supra*.

[1643] Respuesta de los Estados Unidos a la solicitud del Grupo Especial de información de conformidad con el artículo 13 del ESD, de fecha 28 de febrero de 2013, respuesta a la pregunta 23, párrafo 76. Los Estados Unidos proporcionaron una "Lista de acuerdos de cooperación, acuerdos de inversión en tecnología y acuerdos para otras transacciones del DOD" como Prueba documental US-13-6.

[1644] Lista de acuerdos de cooperación, acuerdos de inversión en tecnología y acuerdos para otras transacciones del DOD (Prueba documental US-13-6).

[1645] Fondos destinados a acuerdos de la Fuerza Aérea suscritos con Boeing correspondientes a EF 2007-EF 2012, por elemento de programa (Prueba documental USA-108) (ICC); Fondos comprometidos a contratos y acuerdos de otros organismos del DOD suscritos con Boeing, EF 2007-EF 2012 (revisado el 1º de diciembre de 2014) (Prueba documental USA-157) (ICC); y Fondos comprometidos a contratos y acuerdos de la Marina suscritos con Boeing, EF 2007-EF 2012 (Prueba documental USA-273) (ICC).

a. instrumentos de asistencia del DOD anteriores a 2007 financiados en virtud de los elementos de programa RDT&E iniciales impugnados, que recibieron pagos de los elementos de programa pertinentes en el período posterior a 2006[1646];

b. instrumentos de asistencia posteriores a 2006 financiados en virtud de los elementos de programa RDT&E iniciales, que recibieron pagos de los elementos de programa pertinentes en el período posterior a 2006[1647];

c. instrumentos de asistencia posteriores a 2006 financiados en virtud de los elementos de programa RDT&E "adicionales", que el Grupo Especial ha determinado que están comprendidos en el ámbito del presente procedimiento y que recibieron pagos de esos elementos de programa en el período posterior a 2006.[1648]

8.492. Según las pruebas de los Estados Unidos, la cuantía total de los pagos posteriores a 2006 recibidos en virtud de las tres categorías de instrumentos de asistencia antes mencionadas es aproximadamente de **[***]**.[1649]

8.493. Respecto del valor del acceso a instalaciones del DOD y, en su caso, a equipos y empleados del DOD proporcionado a Boeing mediante los instrumentos de asistencia del DOD, los Estados Unidos aducen que solo un instrumento de asistencia proporcionó tal acceso. Se trata del acuerdo de la Fuerza Aérea FA8650-08-2-3834, que proporcionó a Boeing acceso al túnel aerodinámico V/STOL de 14x22 pies Langley de la NASA para una "serie de pruebas definidas".[1650] Los Estados Unidos aducen que, habida cuenta del carácter relativamente limitado del acceso que Boeing tuvo a las instalaciones del túnel aerodinámico, "probablemente no modificaría de modo apreciable el valor total de las contribuciones del DOD".[1651] La Unión Europea no abordó específicamente esta cuestión y no hay ninguna indicación en las pruebas de los Estados Unidos

[1646] Existe cierta discrepancia en las comunicaciones de los Estados Unidos en cuanto al número de instrumentos de asistencia del DOD financiados por los elementos de programa RDT&E "adicionales" impugnados. Un examen de las pruebas presentadas por los Estados Unidos indica que solo uno de esos elementos de programa, que se ha constatado que está comprendido en el ámbito del procedimiento, el elemento de programa Tecnología de los materiales y biotecnología (PE 0602715E), financió instrumentos de asistencia. Estos fueron los siguientes: HR011-06-2-0008, FA8650-07-2-7716 y HR0011-10-2-0001. (Véanse Fondos destinados a acuerdos de la Fuerza Aérea suscritos con Boeing, EF 2007-EF 2012, por elemento de programa (Prueba documental USA-108) (ICC); y Fondos comprometidos a contratos y acuerdos de otros organismos del DOD suscritos con Boeing, EF 2007-EF 2012 (revisado el 1º de diciembre de 2014) (Prueba documental USA-157) (ICC)). Ninguno de los restantes elementos de programa RDT&E "adicionales" financió instrumentos de asistencia.

[1647] Se trata de los siguientes instrumentos de asistencia: N00173-08-2-C009 (este instrumento se financió mediante un "elemento de programa desconocido", pero los Estados Unidos lo incluyen no obstante "por mayor precaución". (Véase la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 274); FA8650-08-2-3834; y FA8650-11-2-2834. (Véanse la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 271; la segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 258; Fondos destinados a acuerdos de la Fuerza Aérea suscritos con Boeing, EF 2007-EF 2012, por elemento de programa (Prueba documental USA-108) (ICC); y Fondos comprometidos a contratos y acuerdos de la Marina suscritos con Boeing, EF 2007-EF 2012 (Prueba documental USA-273) (ICC)).

[1648] Se trata de los instrumentos de asistencia siguientes: F49620-00-2-0384, F33615-03-2-2200, F3315-03-2-5202, FA8650-04-2-3449, FA8650-04-2-5000 y FA8650-2-3503. (Véanse la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 278; y Fondos destinados a acuerdos de la Fuerza Aérea suscritos con Boeing, EF 2007-EF 2012, por elemento de programa (Prueba documental USA-108) (ICC)).

[1649] Fondos destinados a acuerdos de la Fuerza Aérea suscritos con Boeing, EF 2007-EF 2012, por elemento de programa (Prueba documental USA-108) (ICC); Fondos comprometidos a contratos y acuerdos de otros organismos del DOD suscritos con Boeing, EF 2007-EF 2012 (revisado el 1º de diciembre de 2014) (Prueba documental USA-157) (ICC); y Fondos comprometidos a contratos y acuerdos de la Marina suscritos con Boeing, EF 2007-EF 2012 (Prueba documental USA-273) (ICC). A diferencia de lo que sucedió en el procedimiento inicial, las pruebas de los Estados Unidos incluyen los pagos posteriores a 2006 realizados en virtud tanto de los contratos de compra como los instrumentos de asistencia financiados por todos los elementos de programa RDT&E impugnados, incluidos los elementos de programa Adquisición de sistemas/aeronaves militares. Esta cifra de 39,97 millones de dólares EE.UU. corresponde a 44,37 millones de dólares EE.UU. menos 4,4 millones de dólares EE.UU. en pagos anteriores a 2011 realizados en virtud del elemento de programa Bombardero de largo alcance, que, según hemos constatado anteriormente, no está comprendido en el ámbito de las alegaciones formuladas por la Unión Europea relativas a este elemento de programa. (Véase el párrafo 7.216 *supra*).

[1650] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 277; Acuerdo de la Fuerza Aérea FA8650-08-2-3834, SOW (Prueba documental USA-110) (ICSS), página 1.

[1651] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 277.

relativas al acuerdo de la Fuerza Aérea FA8650-08-2-3834 respecto del valor del acceso temporal que se proporcionó a las instalaciones del túnel aerodinámico de la NASA.[1652] Observamos, no obstante, que en las pruebas presentadas por los Estados Unidos relativas a las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA se estima el valor del acceso a un modelo de túnel aerodinámico diferente en aproximadamente **[***]**.[1653] Consideramos razonable a los efectos del asunto que nos ocupa tratar esta cifra como la mejor prueba disponible ante nosotros por lo que respecta al valor del acceso proporcionado a las instalaciones del túnel aerodinámico de la NASA en virtud del acuerdo de la Fuerza Aérea FA8650-08-2-3834.

8.494. La Unión Europea aduce que los datos de los Estados Unidos relativos al valor de los pagos efectuados en virtud de los distintos instrumentos del DOD no son fiables porque la Oficina Gubernamental de Rendición de Cuentas de los Estados Unidos ha criticado los sistemas de gestión financiera del DOD.[1654] No creemos que un artículo que es crítico en términos generales con los sistemas de gestión financiera del DOD impugne necesariamente los informes específicos que los Estados Unidos recibieron de los organismos del DOD responsables de supervisar el gasto de los fondos en el marco de los elementos de programa impugnados, que conforman la base de las pruebas de los Estados Unidos.[1655] En la medida en que lo haga, la metodología de la Unión Europea, que se basa en los datos presupuestarios de los elementos de programa RDT&E comunicados del DOD, se vería igualmente afectada. En cualquier caso, no creemos que la crítica general expresada por la Unión Europea respecto de los sistemas de gestión financiera del DOD justifique el rechazo de las pruebas en que se basa la estimación de los Estados Unidos.

8.495. Por último, señalamos que, en respuesta a una pregunta del Grupo Especial en la que se solicitaba información relativa a la magnitud de la diferencia entre los precios de Airbus y Boeing en las campañas de ventas, la Unión Europea presentó una actualización correspondiente a 2013 y 2014 de las cuantías de la contribución financiera que habían proporcionado las subvenciones de los Estados Unidos que supuestamente causan efectos desfavorables mediante un mecanismo causal basado en los precios. Esta información incluye estimaciones de las cuantías de las contribuciones financieras proporcionadas mediante las medidas en materia de investigación y desarrollo aeronáuticos del DOD para 2013 y 2014, basadas en la metodología "descendente" de la Unión Europea.[1656] No hay información actualizada correspondiente relativa a las cuantías de las contribuciones financieras proporcionadas mediante los instrumentos de asistencia del DOD para 2013 y 2014 basada en la metodología de los Estados Unidos. La falta de una estimación para 2013 y 2014 basada en la metodología de los Estados Unidos no significa, sin embargo, que el Grupo Especial considere adecuado adoptar las cifras relativas a 2013 y 2014 de la Unión Europea como la mejor prueba disponible de las cuantías de las contribuciones financieras que se proporcionaron a Boeing mediante los instrumentos de asistencia del DOD durante aquellos años. La razón de ello es que las deficiencias jurídicas de que adolece la metodología de la Unión Europea son demasiado significativas.[1657]

[1652] Acuerdo de la Fuerza Aérea FA8650-08-2-3834, SOW (Prueba documental USA-110) (ICSS), página 1.

[1653] Equipos proporcionados en el marco de contratos y acuerdos de la NASA (revisado el 1º de diciembre de 2014) (Prueba documental USA-271) (ICC). En esta prueba documental también se valora el acceso a instalaciones de túneles aerodinámicos diferentes, proporcionado en el marco de un contrato de compra diferente, en 2.000 dólares EE.UU., pero esta cifra solo representa el costo de enviar el modelo de túnel aerodinámico a Boeing. (Véase Equipos proporcionados en el marco de contratos y acuerdos de la NASA (revisado el 1º de diciembre de 2014) (Prueba documental USA-271) (ICC), nota 3).

[1654] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 472 (donde se cita la Oficina Gubernamental de Rendición de Cuentas de los Estados Unidos, "*DOD Financial Management: Improved Controls, Processes and Systems Are Needed for Accurate and Reliable Financial Information*", Nº GAO-11-933T, 23 de septiembre de 2011 (Prueba documental EU-1102)).

[1655] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 261.

[1656] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 164 del Grupo Especial, párrafo 114; y Subvenciones a la División de LCA de Boeing (actualización 2013-2014) (Prueba documental EU-1451), páginas 2 y 23-26. Los Estados Unidos no presentaron una actualización de sus estimaciones relativas a la cuantía de la contribución financiera proporcionada a Boeing mediante los instrumentos de asistencia del DOD en sus observaciones sobre las respuestas de la Unión Europea a la tercera serie de preguntas del Grupo Especial.

[1657] Las estimaciones de la Unión Europea incluyen también asignaciones de elementos de programa RDT&E respecto de los cuales el Grupo Especial ha constatado que no existen medidas o que las medidas no están comprendidas en el ámbito del presente procedimiento. Así ocurre respecto del elemento de programa AWACS (PE 0207417F), el elemento de programa Aeronave de reabastecimiento aéreo de próxima generación KC-46 (PE 0605221F), el elemento de programa Aeronave multifunción de patrulla marítima (P-8A)

8.496. **Constatamos que, en la medida en que la cuantía de la contribución financiera proporcionada a Boeing mediante las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos del DOD es pertinente a la evaluación del Grupo Especial de si los Estados Unidos han retirado la subvención o han adoptado las medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables, en el sentido del párrafo 8 del artículo 7, la estimación de los Estados Unidos de aproximadamente [***] es una estimación más creíble de la cuantía de la contribución financiera proporcionada a Boeing mediante los instrumentos de asistencia del DOD financiados en virtud de los elementos de programa RDT&E pertinentes entre 2007 y 2012.**

8.2.3.7 Conclusión

8.497. A la luz de las constataciones que hemos formulado *supra* en relación con la contribución financiera, el beneficio y la especificidad, concluimos lo siguiente:

a. La Unión Europea ha establecido que determinadas transacciones realizadas entre el DOD y Boeing de conformidad con los instrumentos de asistencia del DOD posteriores a 2006 entrañan subvenciones específicas en el sentido de los artículos 1 y 2 del Acuerdo SMC. Si bien no podemos estimar la cuantía de la subvención sobre la base de las pruebas obrantes en el expediente, en la medida en que es pertinente a la evaluación del Grupo Especial de si los Estados Unidos han retirado la subvención o han adoptado las medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables en el sentido del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC, constatamos que la estimación presentada por los Estados Unidos de la cuantía de la contribución financiera proporcionada mediante los instrumentos de asistencia del DOD de **[***]** entre 2007 y 2012 es la estimación más creíble.

b. La Unión Europea no ha establecido que determinadas transacciones realizadas entre el DOD y Boeing en virtud de los contratos de compra del DOD entrañen subvenciones específicas en el sentido de los artículos 1 y 2 del Acuerdo SMC, debido a que, suponiendo, a efectos de argumentación, que estas medidas entrañaran una contribución financiera en el sentido del párrafo 1 a) 1) i) del artículo 1 del Acuerdo SMC, no otorgan un beneficio en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1 del Acuerdo SMC.

8.2.4 Medida en materia de investigación y desarrollo aeronáuticos de la FAA

8.2.4.1 Introducción

8.498. En la presente sección del informe, evaluamos la alegación formulada por la Unión Europea de que la medida en materia de investigación y desarrollo aeronáuticos de la FAA es una subvención específica en el sentido de los artículos 1 y 2 del Acuerdo SMC y que, al otorgar o mantener esta subvención después de concluido el plazo para la aplicación, los Estados Unidos no han retirado la subvención en el sentido del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC. El Grupo Especial ha concluido en la sección 7.4 *supra* que la participación de Boeing en el Programa CLEEN de la FAA de conformidad con el Acuerdo CLEEN de Boeing constituye una medida destinada a cumplir comprendida en el ámbito del presente procedimiento.

8.499. Nuestro análisis se desarrolla del modo siguiente:

a. En la sección 8.2.4.2 aclaramos aspectos del Acuerdo CLEEN de Boeing identificado por la Unión Europea como una subvención específica que, según alega, los Estados Unidos otorgan o mantienen después de concluido el plazo para la aplicación, y proporcionamos información de carácter general pertinente.

b. Evaluamos si el Acuerdo CLEEN de Boeing que impugna la Unión Europea entraña una contribución financiera (sección 8.2.4.3) que otorga un beneficio (sección 8.2.4.4) en el sentido del artículo 1 del Acuerdo SMC.

(PE 0605500N), el elemento de programa Transferencia tecnológica (PE 0604317F), el elemento de programa IP ManTech (PE 0708011S) y el elemento de programa Bombardero de largo alcance (PE 0604015F). (Véase la sección 7.3.3.3).

c. En la medida en que constatamos que el Acuerdo CLEEN de Boeing entraña una contribución financiera que otorga un beneficio, evaluamos en la sección 8.2.4.5 la cuestión de si tal subvención es específica en el sentido del artículo 2 del Acuerdo SMC.

d. Abordamos la cuestión de la cuantía de la subvención y la cuantía de la contribución financiera en la sección 8.2.4.6.1.

8.2.4.2 La medida en litigio

8.2.4.2.1 La solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la Unión Europea

8.500. En su solicitud de establecimiento de un grupo especial en el presente procedimiento, la Unión Europea alega que la FAA, trabajando en colaboración con la NASA en el marco del Programa de la FAA de reducción continua de energía, emisiones y ruido (CLEEN), mantiene subvenciones que actualmente benefician a los productores de LCA estadounidenses al: a) "proporciona{r} a Boeing financiación y acceso a instalaciones, equipos y empleados del {gobierno} para actividades de investigación y desarrollo aplicables al desarrollo, el diseño y la producción de LCA"; o b) "conceder a Boeing la utilización exenta de regalías de las tecnologías desarrolladas con esa financiación y ayuda, o la utilización de esas tecnologías en condiciones preferenciales".[1658] En la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la Unión Europea se afirma que "{e}sa ayuda para investigación y desarrollo está autorizada por 49 U.S.C. §§ 44501-44517, 48102, y por las disposiciones legislativas que renuevan periódicamente esa autorización".[1659]

8.501. En la primera comunicación escrita de la Unión Europea, los argumentos sobre la contribución financiera se refieren a la caracterización adecuada del Acuerdo CLEEN de Boeing, un Acuerdo para otras transacciones que regula los trabajos realizados por Boeing en el marco del Programa CLEEN de la FAA.[1660]

8.502. En respuesta a una pregunta formulada por el Grupo Especial, la Unión Europea explicó que su impugnación tiene por objeto el Acuerdo CLEEN de Boeing, puesto que este "es el único contrato o acuerdo suscrito con Boeing en virtud del Programa CLEEN de la FAA".[1661] La Unión Europea indica que su impugnación incluye la "financiación del Programa CLEEN para el ecoDemonstrator de Boeing" que, según afirma, financió una serie de vuelos de prueba de conformidad con el Acuerdo CLEEN de Boeing.[1662]

8.503. Teniendo en cuenta la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la Unión Europea y su aclaración posterior, consideramos que la impugnación de la Unión Europea tiene por objeto el Acuerdo CLEEN de Boeing, en particular, la "financiación y acceso a instalaciones, equipos y empleados del {gobierno}" proporcionados directamente a Boeing de conformidad con el Acuerdo CLEEN de Boeing. La financiación y el acceso se limitan a los pagos efectuados y a las instalaciones, equipos y empleados proporcionados a Boeing, y no a la financiación o ayuda asignadas a otros participantes del programa CLEEN.

8.2.4.2.2 El Programa CLEEN de la FAA y el Acuerdo CLEEN de Boeing

8.504. La FAA inauguró el Programa CLEEN de la FAA a principios de 2008 en aplicación del Plan nacional de investigación y desarrollo aeronáuticos, con el objetivo de desarrollar programas de investigación y desarrollo aeronáuticos centrados en unos objetivos interinstitucionales en materia medioambiental y de desempeño para la "generación N+1" de LCA diseñada para entrar en servicio en el período de 2015 a 2018, centrándose en las tecnologías mejor desarrolladas comercializables a corto plazo.[1663] La FAA creó el Programa CLEEN de la FAA, mientras que

[1658] Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la Unión Europea, párrafo 15.
[1659] Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la Unión Europea, párrafo 15.
[1660] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 218; y Acuerdo CLEEN de Boeing (Prueba documental EU-17).
[1661] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 11 del Grupo Especial, párrafo 77.
[1662] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 11 del Grupo Especial, párrafo 78.
[1663] R. Jefferies, FAA, "*CLEEN (Continuous Lower Energy, Emissions and Noise) Program Technologies Development*", presentación en la Conferencia de Licitantes para ERA de la NASA, 19 de febrero de 2010

la NASA creó el Proyecto de aviación respetuosa del medio ambiente (ERA) en el marco de su Programa de investigación sobre sistemas integrados, con el fin de "orient{ar} la coordinación de trabajos encaminados a poner a punto nuevas tecnologías para reducir el consumo de combustible, las emisiones y el ruido".[1664] En 2009, la FAA, cuyas actividades de investigación y desarrollo se centran en la "investigación y desarrollo para la aviación civil", solicitó a la rama de producción propuestas de investigación para el Programa CLEEN de la FAA.[1665] En junio de 2010, la FAA suscribió acuerdos de investigación y desarrollo quinquenales con Boeing y cuatro empresas dedicadas principalmente a la propulsión, sobre la base de un reparto de costos al 50%: Boeing, General Electric, Honeywell, Pratt & Whitney y Rolls-Royce North America. La contribución total de la FAA en virtud de todos los acuerdos se fijó en 125 millones de dólares EE.UU.[1666]

8.505. Los trabajos que realiza Boeing en el marco del Programa CLEEN de la FAA se rigen por el Acuerdo CLEEN para otras transacciones en el marco del Programa CLEEN DTFAWA-10-C-0030 (el "Acuerdo CLEEN de Boeing"), que entró en vigor el 22 de junio de 2010.[1667] En virtud de este Acuerdo, la FAA conserva la facultad de determinar los trabajos que se llevarán a cabo[1668], mientras que Boeing gestiona el proyecto, lleva a cabo los trabajos y elabora informes sobre dichos trabajos para la FAA.[1669] Específicamente, Boeing es responsable de la gestión integrada del Programa CLEEN de la FAA, así como de dos categorías de actividades de investigación y desarrollo[1670]:

a. puesta a punto de tecnologías: investigaciones destinadas a poner a punto determinadas tecnologías hasta la fase de desarrollo del prototipo en tres proyectos de investigación: bordes de fuga de ala adaptables, toberas de escape de materiales compuestos de matriz cerámica con acústica mejorada y el uso de combustibles alternativos, y

b. prueba en vuelo y evaluación, incluida la prueba en vuelo de una amplia gama de tecnologías mediante el Programa ecoDemonstrator de Boeing.

8.2.4.3 La cuestión de si existe una contribución financiera

8.2.4.3.1 Principales argumentos de las partes y los terceros

8.506. La Unión Europea aduce que el Acuerdo CLEEN de Boeing tiene las mismas características que los contratos de compra de la NASA y los instrumentos de asistencia del DOD sometidos a la consideración del Grupo Especial inicial y que, por lo tanto, el Grupo Especial debe concluir que los pagos y el acceso a instalaciones, equipos y empleados gubernamentales proporcionados a Boeing en virtud del Acuerdo CLEEN de Boeing son igualmente contribuciones financieras en el sentido del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC.

8.507. La Unión Europea aduce que el Acuerdo CLEEN de Boeing comparte muchas de las mismas características que llevaron al Órgano de Apelación a concluir que los contratos de compra de la NASA y los instrumentos de asistencia del DOD sometidos a la consideración del Grupo Especial inicial constituían transacciones que eran "afines a una especie de empresa conjunta", que eran análogas a un tipo de aportación de capital y, por lo tanto, eran contribuciones financieras en el

(Prueba documental EU-253), páginas 5, 6 y 8; Oficina Ejecutiva del Presidente, Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología, *National Aeronautics Research and Development Plan* (diciembre de 2011) (Prueba documental EU-254), páginas 27-30 y 50-53; y J. Wolfe, NASA, "*Aeronautics Research Mission Directorate Update with Emphasis on Integrated Systems Research*", presentación en la 48ª Reunión sobre Ciencias Aeroespaciales de la AIAA, 4 de enero de 2010 (Prueba documental EU-255), página 10.

[1664] Véanse el párrafo 7.280 *supra* y Oficina Ejecutiva del Presidente, Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología, *National Aeronautics Research and Development Plan* (2 de febrero de 2010) (Prueba documental EU-16), página 11.

[1665] Solicitud de ofertas relativas al CLEEN (Prueba documental EU-20); y R. Jefferies, FAA, "*Continuous Lower Energy, Emissions, and Noise (CLEEN) Program Technologies Development*", presentación, 27 de octubre de 2010 (Prueba documental EU-256), página 6.

[1666] Hoja informativa de la FAA, "*Continuous Lower Energy, Emissions, and Noise (CLEEN) Program*", 24 de junio de 2010 (Prueba documental EU-257).

[1667] Acuerdo CLEEN de Boeing (Prueba documental EU-17), página 1. Obsérvese que el período de ejecución empezó el 21 de junio de 2010.

[1668] Acuerdo CLEEN de Boeing (Prueba documental EU-17), partes B.3 y F.2.

[1669] Acuerdo CLEEN de Boeing (Prueba documental EU-17), partes C y E.3.

[1670] Acuerdo CLEEN de Boeing (Prueba documental EU-17), parte I, secciones C.1.2 y C.3.

sentido del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC. Específicamente, la Unión Europea cree que los pagos efectuados en virtud del Acuerdo CLEEN de Boeing pueden considerarse una transferencia directa de fondos en el sentido del párrafo 1 a) 1) i) del artículo 1, mientras que el suministro de acceso a instalaciones, equipos y empleados puede considerarse un suministro por el gobierno de bienes o servicios que no son de infraestructura general en el sentido del párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1.[1671]

8.508. La Unión Europea afirma que, al igual que los contratos de compra de la NASA y los instrumentos de asistencia del DOD sometidos a la consideración del Grupo Especial inicial, el Acuerdo CLEEN de Boeing entraña pagos por parte de la FAA, así como la aportación de recursos no monetarios. Además, la Unión Europea aduce que existe colaboración a la hora de determinar las investigaciones que se van a realizar, que Boeing desarrolla derechos de propiedad intelectual valiosos -incluidos patentes, derechos sobre los datos y secretos comerciales propiedad de Boeing- y que la FAA y Boeing comparten los frutos de sus investigaciones sobre la base de los derechos de patente y derechos sobre los datos estipulados en el acuerdo.[1672] La Unión Europea afirma, asimismo, que las transacciones en cuestión tienen las mismas características que llevaron al Órgano de Apelación a concluir que los contratos de compra de la NASA y los instrumentos de asistencia del DOD sometidos a la consideración del Grupo Especial inicial eran análogos a aportaciones de capital. Estas características incluyen la de que la financiación se proporciona con expectativas de obtener algún tipo de retorno en forma de información científica y técnica, descubrimientos y datos que se espera se obtengan como consecuencia de las investigaciones realizadas; no existe la seguridad de que las investigaciones tengan éxito; los riesgos de los financiadores están limitados a la cantidad de dinero que aportan y el costo de oportunidad de la otra ayuda que aportan; y que la FAA, como financiadora, contribuye al proyecto proporcionando acceso a instalaciones, equipos y empleados, como también lo harían algunos inversores de capital.[1673]

8.509. La Unión Europea también aduce, *subsidiariamente*, que "la transferencia a Boeing de derechos de patente y otros derechos de propiedad intelectual respecto de las tecnologías y los datos desarrollados en el marco del Programa CLEEN de la FAA constituye *adicionalmente* un suministro de 'bienes ... que no s{on} de infraestructura general' en el sentido del párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 del Acuerdo SMC".[1674] Como en el caso de las medidas en materia de investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA, la Unión Europea solicita al Grupo Especial que no tome en consideración esta concepción subsidiaria de la contribución financiera "a menos que rechace las afirmaciones principales formuladas por la Unión Europea respecto de la caracterización de las medidas en materia de investigación y desarrollo aeronáuticos impugnadas".[1675]

8.510. Los Estados Unidos no discuten que el Acuerdo CLEEN de Boeing proporcione a Boeing financiación en forma de pagos.[1676] Los Estados Unidos discrepan de que se proporcione a Boeing acceso a instalaciones, equipos y empleados gubernamentales en virtud del Acuerdo CLEEN de Boeing. Los Estados Unidos aducen que el texto contractual en el Acuerdo CLEEN de Boeing que hace referencia, por ejemplo, a 1.610.150,00 dólares EE.UU. como "Instalaciones y equipos" no indica que la FAA proporcionara a Boeing instalaciones o equipos por este valor, sino que hace referencia a un "tipo de financiación disponible en el sistema de la FAA (es decir, Operaciones, Investigación y desarrollo, Instalaciones y equipos, etc.)".[1677] Además, los Estados Unidos aducen que el hecho de que se pueda haber concedido a Boeing acceso a instalaciones de prueba de la *NASA* con arreglo a los trabajos realizados en el marco del Programa CLEEN de la FAA no es pertinente para la cuestión de si el Acuerdo CLEEN de Boeing proporcionó instalaciones a

[1671] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 218.
[1672] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 218.
[1673] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 218; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 338.
[1674] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 219. (sin cursivas en el original)
[1675] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 32 del Grupo Especial, párrafo 197.
[1676] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 481 ("{l}a {Unión Europea} afirma que el Programa CLEEN proporciona una contribución financiera a Boeing en forma de: i) financiación; ii) acceso a instalaciones, equipos y empleados gubernamentales; y iii) la transferencia de derechos de patente y de derechos de propiedad intelectual. No obstante, las afirmaciones de la {Unión Europea} relativas a las categorías ii) y iii) son erróneas").
[1677] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 482.

Boeing.[1678] Los Estados Unidos consideran que la participación de Boeing en una "reunión de lanzamiento de CLEEN" o la participación de Boeing en reuniones del consorcio semestrales dirigidas por el Gobierno para examinar las investigaciones realizadas en el marco de CLEEN no constituye acceso a empleados gubernamentales.[1679]

8.511. Por último, los Estados Unidos aducen que la Unión Europea no ha establecido una presunción *prima facie* de que los derechos de propiedad intelectual que corresponden a Boeing con arreglo a las actividades realizadas en el marco del Acuerdo CLEEN de Boeing constituyan una contribución financiera. Como cuestión fáctica, los Estados Unidos aducen que no hay una transferencia de derechos de propiedad intelectual a Boeing de conformidad con la legislación estadounidense, porque la patente es propiedad de la persona que creó la invención, y la FAA no transfiere ninguna patente a Boeing. Además, la propiedad intelectual no es un "bien" en el sentido de los acuerdos abarcados y, por lo tanto, no puede ser una contribución financiera en forma de un suministro de bienes por el gobierno en el sentido del párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 del Acuerdo SMC.[1680]

8.512. Algunos de los terceros (el Brasil, el Canadá, Corea y el Japón) formulan argumentos respecto de la determinación de la existencia de una contribución financiera en el sentido del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC. Estos argumentos se resumen en los párrafos 8.96-8.99 *supra*.

8.2.4.3.2 Evaluación realizada por el Grupo Especial

8.513. La cuestión que se nos plantea es si los pagos realizados a Boeing y la supuesta concesión a Boeing de acceso a instalaciones, equipos y empleados gubernamentales con arreglo al Acuerdo CLEEN de Boeing constituyen una contribución financiera en el sentido del artículo 1 del Acuerdo SMC. Recordamos nuestro análisis, expuesto en los párrafos 8.106 a 8.111 *supra*, sobre la caracterización que hizo el Órgano de Apelación de los contratos de compra de la NASA y los instrumentos de asistencia del DOD en el procedimiento inicial en el sentido de que entrañaban contribuciones financieras.

8.514. Los Estados Unidos no discuten que Boeing recibe pagos en virtud del Acuerdo CLEEN de Boeing. Sin embargo, los Estados Unidos discrepan de que, en virtud de este Acuerdo, la FAA proporcione a Boeing acceso a instalaciones, equipos o empleados gubernamentales.

8.515. Señalamos que, de manera muy parecida a las transacciones realizadas con arreglo a los contratos de compra de la NASA y los instrumentos de asistencia del DOD en el procedimiento inicial, ambas partes en virtud del Acuerdo CLEEN de Boeing hacen contribuciones al arreglo. Boeing puede hacer contribuciones monetarias o no monetarias, incluidas contribuciones de elementos como equipos, instalaciones, mano de obra y espacio de oficina.[1681] Además, ambas partes comparten los resultados de sus investigaciones. Boeing tiene la titularidad de las invenciones creadas por los empleados de Boeing (y, por tanto, el derecho de propiedad de las patentes relativas a esas invenciones), mientras que el Gobierno de los Estados Unidos recibe una licencia no exclusiva exenta de regalías sobre los derechos de patente de las invenciones para utilización gubernamental.[1682] Boeing también puede limitar la divulgación de determinados "datos de derechos limitados".[1683]

8.516. Por lo que respecta a la cuestión de si Boeing recibe acceso a *instalaciones y equipos gubernamentales*, la Unión Europea aduce que la referencia que se hace a "Instalaciones y equipos" en el Acuerdo CLEEN de Boeing deja claro que la política del organismo permite la

[1678] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 434.
[1679] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 432. Véanse también la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 483; y la segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 435.
[1680] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 484 y 485; y segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 437.
[1681] Acuerdo CLEEN de Boeing (Prueba documental EU-17), parte I, sección B.3.
[1682] Acuerdo CLEEN de Boeing (Prueba documental EU-17), sección I.1 (donde se incorpora la cláusula 3.5-10); y Sistema de gestión de adquisiciones (AMS) de la FAA, cláusula 3.5-10, "Derechos de patente - Propiedad del contratista" (enero de 2009) (Prueba documental EU-1063), sección (d).
[1683] Acuerdo CLEEN de Boeing (Prueba documental EU-17), sección I.3(a)(iii).

concesión de instalaciones y equipos.[1684] Además, la Unión Europea afirma que se proporcionó a Boeing acceso a instalaciones de prueba de la NASA para realizar sus actividades de investigación relativas al Programa CLEEN. Los Estados Unidos aducen que la referencia a "Instalaciones y equipos" como una categoría de financiación no indica que la FAA proporcionara realmente a Boeing instalaciones o equipos por ese valor. En lugar de ello, se trata de una cuenta que se utiliza para "pagar actividades de investigación y desarrollo que mejoran las instalaciones y los equipos relacionados con la navegación aérea y los sistemas de seguridad de la aviación".[1685] Por consiguiente, los Estados Unidos se oponen a que se incluya cualesquiera cuantías específicas designadas como "Instalaciones y equipos" en nuestra estimación de la cuantía de los pagos efectuados a Boeing.[1686] Los Estados Unidos también se oponen a que el acceso a las instalaciones de prueba de la *NASA* proporcionado a Boeing se tome en consideración en relación con el Acuerdo CLEEN de Boeing.

8.517. El Acuerdo CLEEN de Boeing incluye varias referencias a la expresión "Instalaciones y equipos", respecto de determinadas cuantías de financiación específicas en las enmiendas y modificaciones anexas en determinados años.[1687] La orden 2500.8B de la FAA, que ha presentado la Unión Europea, establece que la financiación relativa a "Instalaciones y equipos" puede utilizarse en general para distintas finalidades como "la construcción, arrendamiento de capital o arrendamiento con opción de compra de instalaciones, terrenos, desarrollo y adquisición de equipos, formación inicial, piezas de repuesto iniciales y *software* necesario para establecer una capacidad operativa respecto de una instalación relacionada con la navegación aérea o experimental".[1688]

8.518. En el Acuerdo CLEEN de Boeing no se indican instalaciones o equipos *específicos* que deban proporcionarse a Boeing. La Unión Europea no ha aportado otras pruebas que indiquen que la *FAA* proporciona a Boeing acceso a instalaciones o equipos *específicos*. La Unión Europea remite a las cuantías comprometidas para "Instalaciones y equipos" en el Acuerdo CLEEN de Boeing y aduce que se proporcionó a Boeing acceso a instalaciones de prueba de la *NASA* con arreglo al Acuerdo CLEEN de Boeing.[1689] No consideramos que el simple hecho de que Boeing utilizara instalaciones de prueba o equipos de la NASA indique necesariamente que dicho acceso a las instalaciones de la NASA se proporcionara con arreglo al Acuerdo CLEEN de Boeing (y no con arreglo a un contrato de compra, un acuerdo de cooperación o un acuerdo en el marco de la Ley del Espacio de la NASA).[1690] Si bien consideramos que la referencia a las cuantías comprometidas para "Instalaciones y equipos" no es suficiente para demostrar la afirmación de la Unión Europea de que el Acuerdo CLEEN de Boeing entraña la concesión a Boeing de acceso a instalaciones y equipos, concluimos que es, no obstante, pertinente para nuestra evaluación de si existe una contribución financiera. En el Acuerdo CLEEN de Boeing se indica que unas cuantías especificadas designadas como "Instalaciones y equipos" se asignaron a Boeing en determinados años. Estas cuantías se asignaron a Boeing de la misma forma que otra financiación se asignó a Boeing en virtud del Acuerdo CLEEN de Boeing.[1691] Por consiguiente, consideramos que estas cuantías comprometidas destinadas a "Instalaciones y equipos" son otros pagos efectuados a Boeing.

[1684] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, nota 515.

[1685] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 482.

[1686] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 482; y segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 434 y nota 603.

[1687] Véase el Acuerdo CLEEN de Boeing (Prueba documental EU-17), enmienda/modificación N^{os} 0002, 0003 y 0004.

[1688] Departamento de Transporte de los Estados Unidos, Administración Federal de Aviación, *Funding Criteria For Operations, Facilities and Equipment, Research, Engineering and Development, and Grants-In-Aid For Airports Accounts*, Orden 2500.8B (1º de octubre de 2006) (Prueba documental EU-1059), página 4.

[1689] Los Estados Unidos no han facilitado listas de los equipos e instalaciones proporcionados a Boeing en el marco del Acuerdo CLEEN de la FAA como hizo respecto de determinados contratos de compra, acuerdos de cooperación y acuerdos en el marco de la Ley del Espacio de la NASA (Véanse Equipos proporcionados en el marco de contratos y acuerdos de la NASA (revisado el 1º de diciembre de 2014) (Prueba documental USA-271) (ICC); SAA de la NASA con Boeing (Prueba documental USA-60) (ICC); y la Utilización por Boeing de ordenadores de la NASA, 2007-2012 (Prueba documental USA-270) (ICC)).

[1690] En los párrafos 8.263 y 8.264 *supra*, constatamos que se proporcionó a Boeing acceso a instalaciones y equipos de la NASA por un valor total aproximado de 9,36 millones de dólares EE.UU. entre los EF 2007-EF 2012.

[1691] Véanse el Acuerdo CLEEN de Boeing (Prueba documental EU-17), enmienda/modificación Nº 0002, página 2 (donde se hace referencia a una "Financiación adicional" de 1.610.150 dólares EE.UU.); Nº 0003, página 2 (donde se hace referencia a una "Adición de financiación" 201.298 dólares EE.UU.); y Nº 0004,

8.519. Respecto de si Boeing recibe acceso a *empleados gubernamentales*, la Unión Europea afirma que está claro que empleados gubernamentales ayudaron a definir y realizar investigaciones en el marco del programa. A modo de ejemplo, la Unión Europea afirma que empleados de la FAA, la NASA y el AFRL proporcionaron "información" a Boeing que "ayudó al equipo a centrarse en las necesidades, intereses y preocupaciones del cliente", como parte del trabajo realizado en un borde de salida adaptable.[1692] Asimismo, afirma que en la sección C.4.1 del Acuerdo CLEEN de Boeing se hace referencia a la participación de Boeing en reuniones del consorcio semestrales para "presentar los avances y los resultados del trabajo en curso a los asistentes gubernamentales y a los no gubernamentales".[1693] Los Estados Unidos discrepan de que la información que el personal de la FAA, la NASA y el AFRL proporcionó a Boeing durante una "reunión de lanzamiento de CLEEN" sea pertinente porque esta información no constituye una ayuda por parte de los empleados a Boeing en la definición y realización de sus investigaciones en virtud del Acuerdo CLEEN de Boeing de una forma que "sufrague alguno de los gastos relacionados con las investigaciones de Boeing".[1694] El suministro de información no equivale a un "servicio" prestado al contratista o "un esfuerzo por el simple deseo de ayudar a Boeing", sino para asegurar que Boeing cumple lo que se comprometió a cumplir.[1695] De manera análoga, los Estados Unidos aducen que la participación de Boeing en las reuniones del consorcio semestrales dirigidas por el Gobierno para examinar las investigaciones realizadas en el marco de CLEEN es "sencillamente un mecanismo para que las partes gubernamentales estén informadas de las actividades de investigación de Boeing" y no demuestra que el Acuerdo CLEEN de Boeing proporcione bienes y servicios a Boeing.[1696]

8.520. No nos convence el argumento formulado por los Estados Unidos de que la interacción de los empleados de Boeing con el personal de la FAA durante las reuniones de lanzamiento de CLEEN y otras reuniones relativas a la participación de Boeing en el Programa CLEEN de la FAA no entraña el suministro de acceso a empleados de la FAA. Recordamos que, en su examen de las transacciones entre la NASA y Boeing posteriores a 2006 en litigio, al analizar la cuestión de los empleados proporcionados mediante los contratos de compra y los acuerdos en el marco de la Ley del Espacio de la NASA, los Estados Unidos se refieren a tres tipos básicos de actividades del personal de la NASA, que son los siguientes: a) especialistas en materia de contratos responsables de los "aspectos de administración y gestión" de determinados contratos; b) supervisores técnicos responsables de "evaluar si el contratista realiza el trabajo especificado, determinar si una labor se ha llevado a cabo por completo y evaluar si el informe definitivo ... está completo y responde a los objetivos declarados"; y c) gestores de NRA que "coordinan los aspectos operativos" como la "organización de la logística relativa a los exámenes {y} el acopio de información de los directores técnicos" entre otras responsabilidades.[1697] Los Estados Unidos explican que estos empleados "velan por que los contratistas realicen el trabajo por el que se les paga" y que esto constituye el acceso a empleados que proporciona la NASA.[1698] Habida cuenta de la apreciación de los Estados Unidos de que estos tipos de participación del personal de la NASA constituyen un "acceso" a empleados en el marco de los contratos y acuerdos de la NASA, no entendemos por qué la información proporcionada por los empleados de la FAA a Boeing, que asegura que Boeing cumple lo que se ha comprometido a cumplir, o el acopio de información relativa al progreso de las investigaciones de Boeing en el marco del Programa CLEEN de la FAA, no constituye la concesión de "acceso" a empleados en relación con el Acuerdo CLEEN de Boeing.

página 2 (donde se hace referencia a una "FINANCIACIÓN PARA INSTALACIONES Y EQUIPOS" de 4.490.050 dólares EE.UU.).

[1692] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 338 (donde se hace referencia a Operaciones de ingeniería y tecnología de Boeing, Informe técnico de progreso mensual correspondiente a junio de 2010, Programa CLEEN, 15 de julio de 2010 (anteriormente Prueba documental US-13-672) (Prueba documental EU-1061) (ICC), página 2).

[1693] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 337 y 338 (donde se hace referencia al Acuerdo CLEEN de Boeing (Prueba documental EU-17), sección C.4.1; y al informe técnico de progreso mensual relativo a CLEEN de Boeing correspondiente a junio de 2010 (15 de julio de 2010) (anteriormente Prueba documental US-13-672) (Prueba documental EU-1061) (ICC), página 2).

[1694] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 432. Véanse también la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 483; y la segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 432-436.

[1695] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 435.

[1696] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 436.

[1697] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 201. Los Estados Unidos proporcionaron además estimaciones del tiempo que cada uno de estos tipos de personal dedicó a los contratos de compra y los acuerdos en el marco de la Ley del Espacio.

[1698] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 121 y 122.

8.521. Sobre la base de lo expuesto *supra*, concluimos, por lo tanto, que el Acuerdo CLEEN de Boeing se caracteriza más debidamente como un acuerdo de cooperación en materia de investigación y desarrollo en virtud del cual la FAA proporciona a Boeing pagos y acceso a empleados de la FAA. No identificamos en las pruebas que tenemos ante nosotros que se proporcione a Boeing acceso a instalaciones y equipos concretos del Gobierno de los Estados Unidos, aunque concluimos que determinadas cuantías designadas como "Instalaciones y equipos" deben considerarse pagos realizados a Boeing. Por consiguiente, en consonancia con el enfoque que planteó el Órgano de Apelación respecto de los contratos de compra de la NASA y los instrumentos de asistencia del DOD en el procedimiento inicial, concluimos que los pagos realizados en virtud del Acuerdo CLEEN de Boeing entrañan transferencias directas de fondos en el sentido del párrafo 1 a) 1) i) del artículo 1 del Acuerdo SMC, mientras que el suministro de acceso a empleados de la FAA constituye un suministro de bienes o servicios que no son de infraestructura general, en el sentido del párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 del Acuerdo SMC.

8.522. **Por estas razones, a la luz del razonamiento realizado por el Órgano de Apelación en su caracterización de los contratos de compra de la NASA y los instrumentos de asistencia del DOD en el procedimiento inicial, por lo tanto, constatamos que los pagos y acceso a empleados gubernamentales proporcionados a Boeing en virtud del Acuerdo CLEEN de Boeing constituyen una contribución financiera en el sentido del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC. Específicamente, los pagos constituyen una transferencia directa de fondos en el sentido del párrafo 1 a) 1) i) del artículo 1 y el suministro de acceso a empleados de la FAA constituye un suministro por el gobierno de bienes o servicios que no son de infraestructura general en el sentido del párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1.**

8.523. A la luz de nuestra constatación anterior, nos abstenemos de abordar el argumento subsidiario de la Unión Europea de que lo que esta denomina transferencia a Boeing de derechos de patente y otros derechos de propiedad intelectual podría considerarse separadamente una contribución financiera en virtud del párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 del Acuerdo SMC.

8.524. Tras haber constatado que los pagos a Boeing y el suministro de acceso a empleados de la FAA de conformidad con el Acuerdo CLEEN de Boeing entrañan una contribución financiera, analizamos a continuación la cuestión de si esta contribución financiera otorga un beneficio.

8.2.4.4 La cuestión de si existe un beneficio

8.2.4.4.1 Principales argumentos de las partes y los terceros

8.525. La Unión Europea aduce que la contribución financiera derivada del Acuerdo CLEEN de Boeing otorga un beneficio en el sentido del párrafo 1) b) del artículo 1 del Acuerdo SMC por las mismas razones que las contribuciones financieras proporcionadas mediante los programas de investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA y el DOD otorgan un beneficio.[1699] La cuestión pertinente para determinar la existencia de un beneficio es si Boeing ha recibido contribuciones financieras en condiciones más favorables que las que hubiera podido obtener en el mercado. La Unión Europea aduce que el Programa CLEEN de la FAA en general, y el Acuerdo CLEEN de Boeing en particular, dan lugar a la misma distribución de derechos de propiedad intelectual que los contratos y acuerdos financiados por los programas de investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA y el DOD. La FAA proporciona financiación para que Boeing realice actividades de investigación y desarrollo para el progreso del desarrollo de LCA de la propia Boeing y, después, permite a Boeing obtener la propiedad de los frutos de la investigación y desarrollo.[1700]

8.526. La Unión Europea rechaza la opinión de los Estados Unidos de que el reparto de costos entre la FAA y Boeing, que es una característica del Acuerdo CLEEN de Boeing, debe repercutir en el análisis del beneficio. La Unión Europea afirma que, en el análisis del beneficio realizado en el

[1699] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 221.

[1700] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 222-224; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 346, 347 y 350-353. La Unión Europea afirma que se basa en los mismos puntos de referencia, incluidos los contratos de investigación y desarrollo proporcionados por los Estados Unidos, y en la comparación en la que se basó el Órgano de Apelación al analizar los contratos de investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA en la diferencia inicial. (Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 353).

procedimiento inicial, el hecho de que Boeing aportara sus propios fondos y recursos en el marco de los instrumentos de asistencia del DOD no cambió la caracterización que realizó el Órgano de Apelación de esos instrumentos como afines a una especie de empresa conjunta en la que se constató que existía un beneficio. Por lo tanto, es evidente que el Órgano de Apelación constató la existencia de un beneficio con independencia de que hubiera un reparto de costos. Del mismo modo que los instrumentos de asistencia del DOD, la Unión Europea aduce que el Acuerdo CLEEN de Boeing también parece tener en cuenta el reparto de costos al proporcionar a Boeing derechos adicionales sobre los datos desarrollados con la financiación gubernamental.[1701]

8.527. Los Estados Unidos aducen que la Unión Europea no identifica el punto de referencia adecuado con el que comparar las condiciones del Acuerdo CLEEN de Boeing y que, por lo tanto, no ha acreditado *prima facie* que el Acuerdo CLEEN de Boeing otorgue un beneficio en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1 del Acuerdo SMC.[1702]

8.528. Los Estados Unidos aducen que la evaluación que realizó el Órgano de Apelación de la existencia de un beneficio en el procedimiento inicial se refería solo a los contratos en los que la contribución de Boeing era como máximo igual a la del Gobierno de los Estados Unidos. Cualquier contribución monetaria hecha por el receptor a un proyecto de investigación conjunta afecta al valor neto obtenido del proyecto por la empresa. Si la contribución del receptor no se tiene en cuenta, se corre el peligro de sobrestimar el valor obtenido del proyecto por la empresa y podría hacerse una constatación de existencia de beneficio cuando de hecho no existe ninguno.[1703] Los Estados Unidos aducen que las constataciones del Órgano de Apelación sobre la existencia de beneficio respecto de los contratos de compra de la NASA y los instrumentos de asistencia del DOD en el procedimiento inicial no son aplicables al Acuerdo CLEEN de Boeing debido a que existe una prescripción de reparto de costos mínimo, al hecho de que Boeing proporciona acceso a las aeronaves de prueba de Boeing y a la manera diferente en que se distribuyen los derechos de propiedad intelectual.[1704] Según los Estados Unidos, el Acuerdo CLEEN de Boeing entraña una contribución por parte de Boeing mayor que la contribución de la FAA, y mayor (proporcionalmente) que la de cualquiera de los contratos o acuerdos analizados por el Órgano de Apelación en el procedimiento inicial. Los Estados Unidos consideran que en los argumentos de la Unión Europea no se indica lo que solicitaría un agente basado en el mercado, ni se compara esto con las condiciones del Acuerdo CLEEN de Boeing, más allá de hacer una "comparación superficial con las condiciones relativas a la asignación de propiedad intelectual de los acuerdos de la NASA y el DOD".[1705]

8.529. Algunos de los terceros (el Brasil, Corea y el Japón) formulan argumentos sobre la determinación de la existencia de beneficio en el sentido del párrafo 1) b) del artículo 1 del Acuerdo SMC. Estos argumentos se resumen en la sección 8.1.2 *supra*.

8.2.4.4.2 Evaluación realizada por el Grupo Especial

8.530. Al realizar nuestra evaluación, primero abordamos el criterio pertinente que debemos aplicar al determinar si las contribuciones financieras concedidas en virtud del Acuerdo CLEEN de Boeing otorgan un beneficio.

8.531. La Unión Europea aduce que debemos adoptar el mismo análisis del beneficio que adoptó el Órgano de Apelación cuando concluyó que los contratos de compra de la NASA y los instrumentos de asistencia del DOD en litigio en el procedimiento inicial otorgaban un beneficio. Los Estados Unidos aducen que el criterio adecuado para evaluar si una contribución financiera otorga un beneficio depende de la naturaleza de la contribución financiera y que la evaluación en el presente asunto debe tener en cuenta el grado de reparto de costos que se prevé en el Acuerdo CLEEN de Boeing, el hecho de que Boeing contribuye con la utilización de la aeronave de pruebas de Boeing y el grado en que se comparten los derechos de propiedad intelectual.

[1701] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 355-357.
[1702] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 486-488.
[1703] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 439 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)* párrafo 663).
[1704] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 486-488; y segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 438.
[1705] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 439.

8.532. Como explicamos en la sección 8.2.4.3.2 *supra*, hemos concluido que el Acuerdo CLEEN de Boeing se caracteriza debidamente como un acuerdo de cooperación en materia de investigación y desarrollo sobre la base de sus características pertinentes. En consecuencia, hemos constatado que los pagos realizados a Boeing en virtud del Acuerdo CLEEN de Boeing son contribuciones financieras en forma de una transferencia directa de fondos en el sentido del párrafo 1 a) 1) i) del artículo 1 del Acuerdo SMC y que la concesión a Boeing de acceso a empleados de la FAA en virtud del Acuerdo CLEEN de Boeing constituye un suministro de bienes o servicios que no son de infraestructura general en el sentido del párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 del Acuerdo SMC.[1706]

8.533. En el procedimiento inicial, el Órgano de Apelación caracterizó los contratos de compra de la NASA y los instrumentos de asistencia del DOD como acuerdos de cooperación en materia de investigación y desarrollo que entrañaban contribuciones financieras y, a continuación, determinó si estas contribuciones financieras otorgaban un beneficio comparando la asignación de derechos de propiedad intelectual prevista en esos contratos e instrumentos con las asignaciones de derechos de propiedad intelectual previstas en acuerdos de cooperación en materia de investigación y desarrollo que consideró que eran una prueba de la práctica del mercado. Habida cuenta de nuestra conclusión de que el Acuerdo CLEEN de Boeing es un acuerdo de cooperación en materia de investigación y desarrollo, consideramos adecuado adoptar el mismo criterio para determinar si la contribución financiera proporcionada en virtud del Acuerdo CLEEN de Boeing otorga un beneficio. Por consiguiente, compararemos la asignación de derechos de propiedad intelectual y derechos de licencia conexos respecto de las patentes entre la FAA y Boeing en virtud del Acuerdo CLEEN de Boeing con las pruebas que obran en nuestro poder relativas a la asignación de esos derechos en los acuerdos de colaboración en materia de investigación y desarrollo entre los agentes en el mercado.

8.534. Las características de reparto de costos del Acuerdo CLEEN de Boeing y la distribución de derechos de propiedad intelectual y derechos de licencia conexos que se prevé en este se parecen a las de los instrumentos de asistencia del DOD anteriores a 2007 objeto de litigio en el procedimiento inicial (antes de que se modificaran mediante el Acuerdo de concesión de licencias de patente entre el DOD y Boeing), así como a las de los instrumentos de asistencia posteriores a 2006 que no se han modificado mediante el Acuerdo de concesión de licencias de patente entre el DOD y Boeing.[1707] Al igual que en virtud de esos acuerdos, Boeing recibe pagos y se le proporciona acceso a empleados del Gobierno de los Estados Unidos. Asimismo, Boeing debe realizar contribuciones monetarias o no monetarias (en especie), incluidos elementos, como equipos, instalaciones, mano de obra y espacio de oficina, por un valor igual o superior al 50% del total del costo del trabajo especificado en el acuerdo.[1708] Como explicamos en nuestra evaluación de la existencia de contribución financiera[1709], con arreglo a su participación en el Acuerdo CLEEN de Boeing, Boeing puede conservar derechos de propiedad y utilización de cualesquiera invenciones a reserva de la concesión al Gobierno de los Estados Unidos de una licencia de patente no exclusiva exenta de regalías sobre las invenciones para utilización gubernamental.[1710] Asimismo, Boeing puede limitar la divulgación de determinados "datos de derechos limitados" que incorporen secretos comerciales u otros datos que sean "comerciales o financieros y confidenciales o privilegiados" y "guarden relación con materias, componentes o procesos desarrollados con fondos privados, incluidas modificaciones menores, o identificados de otro modo como datos de derechos limitados".[1711]

8.535. Como explicamos en la sección 8.1.3 del presente informe, sobre la base de los acuerdos comerciales en materia de investigación y desarrollo, que las partes han presentado como pruebas de los "puntos de referencia de mercado" pertinentes[1712], **[***]**.

[1706] Véase el párrafo 8.522 *supra*.
[1707] Véase la sección 8.2.3.2.2 *supra*.
[1708] Acuerdo CLEEN de Boeing (Prueba documental EU-17), parte I, sección B.3.
[1709] Véase el párrafo 8.515 *supra*.
[1710] Acuerdo CLEEN de Boeing (Prueba documental EU-17), sección I.1 (donde se incorpora la cláusula 3.5-10); y Sistema de gestión de adquisiciones (AMS) de la FAA, cláusula 3.5-10, "Derechos de patente - Propiedad del contratista" (enero de 2009) (Prueba documental EU-1063), sección (d)(2).
[1711] Acuerdo CLEEN de Boeing (Prueba documental EU-17), sección I.3. Asimismo, Boeing puede designar "información propiedad de Boeing", que incluye datos e información técnica que es propiedad de Boeing y no se produjo por primera vez durante la ejecución del Acuerdo CLEEN de Boeing.
[1712] Estos acuerdos privados en materia de investigación y desarrollo incluyen los contratos A a F que también se presentaron en el procedimiento inicial y otros acuerdos de cooperación comerciales privados en

8.536. El equilibrio fundamental de los derechos de propiedad intelectual en el marco del Acuerdo CLEEN de Boeing sigue siendo aquel en el que el Gobierno de los Estados Unidos carece del derecho de obtener una licencia *exclusiva* para explotar las patentes propiedad de Boeing. La capacidad de Boeing de explotar comercialmente sus patentes no está supeditada a que el Gobierno opte por no ejercer derechos exclusivos de conceder licencias sobre esas patentes por sí mismo. A este respecto, la asignación de derechos de propiedad intelectual en el marco del Acuerdo CLEEN de Boeing es más favorable para Boeing que las asignaciones correspondientes para las partes que reciben el encargo en el marco de los acuerdos de cooperación en materia de investigación y desarrollo privados sometidos a la consideración del Grupo Especial.

8.537. En conclusión, consideramos que el Acuerdo CLEEN de Boeing otorga un beneficio sobre la base de la misma comparación con las prácticas reinantes en el mercado en lo que respecta a los acuerdos de cooperación en materia de investigación y desarrollo en la que se basó el Órgano de Apelación en el procedimiento inicial para constatar que los contratos de compra de la NASA y los instrumentos de asistencia del DOD otorgaban un beneficio.

8.538. Los Estados Unidos aducen que el valor de la contribución de Boeing en virtud del Acuerdo CLEEN de Boeing es mayor que el valor correspondiente de las contribuciones de Boeing en virtud de los contratos de compra de la NASA y los instrumentos de asistencia del DOD en el procedimiento inicial, y que esto tiene una repercusión en la cuestión de si procede constatar que el Acuerdo CLEEN de Boeing otorga un beneficio.

8.539. El Órgano de Apelación analizó un argumento similar presentado por los Estados Unidos en el procedimiento inicial, a saber, que los fondos que Boeing proporcionó para financiar proyectos de investigación en el marco de los instrumentos de asistencia del DOD deben tenerse en cuenta al comparar las condiciones de esos instrumentos con los puntos de referencia del mercado a efectos de determinar si se ha otorgado un beneficio. Si bien señaló que las contribuciones monetarias de un receptor a un proyecto de investigación conjunto inciden en el valor neto que la empresa obtiene del proyecto, y por tanto pueden distorsionar la evaluación del beneficio, el Órgano de Apelación señaló, sin embargo, que las constataciones formuladas por el Grupo Especial inicial no respaldaban la afirmación de que la contribución de Boeing a los proyectos significaba que no se había otorgado un beneficio. El Órgano de Apelación explicó lo siguiente:

> Como parte de su análisis de la contribución financiera, el Grupo Especial constató que el alcance de los derechos gubernamentales a utilizar los datos variaba cuando tanto Boeing como el USDOD aportaban fondos al proyecto. Más concretamente, el Grupo Especial constató que el gobierno solo recibió "derechos limitados" a utilizar los datos en virtud de los instrumentos de asistencia (que eran transacciones en las que se compartían los costos), en contraste con los "derechos ilimitados" a utilizar los datos que el gobierno recibe en virtud de los contratos de compra del USDOD (donde no había reparto de los costos). Por lo tanto, según la descripción del Grupo Especial, la contribución monetaria de Boeing al proyecto de investigación no está vinculada a los derechos de titularidad sobre cualesquiera invenciones y datos, que resulta de la aplicación de la legislación estadounidense. La contribución monetaria de Boeing representa más bien una remuneración por los derechos sobre los datos ampliados que obtiene en virtud de los instrumentos de asistencia, que otorgan al gobierno derechos más limitados para la utilización de los datos. Por consiguiente, a la luz de la constatación del Grupo Especial, es evidente que la contribución monetaria de Boeing en el marco de los instrumentos de asistencia no cambia el trato sobre la titularidad de las invenciones y los datos, sino únicamente el trato sobre la licencia del gobierno para la utilización de los datos.[1713]

8.540. En el caso del Acuerdo CLEEN de Boeing, no vemos que los derechos de Boeing sobre cualesquiera invenciones resultantes del trabajo realizado en el marco de este estén vinculados a la contribución monetaria que hace Boeing al proyecto de investigación. Más bien, como analizó el Órgano de Apelación respecto de los instrumentos de asistencia del DOD, la contribución

---

materia de investigación y desarrollo. Nuestra evaluación sobre la asignación de derechos de propiedad intelectual y los derechos derivados de estos (es decir, derechos de licencia) en el marco de estos acuerdos de cooperación en materia de investigación y desarrollo se expone en un apéndice ICC (Apéndice 1).

[1713] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación),* párrafo 664. (no se reproducen las notas de pie de página)

monetaria de Boeing funciona a modo de remuneración por los derechos sobre los datos ampliados que obtiene, es decir, los "datos de derechos limitados" designados. No vemos fundamento alguno para apartarnos de la evaluación que hizo el Órgano de Apelación de este argumento en el procedimiento inicial respecto de los instrumentos de asistencia del DOD.

8.541. **Por lo tanto, constatamos que la contribución financiera proporcionada a Boeing mediante el Acuerdo CLEEN de Boeing otorga un beneficio en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1 del Acuerdo SMC.**

8.2.4.5 La cuestión de si la subvención es específica

8.2.4.5.1 Principales argumentos de las partes

8.542. La Unión Europea aduce que la subvención otorgada mediante los pagos y el acceso a instalaciones, equipos y empleados proporcionados a Boeing en el marco del Programa CLEEN de la FAA (en virtud del Acuerdo CLEEN de Boeing) es específica en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 2 del Acuerdo SMC. Considera que la subvención está limitada explícitamente a determinadas ramas de producción relacionadas con la aviación porque el Programa CLEEN de la FAA tiene expresamente por objeto el desarrollo de "tecnologías para aviones de reacción subsónicos civiles" y las actividades de investigación y desarrollo de la FAA, en general, se circunscriben a "la investigación y el desarrollo en la esfera de la aviación civil".[1714] La Unión Europea sostiene que la subvención es también específica en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 2, puesto que la FAA ha adjudicado contratos en el marco del Programa CLEEN de la FAA únicamente a cinco empresas de aviación. Por consiguiente, el programa de subvenciones es "utilizado por un número limitado de ramas de producción", que además son los beneficiarios predominantes de la subvención.[1715]

8.543. Al igual que en el caso de sus argumentos relativos a la especificidad concernientes a las medidas en materia de investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA, la Unión Europea aduce que la evaluación de la especificidad no debería depender de la determinación del "beneficio", en el sentido de la distribución favorable de derechos de propiedad intelectual, sino que más bien debería centrarse en la impugnación de una subvención que comporta financiación y otro tipo de ayuda para investigación y desarrollo de tecnologías relacionadas con LCA comercializables a corto plazo resultantes del Acuerdo CLEEN de Boeing.[1716] La Unión Europea considera que la comparación de las asignaciones de los derechos de propiedad intelectual con instrumentos de referencia de mercado es "simplemente un medio para determinar la existencia de un beneficio derivado de esas contribuciones financieras, no es el 'beneficio' o la 'subvención' en sí mismo y por sí mismo".[1717] Por lo tanto, la Unión Europea sostiene que las constataciones formuladas por el Grupo Especial y el Órgano de Apelación en el procedimiento inicial con respecto a la impugnación separada por la Unión Europea de la asignación de derechos de patente como subvención independiente no son aplicables a la cuestión de si la subvención otorgada a Boeing en virtud del Acuerdo CLEEN de Boeing es específica.[1718]

8.544. Los Estados Unidos aducen que el Acuerdo CLEEN de Boeing no es específico porque no está limitado explícitamente a determinadas empresas en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 2, ni es por lo demás específico *de facto* en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 2 del Acuerdo SMC.

[1714] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 225 y 226 (donde se hace referencia a la solicitud de ofertas relativas al CLEEN (Prueba documental EU-20), página 3, y a *Airport and Airway Trust Fund Authorizations*, *United States Code*, título 49, capítulo 481, artículos 48102 y 48103 (Prueba documental EU-266), artículo 48102(a)); y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 359 y 361.

[1715] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 227; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 360.

[1716] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 363, 366 y 368.

[1717] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 366. (no se reproducen las cursivas)

[1718] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 364-365 y 367-369. Véanse también la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 28 del Grupo Especial, párrafos 165-168; y las observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 28 del Grupo Especial, párrafo 183. La Unión Europea afirma que su alegación ante el Grupo Especial inicial relativa a la asignación de derechos de propiedad intelectual era "separada y distinta" de sus alegaciones relativas a los programas aeronáuticos de la NASA y el DOD. (Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 364).

8.545. Los Estados Unidos sostienen que la alegación de la existencia de un beneficio formulada por la Unión Europea se limita al hecho de que Boeing recibe derechos sobre patentes más favorables de lo que serían en caso de que un actor comercial hubiera financiado la investigación. Por lo tanto, aducen que el análisis de la especificidad debe centrarse en la obtención por parte de Boeing de derechos sobre patentes más favorables que los que puede obtener una parte que recibe el encargo en el marco de una transacción comercial. Los Estados Unidos recuerdan que, en el procedimiento inicial, el Órgano de Apelación llegó a la conclusión de que, si se considerase como subvención independiente, la asignación de derechos de patente no sería específica porque está disponible "en el marco de cualquier contrato gubernamental, por cualquier organismo y en cualquier sector". El Acuerdo CLEEN de Boeing tampoco es específico por la misma razón. Por lo tanto, los Estados Unidos afirman que, incluso si el Acuerdo CLEEN de Boeing entrañara para Boeing, como parte que recibe el encargo, una asignación de derechos de patente más favorable que las asignaciones correspondientes a las partes que reciben los encargos en el marco de transacciones comerciales comparables (algo que, sostienen, la Unión Europea no ha demostrado), esa distribución estaría en consonancia con la distribución de derechos de patente generalmente disponible en el marco de todos los contratos gubernamentales de investigación y desarrollo.[1719] Los Estados Unidos argumentan que la alegación relativa a la especificidad formulada por la Unión Europea al amparo del párrafo 1 c) del artículo 2 del Acuerdo SMC no puede prosperar por las mismas razones.[1720]

8.2.4.5.2 Evaluación realizada por el Grupo Especial

8.546. La primera cuestión que se nos plantea es si la subvención otorgada a Boeing en el marco del Acuerdo CLEEN de Boeing es específica en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 2 del Acuerdo SMC.

8.547. Recordamos nuestro análisis y nuestras constataciones de las secciones 8.2.2.5.2 y 8.2.3.5.2 con respecto a si las subvenciones otorgadas a Boeing mediante los contratos de compra y los acuerdos en el marco de la Ley del Espacio de la NASA posteriores a 2006, y las otorgadas a Boeing mediante los instrumentos de asistencia del DOD posteriores a 2006, son específicas en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 2 del Acuerdo SMC. La cuestión fundamental que se planteaba a ese respecto era si, a los efectos de determinar si el acceso a la subvención estaba limitado explícitamente, debía entenderse que la subvención pertinente eran los pagos y el suministro de acceso a instalaciones, equipos y empleados en condiciones más favorables que las disponibles en el mercado, como aducía la Unión Europea; o si debía entenderse que la subvención pertinente era la asignación de derechos sobre patentes en condiciones más favorables que las disponibles en el mercado, como aducían los Estados Unidos.[1721]

8.548. A nuestro modo de ver, los argumentos de las partes con respecto a si la subvención otorgada a Boeing mediante el Acuerdo CLEEN de Boeing es específica en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 2 plantean exactamente la misma cuestión.

8.549. No creemos que, como aducen los Estados Unidos, el hecho de que nuestro análisis de si el Acuerdo CLEEN de Boeing otorga un beneficio se centre en la asignación de derechos de propiedad intelectual lleve lógicamente a concluir que la subvención en cuestión debe definirse como la asignación de derechos de propiedad intelectual en condiciones más favorables que las disponibles en el mercado, y que, a los efectos de determinar si el acceso a la subvención está limitado, debemos tratar la Ley Bayh-Dole y sus instrumentos legislativos y reglamentos de aplicación conexos como el programa de subvenciones pertinente. Como una subvención en el sentido del artículo 1 se define en función de la contribución financiera y el beneficio, es razonable que en un análisis de si el acceso a la subvención está limitado explícitamente se tengan en cuenta tanto la contribución financiera como el beneficio. Por consiguiente, aunque estamos de acuerdo en que la naturaleza del beneficio cuya existencia se ha constatado es un factor clave en el análisis de la especificidad en el marco del párrafo 1 a) del artículo 2, la pregunta de si el acceso a la subvención

[1719] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 489; y segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 440. Véanse también la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 28 del Grupo Especial, párrafos 124-126; y las observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 28 del Grupo Especial, párrafos 153-155.

[1720] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 489.

[1721] El análisis que hemos realizado *supra* en las secciones 8.2.2.5.2 y 8.2.3.5.2 incluye un resumen de las constataciones pertinentes relativas a la especificidad formuladas por el Grupo Especial y el Órgano de Apelación en el procedimiento inicial.

está limitado explícitamente no siempre se puede responder centrándose solamente en la existencia de un beneficio.[1722] A nuestro juicio, el argumento de los Estados Unidos no tiene debidamente en cuenta el beneficio en relación con la contribución financiera y el contexto concreto en que tiene lugar esa contribución.

8.550. Recordamos que en el caso de las medidas en materia de investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA, consideramos adecuado evaluar si las contribuciones financieras otorgan un beneficio sobre la base del examen de la asignación de los derechos de propiedad intelectual, debido a nuestra caracterización concreta de la naturaleza de esas medidas. En cambio, como se pone de manifiesto en nuestro análisis del beneficio en relación con los contratos de compra del DOD, donde caracterizamos las contribuciones financieras de un modo diferente, consideramos que no es adecuado centrarse en la asignación de los derechos de propiedad intelectual como base para determinar la existencia de un beneficio. Así, en el contexto de nuestra caracterización de los contratos de compra del DOD como compras de servicios de investigación y desarrollo, constatamos que la misma asignación de derechos de patente aplicable en virtud de la Ley Bayh-Dole y sus instrumentos legislativos y reglamentos de aplicación conexos no daría lugar a que las medidas en cuestión constituyeran subvenciones.[1723]

8.551. Como la función de la asignación de los derechos de propiedad intelectual en nuestro análisis de si una medida constituye una subvención depende del contexto concreto, consideramos que, al determinar si el "acceso a la subvención" es objeto de limitaciones explícitas, no podemos tratar la asignación de derechos de propiedad intelectual en condiciones más favorables que las disponibles en el mercado como la subvención pertinente en y por sí misma. Por lo tanto, discrepamos de los Estados Unidos en que la subvención otorgada mediante el Acuerdo CLEEN de Boeing puede caracterizarse como una "subvención en forma de derechos de patente", que es la misma subvención que el Órgano de Apelación consideró en su análisis de la alegación subsidiaria de la Unión Europea relativa a la asignación de derechos de propiedad intelectual como subvención independiente. En consecuencia, tampoco estamos de acuerdo en que la Ley Bayh-Dole y sus instrumentos legislativos y reglamentos de aplicación conexos constituyan el marco legislativo y reglamentario apropiado que debemos examinar a los efectos de determinar si la legislación en virtud de la cual actúa la autoridad otorgante limita explícitamente el acceso a la subvención a determinadas empresas.[1724]

8.552. Recordamos que en el caso de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA en litigio en el procedimiento inicial, el fundamento de la constatación de la existencia de una limitación explícita del acceso a la subvención formulada por el Grupo Especial fue la existencia de restricciones del alcance de las actividades de investigación y desarrollo de la NASA a la aeronáutica y el espacio y los objetivos concretos perseguidos por la NASA mediante esas actividades. Así, el Grupo Especial inicial constató que el acceso a la subvención estaba limitado explícitamente a determinadas empresas porque la propia naturaleza de la investigación limitaba intrínsecamente el acceso a la subvención a "determinadas empresas que participa{ba}n en actividades de investigación y desarrollo relacionadas con la aeronáutica".[1725] A nuestro juicio, el acceso a la subvención cuya existencia hemos constatado en el presente procedimiento por lo que respecta al Acuerdo CLEEN de Boeing es objeto de una limitación explícita similar. En particular, constatamos que el acceso a la subvención está limitado explícitamente porque las actividades de investigación y desarrollo realizadas en el marco del Acuerdo CLEEN de Boeing se centran en temas relacionados con el sector aeroespacial.

8.553. **Por lo tanto, constatamos que la subvención otorgada a Boeing mediante el Acuerdo CLEEN de Boeing es específica en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 2 del Acuerdo SMC.** En vista de esta conclusión, no creemos que sea necesario ocuparnos del

[1722] Véase también el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafos 377 y 378.

[1723] Véase la sección 8.2.3.4.2.3 *supra*.

[1724] Dado que es necesario examinar la contribución financiera y el beneficio en forma conjunta al determinar si el "acceso a la subvención" está limitado explícitamente, consideramos que no estamos ante una situación en que "varias autoridades aplican la misma medida". (Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 246).

[1725] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 7.1048.

argumento subsidiario que plantea la Unión Europea al amparo del párrafo 1 c) del artículo 2.[1726] Por último, observamos que la Unión Europea también sostiene que la subvención otorgada a Boeing mediante el Acuerdo CLEEN de Boeing es específica de conformidad con el párrafo 3 del artículo 2 del Acuerdo SMC. En dicho párrafo se establece que "{t}oda subvención comprendida en las disposiciones del artículo 3 se considerará específica". Rechazamos este argumento porque, en la sección 10 del presente informe, constatamos que la Unión Europea no ha establecido que ninguna de las subvenciones en litigio en este procedimiento esté prohibida por los párrafos 1 y 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC.

8.2.4.6 Cuantía de la subvención y cuantía de la contribución financiera

8.2.4.6.1 La cuantía de la subvención concedida a Boeing mediante el Acuerdo CLEEN de la FAA

8.554. En la sección anterior, hemos constatado que las transacciones realizadas en virtud del Acuerdo CLEEN de Boeing, posterior a 2006, constituyen una subvención específica en el sentido de los artículos 1 y 2 del Acuerdo SMC. En esta sección nos ocupamos de los argumentos de las partes relativos a la cuantía de la subvención concedida a Boeing mediante el Acuerdo CLEEN de Boeing y a la cuantía de la contribución financiera. A nuestro modo de ver, la cuantía de la subvención guarda relación con la cuantía o magnitud del beneficio otorgado por la contribución financiera, es decir, la cuantificación de la ventaja que se confiere a Boeing a través de la contribución financiera, en comparación con lo que Boeing habría obtenido en una transacción de mercado.

8.555. La Unión Europea aduce que el valor del beneficio derivado del Acuerdo CLEEN de Boeing debería basarse en el valor de la tecnología desarrollada en el marco de dicho Acuerdo, que se puede calcular como "múltiplo de la contribución financiera" y puede "perdurar muchos años, en vista de la prolongada vida de las tecnologías creadas".[1727] Los Estados Unidos no abordan el argumento formulado por la Unión Europea en el contexto del Acuerdo CLEEN de Boeing.

8.556. Nos hemos ocupado de ese argumento de la Unión Europea en la sección 8.2.2.6, al abordar las medidas en materia de investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA en litigio, donde hemos constatado que la evaluación del beneficio realizada por la Unión Europea se basa en una confusión del concepto de beneficio con el de los efectos de la subvención. Por lo tanto, hemos llegado a la conclusión de que no hay pruebas suficientes en el expediente que nos permitan estimar la cuantía de la subvención en el sentido de la diferencia entre las condiciones relativas a la asignación de los derechos de propiedad intelectual y derechos de licencia conexos conforme a las cuales se proporcionaron las contribuciones financieras a Boeing en virtud de los contratos de compra y acuerdos de cooperación de la NASA y las condiciones relativas a la asignación de los derechos de propiedad intelectual y derechos de licencia conexos conforme a las cuales se habrían proporcionado las contribuciones financieras en un arreglo de cooperación en materia de investigación y desarrollo basado en el mercado. A nuestro juicio, la conclusión también se aplica al argumento de la Unión Europea sobre el modo de determinar la cuantía de la subvención concedida mediante el Acuerdo CLEEN de Boeing.

8.557. **En vista de lo que antecede, no podemos aceptar el argumento de la Unión Europea relativo a la cuantía del beneficio otorgado a Boeing mediante el Acuerdo CLEEN de Boeing. Por consiguiente, constatamos que no hay pruebas suficientes en el expediente por lo que respecta a la cuantía de la subvención concedida a Boeing mediante el Acuerdo CLEEN de Boeing.**

[1726] Observamos que la FAA suscribió acuerdos de investigación y desarrollo (en forma de Acuerdos para otras transacciones) solo con Boeing y cuatro empresas dedicadas principalmente a la propulsión (General Electric, Honeywell, Pratt & Whitney y Rolls-Royce North America) en el marco del Programa CLEEN de la FAA.

[1727] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 225. La Unión Europea sostiene que Boeing se ocupa de la "gestión integrada" del programa en su conjunto, con lo cual "Boeing se puede beneficiar de la financiación concedida por la FAA a los demás participantes, todos ellos proveedores de Boeing". (Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 202).

8.2.4.6.2 La cuantía de la contribución financiera proporcionada a Boeing mediante el Acuerdo CLEEN de Boeing

8.2.4.6.2.1 Principales argumentos de las partes

8.558. La Unión Europea aduce que la cuantía de la contribución financiera proporcionada en virtud del Acuerdo CLEEN de Boeing asciende "como mínimo" a 27,99 millones de dólares EE.UU. entre 2010 y 2014, sobre la base del valor total del Acuerdo CLEEN de Boeing. En concreto, la Unión Europea obtiene esta cantidad a partir del plan inicial relativo a los niveles de financiación anual establecido en el Acuerdo CLEEN de Boeing, en el que se estipulan aportaciones de la FAA en favor de Boeing por valor de 6.736.692 dólares EE.UU. en 2010, 3.969.082 en 2011, 8.103.935 en 2012, 6.494.751 en 2013 y 283.115 en 2014. Esas cantidades luego se ajustan para tener en cuenta la financiación que efectivamente proporcionó la FAA a Boeing, sobre la base de las modificaciones adjuntadas al Acuerdo CLEEN de Boeing.[1728]

8.559. Los Estados Unidos aducen que la Unión Europea exagera la contribución financiera proporcionada mediante el Programa CLEEN de la FAA, dado que en virtud del Acuerdo CLEEN de Boeing no se concede a Boeing acceso a instalaciones, equipos y empleados gubernamentales. Argumentan que el texto contractual del Acuerdo CLEEN de Boeing relativo a la categoría "Instalaciones y equipos" no indica que la FAA haya proporcionado instalaciones o equipos por ningún valor. Por lo tanto, los Estados Unidos se oponen a que se incluyan cualesquiera cuantías específicas consignadas en la categoría "Instalaciones y equipos". Cuestionan asimismo que el acceso a las instalaciones de prueba de la *NASA* concedido a Boeing deba tenerse en cuenta en relación con el Acuerdo CLEEN de Boeing.[1729] Los Estados Unidos también sostienen que la retroalimentación proporcionada a Boeing por el personal de la FAA, la NASA y el AFRL, y la participación de Boeing en reuniones semestrales del consorcio conducidas por el gobierno, no demuestran que el Acuerdo CLEEN de Boeing entrañe el suministro de bienes y servicios a Boeing.[1730] Además, los Estados Unidos observan que aunque es posible que mediante el Programa CLEEN de la FAA se aporte financiación relacionada con el ensayo en vuelo de tecnología CLEEN en el marco del Acuerdo CLEEN de Boeing, la financiación CLEEN no puede utilizarse para el ensayo en vuelo de otras tecnologías. Por consiguiente, no hay fundamento para suponer que todos los trabajos realizados por Boeing en relación con su programa ecoDemonstrator son resultado de la financiación proporcionada por la FAA en virtud del Acuerdo CLEEN de Boeing.[1731]

8.2.4.6.2.2 Evaluación realizada por el Grupo Especial

8.560. La estimación que hace la Unión Europea de la cuantía de la contribución financiera proporcionada mediante el Acuerdo CLEEN de Boeing se basa en cifras reales indicadas en el Acuerdo CLEEN de Boeing, ajustadas para tener en cuenta la financiación que efectivamente proporcionó la FAA a Boeing, sobre la base de las modificaciones adjuntadas al Acuerdo CLEEN de Boeing. El plan inicial relativo a los niveles de financiación anual, modificado, es el siguiente[1732]:

[1728] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 220 y nota 514. Véase el Acuerdo CLEEN de Boeing (Prueba documental EU-17), enmiendas/modificaciones Nº 0002, página 1 (donde se indica una financiación de 6.310.150 dólares EE.UU. en 2011); Nº 0003, página 2 (donde se indica una financiación adicional de 201.298 dólares EE.UU. en 2011); y Nº 0004, página 1 (donde se indica una financiación de 7.960.050 dólares EE.UU. en 2012).

[1729] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 482; y segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 434 y nota 603.

[1730] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 432-436.

[1731] Observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 11 del Grupo Especial, párrafo 55.

[1732] Véase el Acuerdo CLEEN de Boeing (Prueba documental EU-17), enmiendas/modificaciones Nº 0002, página 1 (donde se indica una financiación de 6.310.150 dólares EE.UU. en 2011); Nº 0003, página 2 (donde se indica una financiación adicional de 201.298 dólares EE.UU. en 2011); y Nº 0004, página 1 (donde se indica una financiación de 7.960.050 dólares EE.UU. en 2012).

Cuadro 2: Niveles de financiación anual en el marco del Acuerdo CLEEN de Boeing

Año	Nivel de financiación anual en dólares EE.UU. (modificado)
2010	6.736.692
2011	6.511.448 (conforme a las modificaciones Nº 2 y Nº 3)
2012	7.960.050 (conforme a la modificación Nº 4)
2013	6.494.751
2014	283.115
Total	**27.986.056**

8.561. Partes de ese total incluyen determinadas cuantías consignadas como fondos para "Instalaciones y equipos", en contraposición a fondos para "Investigación, ingeniería y desarrollo (RED)".[1733] Las cuantías correspondientes a "Instalaciones y equipos" ascienden en total a 6.301.498 dólares EE.UU. para el período 2011-2012 (lo que incluye 1.811.448 dólares EE.UU. en 2011[1734] y 4.490.050 en 2012[1735]). En términos generales, los Estados Unidos no se oponen a la utilización de las cuantías de financiación anual ajustadas como base para estimar la cuantía total de la contribución financiera. Sin embargo, aducen que las cuantías consignadas en la categoría "Instalaciones y equipos" deberían excluirse del cálculo.

8.562. Hemos concluido *supra*, en nuestra evaluación de si existe una contribución financiera, que las cuantías consignadas en la categoría "Instalaciones y equipos" deben tratarse como otros pagos realizados a Boeing. Por consiguiente, incluimos las cuantías correspondientes a "Instalaciones y equipos", así como las correspondientes a "Investigación, ingeniería y desarrollo (RED)", en nuestra estimación de la cuantía total de la contribución financiera proporcionada mediante el Acuerdo CLEEN de Boeing.

8.563. Observamos que las partes discrepan en cuanto a si se facilita a Boeing acceso a empleados en el marco del Acuerdo CLEEN de Boeing. Basándonos en la propia descripción que hacen los Estados Unidos de la interacción de Boeing con funcionarios del Gobierno de los Estados Unidos de conformidad con el Acuerdo CLEEN de Boeing, concluimos que mediante dicho Acuerdo se facilita a Boeing acceso a empleados de la FAA.[1736] La Unión Europea no ha facilitado ninguna estimación del valor de ese acceso.

8.564. En vista de lo que antecede, aceptamos la estimación realizada por la Unión Europea de la cuantía de la contribución financiera proporcionada a Boeing mediante el Acuerdo CLEEN de Boeing como la mejor prueba disponible. **Constatamos que, en la medida en que la cuantía de la contribución financiera es pertinente para la evaluación por el Grupo Especial de si los Estados Unidos han retirado la subvención o adoptado las medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables, en el sentido del párrafo 8 del artículo 7, la estimación revisada de 27,99 millones de dólares EE.UU. es una estimación creíble de la cuantía de la contribución financiera proporcionada a Boeing mediante el Acuerdo CLEEN de Boeing entre 2010 y 2014.**

8.2.4.7 Conclusión

8.565. Habida cuenta de nuestras constataciones *supra* relativas a la contribución financiera, el beneficio y la especificidad, concluimos que la Unión Europea ha establecido que las transacciones realizadas en virtud del Acuerdo CLEEN de Boeing comportan una subvención específica en el sentido de los artículos 1 y 2 del Acuerdo SMC. Aunque no podemos estimar la cuantía de la subvención sobre la base de las pruebas obrantes en el expediente, en la medida en que es pertinente para la evaluación por el Grupo Especial de si los Estados Unidos han retirado la subvención o han adoptado las medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables, en el sentido del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC, constatamos que es creíble la estimación de

[1733] Véanse, por ejemplo, Acuerdo CLEEN de Boeing (Prueba documental EU-17), enmiendas/modificaciones Nº 0002, página 1; y Nº 0003, página 1.
[1734] Véanse, por ejemplo, Acuerdo CLEEN de Boeing (Prueba documental EU-17), enmiendas/modificaciones Nº 0002, página 2; y Nº 0003, página 2.
[1735] Acuerdo CLEEN de Boeing (Prueba documental EU-17), enmienda/modificación Nº 0004, página 2.
[1736] Véase el párrafo 8.520 *supra*.

la Unión Europea de que la contribución financiera se cifra en 27,99 millones de dólares EE.UU. entre 2010 y 2014.

8.2.5 Exenciones y exclusiones fiscales en virtud de la legislación EVE/IET y la legislación que la sucedió

8.2.5.1 Introducción

8.566. En esta sección del informe determinamos si los Estados Unidos conceden o mantienen subvenciones específicas a Boeing, en forma de exenciones fiscales y exclusiones fiscales en virtud de las medidas EVE/IET y la legislación que las sucedió, después de la expiración del plazo para la aplicación, y por lo tanto no han retirado la subvención en el sentido del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC.

8.567. En su solicitud de establecimiento de un grupo especial en el presente procedimiento sobre el cumplimiento, la Unión Europea impugna las mismas medidas EVE/IET que estuvieron en litigio en el procedimiento inicial. Las medidas constituyen las disposiciones originales del *U.S. Internal Revenue Code* que (antes de su derogación) establecían un trato fiscal especial para "empresas de ventas en el extranjero" (EVE)[1737]: la *Ley de derogación de las disposiciones relativas a las EVE y exclusión de los ingresos extraterritoriales de 2000* (la Ley IET)[1738], el artículo 101 de la *Ley de Creación de Empleo en los Estados Unidos de 2004*[1739] y la *Ley de Prevención del Aumento de Impuestos y Conciliación de 2005* (la TIPRA).[1740] La Unión Europea alega que, mediante esas medidas, los Estados Unidos mantienen exenciones fiscales y exclusiones fiscales que constituyen subvenciones específicas en el sentido de los artículos 1 y 2 del Acuerdo SMC.[1741] Además, la Unión Europea alega que esas medidas causan efectos desfavorables actuales y son incompatibles con los párrafos 1 a), 1 b) y 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC y el párrafo 4 del artículo III del GATT.[1742]

8.568. El Grupo Especial inicial constató que las exenciones y exclusiones fiscales proporcionadas a Boeing en virtud de la legislación EVE/IET, incluidas las disposiciones transitorias y de anterioridad de la Ley IET y la AJCA, constituían subvenciones específicas en el sentido de los artículos 1 y 2 del Acuerdo SMC.[1743] El Grupo Especial estimó la cuantía de las subvenciones EVE/IET a la División de LCA de Boeing en el período 1989-2006 en 2.199 millones de dólares EE.UU.[1744] El Órgano de Apelación confirmó (aunque con un razonamiento distinto) la constatación del Grupo Especial inicial de que las medidas causaron un perjuicio grave, en el sentido del apartado c) del artículo 5 y el párrafo 3 b) del artículo 6 del Acuerdo SMC, por lo que respecta al mercado de productos LCA de 100-200 asientos.[1745]

8.569. El 26 de septiembre de 2012, los Estados Unidos notificaron al OSD que han promulgado legislación por la que se pone fin a las ventajas fiscales EVE /IET desde 2006, y que confirman que Boeing no "utilizó" ventajas fiscales EVE ni IET después de 2006.[1746] La Unión Europea aduce que no se han derogado determinadas disposiciones de la legislación EVE/IET amparados por el principio de anterioridad, que continúan otorgando a Boeing beneficios fiscales después de 2006.

[1737] *Internal Revenue Code*, *United States Code*, título 26, artículos 245, 921-927 y 951 (2000) (Prueba documental EU-402), artículos 921-927 y 951(d).

[1738] Ley de derogación de las disposiciones relativas a las EVE y exclusión de los ingresos extraterritoriales de 2000, *United States Code of Federal Regulations*, *Public Law* Nº 106-519 (Prueba documental EU-403).

[1739] Ley de Creación de Empleo en los Estados Unidos de 2004, *Public Law* Nº 108-357, artículo 101 (22 de octubre de 2004) (Prueba documental EU-404).

[1740] Ley de Prevención del Aumento de Impuestos y Conciliación de 2005, *Public Law* Nº 109-222 (17 de mayo de 2006) (Prueba documental EU-405), artículo 513. Véase la primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 390.

[1741] Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la Unión Europea, párrafos 19 y 20.

[1742] Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la Unión Europea, párrafos 29-32.

[1743] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 7.1429.

[1744] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 7.1429.

[1745] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 1350 d) iii).

[1746] Comunicación de los Estados Unidos sobre el cumplimiento, párrafos 7 y 8.

8.570. Las medidas en litigio se exponen con detalle en el informe del Grupo Especial inicial.[1747] Como antecedente, la disposición original del *U.S. Internal Revenue Code* otorgaba a las "empresas de ventas en el extranjero"[1748] una exención fiscal sobre una parte de los ingresos generados por la venta o el arrendamiento financiero de "bienes de exportación", denominada "ingresos exteriores exentos". Las medidas EVE permitían también a las empresas matrices de las EVE en los Estados Unidos aplazar el pago de los impuestos sobre determinados "ingresos de comercio exterior" que normalmente estarían sujetos a imposición inmediata y evitar el pago de impuestos sobre los dividendos que recibían de sus EVE relacionados con "ingresos de comercio exterior".[1749]

8.571. El 15 de noviembre de 2000, en respuesta a las constataciones formuladas por el Grupo Especial y el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - EVE*[1750], los Estados Unidos promulgaron la Ley IET.[1751] La Ley IET derogaba las disposiciones del *U.S. Internal Revenue Code* relativas a la tributación de las EVE (con sujeción al artículo 5(c)(1), una disposición que prevé el principio de anterioridad de aplicación indefinida), pero también introducía una nueva exención del impuesto sobre la renta para determinados ingresos exteriores que reunieran las condiciones establecidas.[1752] El 22 de octubre de 2004, en respuesta a las constataciones formuladas por el Grupo Especial y el Órgano de Apelación en la diferencia *Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*[1753], los Estados Unidos aprobaron la AJCA.[1754] La AJCA derogaba las disposiciones de la Ley IET que otorgaban exenciones fiscales a determinados ingresos que reunieran las condiciones establecidas.

8.572. Sin embargo, la AJCA incluía dos disposiciones de anterioridad fundamentales. En primer lugar, la AJCA protegía indefinidamente el programa IET, al amparo del principio de anterioridad, con respecto a transacciones realizadas en el curso de operaciones comerciales normales que se efectuaran de conformidad con un contrato vinculante celebrado entre el contribuyente y una persona no relacionada con él que estuviera en vigor al 17 de septiembre de 2003.[1755] En segundo lugar, la AJCA no derogaba el artículo 5(c)(1) de la Ley IET, que protegía indefinidamente las medidas EVE originales, al amparo del principio de anterioridad, con respecto a determinadas

[1747] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafos 7.1378-7.1385.

[1748] Una "empresa de ventas en el extranjero" era una empresa constituida, organizada y mantenida en un país extranjero que reúna las condiciones establecidas, o en una posesión de los Estados Unidos situada fuera del territorio aduanero de ese país, con arreglo a las prescripciones específicas de los artículos 921-927 del *U.S. Internal Revenue Code* (véase el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 7.1379 y nota 3033).

[1749] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 7.1379; y *U.S. Internal Revenue Code*, *U.S. Code*, título 26, artículos 245, 921-927 y 951 (2000) (Prueba documental EU-402).

[1750] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - EVE*, párrafo 8.1 a); e informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EVE*, párrafos 177 a) y 178.

[1751] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 7.1380; y Ley de derogación de las disposiciones relativas a las EVE y exclusión de los ingresos extraterritoriales de 2000, *United States Code of Federal Regulations*, *Public Law* Nº 106-519 (Prueba documental EU-403).

[1752] Como explicó el Grupo Especial inicial, "la Ley IET permitía que determinados ingresos obtenidos por un 'contribuyente' estadounidense quedaran exentos de impuestos. Tales ingresos -'ingresos extraterritoriales' que fueran 'ingresos de comercio exterior que reúnen las condiciones establecidas'- podían obtenerse con respecto a mercancías solo en transacciones relativas a bienes de comercio exterior que reunieran las condiciones establecidas. La Ley IET definía los 'ingresos extraterritoriales' como los ingresos brutos de un contribuyente imputables a 'entradas brutas procedentes de operaciones de comercio exterior', esto es, entradas brutas generadas por determinadas operaciones que reunían las condiciones establecidas relativas a la venta o el arrendamiento financiero de 'bienes de comercio exterior que reunieran las condiciones establecidas' para uso fuera de los Estados Unidos" (véase el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 7.1382; véanse, en un sentido más general, los párrafos 7.1380-7.1383).

[1753] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, párrafos 9.1 a), 9.1 b) y 9.1 e); e informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, párrafos 256 b), 256 f) y 257.

[1754] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 7.1384; y Ley de Creación de Empleo en los Estados Unidos de 2004, *Public Law* Nº 108-357, artículo 101 (22 de octubre de 2004) (Prueba documental EU-404).

[1755] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 7.1384.

transacciones que se hubieran realizado en cumplimiento de contratos vinculantes en vigor el 30 de septiembre de 2000.[1756]

8.573. El 17 de mayo de 2006, en respuesta a las constataciones formuladas por el Grupo Especial y el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE II)*[1757], los Estados Unidos aprobaron la TIPRA, que supuestamente derogaba las dos disposiciones de anterioridad mencionadas más arriba. El artículo 513(c) de la TIPRA establece que "las modificaciones introducidas por este artículo se aplicarán a los ejercicios fiscales que comiencen después de la fecha de promulgación de esta Ley".[1758]

8.574. En el procedimiento inicial no se puso en duda que, hasta 2006, las medidas EVE/IET (incluidas las medidas transitorias y amparadas por el principio de anterioridad promulgadas en la legislación que las sucedió) constituían subvenciones específicas.[1759] Sin embargo, las partes discrepaban en cuanto a si la TIPRA derogó de hecho plenamente las disposiciones amparadas por el principio de anterioridad; es decir, si Boeing siguió recibiendo beneficios fiscales con respecto a determinados ingresos exteriores después de 2006. Las Comunidades Europeas adujeron, como aduce ahora la Unión Europea, que la aplicación prospectiva de la TIPRA significó que las disposiciones amparadas por el principio anterioridad de la legislación EVE/IET que continuaban en vigor tras la aprobación de la AJCA eran todavía viables después de 2006 con respecto a los ingresos generados por determinados pedidos de fecha anterior que reunían las condiciones establecidas.[1760] Los Estados Unidos adujeron que Boeing había dejado de recibir beneficios EVE/IET el 31 de diciembre de 2006.[1761]

8.575. En esta sección el Grupo Especial hace referencia a la posibilidad de que Boeing reciba "beneficios EVE/IET". A modo de explicación, ello se refiere a las exenciones y exclusiones fiscales que la Unión Europea aduce siguen estando a disposición de Boeing, a pesar de la supuesta derogación por la TIPRA de las subvenciones otorgadas en virtud de la legislación EVE/IET y la legislación que la sucedió. Más concretamente, se refiere a las exenciones y exclusiones fiscales sobre los ingresos exteriores que reúnen las condiciones establecidas generados, después de 2006, por los pedidos de fecha anterior a los cuales se siguen aplicando las dos disposiciones de las medidas EVE/IET amparadas por el principio de anterioridad.

8.2.5.2 Principales argumentos de las partes

8.576. La Unión Europea aduce que las mismas disposiciones amparadas por el principio de anterioridad de las subvenciones EVE/IET que estaban en litigio en el procedimiento inicial siguen otorgando, desde 2006, concesiones fiscales a la División de LCA de Boeing.

8.577. La Unión Europea hace hincapié en que el Grupo Especial inicial constató que, entre 1989 y 2006, Boeing recibió 2.199 millones de dólares EE.UU. en subvenciones específicas mediante la legislación EVE/IET y la legislación que la sucedió.[1762] Considera, sin embargo, que no cabe basarse en el informe del Grupo Especial inicial para apoyar el argumento de los Estados Unidos de que se puso fin a los beneficios EVE/IET en 2006. El Grupo Especial inicial constató que "no {era} necesario llegar a una conclusión" con respecto a si se le habían presentado pruebas suficientes para demostrar que las subvenciones continuaron después de 2006.[1763] Sin embargo, en el presente procedimiento, en que la Unión Europea alega que los Estados Unidos no han logrado el

[1756] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 7.1384.
[1757] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE II)*, párrafo 8.1; e informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE II)*, párrafo 100 b).
[1758] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 7.1385; y Ley de Prevención del Aumento de Impuestos y Conciliación de 2005, *Public Law* Nº 109-222 (17 de mayo de 2006) (Prueba documental EU-405), artículo 513.
[1759] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 7.1400.
[1760] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafos 7.1407-7.1411.
[1761] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafos 7.1412-7.1417.
[1762] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 390.
[1763] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 539 (donde se cita el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 7.1428).

cumplimiento porque no se han retirado las subvenciones EVE/IET, la cuestión de si se han seguido otorgando beneficios EVE/IET a Boeing después de 2006 es muy pertinente.[1764]

8.578. Como en el procedimiento inicial, la Unión Europea se basa en un memorándum de diciembre de 2006 del Servicio de Rentas Internas de los Estados Unidos (memorándum de 2006 del IRS), que dice lo siguiente:

> La fecha de derogación de la TIPRA deroga las normas relativas a los contratos vinculantes {EVE/IET} para los ejercicios fiscales que comiencen después del 17 de mayo de 2006. Puesto que estas normas se aplican transacción por transacción, entendemos que la fecha de derogación de la TIPRA deroga *prospectivamente* las normas relativas a los contratos vinculantes, transacción por transacción, para las transacciones realizadas durante un ejercicio fiscal que comience después del 17 de mayo de 2006. En otras palabras, *las normas relativas a los contratos vinculantes {continúan} aplicándose a determinadas transacciones, pero únicamente si estas transacciones no se realizan en un ejercicio fiscal que comience después del 17 de mayo de 2006*.[1765]

8.579. La Unión Europea aduce que, sobre la base de esta afirmación, la TIPRA sigue permitiendo que Boeing reciba beneficios EVE/IET con respecto a dos tipos de ingresos exteriores reconocidos después del 31 de diciembre de 2006[1766]:

a. ingresos obtenidos de ventas o arrendamientos financieros realizados antes del 1º de enero de 2005;

b. ingresos obtenidos de ventas o arrendamientos financieros realizados antes del 1º de enero de 2007, en virtud de un contrato vinculante con una persona no relacionada que estuviera en vigor al 17 de septiembre de 2003 y en todo momento a partir de entonces.

8.580. La Unión Europea sostiene que esto significa, por ejemplo, que si Boeing hubiera celebrado un contrato vinculante con un cliente no relacionado antes del 18 de septiembre de 2003, en virtud del cual el cliente tuviera la opción de comprar un cierto número de aeronaves, el cliente hubiera ejercido esa opción antes del 1º de enero de 2007, y la aeronave final no hubiera sido entregada hasta 2012 o una fecha posterior, Boeing seguiría teniendo derecho a concesiones fiscales sobre los ingresos obtenidos de la venta reconocidos en 2007 y más allá de esa fecha.[1767] El memorándum de 2006 del IRS no ha sido reemplazado por ninguna otra orientación del IRS.[1768] La interpretación de la TIPRA que en él se hace mantiene la corriente de beneficios EVE/IET a Boeing que, como constató el Grupo Especial inicial con respecto a los beneficios anteriores a 2006, constituye una subvención específica en el sentido de los artículos 1 y 2 del Acuerdo SMC. La Unión Europea presenta un informe elaborado por sus expertos, International Trade Resources LLC (ITR), donde se identifican al menos 69 pedidos que supuestamente cumplen las condiciones del primer aspecto de la protección al amparo del principio de anterioridad ininterrumpida expuesto *supra*; a saber, pedidos que generarán nuevos ingresos reconocidos después de 2012 por ventas o arrendamientos financieros realizados en el curso de operaciones comerciales o empresariales normales antes del 1º de enero de 2005.[1769]

[1764] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 539.

[1765] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 394 (donde se cita "*Qualification for FSC benefits and ETI Exclusions*", memorándum de la Oficina del Asesor Jurídico Principal del Servicio de Rentas Internas de los Estados Unidos Nº AM 2007-001, 22 de diciembre de 2006 (memorándum de 2006 del IRS) (Prueba documental EU-406), página 6) (subrayado en el original, las cursivas son de la Unión Europea).

[1766] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 394 y 395 y nota 1030; y memorándum de 2006 del IRS (Prueba documental EU-406), página 6.

[1767] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 395.

[1768] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 399; y observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 34 del Grupo Especial, párrafo 211 (donde se cita la respuesta de los Estados Unidos a la solicitud de información del Grupo Especial de conformidad con el artículo 13 del ESD, de fecha 28 de febrero de 2013, respuesta a la pregunta 46, párrafo 116).

[1769] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 396. Informe de International Trade Resources, *Boeing FSC/ETI Tax Exemptions Post-2011* (13 de diciembre de 2012) (informe EVE/IET de ITR) (Prueba documental EU-24), apéndice 1. La Unión Europea explica que no cuenta con los datos necesarios para determinar el número de pedidos admisibles para los beneficios EVE/IET sobre la base de los pedidos

8.581. La Unión Europea aduce que, habida cuenta de las pruebas que ha presentado, las declaraciones de James H. Zrust, Vicepresidente de Impuestos de Boeing, de que Boeing no ha recibido ningún beneficio EVE/IET desde 2006 y no tiene intención de recibirlo en el futuro, no son convincentes.[1770] En primer lugar, la Unión Europea destaca que si bien el Gobierno de los Estados Unidos está en una posición única para verificar definitivamente cualquier afirmación que formule Boeing sobre sus declaraciones de impuestos, no lo hace. Más bien, los Estados Unidos actúan simplemente como mensajero de la propia opinión de Boeing de que no se recibieron beneficios EVE/IET después de 2006.[1771] Las declaraciones son además ambiguas e imprecisas, y en ningún momento definen la expresión "beneficios EVE".[1772] De modo similar, la propia Boeing podría, de haber querido demostrar jurídicamente que no recibe beneficios EVE/IET, presentar una declaración en ese sentido bajo "pena de perjurio", pero no lo ha hecho.

8.582. Además la Unión Europea observa que en las declaraciones del Sr. Zrust solo se dice que Boeing "no tiene intención" de recibir beneficios EVE/IET, no que Boeing "no recibirá" los beneficios. Nada impide a Boeing cambiar su opinión de que no solicitará beneficios EVE/IET sobre los ingresos admisibles. Por lo tanto, la subvención sigue existiendo después de 2006, puesto que la inacción de un gobierno no es suficiente para demostrar que se ha retirado la subvención.[1773]

8.583. La Unión Europea aduce también que la afirmación de los Estados Unidos de que Boeing no "utilizó" los beneficios fiscales confirma que de hecho se ha otorgado a Boeing un beneficio en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1 del Acuerdo SMC. En caso contrario, nunca se habría presentado la oportunidad de "utilizar" el beneficio.[1774] La Unión Europea considera que ello es suficiente para demostrar la existencia de la subvención.[1775] De acuerdo con la Unión Europea, la cuestión de si se ha "utilizado" una subvención no guarda relación con la cuestión de si la subvención existe, sino con la cuestión de si la subvención ha causado efectos desfavorables, según lo dispuesto en el artículo 5 del Acuerdo SMC.[1776] Sin embargo, dado que las subvenciones EVE/IET son subvenciones prohibidas supeditadas a la exportación, se supone que han causado efectos desfavorables. La Unión Europea aduce que en consecuencia la cuestión de si Boeing ha "utilizado" efectivamente la subvención no es pertinente.[1777]

8.584. Los Estados Unidos aducen que Boeing dejó de recibir beneficios fiscales EVE/IET después de 2006.[1778] Observan que la prueba en que se basa la Unión Europea para demostrar lo contrario (en decir, el memorándum de 2006 del IRS) es la misma en que se basó en el procedimiento inicial.[1779] Según los Estados Unidos, el Grupo Especial inicial examinó esa prueba, y se abstuvo de constatar que Boeing continuaría recibiendo beneficios EVE/IET después de 2006.[1780] Más bien, el Grupo Especial constató que la mera disponibilidad de los beneficios no indicaba que Boeing hubiera hecho uso de ellos.[1781] Además, ante el Grupo Especial inicial, las propias Comunidades

correspondientes a ingresos que serán reconocidos después del 31 de diciembre de 2006 obtenidos de ventas o arrendamientos financieros realizados en el curso de operaciones comerciales o empresariales normales antes del 1º de enero de 2007 en virtud de un contrato vinculante con una persona no relacionada que estuviera en vigor al 17 de septiembre de 2003 y en todo momento a partir de entonces.

[1770] Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a las preguntas 33, párrafo 208, y 34, párrafo 210, del Grupo Especial.

[1771] Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 33 del Grupo Especial, párrafos 202 y 207.

[1772] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 541; y observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 33 del Grupo Especial, párrafo 204.

[1773] Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 33 del Grupo Especial, párrafos 205 y 207.

[1774] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 542.

[1775] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 542.

[1776] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 542.

[1777] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 542 y 798.

[1778] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 490; y declaración de J. H. Zrust, Vicepresidente de Impuestos de la empresa Boeing, 20 de julio de 2009 (Prueba documental USA-232).

[1779] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 491 y 492 (donde se cita el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafos 7.1421-7.1428).

[1780] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 491 y 492 (donde se cita el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 7.1428).

[1781] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 451 (donde se cita el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 7.1425).

Europeas presentaron un documento que indicaba la cuantía de las subvenciones EVE/IET después de 2006 era cero.[1782]

8.585. Los Estados Unidos presentan la declaración realizada en julio de 2009 por James H. Zrust, Vicepresidente de Impuestos de Boeing (la declaración de Zrust), que también presentaron en el procedimiento inicial, donde se afirma que Boeing no recibió ningún beneficio EVE/IET después del 31 de diciembre de 2006, que Boeing no trata los ingresos recibidos después de 2006 como admisibles para los beneficios EVE/IET, que Boeing no tiene intención de solicitar beneficios EVE/IET en el futuro y que en el informe anual de Boeing correspondiente a 2006 se dice que 2006 será el último año para reconocer beneficios fiscales relacionados con la exportación.[1783] Los Estados Unidos presentan asimismo una declaración actualizada del Sr. Zrust, de fecha 3 de diciembre de 2013 (la declaración de Zrust actualizada), en la cual el Sr. Zrust confirma que su declaración de julio de 2009 sigue siendo exacta: Boeing no recibió ningún beneficio EVE/IET después del 31 de diciembre de 2006.[1784] En su declaración, el Sr. Zrust añade que Boeing opina que ningún ingreso reconocido después del 31 de diciembre de 2006 es admisible para los beneficios EVE/IET y que Boeing no tiene intención de solicitar ningún beneficio EVE/IET en el futuro.[1785] Los Estados Unidos añaden, en respuesta a una pregunta formulada por el Grupo Especial, que desde el punto de vista de Boeing no hubo más actos de reconocimiento de ingresos (que incluirían la ejecución de pedidos y el reconocimiento de opciones) después del 31 de diciembre de 2006 que fueran admisibles para los beneficios EVE/IET.[1786]

8.586. Los Estados Unidos también afirman, en respuesta a la solicitud de información del Grupo Especial de conformidad con el artículo 13 del ESD, que examinaron los informes anuales presentados por Boeing a la Comisión de Valores y Bolsa de los Estados Unidos (SEC). En esos informes no consta que Boeing haya reconocido beneficios EVE/IET después de 2006.[1787]

8.587. Los Estados Unidos no consideran que sea necesaria una declaración "firmada bajo pena de perjurio", como ha solicitado la Unión Europea, para respaldar su argumento.[1788] En los procedimientos de la OMC no se exige que los documentos satisfagan ese criterio para ser convincentes.[1789]

8.2.5.3 Evaluación realizada por el Grupo Especial

8.588. La cuestión sometida al Grupo Especial es si, después de expirado el plazo para la aplicación, los Estados Unidos conceden o mantienen subvenciones a Boeing en forma de exenciones fiscales y exclusiones fiscales en virtud de las medidas EVE/IET y la legislación que las sucedió. A este respecto, la cuestión en litigio entre las partes es si, como cuestión de hecho, los

[1782] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 452 (donde se cita el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 7.1426).
[1783] Declaración de J. H. Zrust, Vicepresidente de Impuestos de la empresa Boeing, 20 de julio de 2009 (Prueba documental USA-232).
[1784] Declaración actualizada de J. H. Zrust, Vicepresidente de Impuestos de la empresa Boeing, 3 de diciembre de 2013 (Prueba documental USA-382), párrafo 3.
[1785] Declaración actualizada de J. H. Zrust, Vicepresidente de Impuestos de la empresa Boeing, 3 de diciembre de 2013 (Prueba documental USA-382), párrafo 4.
[1786] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 34 del Grupo Especial, párrafo 146; y declaración actualizada de J. H. Zrust, Vicepresidente de Impuestos de la empresa Boeing, 3 de diciembre de 2013 (Prueba documental USA-382).
[1787] Respuesta de los Estados Unidos a la solicitud de información del Grupo Especial de conformidad con el artículo 13 del ESD, de fecha 28 de febrero de 2013, respuesta a la pregunta 47, párrafo 117. Los Estados Unidos observan que el Director Ejecutivo y el Director Financiero de Boeing certificaron a la SEC que en los informes no se omitía ningún hecho importante hiciera que los informes indujeran a error. Los Estados Unidos subrayan que "se pueden imponer severas sanciones civiles y penales a toda persona que haga conscientemente una certificación falsa en un informe anual a la SEC". La Unión Europea no lo considera convincente ya que, en comparación con los ingresos de 81.700 millones de dólares EE.UU. que Boeing comunicó para 2012, omitir la reducción fiscal EVE/IET de 12 millones de dólares EE.UU. que Boeing obtuvo ese mismo año (según la estimación de la Unión Europea) no sería suficientemente significativo para constituir una "omisión de un hecho importante" (véase la primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 399 (donde se cita Boeing, *Annual Form 10-K Report to the U.S. Securities and Exchange Commission for the Fiscal Year Ending 31 December 2011* (Prueba documental EU-488), página 19)).
[1788] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 453.
[1789] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 453.

Estados Unidos han seguido proporcionando esas subvenciones a Boeing después de 2006. Consideramos que hay tres cuestiones, distintas pero relacionadas, que los argumentos de las partes plantean sobre este asunto. La primera es si el Grupo Especial inicial ya había formulado una determinación sobre si Boeing continúa recibiendo beneficios EVE/IET después de 2006. La segunda es si ello basta para que la Unión Europea demuestre que, después de 2006, los beneficios EVE/IET siguieron estando disponibles, o si debe establecer que Boeing *recibió* efectivamente beneficios EVE/IET. La tercera es una cuestión probatoria en cuanto a si, sobre la base de las pruebas presentadas por las partes, Boeing continuó recibiendo de hecho beneficios EVE/IET.

8.589. En el procedimiento inicial, como ahora, los Estados Unidos no discutieron que, entre 1989 y 2006, las medidas EVE/IET constituían subvenciones específicas, pero adujeron que Boeing dejó de recibir las subvenciones en 2006.[1790] Los Estados Unidos aducen ahora que el Grupo Especial inicial examinó esa cuestión y, sobre la base de las pruebas que tenía ante sí (que son las mismas que tiene ante sí este Grupo Especial), se abstuvo de constatar que Boeing continuaría recibiendo beneficios EVE/IET con posterioridad a 2006.

8.590. El Grupo Especial inicial confirmó que, entre 1989 y 2006, las medidas EVE/IET constituían subvenciones específicas.[1791] Al examinar si las subvenciones continuaron después de 2006, el Grupo Especial consideró que se trataba de una cuestión de hecho referida únicamente a la cuestión de la cuantía global de la subvención.[1792] Sin embargo, en el procedimiento inicial, la estimación realizada por las Comunidades Europeas de la cuantía de las subvenciones EVE/IET no incluía los supuestos beneficios posteriores a 2006; las Comunidades Europeas calcularon la cuantía solo entre 1989 y 2006.[1793] En consecuencia, el Grupo Especial consideró que no era necesario llegar a una conclusión sobre si Boeing continuó recibiendo de hecho beneficios EVE/IET después de 2006, puesto que una constatación en un sentido o en otro no tendría efectos en la cuantía estimada por las Comunidades Europeas.

8.591. Aunque el Grupo Especial inicial se abstuvo de constatar que Boeing continuaría recibiendo beneficios EVE/IET con posterioridad a 2006, no consideramos que ello equivalga a una determinación positiva de que Boeing no continuaría recibiéndolos. Más bien, el Grupo Especial no formuló una constatación definitiva en ningún sentido.

8.592. Sin embargo, en el presente procedimiento, la cuestión de si las subvenciones EVE/IET continúan después de 2006 es determinante para la alegación de la Unión Europea de que los Estados Unidos no han retirado la subvención.[1794] Así pues, la cuestión de si los beneficios EVE/IET continuaron después de 2006, en lugar de referirse exclusivamente a la cuantía de las subvenciones, se refiere a la subsistencia de las subvenciones. Es más, de nuevo a diferencia del procedimiento inicial, la Unión Europea sí presenta ahora una estimación de la cuantía de los beneficios EVE/IET posteriores a 2006 supuestamente recibidos por Boeing. Por consiguiente, coincidimos con la Unión Europea en que el Grupo Especial inicial no formuló una determinación sobre esta cuestión, y en que ahora es necesario que este Grupo Especial sobre el cumplimiento determine si las subvenciones EVE/IET han continuado después de 2006.

8.593. Esto plantea a su vez la segunda cuestión, que es lo que debe establecer la Unión Europea para demostrar la existencia de las subvenciones después de 2006. Con mayor precisión, la cuestión es si la Unión Europea tiene que establecer que Boeing de hecho "recibió" los beneficios EVE/IET o los "utilizó" después de 2006, o si es suficiente que la Unión Europea establezca que los beneficios EVE/IET estaban a disposición de Boeing, o que Boeing era *admisible* para utilizar los beneficios EVE/IET después de 2006.

[1790] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 7.1377.

[1791] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 7.1400.

[1792] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 7.1420.

[1793] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafos 7.1408 y 7.1427.

[1794] Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la Unión Europea, párrafos 19 y 20; y primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 398.

8.594. En su segunda comunicación escrita, la Unión Europea aduce que, una vez que se ha presentado la oportunidad de "utilizar" una reducción fiscal, ya ha habido un beneficio en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1, y ello basta para confirmar la existencia de una subvención.[1795] El simple hecho de que un receptor decida no "utilizar" ese beneficio no niega, según la Unión Europea, la existencia de la subvención.[1796] La Unión Europea destaca también que, aun cuando Boeing no haya solicitado beneficios fiscales después de 2006, no hay en la legislación estadounidense nada que le impida solicitarlos en el futuro. La Unión Europea parece dar a entender que esto, por sí solo, significa que las subvenciones continúan, puesto que la inacción de un gobierno por sí sola no es suficiente para ponerles fin.

8.595. Interpretamos que esa línea de argumentación conlleva que la Unión Europea no tiene que demostrar que Boeing continúa recibiendo de hecho beneficios EVE/IET, sino que, el hecho de que los beneficios EVE/IET estuvieran *a disposición* de Boeing y de que Boeing pueda solicitarlos, de desearlo, en el futuro, es suficiente para demostrar que no se ha retirado la subvención.

8.596. No consideramos que demostrar que los beneficios EVE/IET estaban a disposición de Boeing sea equivalente a demonstrar que Boeing recibe una subvención en el sentido del párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1 del Acuerdo SMC. Antes bien, la Unión Europea debe establecer que Boeing realmente recibió beneficios EVE/IET después de 2006 para demostrar que las subvenciones continúan existiendo.

8.597. En primer lugar, la Unión Europea parece aducir que la oportunidad de hacer uso de una concesión fiscal indica que se ha otorgado un beneficio en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1 y por lo tanto que la admisibilidad para una concesión fiscal indica por sí misma que existe una subvención. Este argumento plantea la cuestión como una cuestión relacionada con el otorgamiento de un beneficio en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1 del Acuerdo SMC. Sin embargo, consideramos que la cuestión fáctica de si un receptor ha "utilizado" o aprovechado una posible concesión fiscal plantea en cambio la cuestión previa de si ha habido una contribución financiera en el sentido del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC. Específicamente, la cuestión es si, de no haber "utilizado" realmente el receptor admisible una reducción fiscal, hay todavía una condonación de ingresos que en otro caso se percibirían en el sentido del párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1. En caso de que el Grupo Especial constate que, al no haber recibido Boeing realmente beneficios EVE/IET posteriores a 2006, no hay contribución financiera, el argumento de la Unión Europea sobre el beneficio no tendría fundamento.

8.598. En segundo lugar, el Grupo Especial inicial examinó la cuestión de si existe una contribución financiera cuando las partes no están de acuerdo en cuanto a si se ha "utilizado" una subvención, si bien en el contexto de las medidas fiscales del estado de Washington. En dicho contexto, el Grupo Especial constató que, aunque Boeing tenía a su disposición una exención fiscal, Boeing no había "utilizado" la exención.[1797] El Grupo Especial observó que la posición de las Comunidades Europeas era que la medida no constituía una contribución financiera en abstracto, sino "una contribución financiera a una determinada entidad, es decir, *a Boeing*".[1798] Teniendo en cuenta lo anterior, y en circunstancias en que Boeing nunca solicitó la exención fiscal, y en que había tomado medidas que sugerían que no solicitaría la exención, el Grupo Especial constató que no existía una contribución financiera a Boeing en relación con la medida.[1799] La consecuencia de esa constatación es que, con respecto a esa medida, la cuestión de la existencia de la contribución financiera pasó a ser la cuestión de si se había "utilizado" una concesión fiscal, y no si la concesión fiscal estaba "disponible".

[1795] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 542 y nota 887.
[1796] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 542 y nota 887.
[1797] Véase el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafos 7.140-7.151. Esta constatación se refería a las exenciones del impuesto sobre las ventas y la utilización para servicios y equipos de construcción del Estados de Washington. Como explicó el Grupo Especial, "después de examinar todas las pruebas, aceptamos la posición de los Estados Unidos de que Boeing no ha solicitado la exención de los impuestos sobre las ventas y la utilización para servicios y equipos de construcción". (Véase el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 7.144).
[1798] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafos 7.150 y 7.151. (las cursivas figuran en el original)
[1799] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 7.151.

8.599. A nuestro juicio, puede aplicarse el mismo razonamiento a las presentes medidas. La alegación de la Unión Europea es que los Estados Unidos mantienen exenciones fiscales y exclusiones fiscales en virtud de la legislación EVE/IET y la legislación que la sucedió que benefician específicamente a Boeing.[1800] Las pruebas y los argumentos de la Unión Europea están encaminados a demostrar que *Boeing* ha recibido ingresos exteriores admisibles por los cuales sigue recibiendo beneficios fiscales EVE/IET. Análogamente, como constató el Grupo Especial inicial con respecto a la medida fiscal de Washington, el argumento esgrimido por la Unión Europea en el marco del artículo 3 es que existen subvenciones supeditadas a la exportación *a Boeing*.[1801]

8.600. Entendemos que la Unión Europea debe por tanto demostrar que *Boeing* utilizó una concesión fiscal para que se considere que existe una contribución financiera en el sentido del párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1 del Acuerdo SMC. Sin embargo, si Boeing no sigue recibiendo realmente beneficios EVE/IET sobre las partes admisibles de sus ingresos exteriores, no recibe contribución financiera alguna en el sentido del párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1 del Acuerdo SMC, que dispone lo siguiente:

> 1.1 A los efectos del presente Acuerdo, se considerará que existe subvención:
>
> a) 1) cuando haya una contribución financiera de un gobierno o de cualquier organismo público en el territorio de un Miembro (denominados en el presente Acuerdo "gobierno"), es decir:
>
> ...
>
> ii) cuando se condonen o no se recauden ingresos públicos que en otro caso se percibirían (por ejemplo, incentivos tales como bonificaciones fiscales).

8.601. Si se pone a disposición de alguien una concesión fiscal, pero el receptor identificado en la alegación de la parte reclamante en ningún momento utiliza la concesión ni la aprovecha, el receptor sigue pagando necesariamente los ingresos públicos que en otro caso se percibirían. No hay acto alguno de "condonación" o "no recaudación" de ingresos por parte del gobierno. Tampoco cabe que una *posible* condonación de ingresos que en otro caso se percibirían constituya una contribución financiera. Aunque el inciso i) del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 prevé que existe una contribución financiera cuando hay "posibles transferencias directas de fondos", en el inciso ii) no hay un equivalente.[1802]

8.602. Esta conclusión lleva necesariamente a la tercera cuestión que el grupo Especial tiene ante sí, que es, ponderando las pruebas presentadas por la Unión Europea frente a las presentadas por los Estados Unidos, si Boeing realmente ha recibido exenciones y exclusiones fiscales sobre los ingresos generados por determinados pedidos de fecha anterior en virtud de las dos disposiciones EVE/IET amparadas por el principio de anterioridad después de 2006.

8.603. La Unión Europea presenta el memorándum de 2006 del IRS como prueba de que Boeing sigue siendo admisible para recibir los beneficios EVE/IET mediante una interpretación prospectiva de la disposición de la TIPRA relativa a la derogación.[1803] En respuesta a la solicitud de información del Grupo Especial de conformidad con el artículo 13 del ESD, los Estados Unidos confirman que el Servicio de Rentas Internas de los Estados Unidos no ha emitido ninguna orientación que reemplace a la de ese memorándum.[1804] La Unión Europea considera que, en tanto en cuanto el memorándum de 2006 del IRS no ha sido reemplazado ni contradicho por ninguna reglamentación

---

[1800] Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la Unión Europea, párrafos 19 y 20.

[1801] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 743-746. Véase el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 7.150.

[1802] La cuestión de si los contribuyentes realmente utilizan las diversas concesiones fiscales a las que pueden acogerse legalmente dependerá de la situación concreta del contribuyente; con inclusión, entre otras cosas, de la existencia de otras concesiones fiscales que también puedan utilizar.

[1803] Memorándum de 2006 del IRS (Prueba documental EU-406), página 6.

[1804] Respuesta de los Estados Unidos a la solicitud de información del Grupo Especial de conformidad con el artículo 13 del ESD, de fecha 28 de febrero de 2013; y respuesta a la pregunta 46, párrafo 116.

o directriz posterior, no hay base para constatar que los Estados Unidos han retirado las subvenciones.[1805]

8.604. Asimismo, la Unión Europea presenta el informe EVE/IET de ITR, donde se identifica una lista de pedidos que la Unión Europea e ITR consideran reúnen las condiciones para seguir recibiendo beneficios EVE/IET.[1806] La lista se elaboró identificando las aeronaves de Boeing pedidas antes del 1º de enero de 2005, pero que no se habían entregado hasta después de 2011.[1807] A continuación la Unión Europea señala determinadas aeronaves, cuyas ventas generarían ingresos exteriores admisibles para los beneficios fiscales EVE/IET.[1808]

8.605. La Unión Europea también formula argumentos relativos a la *probabilidad* de que Boeing siga recibiendo beneficios EVE/IET después de 2006. La Unión Europea señala que los gestores de Boeing han contraído con sus accionistas un deber fiduciario que los obliga a aprovechar las concesiones fiscales a que tiene derecho legalmente, que incluyen los beneficios EVE/IET.[1809] También señala que, si bien el Gobierno de los Estados Unidos está en una "posición única" para verificar las afirmaciones de Boeing sobre sus declaraciones de impuestos, se niega a hacer una verificación definitiva, y se basa en cambio en las afirmaciones de Boeing sobre sus propias prácticas e intenciones futuras.[1810] La Unión Europea considera que, tras examinar las pruebas que ha presentado y teniendo en cuenta las circunstancias antes expuestas, el Grupo Especial debería llegar a la conclusión de que Boeing aprovecha los beneficios fiscales EVE/IET y continuará haciéndolo en el futuro.

8.606. La cuestión que tenemos ante nosotros no es si los beneficios EVE/IET están a disposición de Boeing después de 2006, sino si Boeing recibió de hecho beneficios EVE/IET. A nuestro juicio, la Unión Europea no ha demostrado que Boeing reciba esos beneficios. El memorándum de 2006 del IRS se ocupa de la cuestión de si los beneficios EVE/IET están a disposición de Boeing después de 2006. De modo similar, el informe EVE/IET de ITR se ocupa de demostrar únicamente que Boeing obtuvo después de 2006 ingresos que eran *admisibles* para los beneficios EVE/IET. Ambos son insuficientes para demostrar que Boeing reciba de hecho concesiones fiscales que constituyan la condonación por el Gobierno de los Estados Unidos de ingresos que en otro caso se percibirían, en el sentido del párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1. Ni el memorándum de 2006 del IRS ni el informe EVE/IET de ITR se ocupan de esta cuestión exactamente.

8.607. Los argumentos de la Unión Europea concernientes a la probabilidad de que Boeing siguiera recibiendo beneficios EVE/IET después de 2006, considerados conjuntamente con el memorándum de 2006 del IRS y el informe EVE/IET de ITR de la Unión Europea, que se refieren a la disponibilidad del beneficio EVE/IET, son a nuestro juicio insuficientes para refutar las pruebas de los Estados Unidos, que *sí* se refieren directamente a la cuestión de si Boeing continuó recibiendo beneficios EVE/IET después de 2006 y, en nuestra opinión, acreditan *prima facie* que Boeing no recibe beneficios EVE/IET después de 2006.

8.608. Las pruebas aportadas por los Estados Unidos consisten en declaraciones de James H. Zrust, Vicepresidente de Impuestos de Boeing, realizadas en julio de 2009 y diciembre de 2013, en el sentido de que Boeing no recibió ningún beneficio EVE después del 31 de diciembre de 2006 y no tiene intención de solicitar ningún beneficio EVE en el futuro, y de que en el informe anual de

[1805] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 534.

[1806] Informe EVE/IET de ITR (Prueba documental EU-24). La lista solo incluye pedidos que reúnen las condiciones para acogerse a un aspecto de las disposiciones de anterioridad que continúan existiendo. (Véanse el párrafo 8.580 *supra*; y la primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 396).

[1807] La información sobre pedidos y entregas se obtuvo de Ascend Worldwide Limited, una "empresa respetada que se dedica a reunir información de dominio público sobre pedidos y entregas de aeronaves". Los datos de Ascend se sometieron a prueba frente a los datos sobre entregas reales de aeronaves que Boeing ofrece en su sitio web, y se correspondieron exactamente con ellos (véase el informe EVE/IET de ITR (Prueba documental EU-24), páginas 2 y 3).

[1808] El 777 y el 787 de Boeing son aeronaves de grandes distancias, que se utilizan sobre todo fuera de los Estados Unidos, de modo que, según la Unión Europea, pueden ser considerados "bienes de exportación" cuya venta o arrendamiento genera ingresos exteriores admisibles para las exenciones y exclusiones fiscales EVE/IET. (Véase el informe EVE/IET de ITR (Prueba documental EU-24), apéndice 1: *Table of Pre-2005 Orders of Boeing LCA with Anticipated Delivery in 2012 and beyond*, páginas 2 y 3).

[1809] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 400; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 543.

[1810] Observaciones de la Unión Europea sobre las respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 33 del Grupo Especial, párrafo 202.

Boeing correspondiente a 2006 se dice que 2006 será el último año para reconocer beneficios fiscales relacionados con la exportación.[1811]

8.609. Los Estados Unidos afirman también que examinaron los informes anuales que Boeing presentó a la SEC y que en esos informes no consta que Boeing haya reconocido beneficios fiscales EVE/IET después de 2006.

8.610. Los Estados Unidos vienen manteniendo sistemáticamente que las declaraciones de Zrust y los informes presentados por Boeing a la SEC son exactos[1812], y que no está claro qué otras medidas podrían adoptar para verificar sus argumentos.

8.611. **A falta de pruebas presentadas por la Unión Europea que se refieran directamente a la cuestión que el Grupo Especial tiene ante sí (si Boeing recibió realmente beneficios EVE/IET después de 2006), y habida cuenta de las pruebas presentadas por los Estados Unidos en el sentido de que no se recibieron tales beneficios, el Grupo Especial no está convencido de que la Unión Europea haya establecido que Boeing ha seguido recibiendo subvenciones EVE/IET en el período posterior a 2006.**

8.2.5.4 Conclusión

8.612. El Grupo Especial concluye que la Unión Europea no ha establecido que, después de expirado el plazo para la aplicación, los Estados Unidos concedan o mantengan subvenciones a Boeing en forma de exenciones fiscales y exclusiones fiscales en virtud de las medidas EVE/IET y la legislación que las sucedió.

8.2.6 Reducciones de impuestos sobre la propiedad y las ventas proporcionadas mediante los IRB emitidos por la ciudad de Wichita

8.2.6.1 Introducción

8.613. En esta sección del informe determinamos si los Estados Unidos conceden o mantienen subvenciones específicas a Boeing después de expirado el plazo para la aplicación a través de reducciones de impuestos sobre la propiedad y las ventas proporcionadas mediante los IRB emitidos en favor de Boeing por la ciudad de Wichita, y por consiguiente no han retirado la subvención en el sentido del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC.[1813]

8.614. En el procedimiento inicial, esas medidas fueron objeto de las recomendaciones y resoluciones del OSD como subvenciones específicas que causaron efectos desfavorables.[1814] En su comunicación sobre el cumplimiento, los Estados Unidos informan de que la "ciudad de Wichita está aplicando su programa de bonos industriales ('IRB') de manera compatible con el apartado c)

[1811] Declaración de J. H. Zrust, Vicepresidente de Impuestos de la empresa Boeing, 20 de julio de 2009 (Prueba documental USA-232); y declaración actualizada de J. H. Zrust, Vicepresidente de Impuestos de la empresa Boeing, 3 de diciembre de 2013 (Prueba documental USA-382).

[1812] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 33 del Grupo Especial, párrafos 144 y 145; y respuesta de los Estados Unidos a la solicitud de información del Grupo Especial de conformidad con el artículo 13 del ESD, de fecha 28 de febrero de 2013, respuesta a la pregunta 47, párrafo 117.

[1813] En la sección 7.5 *supra* puede consultarse una explicación sobre el funcionamiento de los programas IRB y los IRB emitidos en favor de Boeing por la ciudad de Wichita.

[1814] El Grupo Especial inicial explicó que los IRB son emitidos por ciudades y distritos de Kansas en favor de entidades privadas a fin de ayudar a dichas entidades a obtener ingresos para financiar la compra, la construcción o la mejora de diversos tipos de bienes industriales y comerciales (denominados "bienes del proyecto") (informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 7.651). Como explicó el Grupo Especial inicial: "{e} n general, la ciudad de que se trata, que en el caso de Boeing y Spirit es la ciudad de Wichita, actúa como 'emisor' de los IRB. Estos se venden al público en general para obtener fondos que la entidad privada en cuyo favor se emiten utiliza para adquirir o mejorar los bienes del proyecto. Durante el plazo de los IRB, el título legal de los bienes del proyecto sigue perteneciendo al emisor (es decir, a la ciudad). La entidad privada arrienda el bien, pagando a los titulares de los IRB una renta que sea suficiente para cubrir el capital y los intereses de estos. Al final del plazo del bono, el título sobre los bienes del proyecto se transfiere a la entidad privada de que se trata". (Véase el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 7.653 (no se reproduce la nota de pie de página)).

del artículo 5 del Acuerdo SMC. No ha suministrado ningún IRB a Boeing desde 2007".[1815] La última emisión de IRB de la ciudad de Wichita a Boeing tuvo lugar en 2007.

8.615. La Unión Europea, en su solicitud de establecimiento de un grupo especial en el presente procedimiento, impugna las reducciones de impuestos concedidas a Boeing mediante esas emisiones de IRB como una de las subvenciones específicas que mantienen los Estados Unidos y que causan efectos desfavorables:

> El Estado de Kansas y la ciudad de Wichita mantienen reducciones de los impuestos estatales y locales sobre la propiedad y las ventas, de conformidad con K.S.A §§ 79-201a, 79-3606(d) y 79-3640, que benefician actualmente a Boeing en relación con la emisión de IRB, de conformidad con K.S.A. § 12-1741, por la ciudad de Wichita.[1816]

8.616. El principal punto de desacuerdo entre las partes es si el programa IRB sigue siendo específico *de facto* en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 2 del Acuerdo SMC. En particular, las partes disienten en cuanto al período respecto del cual el Grupo Especial debería determinar si el programa de subvenciones es específico. La Unión Europea considera que el Grupo Especial debería determinar si la medida es específica con respecto a todo el período en que el programa IRB ha estado disponible. Los Estados Unidos aducen que, si se evalúa durante un período más corto y más reciente, el programa IRB ya no es específico, y que por lo tanto los Estados Unidos han cumplido lo dispuesto en el párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC porque ya no mantienen una subvención específica en el sentido de los artículos 1 y 2.

8.617. El Grupo Especial inicial constató que las reducciones de impuestos sobre la propiedad con respecto a los bienes del proyecto durante un período de hasta 10 años y las exenciones del impuesto sobre las ventas de los bienes del proyecto y los servicios adquiridos con el producto de los IRB constituían la condonación de ingresos que en otro caso se percibirían en el sentido del párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1 del Acuerdo SMC.[1817] El Grupo Especial observó que Boeing había vendido sus instalaciones de Wichita a Spirit Aerosystems (Spirit) el 16 de junio de 2005.[1818] Sin embargo, en el caso de los IRB emitidos para Boeing antes de la venta de sus instalaciones de Wichita a Spirit, en el que el período de exención fiscal de 10 años continuó después de 2005, Boeing siguió recibiendo directamente los beneficios fiscales derivados de los IRB porque mantuvo su derecho de arrendamiento de los bienes del proyecto y subarrendó los bienes del proyecto a Spirit.[1819] La ciudad de Wichita siguió emitiendo IRB para Boeing después de la venta de las

---

[1815] Comunicación de los Estados Unidos sobre el cumplimiento, párrafo 10.

[1816] Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la Unión Europea, párrafo 21.

[1817] Recordamos que el Grupo Especial inicial reconoció que la legislación fiscal de Kansas había sido modificada de modo que, desde el 1º de julio de 2006, Kansas no aplica ya el impuesto sobre la propiedad a la maquinaria y el equipo comerciales e industriales, cuando la maquinaria y el equipo comerciales e industriales hayan sido comprados después del 30 de junio de 2006. La maquinaria y el equipo comerciales e industriales no están sujetos al impuesto sobre las ventas desde 2000. No obstante lo anterior, el Grupo Especial constató que las reducciones de impuestos en relación con los IRB seguían estando disponibles en relación con una gama de bienes: a) la maquinaria y el equipo comerciales e industriales adquiridos *antes* del 30 de junio de 2006; b) los bienes distintos de la maquinaria o el equipo comercial o industrial; c) las mejoras, reparaciones o remodelados de la maquinaria y el equipo comerciales e industriales; d) la propiedad inmobiliaria; y e) diversa maquinaria y equipo excluidos de la exención del impuesto sobre las ventas. Debido a esa conclusión, el Grupo Especial constató que las reducciones de impuestos concedidas en relación con la compra de las susodichas categorías bienes con el producto de los IRB entrañaron la condonación de ingresos que en otro caso se percibirían y otorgaron un beneficio a Boeing. (Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafos 7.707-7.712). El Grupo Especial inicial enumeró las categorías de maquinaria y equipo que están excluidas de la exención del impuesto sobre las ventas en la nota 2053 de su informe.

[1818] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 7.649.

[1819] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 7.662. Aunque las Comunidades Europeas también habían impugnado los IRB emitidos directamente para Spirit por proporcionar una subvención específica a Boeing, el Grupo Especial constató que las Comunidades Europeas no habían demostrado que el beneficio de esas subvenciones se transfiriera a Boeing en el momento de la venta de Boeing Wichita a Spirit. (Véase el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafos 7.818 y 7.889).

instalaciones de Wichita a Spirit en 2005.[1820] En enero de 2012, Boeing anunció que pondría fin a todas sus actividades en Wichita a finales de 2013.[1821]

8.618. El Grupo Especial inicial constató además que las reducciones de impuestos concedidas en virtud del programa IRB eran específicas *de facto* en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 2 del Acuerdo SMC.[1822] Concretamente, el Grupo Especial consideró que las pruebas presentadas por las Comunidades Europeas, que demostraban que Boeing y Spirit habían recibido aproximadamente el 69% de todos los IRB concedidos por la ciudad de Wichita entre 1979 y 2005, mientras que en ese período representaron entre el 16 y el 32% del empleo en el sector manufacturero de Wichita, indicaban que las reducciones fiscales concedidas a Boeing y Spirit mediante la emisión de IRB eran desproporcionadamente elevadas y por consiguiente específicas para determinadas empresas en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 2 del Acuerdo SMC.[1823] El Órgano de Apelación confirmó la constatación del Grupo Especial, pero sobre la base de un razonamiento diferente acerca de la importancia de la participación del empleo de Boeing y Spirit en la economía de Wichita para la cuestión de si la concesión de subvenciones a esas entidades fue "desproporcionadamente" elevada.[1824]

8.2.6.2 Principales argumentos de las partes

8.619. La Unión Europea considera que la subvención a Boeing continúa siendo específica en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 2 del Acuerdo SMC. Presenta pruebas que demuestran que, *durante el período comprendido entre 1979 y 2012*, la cuidad de Wichita emitió IRB exentos de impuestos por un total de 6.737 millones de dólares EE.UU., de los cuales 3.576 millones de dólares EE.UU. (o el 53% de la cantidad total) fueron concedidos a Boeing, y aproximadamente 3.963 millones de dólares EE.UU. (o aproximadamente el 59% de la cantidad total) fueron concedidos a Boeing y Spirit conjuntamente.[1825]

8.620. La Unión Europea observa que, al evaluar si la subvención en litigio era específica en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 2, el Grupo Especial inicial tuvo en cuenta la distribución de la subvención durante toda la duración del programa IRB, y que el Órgano de Apelación llevó a cabo su propio examen de la especificidad habida cuenta de la asignación de beneficios fiscales durante el período de 25 años transcurrido entre 1979 y 2005.[1826] Puesto que desde 2007 no ha habido una modificación significativa de la estructura de la economía de Wichita ni de la importancia de las actividades subvencionadas en dicha economía, no hay nada que justifique un cambio de orientación para evaluar la especificidad durante un período más corto que toda la duración del programa IRB de Wichita.[1827]

8.621. Los Estados Unidos aducen que aplican el programa IRB de manera compatible con el Acuerdo SMC porque la subvención ya no es específica en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 2

[1820] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 7.663.
[1821] A.G. Sulzberger, "*Boeing Departure Shakes Wichita's Identity as Airplane Capital*", *New York Times*, 18 de enero de 2012 (Prueba documental USA-338).
[1822] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 7.779.
[1823] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafos 7.769 y 7.770.
[1824] El Órgano de Apelación examinó los argumentos de los Estados Unidos de que la cifra del 69% era proporcionada por la falta de diversificación de la economía de Wichita, pero concluyó que los Estados Unidos no habían proporcionado suficientes razones basadas en pruebas para rebatir la conclusión de que la concesión a Boeing y Spirit del 69% de las cantidades de subvenciones resultantes de los IRB representó "una asignación diferente de la que habría cabido esperar si los IRB se hubieran asignado de conformidad con las condiciones exigidas". (Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafos 888 y 889).
[1825] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 424 (donde se hace referencia a *Sorted List of Wichita IRBs, 1979-2012* (Prueba documental EU-426)); y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 554. En las comunicaciones de la Unión Europea se hace referencia sistemáticamente al período 1979-2012, pero en las pruebas que presenta en realidad solo figuran datos hasta 2011.
[1826] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 558 y 559.
[1827] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 559.

del Acuerdo SMC.[1828] Consideran que, dado que el programa IRB ya no es específico, han retirado las subvención en el sentido del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC.[1829]

8.622. Los Estados Unidos observan que, según las pruebas de la propia Unión Europea, de la cuantía total de los IRB emitidos *desde 2007*, Boeing ha recibido el 0% (ya que desde ese año no se han emitido nuevos IRB para Boeing) y Spirit solo ha recibido el 12,6%. No hay base para considerar que esa cantidad es desproporcionadamente elevada.[1830]

8.623. Los Estados Unidos consideran que, de acuerdo con el Grupo Especial inicial, cuando ha habido una modificación significativa de la estructura de la economía, incluida la importancia de las actividades subvencionadas en dicha economía, puede no ser apropiado evaluar la especificidad durante todo el período en que la subvención ha estado disponible. En cambio, tendría mayor valor probatorio evaluar la especificidad durante un período más limitado, correspondiente al momento en que tuvo lugar la modificación de la estructura de la economía.[1831] Los Estados Unidos presentan pruebas de que, debido a los cambios en la estructura de la economía de Wichita, la importancia de la fabricación de aeronaves se ha reducido considerablemente. Por ello, el Grupo Especial debería evaluar la especificidad durante un período más reciente, y no durante todo el período en que la subvención ha estado disponible.

8.2.6.3 Evaluación realizada por el Grupo Especial

8.624. Observamos que las partes no discuten que las reducciones de impuestos sobre la propiedad y las ventas concedidas a Boeing en relación con los IRB de la ciudad de Wichita constituyen subvenciones en el sentido del artículo 1 del Acuerdo SMC. La Unión Europea ha presentado pruebas donde se exponen las cuantías anuales de esas reducciones de impuestos, que los Estados Unidos no discuten.[1832] Según esas pruebas, Boeing ha recibido 7.348.500 dólares EE.UU. en reducciones de impuestos sobre la propiedad y las ventas entre 2012 y 2014.[1833]

8.625. La cuestión controvertida entre las partes es si la subvención concedida a Boeing es específica. Al igual que en el procedimiento inicial, la Unión Europea no intenta aducir que la subvención es específica *de jure* de conformidad con el párrafo 1 a) del artículo 2 del Acuerdo SMC. Como constató el Grupo Especial inicial, está claro que el programa IRB no está expresamente limitado a determinadas empresas.[1834] Más bien, la Unión Europea aduce que la subvención es específica *de facto* de conformidad con el párrafo 1 c) del artículo 2, sobre la base de que determinadas empresas, en este caso Boeing y Spirit, han recibido una cantidad desproporcionadamente elevada de la subvención.[1835]

8.626. El párrafo 1 c) del artículo 2 exige a los grupos especiales que determinen si la subvención se asigna de una manera que desmiente la aparente imparcialidad de la medida, aun cuando de

---

[1828] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 525; y segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 483.

[1829] Como explican los Estados Unidos en su segunda comunicación escrita, "no afirman que la medida haya sido retirada simplemente porque no se han concedido IRB a Boeing desde 2007. La medida ha sido retirada porque los IRB ya no constituyen una subvención específica". (Véase la segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 484. Véase también la declaración inicial de los Estados Unidos en la reunión con el Grupo Especial, párrafo 97).

[1830] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 525.

[1831] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 485 y 486 (donde se cita el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 7.757).

[1832] *Mayor Brewer's Statement on Boeing Announcement*, documento de la web de la ciudad de Wichita, 4 de enero de 2012 (declaración de Brewer) (Prueba documental EU-418).

[1833] Declaración de Brewer (Prueba documental EU-418).

[1834] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 7.743.

[1835] El Grupo Especial incluye las cantidades concedidas a Spirit en su evaluación de la especificidad, aunque no ha constatado que las subvenciones concedidas a Spirit fueran "transferidas" a Boeing. Ello obedece a que una subvención puede ser específica *de facto* de conformidad con el párrafo 1 c) del artículo 2 por haber sido concedida en cantidades desproporcionadamente elevadas a "determinadas empresas". El Grupo Especial ha considerado que Boeing y Spirit constituyen conjuntamente "determinadas empresas". Los Estados Unidos reconocen que las cuantías de las subvenciones concedidas a Spirit son pertinentes para la constatación de especificidad del Grupo Especial. (Véase la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 525).

los propios términos de la medida parece desprenderse que está ampliamente disponible.[1836] En el párrafo 1 c) del artículo 2 se enuncian varios factores que indican si "hay razones para creer que la subvención puede en realidad ser específica", entre ellos la concesión de "cantidades desproporcionadamente elevadas" de subvenciones a determinadas empresas. El párrafo 1 c) del artículo 2 también establece que, al aplicar la disposición, se tendrá en cuenta el grado de diversificación de las actividades económicas dentro de la jurisdicción de la autoridad otorgante, así como el período durante el que se haya aplicado el programa de subvenciones.

8.627. El principal punto de desacuerdo entre las partes es el período con respecto al cual el Grupo Especial debería evaluar la especificidad. La Unión Europea aduce que el Grupo Especial debería evaluar la especificidad durante todo el período en que la subvención ha estado disponible, en el cual Boeing recibió el 53% de la subvención, y Boeing y Spirit conjuntamente el 59%.[1837] Los Estados Unidos aducen que la estructura de la economía de Wichita se ha modificado, y que el Grupo Especial debería evaluar la especificidad solo en el período transcurrido desde que tuvo lugar esa modificación. Puesto que desde 2007 no se ha emitido ningún IRB para Boeing, evaluar la especificidad durante un período más corto y más reciente haría descender considerablemente el porcentaje de la subvención recibido por Boeing y Spirit.[1838]

8.628. Los enfoques adoptados por ambas partes respecto de la especificidad conllevan la determinación de si Boeing y Spirit recibieron un porcentaje desproporcionado de la cantidad total de IRB emitidos. Recordamos, no obstante, que los propios IRB no constituyen la subvención; las reducciones de impuestos sobre los bienes comprados utilizando los IRB constituyen la subvención. Por consiguiente, en sentido estricto, la evaluación de si Boeing y Spirit han recibido una cantidad desproporcionada de la subvención debería basarse en la cuantía de las reducciones de impuestos que han recibido Boeing y Spirit, en relación con la cuantía de las reducciones de impuestos que han recibido todos los demás receptores de IRB.

8.629. El Grupo Especial inicial concilió el uso de las cuantías de los IRB para determinar la especificidad sobre la siguiente base:

> En la medida en que otros receptores de IRB recibieron reducciones fiscales del mismo valor porcentual, según los términos de sus emisiones de IRB, que Boeing y Spirit, es decir, reducciones fiscales del 100%, el valor de los IRB emitidos es un buen sustituto de la cuantía de la subvención. Esto se debe a que el valor de los IRB representa el valor de los bienes que pueden comprarse y, por consiguiente, quedar sujetos a la reducción fiscal. En la medida en que todas las reducciones fiscales concedidas en el marco de los IRB tienen el mismo valor porcentual, el valor de los bienes comprados será proporcionado al valor de la reducción fiscal.[1839]

8.630. En otras palabras, cuando Boeing utiliza la cuantía de un IRB para comprar bienes del proyecto, obtiene una reducción de impuestos, cuyo valor se basa en el valor de los bienes. Existe por lo tanto una relación directamente proporcional entre el valor de la reducción de impuestos y el valor del IRB, de manera que las cifras relativas a los IRB presentadas por la Unión Europea pueden utilizarse como "sustituto" para calcular el porcentaje de las reducciones de impuestos (es decir, el porcentaje de la subvención) recibido por Boeing y Spirit, a los efectos de determinar si esas empresas han recibido una cantidad desproporcionada de la subvención.

8.631. Consideramos que ese razonamiento es aplicable al presente procedimiento, y que tiene consecuencias necesarias para el período con respecto al cual el Grupo Especial evalúa la especificidad.

8.632. Boeing ha recibido IRB cada año desde 1979 hasta 2007. Cada año en que Boeing recibió IRB compró bienes del proyecto, con respecto a los cuales obtuvo una reducción de

---

[1836] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 877.

[1837] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 424; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 554.

[1838] *List of All City of Wichita IRBs, 1994-2012, provided by the City of Wichita* (Prueba documental EU-420).

[1839] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 7.756.

impuestos para los 10 años siguientes. Así pues, por los bienes del proyecto comprados con IRB concedidos en 2007, Boeing recibe 10 reducciones de impuestos anuales, de 2008 a 2017. Por consiguiente, hasta 2008, Boeing recibió 10 reducciones de impuestos distintas cada año, con arreglo a los 10 años anteriores en que había comprado bienes del proyecto con fondos procedentes de los IRB. Sin embargo, como 2007 fue el último año en que Boeing recibió IRB, cada año subsiguiente Boeing recibe una reducción de impuestos menos. En 2017, Boeing recibirá una única reducción de impuestos con respecto a bienes del proyecto comprados con la emisión de IRB en 2007.[1840]

8.633. Cabe recordar que el valor de cada reducción de impuestos anual guarda una relación proporcional con la cuantía de los IRB utilizados para comprar los bienes del proyecto con respecto a los cuales se reciben las reducciones de impuestos. En consecuencia, la reducción de impuestos obtenida por Boeing en 2017 guarda una relación proporcional con los IRB que recibió en 2007. La suma de las dos reducciones de impuestos obtenidas por Boeing en 2016 guarda una relación proporcional con la suma de los IRB que recibió en 2007 y 2006, las tres reducciones obtenidas en 2015 con los IRB que recibió en 2005, 2006 y 2007, y así sucesivamente.

8.634. El Grupo Especial inicial justificó el uso de las cifras reales correspondientes a los IRB como sustituto de la cuantía de las reducciones de impuestos cuando evaluó el porcentaje de la subvención recibido por Boeing y Spirit a los efectos del análisis de la especificidad, sobre la base de que los dos grupos de cifras guardaban una relación directamente proporcional entre sí. En el procedimiento inicial, las Comunidades Europeas impugnaron la totalidad de la subvención recibida por Boeing desde el inicio del programa IRB en 1979, por lo que fue compatible con el alcance de esa alegación que el Grupo Especial utilizara la totalidad de los IRB concedidos a Boeing entre 1979 y 2005 como aproximación del valor de la subvención en su análisis de la especificidad. Sin embargo, en este procedimiento, la contribución financiera pertinente es la que se concedió después de concluido el plazo para la aplicación. Dicho de otro modo, nos ocupamos únicamente de las reducciones de impuestos concedidas a Boeing de 2013 en adelante.

8.635. Por consiguiente, evaluar la especificidad utilizando las cifras correspondientes a los IRB de todo el período en que ha existido el programa IRB no es compatible con el razonamiento expuesto *supra*, porque esas cifras no guardan una relación proporcional con la cuantía de las reducciones de impuestos concedidas a Boeing después de concluido el plazo para la aplicación. Más bien, la cuantía de las reducciones de impuestos obtenidas por Boeing después de 2012 fue determinada por el valor de los IRB concedidos de 2002 en adelante. Por lo tanto, evaluaremos si la subvención es específica *de facto* determinando qué porcentaje de la cuantía total de los IRB otorgados de 2002 en adelante fue concedido a Boeing y Spirit.

8.636. Sobre la base de las pruebas presentadas por la Unión Europea, de 2002 en adelante Boeing y Spirit recibieron el 32% de la cantidad total de IRB emitidos.[1841] Observamos que esa cifra es considerablemente menor que en el procedimiento inicial, en el que el Grupo Especial constató que Boeing y Spirit habían recibido el 69% de la cantidad total.

8.637. El programa IRB sigue abierto a cualquier empresa que quiera comprar, construir o mejorar diversos tipos de bienes industriales y comerciales.[1842] Por lo tanto, la disponibilidad del programa IRB está de algún modo restringida a las entidades que tengan la capacidad y la intención de hacer tales inversiones. Teniendo presente este aspecto, no consideramos que la obtención por Boeing y Spirit del 32% de la cantidad total de IRB emitidos indique una distribución de la subvención que sea contraria a la que cabría esperar si el programa IRB se administrara en conformidad con el Acuerdo SMC.[1843]

[1840] En la declaración de Brewer se expone esta pauta de reducciones de impuestos en forma de cuadro (Prueba documental EU-418).

[1841] La cifra del 32% se obtuvo comparando la cantidad total de IRB emitidos de 2002 en adelante para Boeing y Spirit (681 millones de dólares EE.UU.) con la cantidad total de IRB emitidos de 2002 en adelante (2.150 millones de dólares EE.UU.). Las cifras de 681 y 2.150 millones de dólares EE.UU. se obtuvieron sumando las cifras que figuran en la columna "*AMT ISSUED*" correspondientes a los años 2002 a 2012. (Véase *List of all City of Wichita IRBs, 1994-2012, provided by the City of Wichita* (Prueba documental EU-420)).

[1842] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafos 7.651-7.656.

[1843] A este respecto, observamos que recae en la Unión Europea la carga de demostrar que la subvención es específica en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 2.

8.638. Habida cuenta de las consideraciones precedentes, constatamos que, después de expirado el plazo para la aplicación, las subvenciones concedidas a Boeing en forma de reducciones de impuestos sobre la propiedad y las ventas relacionadas con los IRB emitidos por la ciudad de Wichita no han sido específicas en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 2 del Acuerdo SMC.

8.639. Una medida que satisface la definición de subvención pero no es específica no es incompatible con las disposiciones de la Parte III del Acuerdo SMC. Según se analiza en la sección 6 del presente informe, consideramos que el "retiro" a los efectos del párrafo 8 del artículo 7 debería interpretarse con arreglo a si un Estado Miembro ha puesto una medida en conformidad con el Acuerdo SMC. Al reducir considerablemente la proporción del programa de subvenciones obtenida por Boeing después de concluido el plazo para la aplicación, los Estados Unidos han puesto la medida en conformidad con el Acuerdo SMC porque, al ser una subvención no específica, la medida ya no está sujeta a las disposiciones de la Parte III del Acuerdo SMC.[1844]

8.2.6.4 Conclusión

8.640. Habida cuenta de nuestras constataciones *supra* con respecto a los IRB emitidos por la cuidad de Wichita, concluimos que la Unión Europea no ha establecido que, después de expirado el plazo para la aplicación, las reducciones de impuestos sobre la propiedad y las ventas concedidas mediante esos IRB son subvenciones que sean específicas en el sentido del artículo 2 del Acuerdo SMC. Por consiguiente, concluimos que esas subvenciones ya no están sujetas a las disposiciones de la Parte III del Acuerdo SMC.

8.2.7 Medidas estatales y locales de Washington

8.2.7.1 La cuestión de si las medidas estatales y locales de Washington constituyen subvenciones específicas en el sentido de los artículos 1 y 2 del Acuerdo SMC

8.2.7.1.1 Introducción

8.641. En la presente sección del informe evaluamos la cuestión de si las medidas estatales y locales de Washington que están comprendidas en el alcance del presente procedimiento[1845] (en adelante, las medidas fiscales de Washington) constituyen subvenciones específicas en el sentido de los artículos 1 y 2 del Acuerdo SMC, y la cuestión de si al otorgar o mantener cualesquiera de esas medidas, los Estados Unidos no han retirado las subvenciones en el sentido del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC. Específicamente, abordaremos las siguientes medidas:

a. la reducción del tipo del impuesto B&O para la industria aeroespacial del estado de Washington;

b. las bonificaciones fiscales B&O para desarrollo previo a la producción/desarrollo de productos aeroespaciales del estado de Washington, modificadas por el artículo 7 del SSB 6828;

c. la bonificación fiscal B&O para los impuestos sobre la propiedad del estado de Washington, modificada por el HB 2466 para incluir los impuestos especiales sobre arrendamientos;

d. las exenciones del impuesto sobre las ventas y la utilización para *hardware*, *software* y periféricos de computadoras del estado de Washington; y

[1844] Observamos que la Unión Europea aduce también que las subvenciones concedidas a Boeing mediante las reducciones fiscales relacionadas con los IRB de la ciudad de Wichita son específicas de conformidad con el párrafo 3 del artículo 2 del Acuerdo SMC. Recordamos que en la sección 7.6.2 del presente informe hemos constatado que las alegaciones formuladas por la Unión Europea al amparo de los párrafos 1 y 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC no están comprendidas en el ámbito del presente procedimiento con respecto a las reducciones de impuestos relacionadas con los IRB de la ciudad de Wichita. En consecuencia, rechazamos el argumento de la Unión Europea de que esas subvenciones son específicas de conformidad con el párrafo 3 del artículo 2 del Acuerdo SMC.

[1845] Véase la sección 7.2.1 *supra* en relación con nuestras resoluciones acerca de las medidas estatales y locales de Washington que están comprendidas en el alcance del presente procedimiento.

e. la reducción del tipo del impuesto B&O de la ciudad de Everett.

8.642. Las cuatro medidas fiscales del estado de Washington a que se hace referencia *supra* se promulgaron por primera vez en el estado de Washington en virtud del HB 2294 en 2003.[1846] La reducción del tipo del impuesto B&O de la ciudad de Everett es una medida local que se promulgó en 2004 en virtud de la Ordenanza 2759.[1847] Las cinco medidas fueron objeto del procedimiento inicial, y en los cinco casos se constató que constituían subvenciones específicas en el sentido de los artículos 1 y 2 del Acuerdo SMC.[1848] Sin embargo, de esas subvenciones, al final del procedimiento inicial solo se constató positivamente que causase un perjuicio grave la reducción del tipo del impuesto B&O del estado de Washington.[1849] En el caso de las demás subvenciones, el Órgano de Apelación revocó la constatación del Grupo Especial de que las subvenciones no causaron un perjuicio grave, pero luego no pudo completar el análisis, o no se le solicitó que lo hiciera.[1850]

8.643. La Unión Europea alega que los Estados Unidos no han retirado la subvención en el sentido del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC porque, por medio de las medidas estatales y locales de Washington, los Estados Unidos mantienen subvenciones específicas en el sentido de los artículos 1 y 2 del Acuerdo SMC.[1851] En su comunicación sobre el cumplimiento, los Estados Unidos afirman que el estado de Washington está aplicando tipos del impuesto B&O respecto de la fabricación y venta al por menor de productos aeroespaciales de manera compatible con el apartado c) del artículo 5 del Acuerdo SMC.[1852]

8.2.7.1.2 Principales argumentos de las partes

8.644. La Unión Europea aduce que la reducción del tipo del impuesto B&O, las bonificaciones fiscales B&O para desarrollo previo a la producción/desarrollo de productos aeroespaciales, las bonificaciones fiscales B&O para los impuestos sobre la propiedad y los impuestos especiales sobre arrendamientos, las exenciones del impuesto sobre las ventas y la utilización para *hardware*, *software* y periféricos de computadoras del estado de Washington, y la reducción del tipo del impuesto B&O de la ciudad de Everett continúan otorgando subvenciones específicas a Boeing en el sentido del párrafo 1 del artículo 1 y el párrafo 1 a) del artículo 2 del Acuerdo SMC, en consonancia con las constataciones de la diferencia inicial, y por tanto no han sido retiradas.[1853]

8.645. En cuanto a la cuestión de si las bonificación fiscal B&O para los impuestos especiales sobre arrendamientos del estado de Washington implican una contribución financiera para Boeing, la Unión Europea aduce que esa medida es una "ampliación" de la bonificación fiscal B&O para los impuestos sobre la propiedad, que el Grupo Especial inicial constató que era una subvención específica, y que funciona exactamente de la misma manera que ella.[1854] En respuesta al argumento de los Estados Unidos de que Boeing nunca ha solicitado las bonificaciones fiscales B&O relativas a los impuestos especiales sobre arrendamientos, la Unión Europea aduce que ha

[1846] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafos 7.41-7.43.
[1847] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafos 7.306-7.308.
[1848] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafos 7.302 y 7.354. Esas constataciones no se vieron afectadas por la apelación. La bonificación fiscal B&O para los impuestos sobre la propiedad se sometió al Grupo Especial inicial antes de ser modificada en virtud del HB 2466 para ampliar el alcance de la bonificación a los impuestos especiales sobre arrendamientos.
[1849] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafos 7.1801-7.1824 (en relación con la reducción del tipo del impuesto B&O del estado de Washington y la reducción del tipo del impuesto B&O de la ciudad de Everett); y 7.1825-7.1828 (en lo relativo a la bonificación fiscal previa a la producción, la bonificación para los impuestos sobre la propiedad y la exención del impuesto sobre las ventas y la utilización).
[1850] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafos 1245-1273 (en relación con la reducción del tipo del impuesto B&O del estado de Washington y la reducción del tipo del impuesto B&O de la ciudad de Everett); y 1331-1346 (en lo relativo a la bonificación fiscal previa a la producción, la bonificación para los impuestos sobre la propiedad y la exención del impuesto sobre las ventas y la utilización). Una explicación más detallada de las constataciones del Órgano de Apelación con respecto a las medidas fiscales de Washington figura en los párrafos 7.46-7.51 *supra*.
[1851] Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la Unión Europea, párrafo 17.
[1852] Comunicación de los Estados Unidos sobre el cumplimiento, párrafo 9.
[1853] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 430-474.
[1854] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 475-491.

satisfecho la carga que le correspondía al: a) identificar la propiedad arrendada por Boeing que está sujeta a los impuestos especiales sobre arrendamientos del estado de Washington; y b) identificar el valor de las bonificaciones fiscales B&O para los impuestos especiales sobre arrendamientos en el caso de Boeing.[1855] Además, la Unión Europea presenta un documento del estado de Washington en el que se indica el valor de esas bonificaciones fiscales.[1856] La Unión Europea considera que ahora corresponde a los Estados Unidos la carga de demostrar que Boeing no está recibiendo esa subvención.

8.646. Los Estados Unidos no discuten que la reducción del tipo del impuesto B&O, las bonificaciones fiscales B&O para desarrollo previo a la producción/desarrollo de productos aeroespaciales, las bonificaciones fiscales B&O para los impuestos sobre la propiedad, las exenciones del impuesto sobre las ventas y la utilización para *hardware*, *software* y periféricos de computadoras del estado de Washington, y la reducción del tipo del impuesto B&O de la ciudad de Everett continúen proporcionando subvenciones específicas, sino que aducen que se están aplicando de conformidad con el apartado c) del artículo 5 del Acuerdo SMC, ya que se trata de subvenciones demasiado pequeñas como para causar efectos desfavorables.[1857] Los Estados Unidos aducen además que las bonificación fiscal B&O para los impuestos especiales sobre arrendamientos del estado de Washington no constituyen una contribución financiera en el sentido del párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1 del Acuerdo SMC, ya que Boeing no solicita las bonificaciones fiscales B&O para los impuestos especiales sobre arrendamientos.[1858] Según los Estados Unidos, la Unión Europea no puede satisfacer la carga de la prueba que le corresponde estableciendo que Boeing *tiene derecho* a solicitar la bonificación; la Unión Europea debe demostrar que Boeing *solicitó* la bonificación, cosa que no hizo.[1859]

8.2.7.1.3 Evaluación realizada por el Grupo Especial

8.647. En la sección 7.2 del presente informe, explicamos que la bonificación fiscal B&O para los impuestos sobre la propiedad del estado de Washington, modificada por el HB 2466 para abarcar además los impuestos especiales sobre arrendamientos, es a nuestro juicio una medida única, cuyo ámbito de aplicación simplemente ha sido modificado por el HB 2466.[1860] De este modo, no consideramos necesario que la Unión Europea demuestre que las bonificaciones fiscales B&O para los impuestos especiales sobre arrendamientos existen como una contribución financiera independiente, adicional y distinta de la contribución financiera cuya existencia constató el Grupo Especial inicial en relación con la bonificación fiscal B&O inicial para los impuestos sobre la propiedad del estado de Washington, antes de que la modificase el HB 2466. De este modo, el argumento de los Estados Unidos de que Boeing nunca ha solicitado las bonificaciones fiscales B&O para los impuestos especiales sobre arrendamientos no entra en la "existencia" de las bonificaciones fiscales B&O para los impuestos especiales sobre arrendamientos como contribución financiera distinta de la bonificación fiscal B&O para los impuestos sobre la propiedad. Antes bien,

[1855] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 582 (donde se cita la primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 485-487); y Consejo del Condado de Snohomish, Autorización de arrendamiento, arrendamiento de terrenos y edificios de Dreamlifter (25 de julio de 2012) (Prueba documental EU-447), Prueba documental C.

[1856] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 582; Departamento de Rentas del Estado de Washington, *2012 Tax Exemption Study: A Study of Tax Exemptions, Exclusions, Deductions, Deferrals, Differential Rates and Credits for Major Washington State and Local Taxes* (enero de 2012) (Prueba documental EU-435); y Subvenciones del estado de Washington a la División de LCA de Boeing (Prueba documental EU-38). La Unión Europea observa que los Estados Unidos no respondieron a la solicitud que hizo el Grupo Especial de "información y documentos que demuestren si Boeing arrienda edificios o terrenos que cumplan los criterios de esta bonificación fiscal", ni afirmaron que Boeing no arrendase ningún edificio o terreno que cumpliese los criterios de esa bonificación fiscal. (Véase la segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 583 (donde se cita la respuesta a la solicitud de información del Grupo Especial de conformidad con el artículo 13 del ESD, de fecha 28 de febrero de 2013, la respuesta a la pregunta 53, párrafo 123; y la comunicación de los Estados Unidos en respuesta a la solicitud de información del Grupo Especial de conformidad con el artículo 13 del ESD, de fecha 22 de marzo de 2013 (Prueba documental USA-176) (donde se responde a la pregunta 53))).

[1857] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 494-509; y segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 465-474.

[1858] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 510 (donde se cita la comunicación de los Estados Unidos en respuesta a la solicitud de información del Grupo Especial de conformidad con el artículo 13 del ESD, 22 de marzo de 2013 (Prueba documental USA-176), página 2).

[1859] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 477.

[1860] Véase el párrafo 7.10 *supra*.

la cuestión de si Boeing ha solicitado las bonificaciones fiscales B&O para los impuestos especiales sobre arrendamientos atañe a la cuantía global de los ingresos no recaudados que en otro caso se percibirían en relación con las bonificaciones fiscales B&O previstas para los impuestos sobre la propiedad y los impuestos especiales sobre arrendamientos.

8.648. El Grupo Especial inicial constató anteriormente que cada una de las medidas estatales y locales de Washington que este Grupo Especial ha constatado que están comprendidas en el alcance del presente procedimiento constituye una subvención específica en el sentido de los artículos 1 y 2 del Acuerdo SMC. Dichas medidas son las siguientes:

a. la reducción del tipo del impuesto B&O para la industria aeroespacial del estado de Washington;

b. las bonificaciones fiscales B&O para desarrollo previo a la producción/desarrollo de productos aeroespaciales del estado de Washington, modificadas por el artículo 7 de SSB 6828;

c. la bonificación fiscal B&O para los impuestos sobre la propiedad del estado de Washington, modificada por el HB 2466 para incluir los impuestos especiales sobre arrendamientos;

d. las exenciones del impuesto sobre las ventas y la utilización para *hardware*, *software* y periféricos de computadoras del estado de Washington; y

e. la reducción del tipo del impuesto B&O de la ciudad de Everett.

8.649. No consideramos que haya fundamentos para revisar las conclusiones del Grupo Especial inicial de que las medidas estatales y locales de Washington identificadas en el párrafo 8.641 *supra* son subvenciones específicas.[1861]

8.2.7.2 Cuantía de la subvención

8.650. Las partes discrepan en varios aspectos en cuanto a las cuantías de las diversas subvenciones estatales y locales de Washington. Cada parte proporciona estimaciones de las supuestas cuantías en cuestión desde 2007 a 2011-2012, así como proyecciones de las cuantías de las subvenciones desde 2012-2013 a 2023 o 2024, en función de la fecha en la que estaba inicialmente previsto que expirase la subvención fiscal.[1862]

[1861] Observamos que la Unión Europea también argumenta que esas medidas estatales y locales de Washington son específicas de conformidad con el párrafo 3 del artículo 2 del Acuerdo SMC. Recordamos que hemos constatado en la sección 7 del informe que las alegaciones formuladas por la Unión Europea al amparo de los párrafos 1 y 2 del artículo 3 no están comprendidas en el alcance del presente procedimiento en lo que se refiere a esas medidas estatales y locales de Washington. Por consiguiente, no seguimos analizando el argumento de la Unión Europea de que esas subvenciones son específicas en el sentido del párrafo 3 del artículo 2 del Acuerdo SMC.

[1862] La reducción del tipo del impuesto B&O de la ciudad de Everett está vigente hasta 2023. Todas las demás subvenciones estatales y locales de Washington estaban inicialmente disponibles hasta 2024. Observamos que el 11 de noviembre de 2013, el órgano legislativo del estado de Washington adoptó el SSB 5952, que amplía las medidas fiscales incluidas en el HB 2294 desde el 1º de julio de 2024 hasta el 1º de julio de 2040, a condición de que Boeing localice la producción del 777X en el estado de Washington. En nuestra resolución preliminar de 18 de septiembre de 2014 nos abstuvimos de incluir esta ampliación en el alcance del presente procedimiento. (Véanse las Razones para denegar la solicitud de autorización para presentar una comunicación adicional sobre el SSB 5952 presentada por la Unión Europea en la sección 7.7). Por consiguiente, nuestras constataciones sobre la cuantía abarcan únicamente el período durante el cual estaba inicialmente previsto que estuviesen disponibles las subvenciones estatales y locales de Washington, y solo abordamos las subvenciones estatales y locales de Washington otorgadas en relación con aeronaves por las cuales Boeing recibe actualmente ingresos, es decir, las que se están entregando actualmente. El 777X aún no ha entrado del todo en producción, y no está previsto que las primeras entregas del 777X empiecen hasta 2020. (Véase la base de datos de Ascend, solicitud de datos de 22 de septiembre de 2015 (Prueba documental EU-1660)).

8.2.7.2.1 Principales argumentos de las partes

8.651. La Unión Europea presenta estimaciones separadas respecto de las cuantías concedidas, o cuya concesión está prevista, por cada una de las cinco subvenciones fiscales de Washington entre 2007 y 2024. Sus estimaciones se basan en diversas fuentes, en función no solo de la subvención de que se trate, sino también del período de tiempo respecto al cual se estima la cuantía.

8.652. En el caso de la *reducción del tipo del impuesto B&O del estado de Washington*, la Unión Europea estima las cuantías en aproximadamente 350,1 millones de dólares EE.UU. entre 2007 y 2011, 94,4 millones de dólares EE.UU. en 2012 y otros 2.530 millones de dólares EE.UU. entre 2013 y 2024[1863] (o 210,8 millones de dólares EE.UU. anuales).[1864] Esto asciende a una reducción fiscal estimada en 2.620 millones de dólares EE.UU. de 2012 a 2024. Para las cifras correspondientes al período de 2007 a 2011, la Unión Europea se basa en las mismas pruebas que utilizó el Grupo Especial inicial para calcular la cuantía de esta subvención, a saber, una hoja de cálculo facilitada por el Departamento de Rentas del Estado de Washington fechada en 2005 y una presentación del estado de Washington de septiembre de 2003.[1865] Sin embargo, en el caso de las estimaciones de las cantidades anuales desde 2012 a 2024, la Unión Europea se basa en un informe elaborado por International Trade Resources (el informe ITR).[1866]

8.653. En el caso de las *bonificaciones fiscales B&O para desarrollo previo a la producción/desarrollo de productos aeroespaciales y para los impuestos sobre la propiedad del estado de Washington*, la Unión Europea presentó inicialmente sus propias estimaciones de la cuantía[1867], basadas también en las pruebas utilizadas por el Grupo Especial inicial y en un estudio elaborado en 2012 por el Departamento de Rentas del Estado de Washington con el fin de estimar el ahorro que se derivaría para el contribuyente de la eliminación de determinadas exenciones fiscales (el estudio de 2012).[1868] Posteriormente, la Unión Europea adoptó las estimaciones de los Estados Unidos de las cuantías de esas subvenciones, observando que las estimaciones de los Estados Unidos eran, de hecho, más elevadas que sus propias estimaciones.[1869] La Unión Europea utiliza además el estudio de 2012 como prueba al estimar la cuantía a la que ascendió, entre 2012 y 2015, la parte de las bonificaciones fiscales B&O correspondientes a los impuestos especiales sobre arrendamientos del estado de Washington (que no estuvieron disponibles hasta 2012).[1870] De 2016 a 2024, la Unión Europea señala que Boeing arrienda el centro de operaciones Dreamlifter en el estado de Washington. Estima lo que Boeing tiene derecho a recibir en concepto de subvención calculando la renta anual de Boeing por esas instalaciones y a continuación

[1863] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 430.
[1864] Subvenciones del estado de Washington a la División de LCA de Boeing (Prueba documental EU-38).
[1865] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 430 y 439 y nota 1094; informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafos 7.216-7.220 y 7.252-7.258; *"Washington State and the Boeing Company: Working Together for the Boeing 7E7 Dreamliner", Continuing Support and Collaborative Actions, Presentation at Greenville, SC, September 2003* (presentación del estado de Washington) (Prueba documental EU-427); *Washington State Department of Revenue Final HB 2294 Fiscal Note - 20-Year Spreadsheet, Commercial Airplane/Component Industry Tax Incentives* (hoja de cálculo del estado de Washington) (Prueba documental EU-428); y Subvenciones del estado de Washington a la División de LCA de Boeing (Prueba documental EU-38).
[1866] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 440; informe de International Trade Resources, *Estimated Value of Washington State's B&O Tax Rate Reduction for Boeing's Civil Aircraft Division (2012-2024)* (1º de marzo de 2013) (informe ITR) (Prueba documental EU-25); y Subvenciones del estado de Washington a la División de LCA de Boeing (Prueba documental EU-38).
[1867] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 453 y notas 1139-1144.
[1868] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafos 7.217, 7.257 y nota 1416; presentación del estado de Washington (Prueba documental EU-427); hoja de cálculo del estado de Washington (Prueba documental EU-428); Departamento de Rentas del Estado de Washington, *2012 Tax Exemption Study: A Study of Tax Exemptions, Exclusions, Deductions, Deferrals, Differential Rates and Credits for Major Washington State and Local Taxes* (enero de 2012) (Prueba documental EU-435); y Subvenciones del estado de Washington a la División de LCA de Boeing (Prueba documental EU-38).
[1869] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 575-577.
[1870] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 487; Departamento de Rentas del Estado de Washington, *2012 Tax Exemption Study: A Study of Tax Exemptions, Exclusions, Deductions, Deferrals, Differential Rates and Credits for Major Washington State and Local Taxes* (enero de 2012) (Prueba documental EU-435).

calculando lo que Boeing debería haber recibido sobre la base de la reducción del tipo otorgada por la bonificación fiscal B&O.[1871]

8.654. En lo que se refiere a las *exenciones del impuesto sobre las ventas y la utilización* del estado de Washington, la Unión Europea se basa en las mismas pruebas que utilizó el Grupo Especial para las constataciones relativas a la cuantía en el procedimiento inicial, pero para los períodos 2007-2011 *y* 2016-2024.[1872] Para los años intermedios, es decir, 2012-2015 inclusive, la Unión Europea se basa en el estudio de 2012.[1873] La Unión Europea justifica esta desviación de las estimaciones utilizadas por el Grupo Especial inicial para el período 2012-2015 basándose en que el estudio de 2012 muestra que los demás documentos de que dispone la Unión Europea infravaloran significativamente el beneficio para Boeing de esas exenciones fiscales. Por consiguiente, la Unión Europea estima, sobre la base del estudio de 2012 (basado en la premisa de que Boeing recibe el 80% del valor total de esas exenciones fiscales a la industria aeroespacial), que la cuantía de esa subvención a Boeing fue de 9,83 millones de dólares EE.UU., 11,52 millones de dólares EE.UU., 13,02 millones de dólares EE.UU. y 13,69 millones de dólares EE.UU. en 2012, 2013, 2014 y 2015, respectivamente.[1874]

8.655. Por último, en relación con la *reducción del tipo del impuesto B&O de la ciudad de Everett*, la Unión Europea también utiliza las pruebas en las que se basó el Grupo Especial inicial para estimar la cuantía de la subvención de 2007 a 2011.[1875] Para el período de 2012 a 2023, la Unión Europea basa su estimación en cifras facilitadas por la ciudad de Everett que representan la cuantía total de los ingresos fiscales que recibió (y preveía recibir) de Boeing la ciudad de Everett.[1876] La Unión Europea parte de esa cifra para calcular el valor de esa reducción del tipo impositivo para Boeing.[1877] La Unión Europea señala que los Estados Unidos solo ofrecen cifras para la cuantía total de los ingresos fiscales pagaderos por Boeing, y en realidad no presenta un cálculo, basado en esas cifras, de la cuantía de la subvención concedida a Boeing.[1878] La Unión Europea considera además que las estimaciones de los Estados Unidos no se pueden autentificar y por tanto no se deben utilizar.[1879]

8.656. Los Estados Unidos basan sus estimaciones de la cuantía de la reducción del tipo del impuesto B&O, las bonificaciones fiscales B&O para desarrollo previo a la producción/desarrollo de productos aeroespaciales, las bonificaciones fiscales B&O para los impuestos sobre la propiedad y los impuestos especiales sobre arrendamientos, y las exenciones del impuesto sobre las ventas y la utilización para *hardware*, *software* y periféricos de computadoras del estado de Washington en cifras que figuran en la Prueba documental USA-264 (ICC), que, según afirman, son los cálculos y estimaciones que hizo el Departamento de Rentas del Estado de Washington del valor de esas

[1871] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 485; Consejo del Condado de Snohomish, Autorización de arrendamiento, arrendamiento de terrenos y edificios de Dreamlifter (25 de julio de 2012) (Prueba documental EU-447), Prueba documental C.

[1872] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 496 y 497; informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 7.258; presentación del estado de Washington (Prueba documental EU-427); Subvenciones del estado de Washington a la División de LCA de Boeing (Prueba documental EU-38); y Departamento de Rentas del Estado de Washington, *2012 Tax Exemption Study: A Study of Tax Exemptions, Exclusions, Deductions, Deferrals, Differential Rates and Credits for Major Washington State and Local Taxes* (enero de 2012) (Prueba documental EU-435).

[1873] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 497; y Departamento de Rentas del Estado de Washington, *2012 Tax Exemption Study: A Study of Tax Exemptions, Exclusions, Deductions, Deferrals, Differential Rates and Credits for Major Washington State and Local Taxes* (enero de 2012) (Prueba documental EU-435).

[1874] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 497.

[1875] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 512 y 513 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 7.353; y Subvenciones estatales y locales a la División de LCA de Boeing (Prueba documental inicial EC-27) (Prueba documental EU-451), línea "*City of Everett Local B&O Tax Rate Reduction*" y nota 14 (donde se explica la metodología)).

[1876] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 514-516; *Forecast of Boeing's Gross Revenue and Taxation in the City of Everett, and accompanying note from City of Everett August 2012 FOIA Response* (Previsiones de ingresos brutos de Boeing y de tributación en la ciudad de Everett, y nota correspondiente de la respuesta facilitada por la ciudad de Everett en agosto de 2012 en el marco de la FOIA) (Prueba documental EU-450).

[1877] Estimación de la reducción del tipo del impuesto B&O de la ciudad de Everett para 2012-2023 (Prueba documental EU-452).

[1878] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 593.

[1879] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 592.

subvenciones para Boeing.[1880] Los Estados Unidos explican que los cálculos del Departamento de Rentas del Estado de Washington indican el valor de cada medida fiscal para los años 2006 a 2012 sobre la base de las cuantías reales, y las previsiones del valor para los años 2013 a 2024.[1881] Los Estados Unidos aducen que Boeing no solicita las bonificaciones fiscales B&O para los impuestos especiales sobre arrendamientos, y que no es suficiente con que la Unión Europea establezca que Boeing tiene derecho a solicitar la bonificación fiscal; debe demostrar que Boeing la recibió efectivamente.[1882]

8.657. En lo que se refiere a las pruebas facilitadas por la Unión Europea para respaldar sus estimaciones, los Estados Unidos consideran que las pruebas utilizadas por el Grupo Especial inicial (en las que se basa en parte la Unión Europea para estimar las cuantías de las subvenciones del estado de Washington distintas de las bonificaciones fiscales B&O para los impuestos especiales sobre arrendamientos) están ahora desactualizadas y no se deben utilizar.[1883] Los Estados Unidos consideran además que el informe ITR, en el que se estima la cuantía total de la reducción del tipo del impuesto B&O de 2012 a 2024 y luego se divide ese total por igual entre cada uno de los años de ese período, asigna demasiados ingresos a los primeros años de ese período.[1884]

8.658. En lo que se refiere a la *reducción del tipo del impuesto B&O de la ciudad de Everett*, los Estados Unidos presentan pruebas solo en lo relativo a los ingresos fiscales reales y previstos pagados por Boeing a la ciudad de Everett.[1885] No presentan una estimación de la correspondiente cuantía de la reducción del tipo del impuesto B&O de la ciudad de Everett.

8.2.7.2.2 Evaluación realizada por el Grupo Especial

8.2.7.2.2.1 La reducción del tipo del impuesto B&O del estado de Washington

8.659. Las estimaciones que hacen las partes de las cuantías anuales de esta subvención (tanto las históricas de 2007 a 2012 como las previstas de 2013 a 2024) difieren significativamente. La estimación que hacen los Estados Unidos de la cuantía de esta subvención en el período 2007-2012 (aproximadamente **[***]** dólares EE.UU.) se basa en las cuantías reales comunicadas por el Departamento de Rentas del Estado de Washington.[1886] Los Estados Unidos presentaron la información del Departamento de Rentas del Estado de Washington inicialmente en respuesta a determinadas solicitudes de información que hizo el Grupo Especial de conformidad con el artículo 13 del ESD.[1887] La Unión Europea basa su estimación para el período 2007-2011 en las mismas pruebas que utilizó el Grupo Especial inicial para estimar las cuantías de esta subvención para el período 2004-2006, a saber, una presentación realizada por el estado de Washington en septiembre de 2003[1888] y una hoja de cálculo elaborada por el Departamento de

[1880] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 496; segunda comunicación escrita, párrafos 457 y 458. Información fiscal del estado de Washington relativa exclusivamente a Boeing, 2006-2024 (anteriormente Prueba documental US-13-656) (Prueba documental USA-264) (ICC).

[1881] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 457. Esta información fue inicialmente facilitada por los Estados Unidos en respuesta a la solicitud de información del Grupo Especial de conformidad con el artículo 13 del ESD, de fecha 28 de febrero de 2013, respuesta a las preguntas 48, 49, 51, 52 y 54. (Véase la comunicación de los Estados Unidos en respuesta a la solicitud de información del Grupo Especial de conformidad con el artículo 13 del ESD, de fecha 22 de marzo de 2013 (Prueba documental USA-176); e Información fiscal del estado de Washington relativa exclusivamente a Boeing, 2006-2024 (anteriormente Prueba documental US-13-656) (Prueba documental USA-264) (ICC)).

[1882] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 477.

[1883] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 496.

[1884] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 463.

[1885] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 507; segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 473; e Ingresos del impuesto B&O de la ciudad de Everett, Boeing (anteriormente Prueba documental US-13-327) (Prueba documental USA-175) (ICC).

[1886] En la Prueba documental del Departamento de Rentas del Estado de Washington se afirma que las cifras de 2006 a 2012 son "cuantías reales basadas en la actividad notificada en la declaración fiscal combinada del impuesto especial". (Información fiscal del estado de Washington relativa exclusivamente a Boeing, 2006-2024 (anteriormente Prueba documental US-13-656) (Prueba documental USA-264) (ICC), nota 1).

[1887] Véase la comunicación de los Estados Unidos en respuesta a la solicitud de información del Grupo Especial de conformidad con el artículo 13 del ESD, 22 de marzo de 2013 (Prueba documental USA-176) (donde se aporta información adicional en relación con las preguntas 48, 49, 51, 52 y 54 de la solicitud formulada por el Grupo Especial de conformidad con el artículo 13); e Información fiscal del estado de Washington relativa exclusivamente a Boeing, 2006-2024 (anteriormente Prueba documental US-13-656) (Prueba documental USA-264) (ICC).

[1888] Presentación del estado de Washington (Prueba documental EU-427).

Rentas del Estado de Washington en el momento en que se estaba ultimando el HB 2294, que muestra el valor previsto de la reducción del tipo del impuesto B&O para la rama de producción de aviones comerciales y componentes en su conjunto (en la que Boeing tiene una participación del 65%).[1889] La Unión Europea aduce que las cifras de los Estados Unidos para 2006-2012 parecen indicar **[***]** ingresos para Boeing Commercial Airplanes que lo que figura en los estados financieros anuales de Boeing.[1890] Los Estados Unidos dicen que las estimaciones basadas en datos fiscales reales son intrínsecamente más fiables que los cálculos que se basan en estimaciones de esos mismos datos.

8.660. Consideramos que las estimaciones que hacen los Estados Unidos de la cuantía de la reducción del tipo del impuesto B&O del estado de Washington para Boeing correspondiente al período 2007-2012, al estar basadas en los ingresos reales de la autoridad fiscal pagados por el contribuyente, son la mejor prueba de la cuantía de la subvención otorgada a Boeing en el período 2007-2012. Los Estados Unidos facilitaron esta información en respuesta a una solicitud de información realizada por el Grupo Especial de conformidad con el artículo 13 del ESD. Los Estados Unidos han confirmado, en respuesta a preocupaciones planteadas por la Unión Europea en relación con la autenticidad de la Prueba documental USA-264 (ICC), que los Estados Unidos obtuvieron las cifras en cuestión del Departamento de Rentas del Estado de Washington.[1891] No tenemos motivos para sospechar que esa información no fuera facilitada de buena fe.

8.661. En cuanto a las estimaciones de la cuantía anual de la reducción del tipo del impuesto B&O del estado de Washington para los años 2013 a 2024, los Estados Unidos se basan en las proyecciones del Departamento de Rentas del Estado de Washington que figuran en esa misma Prueba documental USA-264 (ICC), mientras que la Unión Europea se basa en estimaciones elaboradas por ITR para 2012-2024. Las previsiones del Departamento de Rentas del Estado de Washington para 2013-2024 se describen en la Prueba documental USA-264 (ICC) como **[***]**.[1892] La Unión Europea observa que los Estados Unidos no han facilitado ni han puesto a disposición de otro modo una copia de esas previsiones, y sostiene que la estimación de la Unión Europea, elaborada por ITR, se basa en las entregas de LCA proyectadas en el propio *Current Market Outlook* (Panorama actual del mercado) de Boeing, y por tanto es probable que sea una estimación más precisa de las futuras entregas de Boeing (y por tanto de sus ingresos).[1893] Los Estados Unidos aducen que las previsiones del Departamento de Rentas del Estado de Washington son más fiables que las de ITR, ya que el Departamento de Rentas del Estado de Washington está bien situado para ofrecer una estimación fiable de los ingresos fiscales del propio estado de Washington, y la estimación se basa en la previsión de ingresos más reciente del estado, combinada con la información más actualizada sobre la rama de producción en su conjunto, y de Boeing en particular.[1894] Los Estados Unidos señalan que **[***]**.[1895] Según los Estados Unidos, las previsiones del Departamento de Rentas del Estado de Washington se basan en un análisis más sofisticado que las premisas simplistas y erróneas en las que se basan las estimaciones de la Unión Europea.[1896]

8.662. Como se ha señalado, las estimaciones que hace la Unión Europea de la cuantía anual de la reducción del tipo del impuesto B&O del estado de Washington de 2012 a 2024 se basan en el informe ITR. Las estimaciones de ITR se obtienen estimando los ingresos totales obtenidos por Boeing de las LCA en el estado de Washington desde 2012 hasta 2024 (año hasta el que está disponible la subvención) basándose en la premisa del *Current Market Outlook* de 2012 de Boeing de que la demanda mundial de LCA en 2021-2031 será de 31.980 aeronaves, con un valor de mercado de 4,390 billones de dólares EE.UU. ITR parte de la base de que Boeing cubrirá la mitad de esa demanda, y resta los ingresos que Boeing Commercial Airplanes comunicó haber obtenido en 2012 (49.100 millones de dólares EE.UU.) de la mitad de los 4,390 billones de dólares EE.UU. (2,195 billones de dólares EE.UU.) para llegar a una estimación de ingresos totales obtenidos por Boeing de las LCA para 2013-2031 (2,1459 billones de dólares EE.UU.). Para llegar a una

[1889] Hoja de cálculo del estado de Washington (Prueba documental EU-428). Véase también el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 7.254.
[1890] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 571.
[1891] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 458.
[1892] Información fiscal del estado de Washington relativa exclusivamente a Boeing, 2006-2024 (anteriormente Prueba documental US-13-656) (Prueba documental USA-264) (ICC), nota 3.
[1893] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 572.
[1894] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 460.
[1895] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 460 y nota 652.
[1896] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 460, nota 652.

estimación de los ingresos totales obtenidos por las LCA en el período de 12 años de 2013 a 2024 a partir de la estimación del período de 19 años de 2013 a 2031, multiplica 2,1459 billones de dólares EE.UU. por 12/19. Introduce una serie de ajustes para reflejar el hecho de que los ingresos obtenidos por Boeing de los aviones comerciales también incluyen ingresos atribuibles a los 787 producidos en Carolina del Sur (que no son ingresos sujetos al impuesto B&O del estado de Washington). Después de llegar a una cifra de ingresos totales para el período 2013-2024 que no incluye los ingresos de Carolina del Sur, ITR multiplica esa cifra (1,3066 billones de dólares EE.UU.) por la reducción del tipo del impuesto B&O del 0,1936%, para llegar a una estimación de reducción fiscal de 2.529,7 millones de dólares EE.UU. para el período 2013-2024.[1897] Si se divide por igual entre los años 2013-2024, asciende a una subvención a Boeing de 210,81 millones de dólares EE.UU. al año durante cada año del período 2013-2024.[1898] La Unión Europea considera que esta prueba es la mejor prueba disponible en lo que se refiere a la cuantía de la reducción del tipo del impuesto B&O, ya que las cifras de los Estados Unidos no son fiables.[1899]

8.663. Los Estados Unidos no están de acuerdo con la Unión Europea en que las estimaciones de ITR se basen en las propias previsiones comerciales de Boeing. Asimismo, cuestionan la credibilidad de las estimaciones de ITR debido a la falta de continuidad entre las estimaciones anteriores a 2012 y las posteriores a 2012, señalando que la estimación para 2012 es de 94,4 millones de dólares EE.UU., y a continuación se salta a más del doble, 210,8 millones de dólares EE.UU. en 2013 y cada año posterior hasta 2024. Los Estados Unidos alegan que el "problema fundamental" del método de ITR es que se basa en una estimación de los ingresos totales de Boeing para 2012-2031 que parte de la base de que el mercado mundial de aeronaves se duplicará en 20 años.[1900] A continuación, asigna los ingresos totales por igual a lo largo de cada año de ese período de 20 años, sin tener en cuenta que cabe esperar que los ingresos de Boeing aumenten gradualmente cada año. Ese método hace que se asignen demasiados ingresos a Boeing en los primeros años del período de 20 años, que en realidad no se obtendrán hasta más de un decenio más tarde, en los últimos años del período de 20 años, con lo que se infla la cuantía de la reducción del tipo del impuesto B&O en los primeros años.[1901]

8.664. La exactitud de las estimaciones de la cuantía posterior a 2012 de la reducción del tipo del impuesto B&O del estado de Washington para Boeing depende, en gran medida, de la exactitud de las estimaciones de los ingresos que prevé obtener Boeing de las futuras entregas de LCA fabricadas en el estado de Washington. Los Estados Unidos hacen referencia a **[***]** como la base de las previsiones que hizo el Departamento de Rentas del Estado de Washington del valor de la reducción del tipo del impuesto B&O del estado de Washington para Boeing en el período posterior a 2012. En contraposición, el informe ITR basa sus estimaciones en el *Current Market Outlook* de 2012 de Boeing y, en particular, en la previsión de Boeing de que la demanda mundial de LCA en 2012-2031 será de 31.980 aeronaves con un valor de mercado de 4,390 billones de dólares EE.UU., de las cuales Boeing podría esperar suministrar aproximadamente el 50%.[1902] Los Estados Unidos no proporcionan más detalles sobre la previsión de Global Insight y, a falta de más datos, no podemos evaluar las premisas subyacentes **[***]** en comparación con las previsiones de demanda de LCA e ingresos del *Current Market Outlook* de 2012. Sin embargo, los Estados Unidos no critican específicamente las previsiones de demanda e ingresos del *Current Market Outlook* de 2012, sino lo que hace ITR con los ingresos teóricos que representan la parte que se supone que corresponde a Boeing en esas ventas de LCA entre 2013 y 2031, que consiste en distribuir la cuantía por igual a lo largo de cada año para llegar a un valor anual uniforme de reducción del tipo del impuesto B&O para los años 2013 a 2024, sin tener en cuenta el hecho de que, en realidad, cabría esperar que los ingresos de Boeing (y el valor correspondiente que tendría para Boeing la reducción del tipo del impuesto B&O) fueran aumentando gradualmente a lo largo del período.

[1897] Informe ITR (Prueba documental EU-25), párrafos 5-15.
[1898] Subvenciones del estado de Washington a la División de LCA de Boeing (Prueba documental EU-38).
[1899] Específicamente, la Unión Europea señala que las estimaciones de los Estados Unidos se han facilitado "en una hoja de papel", sin indicios de autenticidad. (Véase la segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 569). Sin embargo, en su segunda comunicación escrita, los Estados Unidos confirman que las cifras las facilitó el Departamento de Rentas del Estado de Washington y explican que no tienen el membrete de dicho Departamento porque el Departamento de Rentas del Estado de Washington no imprime los documentos internos en papel con membrete. (Véase la segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 458 y nota 647).
[1900] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 463.
[1901] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 463.
[1902] Informe ITR (Prueba documental EU-25), párrafos 5 y 6.

8.665. Consideramos que esta última crítica es válida, ya que el método de distribución de ITR hace que aumenten las previsiones de ingresos que obtiene Boeing de las LCA en el período inmediatamente posterior a 2012, que es el período pertinente para que el Grupo Especial estime la cuantía de la reducción del tipo del impuesto B&O del estado de Washington.[1903] Es ese error metodológico lo que explica por qué la estimación de ITR para 2012 es de 94,4 millones de dólares EE.UU., basándose en los ingresos reales correspondientes a los aviones comerciales que ha comunicado Boeing, de 49.100 millones de dólares EE.UU., y una reducción del tipo del impuesto B&O del 0,1936%, mientras que para 2013, la cuantía estimada es muy superior, de 210,8 millones de dólares EE.UU., basándose en una distribución de los supuestos ingresos obtenidos por Boeing de las LCA en el período 2013-2031.

8.666. Para evaluar la credibilidad de las estimaciones tanto de los Estados Unidos como de la Unión Europea, hemos hecho nuestros propios cálculos de la cuantía estimada de la reducción del tipo del impuesto B&O para Boeing correspondiente a 2013 y 2014, basándonos en los ingresos procedentes de las LCA comunicados con respecto al segmento de los aviones comerciales de Boeing para esos años, y hemos ajustado la cifra para tener en cuenta los ingresos relacionados con la producción del 787 en Carolina del Sur de la misma manera que se hizo en el informe ITR. A continuación presentamos esas estimaciones, junto con las estimaciones correspondientes de los Estados Unidos y la Unión Europea, así como las estimaciones del Departamento de Rentas del Estado de Washington incluidas en la hoja de cálculo de 2005, en la que se basó el Grupo Especial inicial para estimar la cuantía para el período 2004-2006.

Cuadro 3: Estimaciones de la cuantía de la reducción del tipo del impuesto B&O del estado de Washington, 2012-2015

	Estados Unidos (Departamento de Rentas del Estado de Washington)[1904]	Unión Europea (ITR)[1905]	Hoja de cálculo de 2005 del Departamento de Rentas del Estado de Washington[1906]	Grupo Especial[1907]
2012	**[***]**	94,4	92,6	94,4
2013	**[***]**	210,8	98,8	97,2
2014	**[***]**	210,8	105,2	108,1
2015	**[***]**	210,8	111,9	No se ha comunicado ninguna cifra de los ingresos obtenidos por Boeing en 2015 por los aviones comerciales

Todas las cifras, en millones de dólares EE.UU.

[1903] A modo de comparación, las estimaciones en las que se basó el Grupo Especial inicial preveían que la cuantía proyectada de esas subvenciones en 2023 sería casi el doble de la cuantía de las subvenciones en 2012. Véase la hoja de cálculo del estado de Washington (Prueba documental EU-428).

[1904] Información fiscal del estado de Washington relativa exclusivamente a Boeing, 2006-2024 (anteriormente Prueba documental US-13-656) (Prueba documental USA-264) (ICC). La cifra correspondiente a 2012 se basa en datos de ingresos efectivamente comunicados para el ejercicio fiscal (es decir, 1º de julio-30 de junio) pertinente, mientras que las demás cifras se basan en ingresos previstos.

[1905] Informe ITR (Prueba documental EU-25); y Subvenciones del estado de Washington a la División de LCA de Boeing (Prueba documental EU-38).

[1906] Hoja de cálculo del estado de Washington (Prueba documental EU-428), basada en la premisa tomada de la presentación de septiembre de 2003, según la cual el 65% de los totales que aparecen en la hoja de cálculo corresponderán a Boeing. (Véase el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 7.254; y presentación del estado de Washington (Prueba documental EU-427)).

[1907] El Grupo Especial ha tomado los ingresos comunicados en relación con el segmento de aviones comerciales de Boeing para 2012, 2013 y 2014 (49.100 millones de dólares EE.UU., 53.000 millones de dólares EE.UU. y 60.000 millones de dólares EE.UU., respectivamente), que figuran en Subvenciones a la División de LCA de Boeing (actualización 2013-2014) (Prueba documental EU-1451), anexo A: informe anual de Boeing presentado en el formulario 10-K correspondiente al ejercicio fiscal finalizado el 31 de diciembre de 2014, página 20. Para tener en cuenta los ingresos del 787 procedentes de las actividades de Boeing en Carolina del Sur del mismo modo que ITR, se han restado de esas cifras de ingresos 347,4 millones de dólares EE.UU. para 2012, 2.780 millones de dólares EE.UU. para 2013 y 4.170 millones de dólares EE.UU. para 2014 (véase el informe ITR (Prueba documental EU-25), párrafos 12 y 13). A continuación, se han multiplicado las cifras de ingresos restantes de las LCA de Washington por el valor del tipo del impuesto B&O (0,1936%).

8.667. Aunque los cálculos del Grupo Especial son muy aproximativos, en general son **[***]** que las estimaciones de los Estados Unidos, y más bajos que los de la Unión Europea. Es interesante señalar que se acercan bastante a las previsiones basadas en la hoja de cálculo de 2005 del Departamento de Rentas del Estado de Washington y la presentación de septiembre de 2003, que formaron la base de las estimaciones que hizo el Grupo Especial inicial de la cuantía de esas subvenciones para 2004-2006, aunque esas estimaciones se basaban en la premisa de que Boeing entregaría el 787 a principios de 2008, y no a finales de 2011, como sucedió en realidad. En otra parte explicamos el error metodológico en que incurren las estimaciones de la Unión Europea que hace que, a nuestro juicio, no sean creíbles como estimaciones de la cuantía de la reducción del tipo del impuesto B&O recibida por Boeing en el período 2012-2015. Más difícil nos resulta comprender por qué las estimaciones de los Estados Unidos también difieren de nuestros cálculos. Los Estados Unidos no han facilitado ninguna explicación de cómo se llegó a las proyecciones del Departamento de Rentas del Estado de Washington para 2013 y los años posteriores, más allá de indicar que las previsiones para 2013-2024 están "basadas en" **[***]**.[1908] Dado que el impuesto B&O grava los ingresos, es razonable esperar que cuanto mayores sean los ingresos procedentes de la venta de aviones que comunique Boeing, mayor será la reducción del impuesto B&O.[1909] Del cuadro *supra* deducimos que hay una correlación entre las estimaciones de los Estados Unidos para 2014 y 2015 y las estimaciones del Grupo Especial para 2013 y 2014. En particular, las estimaciones de los Estados Unidos parecen ir por detrás de las del Grupo Especial, lo cual puede ser un reflejo del hecho de que las cifras del Departamento de Rentas del Estado de Washington parecen basarse en los ejercicios fiscales del estado de Washington, mientras que las cifras de ingresos en las que el Grupo Especial basó sus estimaciones son las comunicadas por Boeing en sus informes anuales, que toman como referencia de cierre anual el 31 de diciembre.

8.668. Aunque las estimaciones de la Unión Europea plantean problemas, tampoco estamos seguros de cómo trasladar a años civiles las estimaciones del Departamento de Rentas del Estado de Washington, que parecen estar basadas en un ejercicio fiscal que finaliza el 30 de junio. Los ingresos que Boeing dice haber obtenido de las LCA han aumentado desde 2012, y lo que nos preocupa es la posibilidad de que las cifras de los Estados Unidos en realidad no representen el valor de la reducción del tipo del impuesto B&O para los años civiles 2013-2015, ya que parecen abarcar un período de referencia anual diferente.

8.669. Al Grupo Especial no se le han presentado las cifras de ingresos de Boeing para el año que finaliza el 31 de diciembre de 2015, por lo que no podemos estimar la cuantía de la reducción del tipo del impuesto B&O recibida por Boeing para 2015 de la misma manera que hemos estimado las cuantías de 2013 y 2014. Sin embargo, estamos bastante convencidos de que la cuantía de la reducción del tipo del impuesto B&O del estado de Washington para 2015 sería superior a la estimación del ejercicio fiscal 2015 de los Estados Unidos. Consideramos que es más probable que la cifra de 2015 esté más cerca de la estimación que facilita el Departamento de Rentas del Estado de Washington para el ejercicio fiscal 2016, pero esté por encima de esa estimación, debido a las discrepancias que se derivan de la utilización de diferentes períodos de referencia, según se indica *supra*, y sobre la base de otras pruebas que han sido sometidas al Grupo Especial que parecerían indicar que los ingresos obtenidos por Boeing por sus aviones comerciales en 2015 serían más elevados que en 2014, debido al número histórico de entregas que se produjeron ese año.[1910] Hemos decidido que es razonable estimar la cifra de 2015 en 120 millones de dólares EE.UU.

8.670. **Por consiguiente, el Grupo Especial estima que la cuantía de la reducción del tipo del impuesto B&O del estado de Washington para 2013, 2014 y 2015 es de aproximadamente 97, 108 y 120 millones de dólares EE.UU., respectivamente, lo que representa un total de 325 millones de dólares EE.UU. a lo largo de esos tres años.**

[1908] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, nota 652.

[1909] Tanto las estimaciones de 2005 como las nuevas estimaciones facilitadas por el Departamento de Rentas del Estado de Washington para 2012 en comparación con 2013-2015 en general coinciden en mostrar que los valores anuales de las reducciones del tipo del impuesto B&O para Boeing tienden a crecer de manera gradual, y las previsiones anuales de 2003 están algo por encima de las previsiones anuales más recientes.

[1910] *Earnings Call Transcript of D.A. Muilenburg on Boeing (BA) Q3 2015 Results* (Transcripción de la teleconferencia de D. A. Muilenburg sobre los resultados del tercer trimestre de 2015 de Boeing (BA)), 21 de octubre de 2015 (Prueba documental EU-1706), página 4/20.

8.2.7.2.2.2 Las cuantías de las bonificaciones fiscales B&O para desarrollo previo a la producción/desarrollo de productos aeroespaciales y para los impuestos sobre la propiedad del estado de Washington y las exenciones del impuesto sobre las ventas y la utilización para *hardware*, *software* y periféricos de computadoras del estado de Washington

8.671. La Unión Europea acepta las estimaciones de los Estados Unidos de las cuantías de las bonificaciones fiscales B&O para desarrollo previo a la producción/desarrollo de productos aeroespaciales y para los impuestos sobre la propiedad del estado de Washington.[1911] Las acepta pese a que, con carácter general, censura el hecho de que la información que figura en la Prueba documental USA-264 (ICC) no esté adecuadamente autentificada y no se explique cómo se obtuvieron las proyecciones, ni quién las obtuvo.[1912] Sin embargo, señala que las estimaciones que hacen los Estados Unidos de las cuantías de las bonificaciones fiscales B&O para desarrollo previo a la producción/desarrollo de productos aeroespaciales y para los impuestos sobre la propiedad son en realidad significativamente más elevadas que las estimaciones de la Unión Europea, basadas en el método del Grupo Especial inicial.[1913] A continuación presenta otras razones por las que la Unión Europea *podría* aceptar las estimaciones de los Estados Unidos, si el Grupo Especial estuviese dispuesto a aceptarlas pese a su falta de "autentificación".[1914] Consideramos que los Estados Unidos han tratado adecuadamente la procedencia de las estimaciones del Departamento de Rentas del Estado de Washington. Teniendo en cuenta que no hay desacuerdo entre las partes en relación con las cuantías, aceptamos las estimaciones que han hecho los Estados Unidos de las cuantías de esas subvenciones.[1915]

8.672. Sin embargo, en lo que se refiere a las exenciones del impuesto sobre las ventas y la utilización, la Unión Europea rechaza las estimaciones de los Estados Unidos, que en esta caso son **[***]** las estimaciones correspondientes de la Unión Europea. La Unión Europea se basa en lugar de ello en las pruebas utilizadas por el Grupo Especial inicial para los períodos 2007-2011 *y* 2016-2024. Para el período 2012-2015, la Unión Europea se basa en el estudio de 2012. La Unión Europea aduce que las estimaciones de los Estados Unidos no se ajustan a la información públicamente disponible, como la información derivada del estudio de 2012.[1916] Los Estados Unidos sostienen que en realidad la Unión Europea parece oponerse a estas estimaciones porque son más bajas que las estimaciones de la Unión Europea.[1917]

8.673. El estudio de 2012 es un documento de 250 páginas que tiene por objeto enumerar 640 exenciones diferentes que se concentran principalmente en los títulos 82 y 84 del *Revised Code of Washington*. En dicho estudio se señala que en algunos casos, disposiciones similares se consideran conjuntamente en una misma estimación, como sucede con las exenciones del impuesto sobre las ventas al por menor y la utilización cuando se trata del mismo producto o actividad.[1918] El estudio de 2012 contiene un listado de media página en el que se enumeran lo que se ahorran los contribuyentes por las exenciones estatales y locales del impuesto sobre las ventas y la utilización correspondientes a los gastos informáticos de los aviones en los años EF 2012-EF 2015. La Unión Europea suma las estimaciones de ahorros estatales y locales y multiplica esa suma por el 80%, que según la estimación de la presentación de septiembre

[1911] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 575-577 y 579.
[1912] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 569.
[1913] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 576 y 579.
[1914] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 576 y 579. En el caso de las bonificaciones fiscales B&O para desarrollo previo a la producción/desarrollo de productos aeroespaciales, la Unión Europea explica que las cifras de los Estados Unidos **[***]**. En el caso de las bonificaciones fiscales B&O para los impuestos sobre la propiedad, se debe a que la Unión Europea está dispuesta a dar más peso a **[***]** de los Estados Unidos.
[1915] Por consiguiente, el valor de las bonificaciones fiscales B&O para desarrollo previo a la producción/desarrollo de productos aeroespaciales para 2007-2012 es de **[***]** dólares EE.UU., y para el período 2013-2015, la cuantía es de **[***]** dólares EE.UU. El valor de las bonificaciones fiscales B&O para los impuestos sobre la propiedad para 2007-2012 es de **[***]** dólares EE.UU., y para 2013-2015, la cuantía es de **[***]** dólares EE.UU. (Véase Información fiscal del estado de Washington relativa exclusivamente a Boeing, 2006-2024 (anteriormente Prueba documental US-13-656) (ICC) (Prueba documental USA-264 (ICC)).
[1916] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 588.
[1917] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 471.
[1918] Departamento de Rentas del Estado de Washington, *2012 Tax Exemption Study: A Study of Tax Exemptions, Exclusions, Deductions, Deferrals, Differential Rates and Credits for Major Washington State and Local Taxes* (enero de 2012) (Prueba documental EU-435), página 1.

de 2003 era la parte que le correspondía a Boeing en esa medida fiscal.[1919] La Unión Europea no explica cómo se calcularon esas cifras en el estudio de 2012, o por qué esas cifras son más fiables que las estimaciones de los Estados Unidos facilitadas por el Departamento de Rentas del Estado de Washington, y si sigue siendo adecuado suponer que Boeing se beneficia de aproximadamente el 80% de esa exención fiscal a la industria aeroespacial. El estudio de 2012 contiene una advertencia en su introducción, según la cual los efectos en los ingresos que se presentan en el estudio reflejan estimaciones de ahorros para el contribuyente, y no indican necesariamente los ingresos que podrían obtener las autoridades gubernamentales si no existiesen esas exenciones.[1920] Teniendo en cuenta que el estudio de 2012 facilita información de carácter más general, no estamos convencidos de que sea una estimación más fiable de la cuantía de las exenciones del impuesto sobre las ventas y la utilización que la información del Departamento de Rentas del Estado de Washington facilitada por los Estados Unidos. **Por consiguiente, aceptamos las estimaciones de la cuantía de las exenciones del impuesto sobre las ventas y la utilización presentadas por los Estados Unidos.**[1921]

8.674. En relación con la parte de las bonificaciones fiscales B&O para los impuestos especiales sobre arrendamientos, los Estados Unidos aducen que, aunque la Unión Europea ha presentado pruebas de que Boeing tiene derecho a recibir la subvención, en realidad Boeing no solicita ni recibe bonificaciones para los impuestos especiales sobre arrendamientos.[1922] La Unión Europea aduce que ha satisfecho la carga que le corresponde al identificar las propiedades arrendadas por Boeing que están sujetas al impuesto especial sobre arrendamientos e identificar el valor de esas bonificaciones fiscales para los impuestos especiales sobre arrendamientos correspondientes al arrendamiento.[1923] En particular, señala que el estudio de 2012 indica el valor de las bonificaciones fiscales B&O para los impuestos sobre la propiedad *y los impuestos especiales sobre arrendamientos* que gravan las instalaciones aeronáuticas.[1924] Sin embargo, el estudio de 2012 ofrece una única cifra, de 4 millones de dólares EE.UU. al año desde 2012 hasta 2015, para las bonificaciones fiscales para los impuestos sobre la propiedad *y* los impuestos especiales sobre arrendamientos, que la Unión Europea divide por la mitad para generar una estimación de la cuantía de las bonificaciones fiscales para los impuestos especiales sobre arrendamientos.[1925] No consideramos que esto constituya una prueba de que Boeing realmente recibiese las bonificaciones fiscales para los impuestos especiales sobre arrendamientos; la totalidad de los 4 millones de dólares EE.UU. anuales se podría atribuir a bonificaciones fiscales correspondientes exclusivamente a los impuestos sobre la propiedad. Además, las estimaciones que hacen los Estados Unidos de la bonificación fiscal B&O para los impuestos sobre la propiedad para 2012 y 2015, que la Unión Europea acepta, *exceden* de la estimación que figura en el estudio de 2012 para las bonificaciones aplicadas a los impuestos sobre la propiedad *y* a los impuestos especiales sobre arrendamientos. Las demás pruebas de la Unión Europea solo demuestran que Boeing tenía derecho a las bonificaciones fiscales B&O para los impuestos especiales sobre arrendamientos, no que Boeing efectivamente recibiese la subvención.[1926]

8.2.7.2.2.3 La cuantía de la reducción del tipo del impuesto B&O de la ciudad de Everett

8.675. La Unión Europea calcula la cuantía de la reducción del tipo del impuesto B&O de la ciudad de Everett entre 2007 y 2011 basándose en pruebas que utilizó el Grupo Especial inicial, y

[1919] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 496 y 497.

[1920] Departamento de Rentas del Estado de Washington, *2012 Tax Exemption Study: A Study of Tax Exemptions, Exclusions, Deductions, Deferrals, Differential Rates and Credits for Major Washington State and Local Taxes* (enero de 2012) (Prueba documental EU-435), página 1.

[1921] Por consiguiente, la cuantía de las exenciones del impuesto sobre las ventas y la utilización para 2007-2012 es de **[***]** dólares EE.UU., y para el período 2013-2015, la cuantía es de **[***]** dólares EE.UU. (Véase Información fiscal del estado de Washington relativa exclusivamente a Boeing, 2006-2024 (anteriormente Prueba documental US-13-656) (Prueba documental USA-264) (ICC)).

[1922] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 510; segunda comunicación escrita, párrafo 477.

[1923] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 485-487.

[1924] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 487; y Departamento de Rentas del Estado de Washington, *2012 Tax Exemption Study: A Study of Tax Exemptions, Exclusions, Deductions, Deferrals, Differential Rates and Credits for Major Washington State and Local Taxes* (enero de 2012) (Prueba documental EU-435), página 118.

[1925] Véase la primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 487.

[1926] Véase Consejo del Condado de Snohomish, Autorización de arrendamiento, arrendamiento de terrenos y edificios de Dreamlifter (25 de julio de 2012) (Prueba documental EU-447), Prueba documental C.

entre 2012 y 2023, basándose en previsiones de ingresos facilitadas por la ciudad de Everett.[1927] Los Estados Unidos aportan pruebas de los ingresos fiscales reales recibidos por la ciudad de Everett entre 2007 y 2012, y previsiones de ingresos fiscales entre 2013 y 2023 **[***]**.[1928] Sin embargo, los Estados Unidos no presentan sus propias estimaciones de la reducción del tipo del impuesto B&O de la ciudad de Everett. La Unión Europea sostiene que a las cifras de los Estados Unidos les faltan indicios de autenticidad, y se deben rechazar porque no valoran el beneficio fiscal exacto, y por lo demás no se corresponden con la información que la Unión Europea recibió directamente de la ciudad de Everett.[1929] Los Estados Unidos observan que algunas de las cifras de la Unión Europea correspondientes a los ingresos totales comunicados son mayores que las que han presentado los Estados Unidos, y consideran que eso hace que la Unión Europea sobrevalore la cuantía de la reducción del tipo del impuesto.[1930]

8.676. Teniendo en cuenta que los Estados Unidos presentan los ingresos realmente percibidos de los contribuyentes durante el período 2007-2012, consideramos adecuado basar nuestra evaluación de la cuantía de la reducción del tipo del impuesto B&O de la ciudad de Everett en esas cifras, al tratarse de las mejores pruebas de la cuantía de la subvención a Boeing.[1931] Los Estados Unidos facilitaron esta información en respuesta a una solicitud de información formulada por el Grupo Especial de conformidad con el artículo 13 del ESD. Basándose en la información relativa a los ingresos reales que se facilita en la Prueba documental USA-175, el Grupo Especial calcula que la cuantía de la reducción del tipo del impuesto B&O de la ciudad de Everett entre 2007 y 2012 es de aproximadamente **[***]**.[1932] Para el período 2013-2015, los Estados Unidos han presentado los ingresos fiscales previstos que recibiría la ciudad de Everett basándose supuestamente en **[***]**, pero no ha dado otras explicaciones sobre el método seguido para determinar las cifras de ingresos previstas. A falta de explicación de los Estados Unidos, en consonancia con el enfoque que hemos adoptado en relación con las demás medidas fiscales de Washington[1933], consideramos adecuado basar el cálculo de la cuantía de la subvención en las proyecciones de la autoridad fiscal pertinente, en este caso, las cifras de la ciudad de Everett. Basándonos en los ingresos brutos previstos y la base impositiva B&O facilitados por la ciudad de Everett, la cuantía de la reducción del tipo del impuesto B&O de la ciudad de Everett asciende en total a aproximadamente 16,41, 17,47 y 20,22 millones de dólares EE.UU. en 2013, 2014 y 2015, respectivamente, como confirman los propios cálculos de la Unión Europea.[1934]

[1927] Subvenciones estatales y locales a la División de LCA de Boeing (Prueba documental inicial EC-27) (Prueba documental EU-451); *Forecast of Boeing's Gross Revenue and Taxation in the City of Everett, and accompanying note from City of Everett August 2012 FOIA Response* (Previsiones de ingresos brutos de Boeing y de tributación en la ciudad de Everett, y nota correspondiente de la respuesta facilitada por la ciudad de Everett en agosto de 2012 en el marco de la FOIA) (Prueba documental EU-450); y Estimación de la reducción del tipo del impuesto B&O de la ciudad de Everett para 2012-2023 (Prueba documental EU-452).

[1928] Ingresos del impuesto B&O de la ciudad de Everett, Boeing (anteriormente Prueba documental US-13-327) (Prueba documental USA-175) (ICC).

[1929] Véase la primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 514; la segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 591-593; Subvenciones estatales y locales a la División de LCA de Boeing (Prueba documental inicial EC-27) (Prueba documental EU-451); *Forecast of Boeing's Gross Revenue and Taxation in the City of Everett, and accompanying note from City of Everett August 2012 FOIA Response* (Previsiones de ingresos brutos de Boeing y de tributación en la ciudad de Everett, y nota correspondiente de la respuesta facilitada por la ciudad de Everett en agosto de 2012 en el marco de la FOIA) (Prueba documental EU-450); y Estimación de la reducción del tipo del impuesto B&O de la ciudad de Everett para 2012-2023 (Prueba documental EU-452).

[1930] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 508; e Ingresos del impuesto B&O de la ciudad de Everett, Boeing (anteriormente Prueba documental US-13-327) (Prueba documental USA-175) (ICC).

[1931] Ingresos del impuesto B&O de la ciudad de Everett, Boeing (anteriormente Prueba documental US-13-327) (Prueba documental USA-175) (ICC).

[1932] Véase Ingresos del impuesto B&O de la ciudad de Everett, Boeing (anteriormente Prueba documental US-13-327) (Prueba documental USA-175) (ICC). Sabiendo que los impuestos que gravan los ingresos de hasta 7.000 millones de dólares EE.UU. se liquidan sobre una base del 0,1% entre 2007-2012 y por tanto ascienden a 7 millones de dólares EE.UU., el Grupo Especial calcula el valor de la reducción del tipo del impuesto B&O de la ciudad de Everett determinando los ingresos brutos anuales de Boeing en la ciudad de Everett, el impuesto sobre la parte de los ingresos brutos gravados con el tipo ordinario del 0,1%, el impuesto sobre la parte de los ingresos brutos gravados con el tipo especial del 0,025%, y luego determinando el ahorro fiscal resultante para Boeing.

[1933] Véanse las secciones 8.2.7.2.2.1 y 8.2.7.2.2.2.

[1934] Véase *Forecast of Boeing's Gross Revenue and Taxation in the City of Everett, and accompanying note from City of Everett August 2012 FOIA Response* (Previsiones de ingresos brutos de Boeing y de tributación en la ciudad de Everett, y nota correspondiente de la respuesta facilitada por la ciudad de Everett

8.677. **Por consiguiente, constatamos que la cuantía de la reducción del tipo del impuesto B&O de la ciudad de Everett fue de aproximadamente 54,1 millones de dólares EE.UU. durante el período 2013-2015.**[1935]

8.2.7.3 Conclusión

8.678. A la luz de las constataciones que hemos formulado *supra* en relación con las subvenciones estatales y locales de Washington, concluimos que la Unión Europea ha establecido que las siguientes medidas entrañan subvenciones específicas en el sentido de los artículos 1 y 2 del Acuerdo SMC:

a. la reducción del tipo del impuesto B&O para la industria aeroespacial del estado de Washington, en la cuantía de 325 millones de dólares EE.UU. entre 2013 y 2015;

b. las bonificaciones fiscales B&O para desarrollo previo a la producción/desarrollo de productos aeroespaciales del estado de Washington, modificadas por el artículo 7 de SSB 6828, en la cuantía de **[***]** entre 2013 y 2015;

c. la bonificación fiscal B&O para los impuestos sobre la propiedad del estado de Washington, modificada por el HB 2466 para incluir los impuestos especiales sobre arrendamientos, en la cuantía de **[***]** entre 2013 y 2015;

d. las exenciones del impuesto sobre las ventas y la utilización para *hardware*, *software* y periféricos de computadoras del estado de Washington, en la cuantía de **[***]** entre 2013 y 2015; y

e. la reducción del tipo del impuesto B&O de la ciudad de Everett, en la cuantía de 54,1 millones de dólares EE.UU. entre 2013 y 2015.

8.2.8 Las medidas de Carolina del Sur

8.2.8.1 Introducción

8.679. En la presente sección del informe evaluamos si las medidas estatales y locales establecidas por el estado de Carolina del Sur en relación con la producción y el montaje del 787 en North Charleston[1936] son subvenciones específicas para Boeing y si, al conceder o mantener cualquiera de esas subvenciones, los Estados Unidos no han retirado la subvención en el sentido del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC.

8.680. Las medidas de Carolina del Sur debidamente sometidas a nuestro examen conciernen a distintos aspectos de las operaciones de Boeing en North Charleston y se alega que llevan consigo dos paquetes de incentivos concedidos en distintos momentos[1937]:

a. Proyecto Gemini: un paquete de incentivos de 2009 con respecto a las segundas instalaciones de montaje final y entrega del 787 en North Charleston (Carolina del Sur) (las primeras instalaciones de montaje final y entrega del 787 ubicadas fuera del estado de Washington).

---

en agosto de 2012 en el marco de la FOIA) (Prueba documental EU-450); y Estimación de la reducción del tipo del impuesto B&O de la ciudad de Everett para 2012-2023 (Prueba documental EU-452).

[1935] Véase Estimación de la reducción del tipo del impuesto B&O de la ciudad de Everett para 2012-2023 (Prueba documental EU-452).

[1936] Véase la sección 7.5.1 *supra* para nuestras resoluciones de que estas medidas están comprendidas en el ámbito del presente procedimiento sobre el cumplimiento como medidas destinadas a cumplir "no declaradas" debido a su vínculo suficientemente estrecho con las medidas que fueron objeto de las recomendaciones y resoluciones del OSD en el procedimiento inicial.

[1937] Recordamos que la Unión Europea, en su segunda comunicación escrita, también impugnó un tercer paquete de medidas de Carolina del Sur, las "medidas de la Fase II", que fueron anunciadas en 2013 y por tanto no comenzaron a existir hasta después de la primera comunicación escrita de la Unión Europea. En la sección 7.5.2 *supra* hemos resuelto que las medidas de la Fase II no están comprendidas en el mandato del Grupo Especial.

b. Proyecto Emerald: un paquete de incentivos de 2006 con respecto a las operaciones de fabricación e integración del fuselaje del 787 dirigidas inicialmente por Vought Aircraft Industries, Inc. (Vought) y una empresa conjunta entre Vought y Alenia Aeronautica (Global Aeronautica). Boeing adquirió estas operaciones en 2009.

8.2.8.2 Las medidas en litigio

8.681. La Unión Europea alega que el estado de Carolina del Sur y sus subdivisiones políticas mantienen diversas subvenciones para Boeing relacionadas con la producción de LCA y sus componentes en instalaciones en North Charleston (Carolina del Sur), a través de dos paquetes de incentivos a la inversión: a) las medidas del Proyecto Gemini; y b) las medidas del Proyecto Emerald.[1938]

8.682. Las medidas del **Proyecto Gemini** son el paquete de incentivos financieros ofrecidos por el estado de Carolina del Sur en 2009, supuestamente para inducir a Boeing a ubicar sus segundas instalaciones de montaje final y entrega del 787 junto al complejo de fabricación e integración del fuselaje del 787 de Vought-Global Aeronautica en el Aeropuerto Internacional Charleston. En la solicitud de establecimiento de un grupo especial de la Unión Europea se describen las ocho medidas siguientes que impugna como parte del paquete del Proyecto Gemini[1939]:

a. Concesión de un arrendamiento a largo plazo de terrenos públicos a tasas preferenciales, de conformidad con un acuerdo de arrendamiento de terrenos entre la Autoridad de Aviación del condado de Charleston y South Carolina Public Railways, modificado, y con un acuerdo de subarrendamiento de terrenos entre South Carolina Public Railways y Boeing, modificado.

b. Suministro de instalaciones e infraestructuras en el Aeropuerto Internacional Charleston, conforme a lo previsto en el Acuerdo sobre el Proyecto Gemini entre Boeing y el estado de Carolina del Sur, de fecha 1º de enero de 2010, financiadas mediante bonos estatales de responsabilidad general emitidos de conformidad con el título 11, capítulo 41 del *South Carolina Code*, modificado por el artículo 5 de H3130, Ley Nº124 de 2009, *S.C. Acts* 1092 (H3130), y el artículo 55-11-520 del *S.C. Code,* sin ningún costo para Boeing.

c. Reducciones del impuesto sobre la propiedad de conformidad con un acuerdo de sustitución de impuestos por una tasa suscrito entre el condado de Charleston y Boeing, de fecha 1º de diciembre de 2009, autorizadas por el título 12, capítulo 44 del *South Carolina Code*, con inclusión de la concesión de créditos de procedencia especial prevista en dicho acuerdo, y autorizada por el artículo 4-1-175 del *S.C. Code*.[1940]

d. Exenciones del impuesto sobre la propiedad para los grandes cargueros LCF de Boeing, de conformidad con el artículo 12-37-220(B)(33) del *South Carolina Code*, modificado por el artículo 1 de H3482, Ley Nº 45 de 2009, *S.C. Acts* 763.

e. Reducciones de los impuestos estatales sobre la renta de sociedades mediante un acuerdo de asignación y distribución de ingresos, suscrito de conformidad con el artículo 12-6-2320(b) del *S.C. Code*, modificado por el artículo 1 de H3130.

f. Concesión de bonificaciones respecto del impuesto sobre la renta de sociedades, conforme a lo previsto en el artículo 12-6-3360(E)(1) del *South Carolina Code*, mediante la designación de las instalaciones de Boeing en North Charleston como parte de un polígono comercial/industrial establecido y desarrollado conjuntamente por los condados de Charleston y Colleton (Carolina del Sur).

g. Exención de los impuestos estatales sobre las ventas y la utilización para el combustible de las aeronaves, los equipos informáticos y los materiales de construcción, establecidas

[1938] Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la Unión Europea, párrafo 23.
[1939] Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la Unión Europea, párrafo 24.
[1940] La Unión Europea ha advertido posteriormente de que el acuerdo antes mencionado de sustitución de impuestos por una tasa era un borrador que había facilitado el condado de Charleston. El acuerdo definitivo (el Acuerdo FILOT con Boeing) tiene fecha de 1º de diciembre de 2010. Es a este acuerdo definitivo al que se refiere la Unión Europea en sus argumentos. (Primera comunicación escrita de la Unión Europea, nota 1309).

por los artículos 2, 3 y 4 de H3130, respectivamente, y codificadas en el artículo 12-36-2120(9)(e) y (f) (65)(b) y (67) del *S.C. Code.*

h. Creación de programas de contratación, formación y desarrollo de la mano de obra para Boeing.

8.683. Las medidas del **Proyecto Emerald** comprenden el paquete de incentivos financieros ofrecidos por el estado de Carolina del Sur a Vought en 2006 en relación con el complejo de fabricación e integración del fuselaje del 787 en un solar en el Aeropuerto Internacional Charleston. En la solicitud de establecimiento del grupo especial presentada por la Unión Europea se identifican las cuatro medidas siguientes como parte del paquete del Proyecto Emerald[1941]:

a. Concesión de un arrendamiento a largo plazo de terrenos públicos a precios inferiores a los del mercado, de conformidad con un acuerdo de arrendamiento de terrenos entre la Autoridad de Aviación del condado de Charleston y South Carolina Public Railways, modificado, y con un contrato de subarrendamiento de terrenos entre South Carolina Public Railways y Boeing, modificado.

b. Suministro de instalaciones e infraestructuras en el Aeropuerto Internacional Charleston, conforme a lo previsto en el Acuerdo confidencial de preparación del terreno en el marco del Proyecto Emerald, financiadas mediante bonos estatales de responsabilidad general emitidos de conformidad con el título 11, capítulo 41 del *S.C. Code*, sin ningún costo para Boeing.

c. Reducciones del impuesto sobre la propiedad de conformidad con un acuerdo de sustitución de impuestos por una tasa suscrito entre el condado de Charleston y Vought, Global Aeronautica y Boeing, de fecha 19 de diciembre de 2006, y concedidas a Boeing el 10 de febrero de 2010 o en torno a esa fecha, autorizadas por el título 12, capítulo 44 del *S.C. Code*, y previstas en el Acuerdo confidencial de preparación del terreno en el marco del Proyecto Emerald, con inclusión de la concesión de créditos para infraestructuras prevista en dicho acuerdo, y autorizada por el artículo 12-44-70 del *S.C. Code.*

d. Concesión de bonificaciones respecto del impuesto sobre la renta de sociedades, conforme a lo previsto en el artículo 12-6-3360(E)(1) del *S.C. Code*, mediante la designación de las instalaciones del Proyecto Emerald en el Aeropuerto Internacional Charleston como parte de un polígono comercial/industrial establecido y desarrollado conjuntamente por los condados de Charleston y Colleton (Carolina del Sur).

8.2.8.3 Antecedentes de hecho pertinentes con respecto a los paquetes de incentivos del Proyecto Gemini y el Proyecto Emerald

8.2.8.3.1 Paquete de incentivos del Proyecto Gemini

8.684. Las medidas del Proyecto Gemini impugnadas por la Unión Europea están constituidas por las ocho medidas relacionadas con las instalaciones de montaje final y entrega del 787 de Boeing en Carolina del Sur (las instalaciones e infraestructuras del Proyecto Gemini) enumeradas en la sección 8.2.8.2 *supra*.[1942] Las obligaciones de las autoridades estatales y locales de Carolina del Sur y de Boeing en lo que respecta al Proyecto Gemini, incluidas las medidas del Proyecto Gemini enumeradas *supra*, se aplican por medio de tres instrumentos principales que describimos brevemente a continuación.

8.685. El primer instrumento es el H3130, una ley de la Asamblea General de Carolina del Sur que fue promulgada el 30 de octubre de 2009. El H3130 modifica varias disposiciones legislativas de Carolina del Sur para disponer lo siguiente:

[1941] Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la Unión Europea, párrafo 25.
[1942] Las primeras instalaciones de montaje final y entrega del 787 se construyeron en el estado de Washington en 2004.

a. Autorización para emitir nuevos bonos de responsabilidad general para el desarrollo económico[1943] por una suma total de capital no superior a 170 millones de dólares EE.UU.[1944] En el artículo del H3130 por el que se autoriza la emisión adicional se exponen las conclusiones legislativas de que la construcción de infraestructuras según se definen en la legislación pertinente mejora la captación de empresas hacia el estado de Carolina del Sur, facilita el funcionamiento y crecimiento de las empresas en el estado y de ese modo proporciona beneficios importantes y sustanciales directos e indirectos al estado y a sus residentes, entre ellos empleo y otras oportunidades; que esos beneficios superan los costos de esas infraestructuras; que por esa razón interesa al estado autorizar la emisión de bonos para el desarrollo económico con sujeción a los términos y condiciones de la legislación pertinente; y que esos bonos para el desarrollo económico, emitidos para tal fin, sirven a un objetivo público al fomentar el desarrollo económico y aumentar el empleo en el estado. La Asamblea General concluye además que los principales beneficiarios de la emisión de esos bonos para el desarrollo económico y de la construcción de esas infraestructuras son el estado de Carolina del Sur y sus residentes.[1945]

b. La suscripción por Carolina del Sur de un acuerdo por el que se establezca la asignación y distribución de los ingresos del contribuyente, siempre que se cumplan determinadas condiciones, como la de que el contribuyente esté planificando nuevas instalaciones en el estado, o ampliando unas existentes, que el Consejo de Coordinación Consultivo para el Desarrollo Económico en Carolina del Sur certifique que las nuevas instalaciones o la ampliación tienen un efecto económico beneficioso importante en la región para la que están previstas y que sus beneficios para el público superan los costos para el mismo, y que el contribuyente solicite, antes del 31 de octubre de 2015, que Carolina del Sur suscriba ese acuerdo de asignación y distribución de ingresos.[1946] La duración máxima de esos acuerdos puede aumentarse de cinco a 10 años cuando se cumplan otras condiciones, una de las cuales es que el contribuyente esté planificando nuevas instalaciones en el estado e invierta como mínimo 750 millones de dólares EE.UU. en bienes muebles o inmuebles o en ambos en un solo condado del Estado y que cree como mínimo 3.800 nuevos puestos de trabajo a tiempo completo en el condado.[1947]

c. Exenciones de los impuestos sobre las ventas y la utilización para el combustible de las aeronaves, los equipos informáticos y los materiales de construcción.[1948] Más concretamente, el artículo 2 del H3130 establece una exención para, respectivamente, las ventas de combustible para la generación de energía motriz para los vuelos de prueba de las aeronaves por sus fabricantes y para el transporte de las aeronaves antes de su terminación desde una instalación a otra del fabricante de las mismas. El artículo 3 del H3130 establece una exención para las ventas de los equipos informáticos utilizados

[1943] El artículo 11-41-40 del *S.C. Code* dispone que pueden utilizarse bonos para el desarrollo económico para "financiar infraestructuras", que incluyen las siguientes: adquisición de terrenos, preparación de los solares, mejoras de carreteras y autopistas, abastecimiento de agua, tratamiento de aguas residuales, formación de trabajadores mitigación ambiental, instalaciones para formación e investigación y construcciones relacionadas con una instalación de nodo aéreo o situadas en terrenos públicos. Para que puedan emitirse bonos para el desarrollo económico, el Departamento de Comercio de Carolina del Sur debe notificar primero al Comité Mixto de Examen de los Bonos y al Consejo de Control y Presupuesto del Estado que el proyecto de infraestructura relacionado cumple determinados requisitos, entre ellos una inversión mínima y contribución a la creación de empleo. Después de la aprobación del Comité Mixto de Examen de los Bonos, el Consejo de Control y Presupuesto del Estado adopta una resolución mediante la que se emiten los bonos. Los bonos para el desarrollo económico están respaldados por el prestigio, la solvencia y el poder recaudatorio del estado de Carolina del Sur. El valor monetario de los bonos para el desarrollo económico que el Estado puede emitir depende de la disposición en virtud de la cual el Estado emite los bonos.

[1944] Ley Nº 124 de Carolina del Sur, *S.C. Code, Acts* 1092, H3130 (30 de octubre de 2009) (Prueba documental EU-466), artículo 5.

[1945] Ley Nº 124 de Carolina del Sur, *S.C. Code, Acts* 1092, H3130 (30 de octubre de 2009) (Prueba documental EU-466), artículo 5.A.

[1946] Ley Nº 124 de Carolina del Sur, *S.C. Code, Acts* 1092, H3130 (30 de octubre de 2009) (Prueba documental EU-466), artículo 1.

[1947] Ley Nº 124 de Carolina del Sur, *S.C. Code, Acts* 1092, H3130 (30 de octubre de 2009) (Prueba documental EU-466), artículo 1. El contribuyente dispone de siete años a partir de la fecha en que solicite a Carolina del Sur que suscriba un acuerdo de asignación y distribución de ingresos para hacer las inversiones requeridas y crear el número exigido de puestos de trabajos.

[1948] Ley Nº 124 de Carolina del Sur, *S.C. Code, Acts* 1092, H3130 (30 de octubre de 2009) (Prueba documental EU-466), artículos 2-4.

> en relación con las instalaciones de fabricación. Por último, el artículo 4 del H3130 establece una exención para las ventas de materiales de construcción utilizados en la construcción de una sola instalación de fabricación nueva o en la ampliación de una sola instalación de fabricación ya existente. En cada caso, la posibilidad de acogerse a las exenciones está restringida expresamente a los contribuyentes que inviertan como mínimo 750 millones de dólares EE.UU. en bienes muebles o inmuebles en una sola instalación de fabricación a lo largo de un período de siete años y que creen 3.800 nuevos puestos de trabajo a tiempo completo en las instalaciones de fabricación durante ese período.[1949]

8.686. El segundo instrumento principal relacionado con el Proyecto Gemini es el Acuerdo sobre el Proyecto Gemini, de fecha 1º de enero de 2010, concertado por Boeing y el Departamento de Comercio de Carolina del Sur (en nombre del estado de Carolina del Sur).[1950] El Acuerdo sobre el Proyecto Gemini registra en términos generales los compromisos a nivel estatal contraídos por Carolina del Sur con Boeing, y viceversa, en relación con el establecimiento por Boeing de la segunda cadena de montaje final y entrega del 787.

8.687. A cambio de que Boeing cumpla determinados requisitos mínimos de inversión y creación de empleo, Carolina del Sur se compromete a solicitar la aprobación de: a) la emisión de bonos para el desarrollo económico por un monto de 220 millones de dólares EE.UU. para compensar los costos de determinadas infraestructuras relacionadas con el Proyecto Gemini; y b) la emisión de bonos para nodos aéreos[1951] por un monto de 50 millones de dólares EE.UU. para compensar los costos relacionados con las instalaciones de terminal de nodo de compañía aérea que Boeing se compromete a explotar en apoyo del Proyecto Gemini.[1952] Además, Carolina del Sur se compromete a recomendar que el Proyecto Gemini sea certificado de tal manera que tenga derecho a la asignación negociada de los impuestos estatales sobre la renta de sociedades tal como se establece en el artículo 12-6-2320 del *S.C. Code*.[1953]

8.688. Por su parte, Boeing se compromete a realizar nuevas inversiones en bienes muebles e inmuebles por importe de 750 millones de dólares EE.UU. (el requisito de inversión mínima) y a contratar a 6.000 trabajadores en el Estado (el requisito de creación de empleo mínima) en un plazo determinado.[1954] En caso de que Boeing incumpla los compromisos anteriores en materia de inversión y empleo, deberá reembolsar al Estado lo recibido de acuerdo con una fórmula y un

[1949] Ley Nº 124 de Carolina del Sur, *S.C. Code, Acts* 1092, H3130 (30 de octubre de 2009) (Prueba documental EU-466), artículo 2 (por el que se modifican los artículos 12-36-2190(9)(e) y (f), el artículo 12-36-2120(65)(b) y el artículo 12-36-2120(67) del *S.C. Code*). Además, el contribuyente debe notificar al Departamento de Rentas de Carolina del Sur antes del 15 de octubre de 2015 su intención de acogerse a cualquiera de las exenciones. (Ley Nº 124 de Carolina del Sur, *S.C. Code, Acts* 1092, H3130 (30 de octubre de 2009) (Prueba documental EU-466), artículos 2(B), 3(B) y 4(B)).

[1950] Acuerdo sobre el Proyecto Gemini suscrito entre la empresa Boeing y el Departamento de Comercio de Carolina del Sur, en nombre del estado de Carolina del Sur (1º de enero de 2010) (Acuerdo sobre el Proyecto Gemini) (Prueba documental EU-467).

[1951] El artículo 55-11-520 del *S.C. Code* dispone que pueden utilizarse bonos para nodos aéreos para adquirir terrenos, construir, agrandar, mejorar, ampliar, renovar y equipar instalaciones de terminal de nodo de compañía aérea apropiadas y para comprar equipo, equipo de apoyo en el terreno, maquinaria, herramientas especiales, mantenimiento, instalaciones de embarque y cualquier bien mueble o inmueble para el funcionamiento de las instalaciones de terminal de nodo de compañía aérea. Para que puedan emitirse bonos para nodos aéreos, primero tiene que haber un contrato vinculante con una compañía aérea o con el principal usuario de las instalaciones que obligue a la entidad a utilizar las instalaciones durante un plazo de cinco años o durante el tiempo necesario para redimir la deuda, si este fuera menor. El Director Ejecutivo de la Comisión Aeronáutica debe certificar seguidamente, entre otra información, la cuantía que se va a autorizar, una descripción de la infraestructura para la que se emitirán los bonos y que la instalación es una instalación de terminal de nodo de compañía aérea. Después de la aprobación del Comité Mixto de Examen de los Bonos, el Consejo de Control y Presupuesto del Estado adopta una resolución por la que se emiten los bonos. Los bonos para nodos aéreos están respaldados por el prestigio, la solvencia y el poder recaudatorio de Carolina del Sur. La cuantía de los bonos para nodos aéreos que puede emitir el Estado está limitada a 50 millones de dólares EE.UU. en circulación en cualquier momento.

[1952] Acuerdo sobre el Proyecto Gemini (Prueba documental EU-467), artículo II. En el apéndice B las partes aceptan la descripción de los elementos de infraestructura admisibles a los que se pueden asignar los bonos para el desarrollo económico y los costos admisibles relacionados con instalaciones de nodo de compañía aérea que se compensarán con los bonos para nodos aéreos.

[1953] Acuerdo sobre el Proyecto Gemini (Prueba documental EU-467), artículo III.

[1954] Acuerdo sobre el Proyecto Gemini (Prueba documental EU-467), artículo IV.A. El plazo para el cumplimiento de los requisitos mínimos de inversión y creación de empleo es el 31 de diciembre de 2016 o la fecha en que Boeing certifique que se han alcanzado ambos objetivos, si esta fuera anterior.

procedimiento establecidos en un anexo del Acuerdo sobre el Proyecto Gemini (la Disposición sobre el cumplimiento).[1955]

8.689. El preámbulo del Acuerdo sobre el Proyecto Gemini se remite expresamente a las conclusiones legislativas sobre cuestiones de hecho formuladas por la Asamblea General de Carolina del Sur como parte del H3130.[1956]

8.690. Por último, el Acuerdo en materia de tasas, de fecha 1º de diciembre de 2010, suscrito por el condado de Charleston y Boeing (el Acuerdo FILOT con Boeing) establece determinadas concesiones a Boeing con respecto a los impuestos sobre la propiedad y la renta de sociedades. El artículo 5.4 del Acuerdo FILOT con Boeing indica que su propósito consiste en parte en ofrecer a Boeing las ventajas del pago de una tasa en sustitución de los impuestos sobre la propiedad, así como el reembolso de una parte de esos pagos en lo que respecta a las inversiones de Boeing en mejoras de procedencia especial como contraprestación a la decisión de Boeing de ubicar el Proyecto Gemini en el condado. De conformidad con el Acuerdo FILOT con Boeing, la empresa está autorizada a pagar una tasa negociada en sustitución de los impuestos sobre la propiedad en lo que respecta al Proyecto Gemini, incluidos los grandes cargueros que Boeing posea, explote o arriende y que se utilicen principalmente para el transporte de elementos destinados a las instalaciones del Proyecto Gemini y procedentes de ellas. También se autoriza a Boeing a pedir el reembolso de una parte convenida de esos pagos en sustitución de los impuestos sobre la propiedad a cambio de sus inversiones en determinadas infraestructuras e instalaciones que sirvan para el desarrollo económico (mejoras de procedencia especial).[1957]

8.691. El Proyecto Gemini ha sido designado como parte de un "polígono de varios condados" de conformidad con la Ley sobre varios condados con el fin de ofrecer bonificaciones fiscales por creación de empleo adicionales concedidas por las leyes de Carolina del Sur para proyectos situados en polígonos industriales o comerciales de varios condados para todos los puestos de trabajo creados por Boeing.[1958]

8.692. Como se explica más detenidamente en la sección 8.2.8.5.1 *infra*, las instalaciones e infraestructuras del Proyecto Gemini están ubicadas en el mismo solar del proyecto que las operaciones de fabricación e integración del fuselaje del 787, que inicialmente estuvieron a cargo de Vought y Global Aeronautica y que Boeing adquirió en 2009 (las instalaciones e infraestructuras del Proyecto Emerald). A este respecto, los instrumentos jurídicos que incorporan el Subarrendamiento de terrenos del solar del proyecto en el que están ubicadas tanto las instalaciones e infraestructuras del Proyecto Gemini como las del Proyecto Emerald son comunes a ambos proyectos.

8.2.8.3.2 Paquete de incentivos del Proyecto Emerald

8.693. Las medidas del Proyecto Emerald están constituidas por las cuatro medidas identificadas en la sección 8.2.8.2 *supra* que se ofrecieron a Vought en 2006 en relación con su complejo de fabricación e integración del fuselaje del 787 en un solar en el Aeropuerto Internacional Charleston. Como se explicará más detenidamente a continuación, Boeing adquirió las operaciones de Vought en Carolina del Sur en julio de 2009.

[1955] Se indica que la Disposición sobre el cumplimiento reemplaza a las "disposiciones sobre el alquiler adicional del Proyecto Emerald" que se adjuntan como apéndice B al Subarrendamiento de terrenos modificado y reformulado entre la Empresa Ferrocarriles Públicos de Carolina del Sur y Boeing Commercial Airplanes Charleston South Carolina, Inc., y que se adjuntan como apéndice E al Acuerdo confidencial relativo a los incentivos y la preparación del terreno en el marco del Proyecto Emerald entre el Departamento de Comercio de Carolina del Sur y determinadas partes adicionales y Boeing Commercial Airplanes Charleston South Carolina, Inc., como sucesor en interés de Vought. Véase el párrafo 8.711 *infra*.

[1956] Acuerdo sobre el Proyecto Gemini (Prueba documental EU-467), considerandos 3 y 4.

[1957] Acuerdo en materia de tasas entre el condado de Charleston (Carolina del Sur) y la empresa Boeing (1º de diciembre de 2010) (Acuerdo FILOT con Boeing) (Prueba documental EU-470), artículos 1.3, 5.1 y 5.2.

[1958] Acuerdo FILOT con Boeing (Prueba documental EU-470), artículo 5.3. El artículo 3360(c)(1) de la Ley del Impuesto sobre la Renta de Carolina del Sur, título 12, capítulo 6 del *S.C. Code* (Prueba documental EU-509), establece una bonificación respecto del impuesto estatal sobre la renta de sociedades para determinadas empresas admisibles que creen un número determinado de puestos de trabajo en el momento en que se doten inicialmente de personal nuevas instalaciones o ampliaciones. Además, de conformidad con el párrafo (E)(1) del artículo 12-6-3360, a los contribuyentes ubicados en un "polígono industrial de varios condados" y que puedan acogerse a la bonificación fiscal prevista en el párrafo (C)(1) se les concede otra bonificación de 1.000 dólares EE.UU. por cada nuevo empleo a tiempo completo creado durante cinco años a partir del ejercicio fiscal siguiente a la creación del puesto de trabajo.

8.694. Las obligaciones de las autoridades estatales y locales de Carolina del Sur en lo que respecta al Proyecto Emerald se expusieron inicialmente en un Acuerdo confidencial inicial de 2004 relativo a los incentivos y la preparación del terreno suscrito entre determinados organismos públicos de Carolina del Sur y Vought en su propio nombre y en el de otras dos entidades que constituyen el Proyecto Emerald.[1959] En el marco de este Acuerdo, los organismos públicos competentes de Carolina del Sur expusieron sus compromisos de proporcionar fondos e incentivos como un aliciente para que Vought ubicara el Proyecto Emerald en el solar del proyecto, y para inducir a Vought a comenzar las obras en el solar del proyecto a la espera de la negociación definitiva de un Acuerdo relativo a los incentivos y la preparación del terreno.[1960] Esos fondos e incentivos incluían la emisión de bonos fiscalmente exentos y/o gravables, cuyo producto podía asignarse a "infraestructuras" como se definen en el artículo 11-41-30 del *South Carolina Code*, o a "instalaciones de nodo de compañía aérea", según se definen en el artículo 55-11-500 del *South Carolina Code*, un acuerdo de sustitución de impuestos por una tasa en el que se establecía un trato fiscal determinado para la propiedad, así como créditos de procedencia especial para reducir los impuestos sobre la propiedad o la tasa en sustitución de los impuestos sobre la propiedad aplicables al Proyecto Emerald, y la incorporación del solar del proyecto a un polígono industrial de varios condados para que el Proyecto Emerald pudiera recibir bonificaciones fiscales por creación de empleo adicionales.[1961] Con arreglo al Acuerdo inicial relativo a los incentivos y la preparación del terreno, el Distrito del Aeropuerto del condado de Charleston también se comprometió a suscribir un arrendamiento de terrenos del solar del proyecto con la Empresa de Ferrocarriles Públicos de Carolina del Sur, quien a su vez suscribiría con Vought un Subarrendamiento de terrenos del solar del proyecto.[1962]

8.695. Posteriormente, en 2006, las mismas partes suscribieron el Acuerdo confidencial relativo a los incentivos y la preparación del terreno en el marco del Proyecto Emerald (el Acuerdo sobre el Proyecto Emerald) para dar carácter definitivo a los incentivos y compromisos de los organismos públicos de Carolina del Sur y del Proyecto Emerald para inducir a Vought a iniciar y/o proseguir las obras en el solar del proyecto.[1963] En consecuencia, el Proyecto Emerald estaba obligado a contratar a 745 trabajadores y a invertir 450 millones de dólares EE.UU., a cambio de lo cual Carolina del Sur se comprometía a autorizar la emisión de bonos para el desarrollo económico y a poner a disposición del Proyecto Emerald 123 millones de dólares EE.UU. producto de la emisión.[1964] Los compromisos relativos al acuerdo de sustitución de los impuestos por una tasa y los créditos de procedencia especial en lo que respecta a los impuestos sobre la propiedad o a la tasa en sustitución de los impuestos sobre la propiedad aplicables al Proyecto Emerald, y la incorporación del solar del proyecto a un polígono industrial de varios condados, seguían siendo los mismos que los contraídos previamente como parte del Acuerdo inicial relativo a los incentivos y la preparación del terreno de 2004.[1965] El compromiso relativo a la concesión por el Distrito del Aeropuerto de Charleston de un arrendamiento de terrenos del solar del proyecto a la Empresa de Ferrocarriles Públicos de Carolina del Sur, y de un subarrendamiento de terrenos del solar del proyecto por dicha Empresa a Vought, también seguía siendo coherente con el contraído en el Acuerdo inicial relativo a los incentivos y la preparación del terreno de 2004, salvo que Vought también estaba autorizada a celebrar contratos de arrendamiento de plataformas de construcción

[1959] Acuerdo inicial relativo a los incentivos y la preparación del terreno en el marco del Proyecto Emerald (Prueba documental EU-560).

[1960] Acuerdo inicial relativo a los incentivos y la preparación del terreno en el marco del Proyecto Emerald (Prueba documental EU-560), considerandos 9 y 10 y parte VII, artículos 7.1 y 7.2.

[1961] Véase el Acuerdo inicial relativo a los incentivos y la preparación del terreno en el marco del Proyecto Emerald (Prueba documental EU-560), partes II (en relación con los bonos fiscales exentos y/o gravables) y IV (en relación con la sustitución de impuestos por una tasa, los créditos de fuentes especiales y las bonificaciones fiscales por creación de empleo adicionales mediante la designación del Proyecto Emerald como parte de un polígono industrial de varios condados).

[1962] Acuerdo inicial relativo a los incentivos y la preparación del terreno en el marco del Proyecto Emerald (Prueba documental EU-560), parte V, artículo 5.3.

[1963] Acuerdo definitivo relativo a los incentivos del Proyecto Emerald (Prueba documental EU-550), considerando 10. La versión de este instrumento presentada al Grupo Especial como Prueba documental EU-550 tiene una fecha en blanco de 2006 y solo está firmada por el Departamento de Comercio de Carolina del Sur y la Empresa Ferrocarriles Públicos de Carolina del Sur.

[1964] Acuerdo definitivo relativo a los incentivos del Proyecto Emerald (Prueba documental EU-550), artículo 2.3.

[1965] Véase el Acuerdo definitivo relativo a los incentivos del Proyecto Emerald (Prueba documental EU-550), artículos 4.1, 4.2 y 4.3.

con entidades del Proyecto Emerald u otras partes designadas, y a subarrendar partes del solar del proyecto no utilizadas inmediatamente por el Proyecto Emerald.[1966]

8.696. En consecuencia, el 25 de agosto de 2006 la Autoridad de Aviación del Condado de Charleston, que es la propietaria y administradora del Aeropuerto Internacional Charleston, concedió un arrendamiento de terrenos del solar del proyecto a la Empresa de Ferrocarriles Públicos de Carolina del Sur con la condición de que esta subarrendaría inmediatamente el solar del proyecto a Vought para que Vought pudiera construir y explotar el complejo de fabricación e integración del fuselaje del 787.[1967] El plazo inicial del Arrendamiento de los terrenos era hasta el 31 de diciembre de 2021, con la posibilidad de prórrogas de otros cuatro plazos de cinco años.[1968] El alquiler anual era de 1 dólar EE.UU.[1969] El solar del proyecto se entregó "en el estado en que se encontraba", corriendo a cargo de la Empresa de Ferrocarriles Públicos de Carolina del Sur los costos de cualesquiera mejoras realizadas en los terrenos del solar del proyecto o al mismo.[1970] También el 25 de agosto de 2006 Vought y la Empresa de Ferrocarriles Públicos de Carolina del Sur suscribieron un *Subarrendamiento* de terrenos (el Subarrendamiento de Vought) en virtud del cual Vought subarrendaba a dicha Empresa el solar del proyecto (denominado en el Subarrendamiento de Vought el "predio").[1971] El plazo inicial del Subarrendamiento de Vought también era hasta el 31 de diciembre de 2021, con la posibilidad de prórrogas de otros cuatro plazos de cinco años.[1972] El alquiler anual era de 1 dólar EE.UU., con la condición de que Vought tendría que pagar un "alquiler adicional" en situaciones que generalmente suponían que no se alcanzaran los umbrales de inversión y empleo indicados en el Subarrendamiento de Vought.[1973] El Subarrendamiento de Vought preveía que Vought estaba subarrendando el solar del proyecto para construir instalaciones relacionadas con la fabricación de productos para la industria aeronáutica, definidas en él como "Mejoras".[1974] Las "Mejoras" en cuestión se refieren a la construcción por Vought de su complejo de fabricación e integración del fuselaje del 787.[1975]

8.2.8.4 Orden del análisis del Grupo Especial

8.697. La Unión Europea ha organizado sus comunicaciones presentando primero argumentos sobre por qué cada una de las medidas del Proyecto Gemini conlleva una subvención para Boeing que es específica, y seguidamente argumentos sobre por qué cada una de las medidas del Proyecto Emerald conlleva una subvención para Boeing que es específica. Los Estados Unidos responden en sus comunicaciones abordando primero las medidas del Proyecto Emerald (incluido el subarrendamiento del solar del proyecto) y después las medidas del Proyecto Gemini. Hemos decidido adoptar un orden de análisis diferente al de ambas partes.

8.698. Observamos que algunas de las medidas impugnadas guardan relación con lo siguiente:

a. el solar del proyecto en el que están ubicadas las instalaciones e infraestructuras tanto del Proyecto Gemini como del Proyecto Emerald;

[1966] Acuerdo definitivo relativo a los incentivos del Proyecto Emerald (Prueba documental EU-550), artículo 5.3.

[1967] Acuerdo de arrendamiento de terrenos entre la Autoridad de Aviación del Condado de Charleston y la Empresa de Ferrocarriles Públicos de Carolina del Sur (25 de agosto de 2006) (Acuerdo de arrendamiento de terrenos) (Prueba documental EU-473), considerandos y apartado 12.01.

[1968] Acuerdo de arrendamiento de terrenos (Prueba documental EU-473), apartados 3 y 4.

[1969] Acuerdo de arrendamiento de terrenos (Prueba documental EU-473), apartado 7.01.

[1970] Acuerdo de arrendamiento de terrenos (Prueba documental EU-473), apartados 6.01 y 6.02.

[1971] Subarrendamiento de terrenos entre Vought Aircraft Industries, Inc. y la Empresa Ferrocarriles Públicos de Carolina del Sur (25 de agosto de 2006) (Contrato de subarrendamiento de Vought) (Prueba documental EU-474).

[1972] Contrato de subarrendamiento de Vought (Prueba documental EU-474), apartados 3 y 4.

[1973] Contrato de subarrendamiento de Vought (Prueba documental EU-474), apartado 6.

[1974] Contrato de subarrendamiento de Vought (Prueba documental EU-474), apartado 7.

[1975] El Acuerdo confidencial relativo a los incentivos y la preparación del terreno en el marco del Proyecto Emerald, suscrito entre Vought Aircraft Industries, Inc., en su propio nombre y en el de dos entidades que constituyen el Proyecto Emerald (conjuntamente el Proyecto Emerald), y el Departamento de Comercio de Carolina del Sur, la Empresa Ferrocarriles Públicos de Carolina del Sur, el condado de Charleston y el Distrito del Aeropuerto del condado de Charleston (conjuntamente, los organismos públicos), de fecha 2006. (Véase la nota 1963 *supra*) (Acuerdo definitivo relativo a los incentivos del Proyecto Emerald) (Prueba documental EU-550)) explica más específicamente que el Proyecto Emerald preveía el establecimiento de instalaciones industriales para la fabricación, montaje, integración y prueba de componentes compuestos e instalaciones de transporte conexas para el 787 (el Proyecto) y que los organismos públicos desean que el Proyecto Emerald establezca el Proyecto en el terreno que es objeto del Subarrendamiento de Vought.

b. la construcción, y determinada financiación para la construcción, de las instalaciones e infraestructuras tanto del Proyecto Gemini como del Proyecto Emerald;

c. acuerdos sobre cómo se fijarán los impuestos sobre la propiedad en relación con las instalaciones e infraestructuras tanto del Proyecto Gemini como del Proyecto Emerald; y

d. bonificaciones respecto del impuesto sobre la renta de sociedades en relación con las instalaciones e infraestructuras tanto del Proyecto Gemini como del Proyecto Emerald mediante su designación respectiva como parte del mismo polígono industrial de varios condados.

8.699. En estas circunstancias, y habida cuenta de la similitud de los argumentos jurídicos que han esgrimido las partes tanto con respecto a las medidas del Proyecto Gemini como con respecto a las del Proyecto Emerald en cada una de las categorías anteriores indicadas en los apartados a) a d), examinaremos conjuntamente estas medidas concretas del Proyecto Gemini y el Proyecto Emerald. En consecuencia, en la sección 8.2.8.5 examinaremos en primer lugar si el subarrendamiento del solar del proyecto entraña una subvención específica para Boeing.[1976] En la sección 8.2.8.6 examinaremos si existen subvenciones específicas en virtud del supuesto suministro por Carolina del Sur a Boeing de instalaciones e infraestructuras del Proyecto Gemini y del Proyecto Emerald. En la sección 8.2.8.6.5 evaluaremos si las reducciones del impuesto sobre la propiedad concedidas de conformidad con los acuerdos de sustitución de los impuestos por una tasa concertados en relación tanto con el Proyecto Gemini como con el Proyecto Emerald conllevan subvenciones específicas para Boeing. En la sección 8.2.8.8 analizamos si las bonificaciones respecto del impuesto sobre la renta de sociedades en relación con la designación de las instalaciones e infraestructuras del Proyecto Gemini y las del Proyecto Emerald como parte del mismo polígono industrial de varios condados conllevan subvenciones específicas para Boeing.

8.700. A continuación examinaremos las medidas restantes del Proyecto Gemini impugnadas por la Unión Europea respecto a las cuales no hay ninguna medida equivalente impugnada del Proyecto Emerald: a) las reducciones del impuesto estatal sobre la renta de sociedades supuestamente concedidas mediante un acuerdo de asignación y distribución de ingresos suscrito con Boeing (sección 8.2.8.9); b) la exención del impuesto estatal sobre la propiedad para los grandes cargueros de Boeing (sección 8.2.8.10); c) las exenciones del impuesto estatal sobre las ventas y la utilización para el combustible de las aeronaves, los equipos informáticos y los materiales de construcción, establecidas por el H3130 (sección 8.2.8.11); y d) los programas de contratación, formación y desarrollo de la mano de obra supuestamente creados para Boeing (sección 8.2.8.12).

8.2.8.5 La cuestión de si el subarrendamiento del solar del proyecto es una subvención específica para Boeing

8.2.8.5.1 Introducción

8.701. En el párrafo 24 de su solicitud de establecimiento de un grupo especial, la Unión Europea identifica la medida siguiente como una subvención relacionada con el Proyecto Gemini que beneficia actualmente a Boeing:

> concesión de un arrendamiento a largo plazo de terrenos públicos a tasas preferenciales, de conformidad con un acuerdo de arrendamiento de terrenos entre la Autoridad de Aviación del condado de Charleston y South Carolina Public Railways, modificado, y con un acuerdo de subarrendamiento de terrenos entre South Carolina Public Railways y Boeing, modificado, en virtud de la cual se proporciona una contribución financiera en el sentido de los incisos ii) y iii) del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC.[1977]

[1976] Las instalaciones e infraestructuras del Proyecto Gemini y las del Proyecto Emerald están situadas en el mismo solar del proyecto, un terreno de 240 acres en el Aeropuerto Internacional Charleston. Como explicamos más detenidamente en la sección 8.2.8.5.1 *infra*, los derechos a ocupar el solar del proyecto en relación tanto con las instalaciones e infraestructuras del Proyecto Gemini como con las del Proyecto Emerald se conceden en virtud del mismo instrumento de subarrendamiento.

[1977] Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la Unión Europea, párrafo 24, punto primero.

8.702. En el párrafo 25 de su solicitud de establecimiento de un grupo especial, la Unión Europea identifica la medida siguiente como una subvención relacionada con el Proyecto Emerald que beneficia actualmente a Boeing:

> concesión de un arrendamiento a largo plazo de terrenos públicos a precios inferiores a los del mercado, de conformidad con un contrato de arrendamiento de terrenos entre la Autoridad de Aviación del condado de Charleston y South Carolina Public Railways, modificado, y con un contrato de subarrendamiento de terrenos entre South Carolina Public Railways y Boeing, modificado, en virtud de la cual se proporciona una contribución financiera en el sentido de los incisos ii) y iii) del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC.[1978]

8.703. Los terrenos públicos a que se hace referencia en los párrafos 24 y 25 de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la Unión Europea es la misma porción de terreno de 240 acres en el Aeropuerto Internacional Charleston (el solar del proyecto). Este solar se encuentra subarrendado actualmente a Boeing por la Empresa de Ferrocarriles Públicos de Carolina del Sur en virtud de un subarrendamiento de terrenos que describimos con mayor detalle en el resto de esta sección del informe. La Empresa de Ferrocarriles Públicos de Carolina del Sur es a su vez titular del arrendamiento de terrenos del solar del proyecto en virtud de un acuerdo de arrendamiento de terrenos suscrito con la Autoridad de Aviación del Condado de Charleston. Como se explica en los párrafos 8.694-8.696 *supra*, el Arrendamiento de terrenos y el Subarrendamiento de terrenos se concertaron inicialmente en 2006 a fin de conceder a Vought un subarrendamiento del solar del proyecto para construir en él las instalaciones e infraestructuras del Proyecto Emerald y dirigir las operaciones de fabricación e integración del fuselaje del 787 que Boeing adquirió posteriormente a Vought y Global Aeronautica en 2008 y 2009.

8.704. La Unión Europea aduce que el subarrendamiento del solar del proyecto a Boeing conlleva una contribución financiera a Boeing en forma de suministro de bienes o servicios que no son de infraestructura general en el sentido del párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 del Acuerdo SMC, que además otorga un beneficio y es específica. Los Estados Unidos no niegan que haya una contribución financiera, pero aducen que cualquier contribución financiera se proporcionó a Vought y no a Boeing y que la Unión Europea no ha demostrado que ningún beneficio resultante de esa contribución financiera se transfiriera a Boeing cuando compró las operaciones de Vought en Carolina del Sur en una transacción en condiciones de plena competencia por un valor justo de mercado en julio de 2009.

8.705. Los hechos relacionados con la adquisición por Boeing a Vought de las instalaciones e infraestructuras del Proyecto Emerald y su asunción del Subarrendamiento de terrenos que inicialmente tenía Vought como subarrendatario son importantes para la evaluación por el Grupo Especial de los argumentos de las partes acerca de si el subarrendamiento del solar del proyecto conlleva una subvención para Boeing. A continuación exponemos con mayor detalle la cronología exacta de los hechos que llevaron a que Boeing pasara en 2009 a ser el subarrendatario del solar del proyecto (constituido entonces por las instalaciones e infraestructuras del Proyecto Emerald), y a que Carolina del Sur ofreciera el paquete de incentivos del Proyecto Gemini en relación con la decisión ulterior de Boeing de ubicar las instalaciones e infraestructuras del Proyecto Gemini en el mismo solar del proyecto.

8.706. Debido a demoras en la producción y dificultades de fabricación con el programa del 787, Boeing anunció el 7 de julio de 2009 que compraría las operaciones de Vought relacionadas con el 787 en Carolina del Sur.[1979] Boeing ya había adquirido antes, en junio de 2008, el 50% de la participación de Vought en la empresa conjunta Global Aeronautica.[1980] El 30 de julio de 2009, Boeing adquirió la actividad comercial, los activos y las operaciones de Vought relacionadas con el 787 en North Charleston; es decir, las instalaciones de Vought que fabrican las secciones posteriores del fuselaje del 787, con inclusión de la fabricación, montaje e instalación de los

[1978] Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la Unión Europea, párrafo 25, punto primero.

[1979] J. Weber, "*Boeing Buys a Vought Aircraft Plant*", *Bloomberg Newsweek*, 7 de julio de 2009 (Prueba documental USA-195).

[1980] Boeing, Nota informativa, *Boeing South Carolina* (agosto de 2011) (Prueba documental EU-463). En diciembre de 2009, Boeing compró la parte de Alenia en la empresa conjunta Global Aeronautica, disolviendo la empresa conjunta y creando Boeing South Carolina. (Boeing, Nota informativa, *Boeing South Carolina* (agosto de 2011) (Prueba documental EU-463)).

sistemas.[1981] Boeing informó de que, en relación con la adquisición de Vought, pagó una contraprestación en efectivo de 590 millones de dólares EE.UU. y liberó a Vought de su obligación de pagar los 416 millones de dólares EE.UU. que Boeing había adelantado previamente.[1982]

8.707. También en relación con la venta por Vought de sus operaciones relacionadas con el 787 en Carolina del Sur, el 30 de julio de 2009 Vought cedió a Boeing su interés en el Subarrendamiento de Vought.[1983] Por lo tanto, a partir del 30 de julio de 2009, Boeing se convirtió en subarrendatario del solar del proyecto, como sucesora en interés de Vought. También el 30 de julio de 2009 Vought transmitió a Boeing su participación en todos los edificios, estructuras y demás mejoras que eran de su propiedad relacionados o utilizados en relación con el funcionamiento de las instalaciones situadas en el solar del proyecto o ubicados en él.[1984]

8.708. Poco después de que Boeing adquiriera las operaciones de Vought en Carolina del Sur, empezó a considerar la posibilidad de ubicar su segunda cadena de montaje final y entrega del 787 fuera del estado de Washington.[1985] Según informes de prensa, ejecutivos de Boeing se reunieron con autoridades de Carolina del Sur a mediados de agosto de 2009 para discutir la posibilidad de que Boeing ubicara su segunda cadena de montaje final y entrega del 787 en Carolina del Sur.[1986] En respuesta a lo que se percibía como una "desventaja competitiva" de Carolina del Sur con respecto a otros estados que Boeing estaba considerando, los legisladores de Carolina del Sur propusieron un paquete de incentivos que incluía 170 millones de dólares EE.UU. en bonos públicos, la eliminación de los impuestos estatales sobre la renta de sociedades de Boeing y exenciones del impuesto sobre las ventas para ordenadores, combustible para vuelos de prueba y materiales de construcción y equipos.[1987] El fin de semana del 24 de octubre de 2009, Boeing pidió a Carolina del Sur que añadiera a la oferta otros 37 millones de dólares EE.UU. en bonos públicos.[1988] El 26 de octubre de 2009, el Consejo de Administración de Boeing se reunió para decidir sobre la ubicación de las segundas instalaciones de montaje del 787.[1989] El 28 de octubre de 2009, Boeing anunció que había decidido ubicar la segunda cadena de montaje del 787 (es decir, las instalaciones e infraestructuras del Proyecto Gemini) en el mismo solar que su recientemente adquirido complejo de fabricación e integración del fuselaje del 787 en North Charleston (es decir, las instalaciones e infraestructuras del Proyecto Emerald).

8.709. Asimismo el 28 de octubre de 2009, la Asamblea General de Carolina del Sur aprobó el H3130 (que se describe en la sección 8.2.8.3.1), que modificaba varias disposiciones legislativas de Carolina del Sur para: a) autorizar la emisión de nuevos bonos de responsabilidad general para el desarrollo económico por una suma total de capital máxima de 170 millones de dólares EE.UU.; b) autorizar un acuerdo para distribuir los ingresos de los contribuyentes que tuviesen previstas nuevas instalaciones en el estado, o la ampliación de unas ya existentes, con la condición de que el contribuyente invirtiera como mínimo 750 millones de dólares EE.UU. en un solo condado y

[1981] *Informe anual de 2009* de Boeing (Prueba documental USA-265), página 26.
[1982] *Informe anual de 2009* de Boeing (Prueba documental USA-265), página 66.
[1983] Cesión y asunción del Subarrendamiento de Vought entre Vought Aircraft Industries, Inc. y Boeing Commercial Airplanes South Carolina, Inc. (30 de julio de 2009) (Cesión del Subarrendamiento de Vought) (Pruebas documentales EU-475/USA-449 (presentada dos veces)).
[1984] Instrumento de compraventa y cesión de Vought Aircraft Industries, Inc. a Boeing Commercial Airplanes Charleston South Carolina, Inc. (30 de julio de 2009) (Prueba documental EU-522). Según los Estados Unidos, este instrumento es la copia de formalización del "Acuerdo de compraventa, cesión y asunción de instalaciones" al que se hace referencia en el apartado 9.1.(e)(ix) del Acuerdo de Compra de Activos entre Vought Aircraft Industries, Inc. y BCACSC, Inc., de fecha 6 de julio de 2009 (el Acuerdo de Compra de Activos de Vought) (Prueba documental USA-325). Véanse la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 117 del Grupo Especial, párrafo 243; y la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 120 del Grupo Especial, párrafo 248.
[1985] Informes de prensa indican que los ejecutivos de Boeing se habían sentido frustrados por las interrupciones en la producción del 787 debido a las huelgas de los trabajadores de Boeing en el estado de Washington en 2008 y seguían estando insatisfechos de las negociaciones con el sindicato que representa a los maquinistas de Boeing en el estado de Washington. (Andy Shain, "*S.C. travelled a long road to land Boeing*", *Charlotte Observer*, 1º de noviembre de 2009 (Prueba documental EU-9)).
[1986] Andy Shain, "*S.C. travelled a long road to land Boeing*", *Charlotte Observer*, 1º de noviembre de 2009 (Prueba documental EU-9).
[1987] Andy Shain, "*S.C. travelled a long road to land Boeing*", *Charlotte Observer*, 1º de noviembre de 2009 (Prueba documental EU-9).
[1988] Andy Shain, "*S.C. travelled a long road to land Boeing*", *Charlotte Observer*, 1º de noviembre de 2009 (Prueba documental EU-9).
[1989] Andy Shain, "*S.C. travelled a long road to land Boeing*", *Charlotte Observer*, 1 º de noviembre de 2009 (Prueba documental EU-9).

creara como mínimo 3.800 nuevos puestos de trabajo a tiempo completo en el condado; y c) eximir del impuesto sobre las ventas y la utilización para el combustible de las aeronaves, los equipos informáticos y los materiales de construcción cuando el contribuyente invirtiera como mínimo 750 millones de dólares EE.UU. en un solo condado y creara como mínimo 3.800 puestos de trabajo a tiempo completo en el condado. El H3130 se convirtió en ley el 30 de octubre de 2009.[1990]

8.710. Boeing comenzó las obras en su nueva cadena de montaje final y entrega del 787 en noviembre de 2009.[1991] El 19 de noviembre de 2009, la Autoridad de Aviación del Condado de Charleston y la Empresa de Ferrocarriles Públicos de Carolina del Sur modificaron el Arrendamiento de terrenos correspondiente al solar del proyecto entre otras cosas para reconocer los cambios en la estructura de los subarrendamientos del solar del proyecto como resultado de la cesión por Vought del Subarrendamiento de Vought a Boeing el 30 de julio de 2009.[1992] Asimismo el 19 de noviembre de 2009, Boeing y la Empresa de Ferrocarriles Públicos de Carolina del Sur suscribieron un subarrendamiento "modificado y reformulado" del solar del proyecto.[1993] Con arreglo al Subarrendamiento modificado y reformulado: a) las partes reconocen que el Subarrendamiento de Vought fue cedido a Boeing el 30 de julio de 2009; b) la Empresa de Ferrocarriles Públicos como subarrendadora consiente expresamente en esa cesión; y c) las partes convienen en que el Subarrendamiento modificado y reformulado "modifica, reformula en su totalidad y sustituye" al Subarrendamiento de Vought.[1994] Los términos dispositivos del Subarrendamiento modificado y reformulado en lo que respecta al plazo, el alquiler anual (con inclusión del cálculo del alquiler adicional y la obligación de pagarlo) y las declaraciones del subarrendador y subarrendatario a todos los efectos prácticos siguen siendo los mismos que los del Subarrendamiento de Vought. La principal diferencia pertinente entre los dos instrumentos es que el apartado 7 del Subarrendamiento modificado y reformulado, a diferencia de su equivalente en el Subarrendamiento de Vought, dispone que el subarrendatario (Boeing) subarrienda el predio no solo para construir en él instalaciones que apoyen la fabricación de productos para la industria aeronáutica, sino también para utilizar instalaciones previamente construidas.

8.711. Posteriormente, el 1º de enero de 2010, Boeing y el Departamento de Comercio de Carolina del Sur suscribieron el Acuerdo sobre el Proyecto Gemini.[1995] De conformidad con este Acuerdo, el Departamento de Comercio de Carolina del Sur se comprometió a solicitar al Comité Mixto de Examen de los Bonos de Carolina del Sur que aprobara, y al Consejo de Control y Presupuesto del Estado que emitiera, bonos para el desarrollo económico por una cuantía de 220 millones de dólares EE.UU. para compensar los costos de infraestructuras relacionadas con el Proyecto Gemini, y bonos para nodos aéreos por una cuantía de 50 millones de dólares EE.UU. para compensar los costos relacionados con instalaciones de terminal de nodo de compañía aérea.[1996] Por su parte, Boeing se comprometió a hacer nuevas inversiones en bienes muebles e inmuebles por un importe de 750 millones de dólares EE.UU. en el estado de Carolina del Sur y a contratar a 6.000 trabajadores en dicho estado para el 31 de diciembre de 2016 o antes de esa fecha.[1997] Las partes se comprometieron también a modificar las disposiciones sobre el alquiler adicional del Proyecto Emerald contenidas en el Subarrendamiento modificado y reformulado y a sustituir esas disposiciones por una Disposición sobre el cumplimiento enunciada en un apéndice del Acuerdo sobre el Proyecto Gemini, teniendo en cuenta las importantes inversiones y creación

[1990] Ley Nº 124 de Carolina del Sur, *S.C. Code, Acts* 1902, H3130 (30 de octubre de 2009) (Prueba documental EU-466).

[1991] Boeing, Nota informativa, *Boeing South Carolina* (agosto de 2011) (Prueba documental EU-463).

[1992] Primera modificación del Acuerdo de arrendamiento de terrenos entre la Autoridad de Aviación del Condado de Charleston y la Empresa de Ferrocarriles Públicos de Carolina del Sur (19 de noviembre de 2009) (Prueba documental EU-476), considerandos 3 y 4.

[1993] Subarrendamiento de terrenos modificado y reformulado entre Boeing Commercial Airplanes Charleston South Carolina, Inc. y la Empresa Ferrocarriles Públicos de Carolina del Sur (19 de noviembre de 2009) (Subarrendamiento modificado y reformulado) (Prueba documental EU-471).

[1994] El apartado 1 del Subarrendamiento modificado y reformulado dispone de modo pertinente lo siguiente: "{e}l presente Subarrendamiento modifica, reformula en su totalidad y sustituye al Subarrendamiento de Vought, de modo que el subarrendador subarrendará en adelante el predio al subarrendatario de acuerdo con los términos y condiciones en él enunciados" (Subarrendamiento modificado y reformulado) (Prueba documental EU-471), cláusula 1).

[1995] Acuerdo sobre el Proyecto Gemini (Prueba documental EU-467).

[1996] Acuerdo sobre el Proyecto Gemini (Prueba documental EU-467), parte II.A y B. Boeing acepta también explotar las instalaciones de nodo de compañía aérea financiadas con la emisión de los bonos para nodos aéreos para apoyar el Proyecto Gemini.

[1997] Acuerdo sobre el Proyecto Gemini (Prueba documental EU-467), parte IV.A.

de puestos de trabajo ya realizadas por Boeing y otras entidades en el solar del proyecto y habida cuenta de que la Disposición sobre el cumplimiento incluye el empleo existente junto con los nuevos puestos de trabajo e inversiones previstos en relación con el Proyecto Gemini.[1998]

8.2.8.5.2 Principales argumentos de las partes

8.712. La Unión Europea aduce que el "arrendamiento del solar del proyecto a Boeing" es una contribución financiera.[1999] Al conceder a Boeing el uso exclusivo de terrenos públicos en el Aeropuerto Internacional Charleston para sus instalaciones de fabricación del 787 a cambio de un precio nominal, Carolina del Sur proporciona bienes que no son de infraestructura general en el sentido del párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 del Acuerdo SMC.[2000]

8.713. La Unión Europea reconoce que el subarrendamiento del solar del proyecto abarca tanto las instalaciones de montaje final y entrega del 787 de Boeing (las instalaciones e infraestructuras del Proyecto Gemini) como el complejo de fabricación e integración del fuselaje del 787 que Boeing asumió de Vought y Global Aeronautica en 2009 (las instalaciones e infraestructuras del Proyecto Emerald).[2001] La Unión Europea aclara que "aunque el arrendamiento también subvenciona las instalaciones e infraestructuras del Proyecto Emerald de Boeing, la Unión Europea decidió no considerarlo como una subvención distinta" de la que describe en relación con el Proyecto Gemini.[2002]

8.714. La Unión Europea aduce que el "arrendamiento del solar del proyecto" es el "instrumento por medio del cual Carolina del Sur proporciona a Boeing el uso del solar del proyecto".[2003] Considera que la contribución financiera se proporcionó primero "directamente" a Boeing el 30 de julio de 2009, la fecha en que Boeing asumió los derechos de Vought como subarrendatario en el marco del Subarrendamiento de Vought.[2004] Aunque la Unión Europea considera que existió una contribución financiera con respecto al subarrendamiento del solar del proyecto antes del 30 de julio de 2009 (presumiblemente a Vought y no a Boeing), no alega que hubiera un beneficio o una subvención a Boeing antes de esa fecha.[2005]

[1998] Acuerdo sobre el Proyecto Gemini (Prueba documental EU-467), parte IV.B. El Acuerdo sobre el Proyecto Gemini dispone que, inmediatamente después de la formalización del Acuerdo, las partes propiciarán que las partes pertinentes modifiquen el Subarrendamiento modificado y reformulado para que las disposiciones relativas a la disposición sobre el cumplimiento reemplacen las Disposiciones sobre el alquiler adicional del Proyecto Emerald, así como en algunos otros aspectos. Ninguna de las partes ha aportado como prueba tal modificación.

[1999] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 557. En su solicitud de establecimiento de un grupo especial la Unión Europea identifica la medida en litigio como el "acuerdo a largo plazo de terrenos públicos … de conformidad con un contrato de arrendamiento de terrenos entre la Autoridad de Aviación del condado de Charleston y South Carolina Public Railways, modificado, y con un contrato de subarrendamiento de terrenos entre South Carolina Public Railways y Boeing, modificado". (Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la Unión Europea, párrafos 24 y 25). Aunque la Unión Europea se refiere en sus comunicaciones a la medida en litigio como el "Arrendamiento del solar del proyecto", como explicamos en la sección 8.2.8.5.1 *supra*, el instrumento en el que eran partes Vought y Boeing es en realidad un *subarrendamiento de terrenos* y no un arrendamiento. Por lo tanto, en la medida en que la Unión Europea se refiere de distinta manera en sus comunicaciones al "arrendamiento del solar del proyecto" o al "Arrendamiento del solar del proyecto", entendemos que se refiere al instrumento en virtud del cual la Empresa Ferrocarriles Públicos de Carolina del Sur, como arrendataria del solar del proyecto a la Autoridad de Aviación del Condado de Charleston, subarrienda el solar del proyecto a Vought (y Boeing).

[2000] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 557.

[2001] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 696 y nota 1552.

[2002] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 696.

[2003] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 107 del Grupo Especial, párrafo 170.

[2004] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 107 del Grupo Especial, nota 303. También considera que el punto de partida para el "beneficio" (y por tanto para la "subvención" a Boeing) fue el 30 de julio de 2009.

[2005] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 107 del Grupo Especial, párrafo 169. En respuesta al argumento de los Estados Unidos de que ninguna de las medidas del Proyecto Emerald proporcionadas a Vought (incluido el subarrendamiento del solar del proyecto) otorga un beneficio a Boeing porque la Unión Europea no ha demostrado que se transfiriera ningún beneficio a Boeing, la Unión Europea aduce que la cuestión de cómo esos beneficios otorgados inicialmente a Vought o a Global Aeronautica se transfirieron a Boeing "carece de pertinencia" porque la Unión Europea no alega que Boeing recibiera ningún beneficio antes de concluir la adquisición de las operaciones de Vought en Carolina del Sur, ni que ningún beneficio otorgado inicialmente a Vought o a Global Aeronautica fuera transferido a Boeing. (Segunda comunicación escrita de la

8.715. La Unión Europea aduce que el subarrendamiento del solar del proyecto a Boeing otorga un beneficio a la División de LCA de Boeing porque se proporciona en condiciones que no son de mercado.[2006] La concesión del subarrendamiento se hace por una remuneración inferior a la adecuada en relación con las condiciones reinantes en el mercado. Boeing paga 1 dólar EE.UU. al año para subarrendar el solar del proyecto, mientras que un participante en el mercado pagaría mucho más. La Unión Europea reconoce que un método para valorar el subarrendamiento del solar del proyecto sería examinar transacciones de arrendamientos comparables. Sin embargo, como ninguna de las partes ha presentado la información que se necesitaría para determinar el beneficio sobre esta base, el subarrendamiento del propio solar del proyecto ofrece la mejor información disponible sobre el valor de dicho subarrendamiento.[2007] A este respecto, la Unión Europea observa que el "valor del arrendamiento de referencia" de 4,7 millones de dólares EE.UU. al año desde el primer año completo del subarrendamiento (1º de enero de 2010) hasta el final de la última prórroga de cinco años a finales de 2041 asciende a 150,03 millones de dólares EE.UU. La Unión Europea aduce que el "valor del arrendamiento de referencia", que es la cantidad que el subarrendatario estaba obligado a pagar en virtud del Subarrendamiento de Vought si no alcanzaba los umbrales de inversión y creación de empleo, probablemente se negoció entre Carolina del Sur y Vought para que representara menos que el verdadero valor justo de mercado del subarrendamiento.[2008] La cantidad de 150,03 millones de dólares EE.UU. (menos los 31 dólares en pagos de alquiler debidos por Boeing) también probablemente subestima el beneficio otorgado a Boeing porque se negoció antes de que Boeing adquiriera las instalaciones e infraestructuras del Proyecto Emerald y de su decisión de establecer las instalaciones e infraestructuras del Proyecto Gemini. Una vez que se tiene en cuenta el valor concreto *para Boeing* de tener ubicada su segunda cadena de montaje final y entrega del 787 al lado del complejo de fabricación e integración del fuselaje del 787, y conectada con una pista de aterrizaje de suficiente longitud para operar los 787 y 747 LCF, el beneficio otorgado a Boeing incluiría una prima de mercado adicional.[2009]

8.716. La Unión Europea rechaza los argumentos de los Estados Unidos de que el solar del proyecto tenía un valor de **[***]** para Boeing porque **[***]**. El valor del solar del proyecto depende de la oferta y la demanda del mercado. Además, si el solar del proyecto realmente **[***]** como sostienen los Estados Unidos, es inconcebible que Boeing o cualquier otro subarrendatario hubieran aceptado el subarrendamiento.[2010] La Unión Europea rechaza asimismo la idea de los Estados Unidos de que las mejoras en el solar realizadas por Boeing que revertirán a Carolina del Sur cuando termine el subarrendamiento entrañan una "remuneración adecuada" por varias razones, entre ellas la falta de pruebas aportadas por los Estados Unidos que comparen el valor de las mejoras de Boeing con los precios de los arrendamientos reinantes en el mercado, el hecho de que una parte importante de las mejoras en el solar las pagó Carolina del Sur y no Boeing, las mejoras tendrán un valor limitado o nulo en el momento de la reversión y, en todo caso, un arrendamiento de terrenos comercial típico habría obligado a Boeing a pagar más que un alquiler nominal durante el plazo del arrendamiento.[2011]

8.717. La Unión Europea aduce que el subarrendamiento del solar del proyecto es específico, en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 2 del Acuerdo SMC, como subvención que está limitada explícitamente a determinadas empresas.[2012] Basa este argumento en varios factores. Primero, señala que la Empresa de Ferrocarriles Públicos de Carolina del Sur suscribió el subarrendamiento solamente con Boeing (o en momentos diferentes, con Boeing y Vought) y que la Autoridad de Aviación del Condado de Charleston *consintió* igualmente en el subarrendamiento del solar del proyecto exclusivamente a Boeing (o en distintos momentos, a Boeing y Vought).[2013] Segundo, el subarrendamiento es un elemento tanto del paquete de incentivos del Proyecto Gemini como del

Unión Europea, párrafo 722). Véase también la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 39 del Grupo Especial, párrafos 219 y 220 y nota 247.

[2006] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 560.

[2007] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 616.

[2008] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 558 y 559.

[2009] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 561 y 562.

[2010] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 619 y 620.

[2011] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 621-627.

[2012] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 563.

[2013] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 563. La Unión Europea afirma que tanto la decisión inicial de subarrendar el solar del proyecto a Vought como la aprobación de la asunción por Boeing del Subarrendamiento de Vought adoptaron necesariamente la forma de resoluciones aprobadas por la Autoridad de Aviación del Condado de Charleston. Por consiguiente, la Autoridad de Aviación del Condado de Charleston y la Empresa de Ferrocarriles Públicos de Carolina del Sur limitaron explícitamente el acceso a la subvención a determinadas empresas. (Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 630).

Proyecto Emerald, destinados a beneficiar a Boeing y a sus proveedores.[2014] Tercero, tanto el Arrendamiento de terrenos como el Subarrendamiento de Vought prevén que sus objetivos se refieren a la construcción y uso de instalaciones de fabricación para las industrias de la aviación y la aeronáutica.[2015] La Unión Europea aduce además que el subarrendamiento del solar del proyecto es específico *de facto* en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 2 porque la subvención la utiliza un número limitado de entidades y Boeing es el usuario predominante del programa de subvenciones. Boeing y sus proveedores han sido los únicos beneficiarios del subarrendamiento del solar del proyecto y los Estados Unidos solamente han identificado otra propiedad de varios acres que el estado de Carolina del Sur haya arrendado o subarrendado a una empresa privada por 1.000 dólares EE.UU. al año o menos aproximadamente desde el año 2000.[2016] Así pues, aunque hubiera un programa de subvenciones más amplio, aparte del subarrendamiento del solar del proyecto (lo cual la Unión Europea dice que los Estados Unidos no han demostrado), ese programa en cualquier caso lo habría utilizado un número limitado de determinadas empresas.[2017]

8.718. Los Estados Unidos niegan que el subarrendamiento del solar del proyecto proporcione una contribución financiera a Boeing.[2018] Aducen que Carolina del Sur concedió los derechos de uso del solar del proyecto a *Vought* mediante el Acuerdo sobre el Proyecto Emerald y el Subarrendamiento de Vought. Vought "cedió autónomamente" esos derechos a Boeing en una compra en condiciones de plena competencia por un valor justo de mercado de las operaciones de Vought en Carolina del Sur en julio de 2009. En consecuencia, Boeing obtuvo el derecho a utilizar el solar del proyecto, y las mejoras existentes en el mismo, de Vought, no de Carolina del Sur. No hubo contribución financiera alguna de un gobierno a Boeing en el sentido del Acuerdo SMC.[2019] Los Estados Unidos añaden que como la Unión Europea no intenta sostener ni aportar pruebas para demostrar que algún beneficio otorgado por una contribución financiera realizada por Carolina del Sur a Vought se transfiriera de Vought a Boeing, no ha demostrado que se produjera contribución financiera pertinente alguna de un gobierno con respecto al subarrendamiento del solar del proyecto.[2020]

8.719. Los Estados Unidos consideran que la Unión Europea, al reconocer que hubo una contribución financiera con respecto al subarrendamiento del solar del proyecto *antes del* 30 de julio de 2009, *y al afirmar después* que el "punto de partida" de la contribución financiera concedida "directamente a Boeing" fue el 30 de julio de 2009, da a entender incorrectamente que hubo más de una contribución financiera con respecto a los terrenos del solar del proyecto.[2021] La Unión Europea por tanto "parece concebir el subarrendamiento como una subvención recurrente, en donde cada año Carolina del Sur (a través de la Autoridad de Aviación del Condado de Charleston) proporciona al subarrendatario terreno por una remuneración inferior a la adecuada".[2022] Los Estados Unidos aducen que esa idea está totalmente en contradicción con el diseño, el funcionamiento y las características principales del subarrendamiento en cuestión. A juicio de los Estados Unidos, el subarrendamiento del solar del proyecto es una "activo unificado" proporcionado en el momento del otorgamiento del Subarrendamiento de Vought (en 2006) cuando las partes quedaron obligadas contractualmente por sus condiciones.[2023]

8.720. Los Estados Unidos aducen que no hay nada en cuanto a la compra por Boeing de los activos de Vought en Carolina del Sur, incluida su asunción del derecho de subarrendamiento de Vought sobre el solar del proyecto, que respalde una constatación de que existió una "segunda contribución financiera" en 2009, ni ninguna otra contribución financiera adicional después de la

[2014] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 563.
[2015] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 564.
[2016] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 565. La Unión Europea aduce también que el subarrendamiento del solar del proyecto es específico porque está abarcado por las disposiciones del artículo 3 del Acuerdo SMC y por tanto se "considera" específico de conformidad con el párrafo 3 del artículo 2 del Acuerdo SMC. (Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 566).
[2017] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 631 y 632.
[2018] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 581; y segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 487.
[2019] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 487 y 501.
[2020] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, nota 703 (donde se hace referencia a la segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 722) y párrafo 503.
[2021] Observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 107 del Grupo Especial, párrafo 172.
[2022] Observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 107 del Grupo Especial, párrafo 173.
[2023] Observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 107 del Grupo Especial, párrafo 174.

inicial en 2006. En vista de que la única contribución financiera en relación con el derecho a usar el solar del proyecto se produjo cuando Carolina del Sur formalizó el Subarrendamiento de Vought en 2006, la Unión Europea debe demostrar que algún beneficio otorgado por esa contribución financiera de 2006 "fue transferido" a Boeing.[2024]

8.721. Los Estados Unidos aducen que, incluso suponiendo a efectos de argumentación que el subarrendamiento del solar del proyecto constituyera una contribución financiera a Boeing, no otorgó un beneficio porque tenía un **[***]** para Boeing si se examinaba aisladamente.[2025] Boeing **[***]**.[2026] La remuneración efectiva de Boeing a Carolina del Sur de 1 dólar EE.UU. al año es por tanto más que adecuada.[2027] Los Estados Unidos sostienen que, a diferencia de lo que afirma la Unión Europea de que es inconcebible que un actor comercial como Boeing hubiera consentido en un arrendamiento de terrenos que tenía un **[***]**, es bastante concebible que una parte aceptara una pérdida en un aspecto de un arreglo si en conjunto este era beneficioso para ella. Da el ejemplo de partes privadas que acuerdan arrendar o comprar las llamadas zonas industriales abandonadas (es decir, para limpieza ambiental) debido a incentivos gubernamentales para acondicionar terrenos y/o sufragar costos y responsabilidades ambientales.[2028] Los Estados Unidos consideran "fantasiosa" (y no respaldada por las evaluaciones de sus expertos) la valoración que hace la Unión Europea del solar del proyecto en 150,03 millones de dólares EE.UU.[2029] Según los Estados Unidos la valoración realizada por la Unión Europea del solar del proyecto lo convertiría en la porción de terreno más cara de North Charleston.[2030]

8.722. Los Estados Unidos rechazan los argumentos de la Unión Europea de que el subarrendamiento del solar del proyecto es específico en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 2 del Acuerdo SMC. Consideran que la Unión Europea confunde la *identificación* del supuesto receptor de la subvención con una *limitación del acceso* a ese receptor, o a la categoría de empresas a que pertenece.[2031] El hecho de que Boeing fuera el único subarrendatario del solar del proyecto, o de que la Autoridad de Aviación del Condado de Charleston accediera al subarrendamiento, no significa que esta limitara explícitamente el acceso a la subvención a determinadas empresas, ni demuestra que la Autoridad de Aviación del Condado de Charleston o alguna otra entidad de Carolina del Sur limitaran el acceso de partes distintas de Boeing al subarrendamiento del solar del proyecto o a otras medidas similares. Los Estados Unidos rechazan también el argumento de la Unión Europea de que el subarrendamiento del solar del proyecto es específico *de facto* en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 2. Aducen que el subarrendamiento del solar del proyecto forma parte de un programa más amplio para conceder arrendamientos de solares a arrendatarios industriales a cambio de pagos de alquiler nominales y afirman que las subdivisiones políticas de Carolina del Sur, incluido el condado de Charleston (a través de la Autoridad de Aviación del Condado de Charleston), conceden habitualmente arrendamientos nominales de terrenos públicos.[2032]

8.2.8.5.3 Evaluación realizada por el Grupo Especial

8.2.8.5.3.1 La cuestión de si el subarrendamiento del solar del proyecto conlleva una contribución financiera a Boeing en el sentido del párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 del Acuerdo SMC

8.723. La primera cuestión que se nos plantea es si el subarrendamiento del solar del proyecto, en el que están ubicadas las instalaciones de fabricación del 787 de Boeing (tanto las instalaciones e infraestructuras del Proyecto Gemini como las del Proyecto Emerald), conlleva una contribución

[2024] Observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 107 del Grupo Especial, párrafo 182.
[2025] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 554-557; y segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 504.
[2026] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 504. Los Estados Unidos aducen además que el **[***]** del solar del proyecto "compensaría cualquier supuesto beneficio otorgado a Boeing por el suministro de instalaciones e infraestructuras". (Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 507 y nota 752).
[2027] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 507.
[2028] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 505.
[2029] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 557; y segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 506.
[2030] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 506.
[2031] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 508.
[2032] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 509.

financiera de Carolina del Sur a Boeing en el sentido del párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 del Acuerdo SMC.

8.724. La Unión Europea y los Estados Unidos están de acuerdo en que hubo una contribución financiera en forma de suministro de bienes o servicios que no son de infraestructura general desde el momento en que Carolina del Sur suscribió con Vought el Subarrendamiento el 25 de agosto de 2006.[2033] Sin embargo, la Unión Europea considera que "se proporciona una contribución financiera durante todo el período en que el gobierno sigue proporcionando esos bienes o servicios".[2034] Como Boeing "arrienda actualmente el solar del proyecto directamente a un organismo gubernamental de Carolina del Sur", eso es una prueba concluyente de que existe una contribución financiera a Boeing.[2035]

8.725. Los Estados Unidos aducen que la contribución financiera pertinente de Carolina del Sur fue conceder a Vought un subarrendamiento de terrenos del solar del proyecto cuando formalizó el Subarrendamiento de Vought el 25 de agosto de 2006. Boeing obtuvo su interés como subarrendatario en el Subarrendamiento de Vought directamente *de Vought* el 30 de julio de 2009, como parte de lo que los Estados Unidos afirman que fue una transacción en condiciones de plena competencia por un valor justo de mercado entre Vought y Boeing. En estas circunstancias, recae en la Unión Europea la carga de demostrar (y no ha demostrado) que el beneficio otorgado por esa contribución financiera proporcionada a Vought se ha "transferido" a Boeing.

8.726. La Unión Europea responde que los Estados Unidos no han entendido sus alegaciones, que sus alegaciones reales tienen que ver con el suministro de bienes *directamente* a Boeing por Carolina del Sur y que esa contribución financiera la ha concedido directamente Carolina del Sur a Boeing *desde 2009*.[2036] La Unión Europea mantiene que no alega que el beneficio derivado de alguna contribución financiera proporcionada directamente a Vought "se transfiriera" a Boeing.[2037] Por lo tanto, la Unión Europea aduce que existe una subvención para Boeing, no como consecuencia de la transferencia a Boeing de un beneficio derivado de una contribución financiera proporcionada a Vought, sino como consecuencia de un beneficio derivado de una contribución financiera *proporcionada directamente a Boeing*.

8.727. El Grupo Especial pidió a la Unión Europea que identificara el punto de partida temporal de la supuesta *contribución financiera* a Boeing y que indicara si la supuesta contribución financiera es el Subarrendamiento de Vought, el Subarrendamiento modificado y reformulado u otros instrumentos o hechos. La Unión Europea respondió lo siguiente:

a. Existió una contribución financiera con respecto al subarrendamiento del solar del proyecto mucho antes del 30 de julio de 2009 (la fecha en que Boeing asumió el Subarrendamiento de Vought). Sin embargo, "no alega que hubiera un 'beneficio' o una 'subvención' para Boeing antes de esa fecha".[2038]

b. El subarrendamiento del solar del proyecto es el instrumento por medio del cual Carolina del Sur concede a Boeing el uso del solar del proyecto y, por consiguiente, el punto de partida para el beneficio y por tanto para la subvención a Boeing es el 30 de julio de 2009, la fecha en que Boeing asumió el subarrendamiento del solar del proyecto de Vought. En una nota de pie de página de esta parte de su respuesta la Unión Europea dijo a continuación que "{e}n consecuencia, la Unión Europea también considera que el 30 de julio {de 2009} es el punto de partida de la contribución financiera proporcionada directamente *a Boeing*".[2039]

[2033] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 172 del Grupo Especial, párrafo 575.
[2034] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 172 del Grupo Especial, párrafo 575.
[2035] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 172 del Grupo Especial, párrafo 577. (subrayado en el original)
[2036] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 39 del Grupo Especial, párrafos 218 y 219.
[2037] Véase, por ejemplo, la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 39 del Grupo Especial, párrafo 220.
[2038] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 107 del Grupo Especial, párrafo 169.
[2039] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 107 del Grupo Especial, párrafo 170 y nota 303. La Unión Europea parece haber escrito involuntariamente 1999 cuando quería decir 2009. (las cursivas figuran en el original)

8.728. En la parte de la respuesta de la Unión Europea que se expone en el apartado a) y en la primera frase del apartado b) *supra*, la Unión Europea reconoce que Carolina del Sur proporcionó una contribución financiera a Vought cuando firmó el Subarrendamiento de Vought en 2006.

8.729. Sin embargo, la Unión Europea dice a continuación, en la nota 303 de su respuesta a la pregunta 107 del Grupo Especial, que "en consecuencia" considera "también" que el punto de partida de la contribución financiera *directa* a Boeing es el 30 de julio de 2009. La Unión Europea añade, en un párrafo final de su respuesta a la pregunta 107 del Grupo Especial, que si el Grupo Especial considera que la formalización del Subarrendamiento modificado y reformulado es "pertinente" para su determinación de la existencia de contribución financiera o beneficio, podría considerar "subsidiariamente" la fecha de ese instrumento (es decir, el 19 de noviembre de 2009) como el punto de partida de la "subvención".[2040] En particular, la Unión Europea no aduce que *ella* considere que el Subarrendamiento modificado y reformulado sea pertinente para la determinación de la contribución financiera, ni da ninguna explicación jurídica de por qué el Grupo Especial podría considerar que dicho Subarrendamiento sea pertinente a esos efectos.

8.730. Recordamos que en los párrafos 24 y 25 de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la Unión Europea se describe la supuesta subvención como la concesión de un "arrendamiento a largo plazo" de conformidad con un acuerdo de arrendamiento de terrenos entre la Autoridad de Aviación del Condado de Charleston y los Ferrocarriles Públicos de Carolina del Sur y con "un contrato de subarrendamiento de terrenos entre South Carolina Public Railways y Boeing, modificado". Del texto empleado en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la Unión Europea, y también en su primera comunicación escrita, parecería que quiere identificar el Subarrendamiento modificado y reformulado, de fecha 19 de noviembre de 2009, que a primera vista parecería ser el "contrato de subarrendamiento de terrenos entre South Carolina Public Railways y Boeing, modificado".[2041] Sin embargo, la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 107 del Grupo Especial, según la cual el punto de partida temporal de la contribución financiera "directa" a Boeing es el 30 de julio de 2009, parece indicar, por el contrario, que la Unión Europea se refiere en realidad al Subarrendamiento de Vought a partir de la fecha en que Boeing pasó a ser el cesionario de los derechos de subarrendatario de Vought correspondientes (es decir, el 30 de julio de 2009) como la contribución financiera directa pertinente proporcionada a Boeing.

8.731. La identificación correcta del instrumento jurídico que la Unión Europea alega que es la contribución financiera directa a Boeing tiene una importancia fundamental para el análisis del Grupo Especial. La razón es que la Unión Europea impugna *el instrumento jurídico del propio subarrendamiento* como la contribución financiera que afirma que constituye un suministro de "bienes ... que no s{on} de infraestructura general" en el sentido del párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1.[2042] Cuando comparamos nuestra interpretación del instrumento jurídico que es la

[2040] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 107 del Grupo Especial, párrafo 171.

[2041] Además, después de explicar que Boeing asumió de Vought el subarrendamiento del solar del proyecto el 30 de julio de 2009, la Unión Europea aduce que, el 19 de noviembre de 2009, "Boeing y SCPR (con el consentimiento de la Autoridad de Aviación del Condado de Charleston) suscribieron el Subarrendamiento modificado y reformulado ... que concede a Boeing ese subarrendamiento directo". (Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 553). Las referencias a las condiciones del "Subarrendamiento de terrenos" en los párrafos 554 y 555, que la Unión Europea aduce después (en los párrafos 556 y 557) que es una subvención específica para Boeing, son a la Prueba documental EU-471, que es el Subarrendamiento modificado y reformulado entre la Empresa Ferrocarriles Públicos de Carolina del Sur y Boeing, de fecha 19 de noviembre de 2009, no el Subarrendamiento de Vought.

[2042] Esto resulta evidente no solo de los párrafos 24 y 25 de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la Unión Europea, sino también de sus comunicaciones: "{c}omo se demuestra a continuación, la concesión de este arrendamiento constituye una subvención específica". (Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 556). "{e}l arrendamiento del solar del proyecto a Boeing constituye una contribución financiera de un gobierno de conformidad con el Acuerdo SMC". (Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 557). "{l}a Unión Europea explicó en su primera comunicación escrita que el arrendamiento por Carolina del Sur a Boeing de terrenos en el Aeropuerto Internacional Charleston (es decir, el 'arrendamiento del solar del proyecto') … proporciona a Boeing una contribución financiera en el sentido del párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 del Acuerdo SMC". (Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 614). "{l}os Estados Unidos … no entienden *cuál* es el objeto de {la valoración de la contribución financiera por la Unión Europea}. Contrariamente a la caracterización de los Estados Unidos, la Unión Europea valoró en este caso el *arrendamiento* del solar del proyecto, no el propio solar del proyecto". (Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 615 (las cursivas figuran en el original)).

medida que se describe en concreto en la solicitud de establecimiento y en la primera comunicación escrita de la Unión Europea (el Subarrendamiento modificado y reformulado firmado el 19 de noviembre de 2009), con el instrumento jurídico que lógicamente debe ser la medida impugnada a juzgar por la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 107 del Grupo Especial (el Subarrendamiento de Vought, a partir de la fecha en que Boeing se convirtió en su cesionario), abrigamos no pocas dudas en cuanto a si la Unión Europea ha sido suficientemente clara o coherente sobre qué instrumento jurídico o hecho es la contribución financiera directa a Boeing.[2043]

8.732. Como explicamos más adelante, hemos concluido en cualquier caso que no se puede considerar que ni la asunción por Boeing de los intereses de Vought en el marco del Subarrendamiento de Vought el 30 de julio de 2009, ni el Subarrendamiento modificado y reformulado suscrito por la Empresa de Ferrocarriles Públicos de Carolina del Sur y Boeing el 19 de noviembre de 2009, constituyan una contribución financiera directa a Boeing.

8.2.8.5.3.2 La cuestión de si la asunción por Boeing de los intereses de Vought en el marco del Subarrendamiento de Vought el 30 de julio de 2009 es una contribución financiera directa a Boeing

8.733. Como ya se ha indicado, la Unión Europea y los Estados Unidos coinciden en que hubo una contribución financiera a Vought, en forma de suministro de bienes o servicios que no eran de infraestructura general, cuando Carolina del Sur suscribió con Vought el Subarrendamiento el 25 de agosto de 2006.

8.734. Para que quede claro, el hecho de que un gobierno asuma obligaciones jurídicas incorporadas en un instrumento jurídico como un subarrendamiento de terrenos no es en sí mismo un suministro de "bienes". La caracterización de un instrumento jurídico como un subarrendamiento de terrenos públicos como un "suministro" de "bienes" a los efectos del párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 se basa en la idea de que el instrumento jurídico crea la obligación para el gobierno de proporcionar al receptor determinados derechos con respecto a un "bien". En el caso que nos ocupa, el Subarrendamiento de Vought proporcionó al subarrendatario, Vought, los derechos de uso y posesión exclusivos del solar del proyecto durante un plazo convenido. Por consiguiente existe una relación razonablemente próxima entre el acto del gobierno al conceder derechos jurídicos en el instrumento jurídico (es decir, el Subarrendamiento de Vought) y el uso y disfrute del "bien" (es decir, el solar del proyecto).[2044]

8.735. Los Estados Unidos consideran que aunque un subarrendamiento de terrenos entraña una obligación de un gobierno de conceder derechos sobre el terreno durante la vigencia del subarrendamiento, la contribución financiera es el compromiso jurídico del gobierno de proporcionar el terreno durante un período futuro, que se produce cuando el compromiso se hace jurídicamente efectivo. Los Estados Unidos consideran por tanto que la cuestión de si el Subarrendamiento de Vought entraña una subvención para Boeing afecta a la cuestión de la transmisión de los *beneficios* de la subvención entre partes no vinculadas.

8.736. Recordamos que en las diferencias *Estados Unidos - Plomo y bismuto II* y *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE* se examinó la cuestión de si el beneficio otorgado por subvenciones anteriores no recurrentes seguía existiendo y se había transferido por completo a los nuevos propietarios de las empresas receptoras a pesar de que los nuevos propietarios habían pagado un valor justo de mercado por las empresas receptoras. Los argumentos de los Estados Unidos se basan análogamente en un marco analítico en el que la contribución financiera (la obligación de Carolina del Sur de conceder un subarrendamiento de terrenos del solar del proyecto) se hizo directamente a Vought en 2006 cuando suscribió el Subarrendamiento de Vought, mientras que cualquier beneficio otorgado por esa contribución financiera (los pagos de alquiler anual supuestamente inferiores a un valor justo de mercado) lo disfrutaría necesariamente el receptor durante el plazo del subarrendamiento de terrenos.

[2043] En la medida en que la Unión Europea se propone impugnar una contribución financiera directa supuestamente proporcionada a Boeing por Carolina del Sur el 30 de julio de 2009, cuando Boeing pasó a ser el cesionario de los intereses de Vought en el marco del Subarrendamiento de Vought, a nuestro juicio hay un problema real en si el Subarrendamiento de Vought ha sido identificado con suficiente claridad en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la Unión Europea.

[2044] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafo 71. Véase también el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono (India)*, párrafo 4.69.

Con arreglo a este marco, cuando Boeing se convirtió en el cesionario de los intereses de Vought en el marco del Subarrendamiento de Vought en julio de 2009, la pregunta pertinente es si es posible afirmar que el beneficio otorgado por los pagos de alquiler supuestamente inferiores a un valor justo de mercado, desde el período en que Boeing asumió los derechos y obligaciones de Vought, se "transfirió" a Boeing, o si se "extinguió" en ese momento porque Boeing pagó efectivamente por él cuando adquirió de Vought las instalaciones e infraestructuras del Proyecto Emerald en una transacción en condiciones de plena competencia y por un valor justo de mercado. Según los Estados Unidos, no hay duda de que la contribución financiera se produjo solamente una vez en 2006, cuando las autoridades de Carolina del Sur le concedieron a Vought el subarrendamiento. La cuestión pertinente es si el beneficio otorgado por esa contribución financiera a partir de julio de 2009 lo disfruta Boeing.

8.737. Por otra parte, el enfoque analítico de la Unión Europea obvia la necesidad de determinar si el beneficio otorgado por una contribución financiera a una Parte A en el Año N ha sido "transferido" a un cesionario de esa contribución financiera de modo que posteriormente lo disfruta la Parte B en el Año N + 1, al considerar que la cesión de la contribución financiera por la Parte A a la Parte B da lugar en sí misma a una nueva contribución financiera distinta y directa de un gobierno al cesionario. A juicio de la Unión Europea, como Boeing disfrutó del derecho de uso del solar del proyecto como cesionario de Vought en virtud del Subarrendamiento de Vought desde el 30 de julio de 2009, es posible considerar que desde esa fecha Carolina del Sur hizo una nueva contribución financiera de "bienes ... que no s{on} de infraestructura general" directamente a Boeing en el marco del Subarrendamiento de Vought.

8.738. Las posiciones de las partes tienen que ver con la cuestión de cómo caracterizar una contribución financiera que entraña un derecho jurídico concedido por un gobierno que se va a disfrutar durante un plazo (por ejemplo a ocupar terrenos, obtener un determinado trato fiscal). Más concretamente, la cuestión que se plantea es si el derecho jurídico concedido por el gobierno se debe caracterizar a los efectos del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC como una sola contribución financiera que se produce en el momento en que el gobierno contrae el compromiso jurídico, pese a que es posible analizar el beneficio otorgado por esa única contribución financiera como un beneficio que se disfruta a lo largo del período del cumplimiento efectivo por el gobierno de esa obligación, o como una serie continua o recurrente de contribuciones financieras proporcionadas al cumplimiento de la obligación por el gobierno a lo largo del tiempo.

8.739. Los Estados Unidos consideran que el Subarrendamiento de Vought sobre el solar del proyecto es un "activo unificado" concedido por Carolina del Sur en el momento de la formalización de ese subarrendamiento el 30 de julio de 2006.[2045] La existencia y magnitud de cualquier subvención derivada del Subarrendamiento de Vought se calcularía tomando como referencia los precios de mercado en el momento en que se firmó dicho Subarrendamiento y se fijaron sus condiciones (por ejemplo el plazo y el alquiler anual). La cuestión de si el alquiler anual acordado era inferior al precio de mercado es un análisis *ex ante* que se evaluaría en el momento en que las autoridades de Carolina del Sur y Vought firmaron el Subarrendamiento de Vought, aunque se considerara que el beneficio se disfruta durante el plazo del subarrendamiento.[2046] Cuando Boeing compró los intereses y activos de Vought en Carolina del Sur, incluidos los intereses de Vought en el marco del Subarrendamiento de Vought, por más de 1.000 millones de dólares EE.UU. en una transacción realizada con Vought en julio de 2009, Carolina del Sur no "proporcionó" nada. Ya estaba obligada contractualmente a respetar el alquiler anual y el plazo del Subarrendamiento de Vought.[2047] La única cuestión es si la Unión Europea puede demostrar que es posible considerar que cualquier beneficio otorgado a Vought se "transfirió" a Boeing como cesionario de los intereses de Vought en el marco del Subarrendamiento de Vought en 2009, algo que la Unión Europea no ha hecho.

8.740. La Unión Europea considera que el Subarrendamiento de terrenos del solar del proyecto es un acto "en curso" y no un "solo acto concluido en 2006".[2048] Según la Unión Europea hay varios factores que respaldan esa caracterización, incluidos los siguientes: a) la "naturaleza de los

[2045] Observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 107 del Grupo Especial, párrafo 174.
[2046] Observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 107 del Grupo Especial, párrafo 180.
[2047] Observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 107 del Grupo Especial, párrafo 181.
[2048] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 172 del Grupo Especial, párrafo 578.

derechos sobre el terreno" concedidos en virtud de un subarrendamiento de terrenos, que son la "posesión y el uso y no la propiedad"; b) la supeditación de esos derechos a determinadas obligaciones de cumplimiento por el subarrendatario y la relación más amplia de otros aspectos del paquete de incentivos del Proyecto Gemini con la ubicación por Boeing de sus instalaciones en terrenos públicos; c) la "relación supervisora en curso {de Carolina del Sur} con Boeing como arrendadora"; y d) el plazo limitado del subarrendamiento y la posible "reversión" del solar del proyecto a Carolina del Sur.[2049] Además, los "bienes o servicios" proporcionados a Boeing son "cualitativamente diferentes" de los proporcionados previamente a Vought, porque las partes del solar del proyecto que no eran las que ya utilizaban las empresas del Proyecto Emerald solo se hicieron utilizables para las instalaciones e infraestructuras del Proyecto Gemini mediante los aproximadamente 50 millones de dólares EE.UU. que Carolina del Sur gastó en el saneamiento de terrenos.[2050] Además, "el arrendamiento de Boeing" es esencialmente distinto del Subarrendamiento de Vought porque el primero eliminó los requisitos de cumplimiento que podrían haber activado nuevas obligaciones de pago por parte de Vought.[2051]

8.741. No creemos que sea adecuado caracterizar la contribución financiera derivada del Subarrendamiento de terrenos del solar del proyecto, que supone efectivamente un suministro de terrenos por el gobierno durante el plazo del subarrendamiento, como una contribución financiera que está en curso, o continúa, durante la vigencia del Subarrendamiento de terrenos.[2052] Al igual que los Estados Unidos, vemos la contribución financiera como una contribución financiera única realizada por Carolina del Sur cuando el gobierno contrae la obligación jurídica en virtud del subarrendamiento, pese a que el cumplimiento de la obligación se producirá necesariamente a lo largo del tiempo. Cuando las autoridades de Carolina del Sur suscribieron con Vought el Subarrendamiento en 2006, quedaron obligadas jurídicamente a conceder a Vought o a sus cesionarios el uso y la posesión exclusivos del solar del proyecto durante el plazo del Subarrendamiento de terrenos. Esto no cambió cuando Boeing pasó a ser el cesionario de los derechos de Vought en el marco del Subarrendamiento de Vought.

8.742. No nos convencen los argumentos de la Unión Europea de que la "naturaleza" de los derechos concedidos al subarrendatario, o de los derechos y obligaciones de Carolina del Sur como subarrendador, en el marco del Subarrendamiento de terrenos del solar del proyecto, justifiquen la caracterización de la contribución financiera como una contribución que está "en curso". Observamos que los arrendamientos de terrenos (o los arrendamientos de tierras, como se les denomina en ocasiones) son una forma concreta de interés sobre la propiedad que normalmente comporta solamente el arrendamiento del terreno a largo plazo.[2053] El arrendatario del terreno normalmente construirá en él sus propios edificios y será propietario de los mismos durante el plazo del arrendamiento, después de lo cual los edificios pasarán a ser propiedad del arrendador cuando el control del terreno revierta a él. La naturaleza a largo plazo del arrendamiento significa que el arrendatario controlará los terrenos durante un tiempo suficiente para que desee invertir en el solar y realice mejoras.[2054] En muchos aspectos se considera que los arrendamientos de terrenos son una alternativa a las compras directas y pueden permitir al arrendatario obtener el control y uso a largo plazo de terrenos que de otro modo no estarían disponibles, o evitar los costos de capital iniciales de la adquisición del terreno.[2055]

[2049] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 172 del Grupo Especial, párrafo 578.

[2050] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 172 del Grupo Especial, párrafo 579.

[2051] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 172 del Grupo Especial, párrafo 580.

[2052] Esto es muy diferente de la cuestión de si es apropiado analizar cualquier beneficio otorgado por esa contribución financiera como si estuviera amortizado a lo largo del período del subarrendamiento de terrenos o a lo largo de algún otro período adecuado.

[2053] En el *Black's Law Dictionary* se describe un "*ground lease*" (arrendamiento de terrenos) en los siguientes términos:

> A long term (usu. 99-year) lease of land only. Such a lease typically involves commercial property, and any improvements built by the lessee usu. revert to the lessor. (Un arrendamiento a largo plazo (normalmente 99 años) únicamente de terrenos. El arrendamiento afecta normalmente a propiedades comerciales, y cualesquiera mejoras realizadas por el arrendatario normalmente revierten al arrendador).

(*Black's Law Dictionary*, décima edición, B. A. Garner (editor) (Thomson Reuters, 2004), página 1025).

[2054] C. Carneghi, "*Determining Ground-Lease Rental Rates*", *The Appraisal Journal*, abril de 2004 (Prueba documental EU-1108), página 257.

[2055] C. Carneghi, "*Determining Ground-Lease Rental Rates*", *The Appraisal Journal*, abril de 2004 (Prueba documental EU-1108), página 257.

8.743. Estas características de los arrendamientos de terrenos (que se aplican igualmente al Subarrendamiento de terrenos del solar del proyecto) indican que son comparables en muchos aspectos a las compras directas de terrenos. En un arrendamiento de terrenos el arrendatario obtiene el uso y control exclusivos del terreno durante un largo período (pero necesariamente limitado), y no indefinidamente, como ocurre en el caso de una compra directa. Sin embargo, como en una compra directa, el arrendador concede al arrendatario el derecho al uso y control exclusivos del terreno durante la vigencia del arrendamiento una vez, en el momento de la formalización del Subarrendamiento de terrenos. Así sucede aunque el período durante el cual el arrendatario del terreno disfrutará necesariamente del uso y control exclusivos del terreno esté limitado al plazo del arrendamiento del terreno (y no indefinidamente como ocurre en una compra directa).

8.744. La Unión Europea aduce que en la legislación y la práctica estadounidense relativas a las investigaciones en materia de derechos compensatorios "se considera que las subvenciones que implican arrendamientos de terrenos conllevan beneficios recurrentes".[2056] Nos parece instructivo que las autoridades a que se refiere la Unión Europea en realidad abordan la caracterización del beneficio, y no de la contribución financiera, como recurrente. Observamos a este respecto que es importante no confundir los conceptos de contribución financiera en curso y de beneficio recurrente. Hacemos hincapié en que, al concluir que la contribución financiera realizada por las autoridades de Carolina del Sur al conceder a Vought un Subarrendamiento de terrenos del solar del proyecto en 2016 se hizo una vez el 25 de agosto de 2006, y no continuamente o de forma recurrente durante la vigencia del Subarrendamiento de terrenos, no queremos dar a entender que el beneficio o de hecho la subvención en cuestión existieran solamente una vez en 2006. Solo queremos decir que la contribución financiera proporcionada directamente a Vought en virtud del Subarrendamiento de Vought en 2006 no fue "continua" y no pasó a ser una contribución financiera concedida directamente a Boeing el 30 de julio de 2009 sin ninguna intervención por parte de las autoridades de Carolina del Sur en aquel momento.

8.745. Por consiguiente no podemos identificar ningún fundamento para concluir que se puede decir que Carolina del Sur concedió una nueva contribución financiera directa a Boeing el 30 de julio de 2009 cuando Boeing, en una transacción privada con Vought, asumió los derechos de Vought como subarrendatario en el Subarrendamiento de Vought. El instrumento jurídico mediante el cual Boeing disfrutó, a partir del 30 de julio de 2009, de la posesión y uso exclusivos del solar del proyecto siguió siendo el *Subarrendamiento de Vought*, y las obligaciones de Carolina del Sur con respecto a ese instrumento jurídico, y por tanto la contribución financiera, se concretaron el 25 de agosto de 2006.

8.746. La Unión Europea ha sostenido que en virtud del "arrendamiento de Boeing", Carolina del Sur eliminó los requisitos de cumplimiento que previamente habrían dado lugar a nuevas obligaciones de pago por parte de Vought, y que por tanto a Boeing se le "proporcionó el terreno en condiciones esencialmente diferentes (y *más favorables*) que a Vought".[2057] Sin embargo, la sustitución de las disposiciones sobre el "alquiler adicional" contenidas en términos idénticos en el Subarrendamiento de Vought y en el Subarrendamiento modificado y reformulado por una "Disposición sobre el cumplimiento" se produjo únicamente como consecuencia del Acuerdo en materia de tasas relativo al Proyecto Gemini, concertado el 1º de enero de 2010. La Unión Europea no ha sostenido en ninguna parte que el Acuerdo sobre el Proyecto Gemini, al modificar determinados aspectos del Subarrendamiento modificado y reformulado, alterara de una manera tan importante la obligación de Carolina del Sur con respecto al Subarrendamiento de terrenos del solar del proyecto que se justifica la conclusión de que hubo una contribución financiera nueva y directa a Boeing a partir del 1º de enero de 2010, ni nosotros creemos que esa conclusión esté justificada.[2058]

[2056] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 172 del Grupo Especial, párrafo 586, y autoridades citadas en la nota 1112 a dicho párrafo.

[2057] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 172 del Grupo Especial, párrafo 580 (las cursivas figuran en el original); y observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 121 del Grupo Especial, párrafo 349.

[2058] Tampoco estamos convencidos de que en relación con la cuestión de si un arrendamiento o subarrendamiento de terrenos debe analizarse como una contribución financiera única o "en curso" sean de asistencia pretendidas analogías con el contexto muy diferente de las violaciones de obligaciones internacionales que tienen un "carácter continuo" o constituyen "hechos compuestos" a que se hace referencia en los artículos 14 y 15 de los Artículos sobre Responsabilidad del Estado de la Comisión de Derecho

8.747. Aunque la Unión Europea no lo haya sostenido específicamente, también hemos considerado la posibilidad de que, si la validez jurídica de la cesión realizada por Vought a Boeing de su derecho de subarrendamiento sobre el solar del proyecto estuviera supeditada a obtener primero el consentimiento de la Empresa de Ferrocarriles Públicos de Carolina del Sur como subarrendador, o de la Autoridad de Aviación del Condado de Charleston como arrendador, pudiera sostenerse que hubo una intervención pública suficiente en julio de 2009 como para justificar que se considere ese consentimiento a la cesión de Vought como "razonablemente próximo" a la utilización y disfrute por Boeing del solar del proyecto, y por tanto un "suministro" de la propiedad en cuestión, a los efectos del párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1. Sin embargo, aunque algunos instrumentos de arrendamiento pueden prohibir expresamente las cesiones de los arrendamientos sin el consentimiento previo del arrendador, las condiciones del Subarrendamiento de Vought no parecen hacerlo, lo que significa que la eficacia jurídica de la cesión realizada por Vought a Boeing de sus intereses en el Subarrendamiento no estuvo supeditada a ningún consentimiento previo de la Empresa de Ferrocarriles Públicos de Carolina del Sur en su condición de subarrendadora.[2059]

8.748. Tampoco encontramos ninguna disposición en el Arrendamiento subyacente de terrenos a la Empresa de Ferrocarriles Públicos de Carolina del Sur cuyo funcionamiento pudiera impedir la eficacia jurídica de la cesión por Vought a Boeing de su interés en el Subarrendamiento de Vought sin el consentimiento previo de la Empresa de Ferrocarriles Públicos de Carolina del Sur o de la Autoridad de Aviación del Condado de Charleston. Observamos que la Autoridad de Aviación del Condado de Charleston (el arrendador del solar del proyecto en el marco del Arrendamiento de terrenos) otorgó su consentimiento al Subarrendamiento modificado y reformulado el 19 de noviembre de 2009.[2060] Este consentimiento es prácticamente idéntico al que dio previamente la Autoridad de Aviación del Condado de Charleston al Subarrendamiento de Vought.[2061] Sin embargo, no resulta evidente que este consentimiento fuera jurídicamente necesario, ya que el apartado 12.01 del Arrendamiento de terrenos parece permitir que la Empresa de Ferrocarriles Públicos de Carolina del Sur ceda o subarriende su interés en el Arrendamiento de terrenos a cualquier parte sin el consentimiento de la Autoridad de Aviación del Condado de Charleston.[2062]

8.749. Señalamos que cuando el Arrendamiento de terrenos se modificó el 19 de noviembre de 2009, se añadió la siguiente frase al apartado 12.01:

> Mediante la cesión del Subarrendamiento de Vought, {la Autoridad de Aviación del Condado de Charleston} autoriza específicamente en adelante el subarrendamiento por {la Empresa de Ferrocarriles Públicos de Carolina del Sur} de sus derechos a Boeing de conformidad con el Subarrendamiento {modificado y reformulado} y autoriza además el arrendamiento por Boeing de determinadas mejoras en el predio arrendado a entidades dedicadas a la fabricación.[2063]

8.750. Una vez más, no está claro que la autorización por la Autoridad de Aviación del Condado de Charleston de la cesión por Vought a Boeing de su interés en el Subarrendamiento de Vought fuera jurídicamente necesaria. Parece que esta modificación del apartado 12.01 del Arrendamiento de terrenos se añadió como medida de precaución para aclarar que la Autoridad de Aviación del Condado de Charleston estaba informada de la asunción por Boeing del Subarrendamiento de Vought y de sus planes de construir nuevas instalaciones en el solar del proyecto.

Internacional (CDI). (Véase la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 172 del Grupo Especial, nota 1091).

[2059] El apartado 16 del Subarrendamiento de Vought le permite ceder o subarrendar *partes adicionales* del solar del proyecto a terceros que participen en la fabricación de productos aeronáuticos compuestos para proyectos que propicien oportunidades de desarrollo estratégico con creación de empleo e inversiones adecuadas sin el consentimiento previo de la Empresa Ferrocarriles Públicos de Carolina del Sur. Después del 31 de diciembre de 2013, se necesita el consentimiento mutuo de las partes para cualquier cesión o subarrendamiento de cualquier "*parte no utilizada*" del solar del proyecto. Sin embargo, el apartado 16 no impide a Vought ceder su derecho de arrendamiento sobre todo el solar del proyecto sin el consentimiento previo de la Empresa Ferrocarriles Públicos de Carolina del Sur.

[2060] El consentimiento figura adjunto a la versión del Subarrendamiento modificado y reformulado presentado como Prueba documental EU-471.

[2061] El consentimiento figura adjunto a la versión del Subarrendamiento de Vought presentado como Prueba documental EU-474.

[2062] Acuerdo de arrendamiento de terrenos (Prueba documental EU-473).

[2063] Véase la Primera modificación del Acuerdo de arrendamiento de terrenos entre la Autoridad de Aviación del Condado de Charleston y la Empresa de Ferrocarriles Públicos de Carolina del Sur (19 de noviembre de 2009) (Prueba documental EU-476), apartado 11.

8.751. Consideramos por tanto que no hay respaldo suficiente para la tesis de que hubo una contribución financiera directa a Boeing cuando Vought le cedió sus derechos en el marco del Subarrendamiento de Vought el 30 de julio de 2009, incluso dejando al margen las dificultades relacionadas con el mandato a las que ya nos hemos referido.[2064]

8.2.8.5.3.3 La cuestión de si el hecho de que la Empresa de Ferrocarriles Públicos de Carolina del Sur suscribiera con Boeing el Subarrendamiento modificado y reformulado el 19 de noviembre de 2009 es una nueva contribución financiera directa a Boeing

8.752. Como hemos explicado previamente, los términos de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la Unión Europea y los argumentos que esgrime en sus comunicaciones, en comparación con sus respuestas a las preguntas del Grupo Especial y sus observaciones sobre las respuestas de los Estados Unidos, han dejado al Grupo Especial un poco inseguro sobre qué instrumento jurídico impugna la Unión Europea como el "arrendamiento a largo plazo de terrenos públicos" o el "subarrendamiento del solar del proyecto".

8.753. La Unión Europea no parece haber aducido explícitamente que el hecho de que la Empresa de Ferrocarriles Públicos de Carolina del Sur suscribiera con Boeing el Subarrendamiento modificado y reformulado el 19 de noviembre de 2009 rescindiera el Subarrendamiento de Vought, poniendo fin así a esa contribución financiera, y dando lugar a una nueva contribución financiera directa a Boeing.[2065] No obstante examinamos si los hechos en cuestión pueden respaldar esa conclusión. A nuestro juicio, *si* se pudiera considerar que el Subarrendamiento modificado y reformulado implica un nuevo compromiso jurídico por parte de Carolina del Sur de conceder un subarrendamiento de terrenos del solar del proyecto directamente a Boeing, habría un fundamento para concluir que Carolina del Sur hizo una contribución financiera directa a Boeing el 19 de noviembre de 2009.

8.754. Los Estados Unidos aducen que al formalizar con Boeing el Subarrendamiento modificado y reformulado el 19 de noviembre de 2009, la Empresa de Ferrocarriles Públicos de Carolina del Sur no entabló una nueva relación jurídica con Boeing. Antes bien, el Subarrendamiento modificado y reformulado simplemente "formalizó" el papel de Boeing como sucesor en el interés de Vought del Subarrendamiento de Vought.[2066] Según los Estados Unidos, el interés de Boeing como subarrendatario del solar del proyecto se deriva de la cesión realizada por Vought de sus intereses en el Subarrendamiento de Vought el 30 de julio de 2009.[2067]

8.755. Recordamos que el 28 de octubre de 2009, aproximadamente tres meses después de adquirir las operaciones de Vought en Carolina del Sur (es decir, las instalaciones e infraestructuras del Proyecto Emerald), y de asumir el interés de Vought como subarrendatario en el marco del Subarrendamiento de Vought, Boeing decidió ubicar sus segundas instalaciones de montaje final y entrega del 787 (es decir, las instalaciones e infraestructuras del Proyecto Gemini) en el mismo solar del proyecto, supuestamente como resultado de los incentivos fiscales y de otro tipo que ofreció Carolina del Sur.[2068] Como se detalla en el párrafo 8.710 *supra*, el 19 de noviembre de 2009 la Autoridad de Aviación del Condado de Charleston y la Empresa de Ferrocarriles Públicos de Carolina del Sur modificaron el Arrendamiento subyacente de terrenos

[2064] Véase la nota 2043 *supra*.

[2065] Señalamos que la Unión Europea no aduce que el Subarrendamiento modificado y reformulado entrañara un nuevo compromiso jurídico de Carolina del Sur de conceder un subarrendamiento de terrenos del solar del proyecto directamente a Boeing. Lo que aduce es que los intereses de Boeing como subarrendatario del solar del proyecto nacieron el 30 de julio de 2009 cuando se le cedieron los intereses de Vought en el marco del Subarrendamiento de Vought. Por ejemplo, la Unión Europea explica en su primera comunicación escrita que las compras de Vought y Global Aeronautica realizadas por Boeing también hicieron que "asumiera el arrendamiento por 1 dólar al año del solar del Proyecto Emerald en el Aeropuerto Internacional Charleston", arrendamiento que "abarca también la ubicación de las instalaciones de montaje final y entrega del 787 del Boeing". (Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 696, 552 y 553 y nota 1554).

[2066] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 492 y nota 722; respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 101 b) del Grupo Especial, párrafo 195; y respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 101 d) del Grupo Especial, párrafo 199.

[2067] Así pues, aducen los Estados Unidos, en la medida en que el subarrendamiento del solar del proyecto entrañe una contribución financiera de Carolina del Sur en forma de un suministro de terrenos que no son de infraestructura general: a) se hizo a Vought (y no a Boeing) en el momento de la formalización del Subarrendamiento de Vought el 25 de agosto de 2006; y b) Carolina del Sur no hizo ninguna contribución financiera a Boeing.

[2068] Estos incentivos son las medidas del Proyecto Gemini, que se exponen en el párrafo 8.682 *supra*.

con respecto al solar del proyecto para reconocer que el Subarrendamiento de Vought había sido cedido a Boeing el 30 de julio de 2009, así como para actualizar determinada información fáctica.[2069] Al mismo tiempo, la Empresa de Ferrocarriles Públicos de Carolina del Sur y Boeing firmaron el Subarrendamiento modificado y reformulado, en el que se indicaba que modificaba, reformulaba y sustituía por completo al Subarrendamiento de Vought.[2070]

8.756. Nuestro examen del Subarrendamiento de Vought y del Subarrendamiento modificado y reformulado indica que este último es un instrumento que incorpora el mismo Subarrendamiento de terrenos del solar del proyecto que se concedió inicialmente a Vought en el marco del Subarrendamiento de Vought (y del cual Boeing pasó a ser el cesionario de Vought a partir del 30 de julio de 2009).[2071] El solar del proyecto que es objeto del Subarrendamiento modificado y reformulado es el mismo solar del proyecto abarcado por el Subarrendamiento de Vought y se define del mismo modo en los dos instrumentos. El Subarrendamiento modificado y reformulado simplemente reafirma las condiciones del subarrendamiento del solar del proyecto tal como se habían previsto inicialmente en el Subarrendamiento de Vought, sustituyendo a Vought por Boeing como subarrendatario.[2072] Es significativo que no haya nada que indique que el 18 de noviembre de 2009 o antes de esa fecha se pusiera fin a los derechos de subarrendamiento concedidos a Vought en virtud del Subarrendamiento de Vought (y que después se cedieron a Boeing) de modo que pueda decirse que la Empresa de Ferrocarriles Públicos de Carolina del Sur concedió a Boeing un *nuevo* derecho de subarrendamiento sobre el solar del proyecto cuando firmó el Subarrendamiento modificado y reformulado el 19 de noviembre de 2009. No vemos ningún fundamento para constatar que la Empresa de Ferrocarriles Públicos de Carolina del Sur proporcionara una contribución financiera directa Boeing el 19 de noviembre de 2009 cuando firmó el Subarrendamiento modificado y reformulado con Boeing. Por consiguiente, concluimos que el Subarrendamiento modificado y reformulado no es pertinente para nuestra determinación de la existencia de la contribución financiera con respecto al subarrendamiento del solar del proyecto.[2073]

8.757. En resumen, el examen que hemos hecho de los instrumentos pertinentes indica que Vought estaba jurídicamente facultada para ceder a Boeing su derecho a subarrendar el solar del proyecto de la Empresa de Ferrocarriles Públicos de Carolina del Sur el 30 de julio de 2009, sin obtener primero el consentimiento, o necesitar de otro modo cualquier intervención, de Carolina del Sur. Por consiguiente, al concertar con Boeing la cesión y asunción del Subarrendamiento de Vought el 30 de julio de 2009, Vought cedió a Boeing sus derechos de subarrendamiento sobre el solar del proyecto, y de ese modo Boeing pasó a ser el subarrendatario en el marco del Subarrendamiento de Vought. La posterior formalización por la Empresa de Ferrocarriles Públicos de Carolina del Sur y Boeing del Subarrendamiento modificado y reformulado no modificó jurídicamente esta posición, como tampoco lo hicieron ninguno de los consentimientos a la cesión de Vought otorgados por la Empresa de Ferrocarriles Públicos de Carolina del Sur o la Autoridad de Aviación del Condado de Charleston.

[2069] Primera modificación del Acuerdo de arrendamiento de terrenos entre la Autoridad de Aviación del Condado de Charleston y la Empresa Ferrocarriles Públicos de Carolina del Sur (19 de noviembre de 2009) (Prueba documental EU-476), considerandos 3 y 4.

[2070] Subarrendamiento modificado y reformulado (Prueba documental EU-471), apartado 1.

[2071] Esta parece ser también la interpretación de Carolina del Sur ya que en el segundo considerando del Arrendamiento de terrenos, al referirse a la cesión del Subarrendamiento de Vought a Boeing el 30 de julio de 2009, la Autoridad de Aviación del Condado de Charleston y la Empresa Ferrocarriles Públicos de Carolina del Sur manifestaron que de conformidad con la Cesión y Asunción del Subarrendamiento de Vought de fecha 30 de julio de 2009, el Subarrendamiento de Vought *se convirtió de ese modo* en el Subarrendamiento de "Boeing". (Primera modificación del Acuerdo de arrendamiento de terrenos entre la Autoridad de Aviación del Condado de Charleston y la Empresa de Ferrocarriles Públicos de Carolina del Sur (19 de noviembre de 2009) (Prueba documental EU-476)).

[2072] Como indicamos en el párrafo 8.710, los términos dispositivos del Subarrendamiento modificado y reformulado en lo que respecta al plazo, el alquiler anual y las declaraciones del subarrendador y el subarrendatario a todos los efectos prácticos siguen siendo los mismos que los del Subarrendamiento de Vought. Aunque la Unión Europea aduce que la disposición sobre el "alquiler adicional" del Subarrendamiento de Vought fue eliminada por el Acuerdo sobre el Proyecto Gemini, observamos que este Acuerdo lo firmaron el Estado de Carolina del Sur y Boeing el 1º de enero de 2010, fecha posterior a la fecha en que se firmó el Subarrendamiento modificado y reformulado. El Subarrendamiento modificado y reformulado tal como se firmó inicialmente contenía la misma disposición sobre el "alquiler adicional" que el Subarrendamiento de Vought. (Véase la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 39 del Grupo Especial, párrafo 225).

[2073] Véase también el párrafo 8.746.

8.758. Como consecuencia del análisis anterior, concluimos que la única medida pertinente que tomó Carolina del Sur al conceder un subarrendamiento de terrenos del solar del proyecto fue cuando la Empresa de Ferrocarriles Públicos de Carolina del Sur suscribió con Vought el Subarrendamiento de Vought el 25 de agosto de 2006.[2074] Por consiguiente, la contribución financiera pertinente es una contribución financiera que se hizo directamente a Vought en 2006.

8.759. Como hemos explicado, no estamos de acuerdo con la caracterización que hace la Unión Europea de la contribución financiera como una contribución "en curso" y no consideramos que haya demostrado la existencia de una contribución financiera directa a Boeing. Queremos subrayar que al llegar a esta conclusión no descartamos la posibilidad de que parte o la totalidad del beneficio otorgado por la contribución financiera proporcionada a Vought en 2006 pudiera haberse "transferido" a Boeing cuando pasó a ser el cesionario del interés de Vought en el Subarrendamiento de Vought el 30 de julio de 2009, y de ese modo obtuvo el derecho a utilizar y controlar el solar del proyecto a partir de ese momento.

8.760. Aunque está firmemente aceptado que es posible demostrar que una contribución financiera proporcionada a una entidad ha otorgado un beneficio (y por tanto constituye una subvención) a otra entidad, recae en la Unión Europea la carga de demostrar que el beneficio otorgado por la contribución financiera a Vought se transfirió a Boeing a partir del 30 de julio de 2009 o posteriormente, especialmente teniendo en cuenta los argumentos de los Estados Unidos de que la adquisición por Boeing de las operaciones de Vought en Carolina del Sur, incluida la cesión del subarrendamiento del solar del proyecto, fue una transacción en condiciones de plena competencia por un valor justo de mercado.[2075] La Unión Europea no ha intentado hacerlo porque su caracterización de la contribución financiera pertinente hace que esa demostración carezca de pertinencia. No obstante, consideramos que su caracterización de la contribución financiera pertinente, ya comenzara el 30 de julio o el 19 de noviembre de 2009, es errónea. Siendo así, la Unión Europea no ha demostrado la existencia de ningún beneficio otorgado a Boeing por cualquiera de los instrumentos jurídicos que la Unión Europea impugna como el Arrendamiento de terrenos del solar del proyecto.

8.2.8.5.4 Conclusión

8.761. En vista de las constataciones que hemos formulado *supra* con respecto al subarrendamiento del solar del proyecto, concluimos que la Unión Europea no ha establecido que la medida entrañe una subvención para Boeing en el sentido del artículo 1 del Acuerdo SMC.

8.2.8.6 La cuestión de si existen subvenciones específicas en virtud del suministro por Carolina del Sur de las instalaciones e infraestructuras Gemini y Emerald a Boeing

8.2.8.6.1 Introducción

8.762. En el párrafo 24 de su solicitud de establecimiento de un grupo especial, la Unión Europea identifica como subvención relacionada con el Proyecto Gemini que beneficia directamente a Boeing la siguiente medida:

> suministro de instalaciones e infraestructuras en el Aeropuerto Internacional Charleston, conforme a lo previsto en el Acuerdo sobre el Proyecto Gemini entre Boeing y el Estado de Carolina del Sur, de fecha 1º de enero de 2010, financiadas mediante bonos estatales de responsabilidad general emitidos de conformidad con el título 11, capítulo 41 del *S.C. Code*, modificado por el artículo 5 de H3130, Ley Nº 124 de 2009, *S.C. Acts* 1092 (H3130), y *S.C. Code* § 55-11-520, sin ningún costo para Boeing.

[2074] De hecho, el propio enfoque adoptado por la Unión Europea para el cálculo del "beneficio" otorgado por la contribución financiera refleja la idea de que la contribución financiera se hizo en agosto de 2006 y no en 2009. La Unión Europea basa su estimación del "beneficio" en el valor anual del subarrendamiento del solar del proyecto desde el primer año completo del subarrendamiento a Boeing (es decir, desde enero de 2010) hasta el fin de la última prórroga de cinco años el 31 de diciembre de 2041. Sin embargo, su estimación del valor anual es el "valor del arrendamiento de referencia" del solar del proyecto establecido en el Subarrendamiento de Vought y negociado con Vought en 2006. (Véase la primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 558 y 561).

[2075] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 548.

8.763. En el párrafo 25 de su solicitud de establecimiento de un grupo especial, la Unión Europea identifica como subvención relacionada con el Proyecto Emerald que beneficia directamente a Boeing la siguiente medida:

> suministro de instalaciones e infraestructuras en el Aeropuerto Internacional Charleston, conforme a lo previsto en el Project Emerald Confidential Site Development Agreement, financiadas mediante bonos estatales de responsabilidad general emitidos de conformidad con el título 11, capítulo 41 del *S.C. Code*, sin ningún costo para Boeing.

8.764. Los argumentos de la Unión Europea conciernen, por un lado, a las instalaciones e infraestructuras relacionadas con las instalaciones de montaje final y entrega del Boeing 787 (instalaciones e infraestructuras Gemini) y, por otro, a las instalaciones e infraestructuras relacionadas con el complejo de fabricación e integración del fuselaje del Boeing 787 (instalaciones e infraestructuras Emerald).[2076] Los Estados Unidos aducen que la Unión Europea no ha demostrado que la supuesta contribución financiera otorgue un beneficio (por lo que respecta a las instalaciones e infraestructuras Gemini), que exista una contribución financiera a Boeing (por lo que respecta a las instalaciones e infraestructuras Emerald), y que las supuestas contribuciones financieras sean específicas en el sentido del artículo 2 del Acuerdo SMC.

8.765. Por lo que respecta a las *instalaciones e infraestructuras del Proyecto Gemini*, como se explica en la sección 8.2.8.3.1, cabe señalar que en virtud del Acuerdo sobre el Proyecto Gemini, de fecha 1º de enero de 2010, que establece los diversos incentivos relacionados con el Proyecto Gemini, Carolina del Sur se comprometió a emitir un total de 220 millones de dólares EE.UU. en bonos estatales para el desarrollo económico para compensar los costos de la infraestructuras asociadas al Proyecto Gemini, y a emitir 50 millones de dólares EE.UU. en bonos para nodos aéreos a efectos de compensar los costos relacionados con las instalaciones de terminal de nodo de compañía aérea.[2077] Boeing convino en que "los compromisos de financiación mediante bonos de responsabilidad general contraídos por Comercio que figuran en esta sección II se asumieron sobre la base de la expectativa de que Boeing satisfaría los requisitos de creación de empleo mínima y de inversión mínima, tal como se definen en la sección IV del Acuerdo, o de que, si esos requisitos no se satisfacían durante el plazo aplicable, Boeing estaría obligado a reembolsar al estado de conformidad con la Disposición sobre el cumplimiento aquí adjunta como *apéndice A*".[2078]

8.766. El Acuerdo sobre el Proyecto Gemini establece una serie de procedimientos para garantizar el empleo adecuado del producto de la emisión de los bonos, en virtud de los cuales Boeing suscribe contratos para construir infraestructuras e instalaciones, paga las facturas y posteriormente presenta las facturas a Carolina del Sur para su reembolso. El 13 de enero de 2010, el Consejo de Control y Presupuesto del Estado de Carolina del Sur adoptó tres resoluciones por las que se disponía la emisión y venta de bonos para el desarrollo económico y bonos para nodos aéreos con arreglo a lo previsto en el Acuerdo sobre el Proyecto Gemini.[2079]

[2076] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 697 y 567.

[2077] Acuerdo sobre el Proyecto Gemini (Prueba documental EU-467), artículos II(A) y II(B), página 3.

[2078] Acuerdo sobre el Proyecto Gemini (Prueba documental EU-467), página 3. (las cursivas figuran en el original)

[2079] Consejo de Control y Presupuesto del Estado de Carolina del Sur, *A Resolution to Provide for the Issuance and Sale of Not Exceeding in the Aggregate Fifty Million Dollars (USD 50,000,000) Principal Amount General Obligation State Economic Development Bonds of the State of South Carolina, to Prescribe the Purposes for Which the Proceeds Shall Be Expended, to Provide for the Payment Thereof, and Other Matters Relating Thereto* (13 de enero de 2010), apéndice 3 (Resolución relativa a los bonos para el desarrollo económico del Proyecto Gemini) (Prueba documental EU-481); Consejo de Control y Presupuesto del Estado de Carolina del Sur, *A Resolution to Provide for the Issuance and Sale of Not Exceeding in the Aggregate One Hundred Seventy Million Dollars (USD 170,000,000) Principal Amount General Obligation State Economic Development Bonds of the State of South Carolina, to Prescribe the Purposes for Which the Proceeds Shall Be Expended, to Provide for the Payment Thereof, and Other Matters Relating Thereto* (13 de enero de 2010) (Resolución adicional relativa a los bonos para el desarrollo económico del Proyecto Gemini) (Prueba documental EU-482); y Consejo de Control y Presupuesto del Estado de Carolina del Sur, *A Resolution to Provide for the Issuance and Sale of Not Exceeding in the Aggregate Fifty Million Dollars (USD 50,000,000) Principal Amount General Obligation State Air Carrier Hub Terminal Facilities Bonds of the State of South Carolina, to Prescribe the Purposes for Which the Proceeds Shall Be Expended, to Provide for the Payment Thereof, and Other Matters Relating Thereto* (13 de enero de 2010), apéndice 2 (Resolución relativa a los bonos para nodos aéreos del Proyecto Gemini (Prueba documental EU-483).

Las resoluciones disponían que el producto de la emisión de los bonos para el desarrollo económico se utilizara como sigue: 10 millones de dólares EE.UU. para "mejoramiento de carreteras necesario para que el Proyecto Gemini pueda utilizar plenamente el solar del proyecto"; 53,9 millones de dólares EE.UU. para "preparación del solar, incluidas su limpieza, nivelación y relleno, y construcción de cualquier infraestructura necesaria"; 156,1 millones de dólares EE.UU. para "construcción de la nueva instalación de montaje que está funcionalmente relacionada con la instalación de terminal de nodo de compañía aérea, y forma parte de ella".[2080] El producto de la emisión de los bonos para nodos aéreos, por una cuantía de 50 millones de dólares EE.UU., debía utilizarse para "la construcción de la nueva instalación de montaje que está funcionalmente relacionada con la instalación de terminal de nodo de compañía aérea".[2081]

8.767. A partir de noviembre de 2009, Boeing contrató y pagó la construcción de instalaciones e infraestructuras concernientes al Proyecto Gemini en el solar del proyecto. Los costos de la construcción fueron reembolsados, al menos parcialmente, en una cuantía de 270 millones de dólares EE.UU., por Carolina del Sur con el producto de la emisión de los bonos. **[***]**.[2082]

8.768. Por lo que respecta a las *instalaciones e infraestructuras del Proyecto Emerald*, cabe señalar, como se explica en la sección 8.2.8.3.2, que dicho Proyecto fue objeto de un acuerdo suscrito en 2004 y 2006 por las autoridades competentes de Carolina del Sur y Vought, en su propio nombre y en nombre de las entidades del Proyecto Emerald, que comprendía diversos incentivos, entre ellos la emisión de bonos estatales para financiar determinadas instalaciones e infraestructuras.[2083] Concretamente, Carolina del Sur se comprometió a proporcionar a Vought el producto de la emisión de los bonos para el desarrollo económico, hasta una cuantía máxima de 120 millones de dólares EE.UU., mientras que Vought, entre otras cosas, se comprometió a utilizar ese dinero para la construcción de infraestructuras, definidas ampliamente en la sección 11-41-30 del *South Carolina Code*, dentro de amplias categorías de gasto establecidas en el Acuerdo sobre el Proyecto Emerald.[2084] El Consejo de Control y Presupuesto del Estado de Carolina del Sur aprobó la emisión de los bonos para el desarrollo económico con ese fin en una resolución adoptada el 14 de diciembre de 2004. La resolución disponía que el producto de la emisión de los bonos se utilizara como sigue: 7,5 millones de dólares EE.UU. para "preparación del sitio"; 5 millones de dólares EE.UU. para "humedales", 2 millones de dólares EE.UU. para "mejoras del aeropuerto"; 2 millones de dólares EE.UU. para "mejoras de carreteras"; 2 millones de dólares EE.UU. para un "centro de formación/multiuso"; y 97 millones de dólares EE.UU. para "instalaciones de fabricación". Los 4 millones de dólares EE.UU. restantes se asignaron a los costos de emisión de los bonos. Esta resolución también preveía un calendario provisional para el empleo del producto de la emisión de los bonos en apoyo del Proyecto Emerald entre noviembre de 2004 y abril de 2006.[2085]

8.769. En el Acuerdo inicial sobre el Proyecto Emerald suscrito el 29 de noviembre de 2004, un arreglo posteriormente formalizado en el Arrendamiento de terrenos y el Subarrendamiento de terrenos de Vought, ambos fechados el 25 de agosto de 2006, se otorgó a Vought el derecho a

[2080] Resolución relativa a los bonos para el desarrollo económico del Proyecto Gemini (Prueba documental EU-481), pdf p. 44; y resolución adicional relativa a los bonos para el desarrollo económico del Proyecto Gemini (Prueba documental EU-482), pdf p. 44.

[2081] Resolución relativa a los bonos para nodos aéreos del Proyecto Gemini (Prueba documental EU-483), pdf p. 45.

[2082] Documentos de reembolso del Proyecto Gemini (anteriormente Prueba documental US-13-287) (Prueba documental EU-1269) (ICC).

[2083] Acuerdo inicial relativo a los incentivos y la preparación del terreno en el marco del Proyecto Emerald (Prueba documental EU-560); y Acuerdo definitivo relativo a los incentivos del Proyecto Emerald (Prueba documental EU-550).

[2084] Acuerdo definitivo relativo a los incentivos del Proyecto Emerald (Prueba documental EU-550), artículos 2.1 y 2.3. Aunque el Acuerdo inicial sobre el Proyecto Emerald preveía originalmente la emisión tanto de bonos para el desarrollo económico como de bonos para nodos aéreos, parece que el Proyecto Emerald solo reunía las condiciones para la emisión de bonos para el desarrollo económico, y solo se emitió ese tipo de bonos. Compárese el artículo 2.1 del Acuerdo inicial relativo a los incentivos y la preparación del terreno en el marco del Proyecto Emerald (Prueba documental EU-560) con el artículo 2.1 del Acuerdo definitivo relativo a los incentivos del Proyecto Emerald (Prueba documental EU-550).

[2085] Consejo de Control y Presupuesto del Estado de Carolina del Sur, *Resolution providing for the issuance and sale of not exceeding in the aggregate one hundred sixty million (USD 160,000,000) principal amount general obligation state economic development bonds of the State of South Carolina, to prescribe the purposes for which the proceeds shall be expended, to provide for the payment thereof, and other matters relating thereto* (14 de diciembre de 2004) (Prueba documental EU-551).

subarrendar el solar del proyecto.[2086] La sección 7 del Subarrendamiento de terrenos de Vought dispone que "el subarrendatario subarrienda el predio con el fin de construir en él instalaciones relacionadas con la fabricación de productos para la industria aeronáutica (las 'mejoras')". Antes de comenzar la producción en 2006, Vought contrató y pagó la construcción de instalaciones e infraestructuras en el solar del proyecto. Posteriormente, los costos de construcción en que había incurrido Vought fueron parcialmente reembolsados por el Departamento de Comercio de Carolina del Sur con el producto de la emisión de los bonos para el desarrollo económico.[2087]

8.770. El 6 de julio de 2009, Vought y Boeing suscribieron el Acuerdo de Compra de Activos de Vought, en virtud del cual Vought vendió sus títulos e intereses en los activos que poseía, arrendaba, licenciaba, utilizaba o mantenía para su utilización en relación con el diseño, la fabricación y el montaje de las secciones posteriores del fuselaje del 787. El 30 de julio de 2009, Vought cedió a Boeing sus derechos sobre el solar del proyecto, en virtud de la cesión y asunción del Subarrendamiento de Vought[2088], y sobre las instalaciones e infraestructuras Emerald en aquel construidas, en virtud de dos instrumentos aparentemente **[***]**.[2089]

8.771. El 19 de noviembre de 2009, Boeing suscribió con la Empresa de Ferrocarriles Públicos de Carolina del Sur[2090] el Subarrendamiento de terrenos modificado y reformulado, cuya sección 7 dispone que "el subarrendatario subarrienda el predio con el fin de a) construir en él o b) utilizar instalaciones previamente construidas en él relacionadas con la fabricación de productos para la industria aeronáutica o que la apoyan (las 'mejoras')".

8.2.8.6.2 Principales argumentos de las partes

8.772. Por lo que respecta a las *instalaciones e infraestructuras Gemini,* la Unión Europea aduce que Carolina del Sur construyó instalaciones e infraestructuras a la medida de Boeing, y actualmente proporciona a Boeing el uso exclusivo de esas instalaciones e infraestructuras para toda la duración de su vida útil. Ese suministro de bienes y servicios que no son de infraestructura general constituye una contribución financiera en el sentido del párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 del Acuerdo SMC.[2091] La Unión Europea afirma en ese sentido que el estado de Carolina del Sur mantiene la titularidad de las instalaciones e infraestructuras construidas con el producto de la emisión de los bonos, y que Boeing solo tiene un derecho de arrendamiento de esas instalaciones e infraestructuras.[2092] La Unión Europea aduce, subsidiariamente, que Carolina del Sur ha proporcionado a Boeing financiación para la construcción de su instalación de montaje final del 787 mediante la transferencia a Boeing del producto de la emisión de los bonos, lo cual constituye una transferencia directa de fondos en el sentido del párrafo 1) a) 1) i) del artículo 1 del Acuerdo SMC.[2093]

8.773. La Unión Europea considera que su explicación de por qué Vought solo tiene, en virtud del Subarrendamiento de terrenos de Vought, un derecho de arrendamiento de las instalaciones e infraestructuras Emerald es igualmente aplicable al interés de Boeing en las instalaciones e infraestructuras Gemini. Así pues, Boeing tiene un derecho de arrendamiento, o el equivalente funcional a este, sobre el predio, incluidas todas las mejoras construidas en cualquier momento en él.[2094]

[2086] Acuerdo de arrendamiento de terrenos (Prueba documental EU-473). El apéndice E del Arrendamiento de terrenos contiene el Subarrendamiento de terrenos de Vought.

[2087] Oficina del Tesorero del Estado de Carolina del Sur, Sistema de gestión de la deuda, Documentos de reembolso del Proyecto Emerald, 6 de enero de 2005 (anteriormente Prueba documental US-13-288) (Prueba documental USA-247) (ICC).

[2088] Cesión del subarriendo de Vought (Pruebas documentales EU-475/USA-449 (presentadas dos veces)).

[2089] Acuerdo de compraventa, cesión y asunción (30 de julio de 2009) (Prueba documental USA-515) (ICC); e Instrumento de compraventa y cesión de *Vought Aircraft Industries, Inc.* a *Boeing Commercial Airplanes Charleston South Carolina, Inc.* (30 de julio de 2009) (Prueba documental EU-552). Véase también la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 120 del Grupo Especial, párrafo 249.

[2090] Subarrendamiento modificado y reformulado (Prueba documental EU-471).

[2091] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 573. Observamos que si bien el párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 de Acuerdo SMC hace referencia a "bienes *o* servicios que no sean de infraestructura general" (sin cursivas en el original), la Unión Europea, en sus comunicaciones, hace principalmente referencia a "bienes *y* servicios".

[2092] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 574-576.

[2093] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 577.

[2094] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 101c) del Grupo Especial, párrafos 129 y 130.

8.774. En respuesta a una pregunta del Grupo Especial, la Unión Europea explica que si el Grupo Especial llegara a la conclusión fáctica de que Boeing construyó las instalaciones e infraestructuras Gemini y de que Carolina del Sur reembolsó parcialmente los costos en que Boeing incurrió al construir esas instalaciones e infraestructuras, las medidas deben pese a ello caracterizarse como un suministro de bienes y servicios que no son de infraestructura general, en el sentido del párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 del Acuerdo SMC.[2095] La Unión Europea señala a ese respecto que el Órgano de Apelación ha indicado que los grupos especiales, al caracterizar una medida, deben identificar sus rasgos más significativos.[2096] Así pues, aunque desde un punto de vista formal se estaban transfiriendo fondos directamente de Carolina del Sur a Boeing, la esencia de la transacción radica en que Carolina del Sur proporciona bienes y servicios a Boeing. La transferencia de fondos de Carolina del Sur a Boeing es simplemente un medio que permite a Carolina del Sur proporcionar bienes y servicios a Boeing. De hecho, antes incluso de que los fondos se recaudaran mediante la venta de bonos para el desarrollo económico y bonos para nodos aéreos, ya se había determinado que esos fondos tenían que gastarse en bienes y servicios que se proporcionarían a Boeing, entre otras cosas para la construcción y el montaje de una nueva instalación de montaje. Boeing paga la construcción de la instalación y la infraestructura, y después el gobierno le reembolsa sin demora por esos gastos. Además, los Estados Unidos han reconocido que "el estado {de Carolina del Sur} (o una subdivisión política del estado) retiene el derecho de propiedad o de reversión de esos bienes".[2097] Según la Unión Europea, a efectos del análisis en el marco del párrafo 1 a) 1) del artículo 1, el hecho de que Boeing pagara los bienes y servicios y fuera reembolsada, o de que el gobierno pagara inicialmente los bienes y servicios que se proporcionarían a Boeing, en nada debe afectar a la naturaleza fundamental de la transacción.[2098] La Unión Europea también mantiene que el argumento de los Estados Unidos acerca de la manera de determinar si existe un beneficio implica que los Estados Unidos aceptan que la medida debe caracterizarse como un suministro de bienes y servicios en el sentido del párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 del Acuerdo SMC.[2099]

8.775. La Unión Europea aduce asimismo que el suministro de las instalaciones e infraestructuras Gemini otorga un beneficio en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1.[2100] El suministro de instalaciones se hace por una remuneración inferior a la adecuada en relación con las condiciones reinantes en el mercado, ya que Boeing no proporciona nada a cambio. Esto es así tanto si se considera que la contribución financiera es un suministro de bienes y servicios que no son de infraestructura general, en el sentido del párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1, como si se considera que es una transferencia directa de fondos en el sentido del párrafo 1 a) 1) i) del artículo 1. En efecto, no pagar nada constituye una remuneración inferior a la adecuada, ya que Boeing tendría dos opciones para obtener acceso en el mercado a las instalaciones e infraestructuras Gemini hechas a medida: o bien recaudar fondos en el mercado para construir ella misma las instalaciones e infraestructuras, o encontrar otro participante en el mercado para que las construya y después las arriende. Ambas opciones conllevan un costo financiero.[2101]

8.776. En lo que respecta a la especificidad, la Unión Europea aduce que el suministro de las instalaciones e infraestructuras Gemini es específico en el sentido de los párrafos 1 a) y 1 c) del artículo 2.[2102] En primer lugar, la transferencia del producto de la emisión de los bonos es específica para Boeing, en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 2, ya que en el Acuerdo sobre el Proyecto Gemini Carolina del Sur se comprometió a proporcionar las instalaciones Gemini, las resoluciones por las que se autorizaba la emisión de los bonos restringían explícitamente el uso del

[2095] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 106 del Grupo Especial.
[2096] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 106 del Grupo Especial, párrafo 163.
[2097] Respuesta de los Estados Unidos a la solicitud del Grupo Especial de información de conformidad con el artículo 13 del ESD, de fecha 28 de febrero de 2013; y respuesta a la pregunta 64, párrafo 144.
[2098] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 106 del Grupo Especial, párrafo 164. Véanse también las observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a las preguntas del Grupo Especial 101, párrafo 305; y 116, párrafos 340-342.
[2099] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 106 del Grupo Especial, párrafo 165; y observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 101 del Grupo Especial, párrafo 306.
[2100] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 578-582; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 635-638.
[2101] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 105 del Grupo Especial, párrafos 155 y 156; y primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 579. Véase también la segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 637.
[2102] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 583-586; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 639-642.

producto de la emisión de los bonos a la construcción de las instalaciones para uso de Boeing, y la disposición legislativa en virtud de la cual se emitieron los bonos se promulgó en el marco de H3130, la legislación sobre incentivos a Boeing.[2103] Además, el acceso a la subvención está limitado a la industria aeronáutica y aeroespacial, ya que el producto de la emisión de los bonos para nodos aéreos solo puede utilizarse para instalaciones de terminal de nodo de compañía aérea, y el producto de la emisión de los bonos para el desarrollo económico solo puede utilizarse para edificios cuando estos se utilizan en relación con instalaciones de terminal de nodo de compañía aérea o se encuentran en tierras de propiedad gubernamental.[2104] En segundo lugar, el suministro de las instalaciones e infraestructuras Gemini es específico en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 2, ya que ese tipo de subvención solo ha sido utilizado por un número limitado de empresas, y Boeing y sus proveedores han sido sus usuarios predominantes.[2105]

8.777. En lo tocante a las *instalaciones e infraestructuras Emerald*, la Unión Europea aduce que Carolina del Sur construyó instalaciones e infraestructuras hechas a la medida para el Proyecto Emerald, y actualmente está proporcionando a Boeing el uso exclusivo de esas instalaciones e infraestructuras por el resto de su vida útil. Ese suministro de bienes y servicios que no son de infraestructura general constituye una contribución financiera en el sentido del párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 del Acuerdo SMC.[2106] La Unión Europea afirma a este respecto que el estado de Carolina del Sur mantiene la titularidad de las instalaciones e infraestructuras Emerald construidas con el producto de la emisión de los bonos, y que Boeing solo tiene un derecho de arrendamiento de esas instalaciones e infraestructuras.[2107]

8.778. La Unión Europea rechaza el argumento de los Estados Unidos de que Carolina del Sur no proporciona a Boeing ninguna instalación e infraestructura Emerald, ya que Boeing adquirió el derecho a utilizar las instalaciones e infraestructuras de Vought y Global Aeronáutica en condiciones de libre competencia y por un valor justo de mercado. La Unión Europea rechaza la aseveración de que esa compra se hizo a un valor justo de mercado, y aduce que los Estados Unidos no han explicado en qué modo las transacciones de Boeing con Vought pueden cambiar el hecho de que Carolina del Sur esté actualmente proporcionando a Boeing las instalaciones e infraestructuras a precios inferiores a los del mercado.[2108]

8.779. En respuesta a una pregunta del Grupo Especial, la Unión Europea aduce que Vought nunca fue en realidad propietaria de las instalaciones e infraestructuras financiadas con los bonos, y en consecuencia no podía venderlas a Boeing, ya que en todo momento eran propiedad de Carolina del Sur (o un organismo de dicho estado).[2109] En primer lugar, la Unión Europea mantiene que con arreglo a las leyes de los estados de los Estados Unidos sobre la propiedad: a) el término "predio", tal como se utiliza en el Subarrendamiento de terrenos de Vought, alude a edificios y tierras conjuntamente; y b) la propiedad de los edificios y de otras mejoras permanentes construidas en el predio arrendado pasa al arrendador.[2110] En segundo lugar, la Unión Europea aduce que Carolina del Sur construyó las instalaciones e infraestructuras Emerald.[2111] La legislación de Carolina del Sur requiere que las emisiones de bonos se utilicen para financiar únicamente edificios situados en terrenos de propiedad de un organismo estatal, o en una

[2103] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 583 y 584.
[2104] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 584; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 639.
[2105] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 585; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 639.
[2106] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 701.
[2107] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 702. En apoyo de su opinión de que Boeing solo tiene un derecho de arrendamiento sobre las instalaciones e infraestructuras Emerald, la Unión Europea invoca el artículo 6.06(A) del Arrendamiento de terrenos, incorporado al Subarrendamiento de terrenos de Boeing, que regula la propiedad de las mejoras del solar del proyecto que son bienes inmuebles (mejoras de la categoría I). (Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 702).
[2108] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 727. La Unión Europea afirma asimismo que en la medida en que los Estados Unidos aduzcan que el valor futuro previsto de las subvenciones fue transferido a Vought y Global Aeronautica en el momento de la venta a Boeing, cabe señalar que en el procedimiento inicial el Grupo Especial rechazó un argumento similar. (Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 727 y 728 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 7.881)).
[2109] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 101 del Grupo Especial, párrafo 134.
[2110] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 101 a) del Grupo Especial, párrafos 121, 122, y 125.
[2111] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 101 a) del Grupo Especial, párrafo 121.

instalación de terminal de nodo de compañía aérea, con fines públicos.[2112] Así pues, las mejoras construidas merced al producto de la emisión de los bonos estatales se convierten en parte del predio arrendado de conformidad con las normas subyacentes de la legislación de los estados de los Estados Unidos sobre la propiedad.[2113] En ese sentido, la Unión Europea mantiene que el artículo 6.06(A) del Arrendamiento de terrenos no afecta a los respectivos intereses patrimoniales de la Empresa de Ferrocarriles Públicos de Carolina del Sur y Vought en las mejoras de la categoría I. En particular, dado que la Empresa de Ferrocarriles Públicos de Carolina del Sur forma parte del Departamento de Comercio de Carolina del Sur, el artículo 6.06(A) no proporciona una base para transferir a Vought la propiedad de las mejoras construidas por el Departamento de Comercio de Carolina del Sur.[2114] Por último, la Unión Europea aduce que el artículo 4.9 del Acuerdo de Compra de Activos de Vought no aclara la naturaleza de los derechos de Vought en las instalaciones e infraestructuras Emerald.[2115]

8.780. La Unión Europea considera que el hecho de que las instalaciones e infraestructuras Emerald sean propiedad de Carolina del Sur, y de que las instalaciones e infraestructuras pasaran a formar parte del predio con sujeción al Arrendamiento de terrenos, confirma que Carolina del Sur, a través de la Autoridad de Aviación del Condado de Charleston y la Empresa de Ferrocarriles Públicos de Carolina del Sur, como arrendadores, está "proporcionando" esas instalaciones e infraestructuras directamente a Boeing, como arrendatario.[2116]

8.781. De todas formas, la Unión Europea mantiene, con respecto a cada una de las contribuciones financieras asociadas al suministro de terrenos y al suministro de las instalaciones e infraestructuras Emerald y Gemini, que Carolina del Sur o un organismo estatal están proporcionando a Boeing el derecho a poseer y utilizar activos tangibles que pertenecerían (o pertenecen) al estado. En ese sentido, es indiferente que se considere que Boeing tiene un título legal respecto de esos activos, o simplemente un derecho de arrendamiento sobre ellos, ya que ambos arreglos constituirían un "suministro" de bienes y servicios.[2117]

8.782. La Unión Europea aduce asimismo que el suministro de las instalaciones e infraestructuras Emerald otorga un beneficio a Boeing en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1, ya que tiene lugar por una remuneración inferior a la adecuada en relación con las condiciones reinantes en el mercado.[2118] Por último, la Unión Europea mantiene que el suministro de las instalaciones e infraestructuras es específica en el sentido de los párrafos 1 a) y 1 c) del artículo 2. Efectivamente, las resoluciones que autorizan la emisión de los bonos indican que el acceso a la subvención está limitado *de jure* a las empresas del Proyecto Emerald, o como mínimo a la industria aeronáutica. La subvención también es específica *de facto*, ya que solo ha sido utilizada por un número limitado de empresas, y Boeing y sus proveedores han sido los usuarios predominantes.[2119]

8.783. En lo tocante a las *instalaciones e infraestructuras Gemini*, los Estados Unidos aducen que la afirmación de la Unión Europea acerca de la existencia de una contribución financiera en forma de un suministro de bienes se basa en malentendidos fácticos.[2120] En primer lugar, los Estados

[2112] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 101 a) del Grupo Especial, párrafos 122 y 123.
[2113] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 101 a) del Grupo Especial, párrafo 125.
[2114] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 101 a) del Grupo Especial, párrafo 124. La Unión Europea aduce que si bien es posible que Vought retuviera la propiedad de las mejoras construidas únicamente por Vought, con sujeción al derecho de reversión de la Autoridad de Aviación Civil de Carolina del Sur una vez expirado el arrendamiento, esa propiedad limitada por un plazo no parece diferir de un derecho de arrendamiento transferible sujeto al mismo plazo. (Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 101 a) del Grupo Especial, párrafo 126).
[2115] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 101 a) del Grupo Especial, párrafo 128.
[2116] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 101 d) del Grupo Especial, párrafo 134.
[2117] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 101 del Grupo Especial, párrafo 132.
[2118] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 705.
[2119] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 706-708.
[2120] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 512. En relación con la supuesta contribución financiera en forma de suministro a Boeing de instalaciones e infraestructuras financiadas mediante bonos en el contexto del Proyecto Gemini, los Estados Unidos afirman que "simplemente abordan los argumentos de la UE tal como esta los ha formulado, y han demostrado por qué dichos argumentos están viciados. Los Estados Unidos no se han pronunciado sobre la debida caracterización de esta serie de transacciones fuera del contexto de las alegaciones y argumentos de la UE". (Observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 101 del Grupo Especial, nota 257). Véanse también las observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 101 d) del Grupo Especial, nota 229.

Unidos aducen que fue Boeing, no Carolina del Sur, quien construyó las instalaciones e infraestructuras, y que la única función de Carolina del Sur consistió en reembolsar una parte de los costos de Boeing.[2121] En ese sentido, los Estados Unidos hacen referencia a los formularios de reembolso y la documentación justificativa de los gastos de Boeing en la construcción de las instalaciones e infraestructuras.[2122] En segundo lugar, los Estados Unidos mantienen que, contrariamente a lo que afirma la Unión Europea, Boeing, no Carolina del Sur, mantiene la titularidad de las instalaciones e infraestructuras construidas con el producto de la emisión de los bonos. Boeing obtuvo esa titularidad, a más tardar, cuando construyó las instalaciones e infraestructuras, y de conformidad con el Arrendamiento de terrenos esos bienes siguen siendo propiedad de Boeing hasta la expiración o terminación del Arrendamiento de terrenos.[2123] En referencia a una afirmación de la Unión Europea de que "en cualquier circunstancia que conlleve un suministro de bienes, estos habrán sido construidos o adquiridos antes de ser proporcionados", los Estados Unidos aducen que el criterio de la propia Unión Europea implica que Carolina del Sur no podía haber proporcionado las instalaciones e infraestructuras Emerald o Gemini a Boeing, porque nunca construyó ni adquirió esas instalaciones o infraestructuras. Dado que Carolina del Sur nunca fue propietaria de las instalaciones e infraestructuras Gemini, estas no pudieron haber sido proporcionadas a Boeing por Carolina del Sur. Los Estados Unidos consideran que la aseveración de la Unión Europea de que "es indiferente que se considere que Boeing tiene un título legal respecto de esos activos, o simplemente un derecho de arrendamiento sobre ellos, ya que ambos arreglos constituirían un 'suministro' de bienes y servicios", queda refutada por los argumentos de la Unión Europea, que se basan en que las instalaciones e infraestructuras eran supuestamente propiedad de Carolina del Sur.[2124]

8.784. Los Estados Unidos consideran que la Unión Europea, al mantener que no hay diferencia alguna entre que Boeing pagara los bienes y servicios y fuera reembolsada, o que el Gobierno pagara inicialmente los bienes y servicios que se proporcionarían a Boeing, no tiene en cuenta que solo se reembolsó una parte de los costos.[2125]

8.785. En lo que respecta a las *instalaciones e infraestructuras Emerald*, los Estados Unidos aducen que no hay una contribución financiera de un gobierno, ya que el derecho de Boeing a utilizar las instalaciones e infraestructuras deriva de Vought, no de Carolina del Sur. Más concretamente, Boeing obtuvo la propiedad de las instalaciones e infraestructuras Emerald en virtud del Acuerdo de Compra de Activos de Vought y los instrumentos jurídicos conexos.[2126] Los Estados Unidos afirman que el artículo 6.06(A) del Arrendamiento de terrenos respalda su opinión de que Vought era propietaria de las instalaciones e infraestructuras Emerald antes de venderlas a Boeing. La citada disposición indica que cuando las mejoras son construidas por el subarrendatario del operador (por ejemplo, Vought o Boeing), esas mejoras siguen siendo propiedad del subarrendatario hasta la expiración o terminación del Arrendamiento de terrenos. Las mejoras no pasan a ser propiedad de la Autoridad de Aviación del Condado de Charleston (el arrendador) hasta la expiración o terminación del Arrendamiento de terrenos. Así pues, Carolina del Sur (por intermedio de la Autoridad de Aviación del Condado de Charleston), aunque ni es titular de las mejoras y nunca lo ha sido, sí conserva un interés futuro en ellas.[2127] Los Estados Unidos también consideran que el Acuerdo de Compra de Activos de Vought corrobora que esa empresa es propietaria de las instalaciones e infraestructuras Emerald. De hecho, el artículo 4.9(c)(i) dispone que Vought "es propietaria de las instalaciones libremente y sin sujeción a carga alguna salvo las cargas permitidas y las cargas pendientes".[2128]

[2121] Respuesta de los Estados Unidos a las preguntas del Grupo Especial 101, párrafo 203; y 116, párrafos 240-242; y observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 106 del Grupo Especial, párrafo 169.

[2122] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 116 del Grupo Especial, párrafo 240.

[2123] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 101 del Grupo Especial, párrafos 199 y 202.

[2124] Observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 101 del Grupo Especial, párrafos 149 y 150.

[2125] Observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 106 del Grupo Especial, párrafo 169.

[2126] Véase, por ejemplo, la respuesta de los Estados Unidos a las preguntas del Grupo Especial 101 b), párrafo 194, y 101 d), párrafo 199.

[2127] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 101 del Grupo Especial, párrafo 190.

[2128] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 101 a) del Grupo Especial, párrafo 191.

8.786. Los Estados Unidos aducen asimismo que la Unión Europea se equivoca cuando afirma que las instalaciones e infraestructuras Emerald fueron construidas por Carolina del Sur. De hecho, las instalaciones e infraestructuras fueron construidas por Vought. Vought no solicitó al Departamento de Comercio de Carolina del Sur el reembolso parcial hasta después de haber pagado la construcción de las instalaciones e infraestructuras. El Departamento de Comercio de Carolina del Sur no tenía control alguno del proceso de construcción en sí mismo, ni escogió cuáles de los gastos reembolsaría. No hay fundamento alguno para concluir que por el hecho de que el Departamento de Comercio de Carolina del Sur reembolsara parcialmente los costos de construcción de Vought, la Empresa de Ferrocarriles Públicos de Carolina del Sur obtuvo la titularidad de las instalaciones e infraestructuras Emerald.[2129] En cualquier caso, la Unión Europea se equivoca cuando da por sentado que la propiedad de las instalaciones e infraestructuras Emerald está determinada por quien las construyó. Por el contrario, el artículo 6.06(A) del Arrendamiento de terrenos contiene una clara declaración en cuanto a la "titularidad de las mejoras y modificaciones".[2130]

8.787. Por último, los Estados Unidos rechazan el argumento de la Unión Europea de que en última instancia nada importa el que Vought tuviera o no un derecho de arrendamiento sobre las instalaciones e infraestructuras o fuera propietaria de ellas por tiempo limitado. Dado que nunca tuvo más que un derecho futuro sobre las instalaciones e infraestructuras Emerald, Carolina del Sur no pudo haber "proporcionado" esas instalaciones e infraestructuras, en el sentido del párrafo 1 a) 1) del artículo 1.[2131]

8.788. Los Estados Unidos aducen que el suministro de las instalaciones e infraestructuras Gemini no otorga un beneficio en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1.[2132] En primer lugar, los argumentos de la Unión Europea por lo que respecta al beneficio se basan en la premisa fácticamente inexacta de que Boeing recibió gratuitamente los fondos de los bonos para las instalaciones e infraestructuras Gemini. De hecho, Boeing ha compensado a Carolina del Sur mediante su inversión en bienes raíces no mejorados en el solar del proyecto, que revertirán a Carolina del Sur cuando finalice el Arrendamiento de terrenos modificado.[2133] En segundo lugar, la Unión Europea no ha facilitado un punto de referencia adecuado para determinar el beneficio, dado que la cuestión pertinente para los argumentos de la Unión Europea es cuánto más pagaría Boeing por alquilar las instalaciones e infraestructuras en cuestión si Carolina del Sur fuera un agente en el mercado.[2134] Además, los Estados Unidos no tienen conocimiento de ningún razonamiento o principio respaldado por el Órgano de Apelación que justifique la opinión de la Unión Europea de que aunque la contribución financiera pueda caracterizarse debidamente como una transferencia directa de fondos, el beneficio tiene el mismo valor que el valor de los bienes y servicios que por disposición legislativa tienen que adquirirse con los fondos transferidos por el gobierno.[2135]

8.789. En lo tocante a la especificidad, los Estados Unidos aducen que el suministro de las instalaciones e infraestructuras Gemini financiadas por los bonos no es específico en el sentido del artículo 2.[2136] El análisis de la especificidad debe realizarse al nivel del régimen legislativo de Carolina del Sur para la emisión de bonos estatales.[2137] En primer lugar, el suministro de instalaciones e infraestructuras financiadas por bonos no es específico en el sentido del

[2129] Observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 101 a) del Grupo Especial, párrafo 140.
[2130] Observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 101 a) del Grupo Especial, párrafos 138 y 139.
[2131] Observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 101 a) del Grupo Especial, párrafo 145.
[2132] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 583 y 584; y segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 519.
[2133] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 488; respuesta de los Estados Unidos a las preguntas del Grupo Especial 105, párrafo 224, 128, párrafo 265 y 129, párrafos 266 y 267; y observaciones sobre la respuesta de la Unión Europea a las preguntas del Grupo Especial 105, párrafos 162-168; y 106, párrafo 169.
[2134] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 583 y 584; y segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 519.
[2135] Observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la Unión Europea a las preguntas del Grupo Especial 105, párrafos 162 y 164-168; y 106, párrafo 170. Véase también la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 105 del Grupo Especial, párrafo 228.
[2136] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 619-632; y segunda comunicación escrita, párrafos 523-532.
[2137] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 624.

párrafo 1 a) del artículo 2, ya que en ese régimen legislativo no hay ninguna disposición que limite a determinadas empresas el acceso a los fondos recaudados mediante bonos para el desarrollo económico, bonos para nodos aéreos y bonos industriales.[2138] Además, ninguna de las distintas disposiciones legislativas en virtud de las cuales se emiten los bonos limita el acceso a determinadas empresas.[2139] El mero hecho de que en el Acuerdo sobre el Proyecto Gemini y las resoluciones del Consejo de Control y Presupuesto del Estado de Carolina del Sur que autorizan la emisión de bonos se mencione a Boeing por su nombre no es suficiente para satisfacer los requisitos del párrafo 1 a) del artículo 2, ya que el análisis de la especificidad debe realizarse a un nivel distinto.[2140] En segundo lugar, el suministro de instalaciones e infraestructuras financiadas por bonos no es específico en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 2, ya que el sistema de bonos de Carolina del Sur ha financiado instalaciones e infraestructuras que son utilizadas por diversas empresas, de las cuales solo dos forman parte de la industria aeroespacial.[2141]

8.2.8.6.3 Evaluación realizada por el Grupo Especial

8.2.8.6.3.1 La cuestión de si existe una contribución financiera

8.790. La cuestión que el Grupo Especial ha de determinar es si las autoridades de Carolina del Sur suministran a Boeing las instalaciones e infraestructuras Gemini y Emerald[2142] de manera que existe una contribución financiera en el sentido del párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 del Acuerdo SMC ("un gobierno proporcione bienes o servicios -que no sean de infraestructura general- o compre bienes"). Además, por lo que respecta a las instalaciones e infraestructuras Gemini, la Unión Europea aduce, subsidiariamente, que existe una contribución financiera en forma de transferencia directa de fondos, en el sentido del párrafo 1 a) 1) i) del artículo 1 del Acuerdo SMC ("la práctica de un gobierno implique una transferencia directa de fondos (por ejemplo, donaciones, préstamos y aportaciones de capital) o posibles transferencias directas de fondos o de pasivos (por ejemplo, garantías de préstamos)"). La Unión Europea no esgrime ese argumento subsidiario al amparo del párrafo 1 a) 1) i) del artículo 1 por lo que respecta a las instalaciones e infraestructuras Emerald.[2143]

8.791. El principal argumento de la Unión Europea en apoyo de su opinión de que Carolina del Sur "suministra" a Boeing las instalaciones e infraestructuras Gemini y Emerald[2144] es que Carolina del Sur "construyó" y "actualmente está proporcionando a Boeing el uso exclusivo de" las instalaciones Gemini y Emerald.[2145] La Unión Europea aduce a ese respecto que Carolina del Sur es propietaria

[2138] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 625-628; y segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 524-528.
[2139] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 626.
[2140] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 627.
[2141] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 629-632; y segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 529-532.
[2142] Como se indica más arriba, por "instalaciones e infraestructuras Gemini" se entiende la instalación para montaje final y entrega del Boeing 787, y por "instalaciones e infraestructuras Emerald" se entiende el complejo de fabricación e integración del fuselaje del Boeing 787.
[2143] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 701.
[2144] El argumento de la Unión Europea concierne al supuesto suministro de las instalaciones e infraestructuras Gemini y Emerald a Boeing. La Unión Europea no pide al Grupo Especial que constate que antes de la asunción por Boeing del Subarrendamiento de terrenos de Vought en julio de 2009 existía una contribución financiera en relación con Vought en virtud del suministro a Vought por Carolina del Sur de las instalaciones e infraestructuras Emerald. El análisis del interés jurídico de Vought en las instalaciones Emerald efectuado por la Unión Europea tiene por finalidad potenciar sus argumentos de que Boeing solo tiene un derecho de arrendamiento sobre esas instalaciones. La Unión Europea afirma que dado que Vought solo tenía un derecho de arrendamiento sobre las instalaciones Emerald, Boeing no pudo haber adquirido la propiedad de las instalaciones cuando compró los activos de Vought. Véanse, por ejemplo, las observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 101 a) del Grupo Especial, párrafo 293 ("dado que la premisa central de los Estados Unidos por lo que respecta a la propiedad de las instalaciones del Proyecto Emerald es incorrecta, se sigue que todas las alegaciones que se basan en esa premisa son, a su vez, incorrectas. Por consiguiente, Vought, al no ser propietario de las instalaciones del Proyecto Emerald, no podía haberlas vendido a Boeing; antes bien, debe haber simplemente cedido su derecho de arrendamiento. Boeing tampoco es titular de las instalaciones del Proyecto Emerald, ya que no pudo haber comprado a Vought mayores derechos respecto de la propiedad de los que la propia Vought tenía. De ello se sigue también que si Vought solo tenía un derecho de arrendamiento sobre las instalaciones del Proyecto Emerald, la titularidad de esas instalaciones debería corresponder al arrendador (CCAA) o al subarrendador (SCPR/SCDOR)").
[2145] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 701 y 573.

de las instalaciones e infraestructuras Gemini y Emerald, y que Boeing tiene sobre ellas un derecho de arrendamiento.[2146]

8.792. Estimamos que las pruebas que tenemos ante nosotros no respaldan este argumento de la Unión Europea relativo a la construcción y el derecho de propiedad de las instalaciones e infraestructuras Gemini y Emerald: a) no encontramos ningún fundamento fáctico en la afirmación de que Carolina del Sur "construyó" las instalaciones Gemini y Emerald; y b) del Arrendamiento de terrenos (y, en el caso de las instalaciones e infraestructuras Emerald, del Acuerdo de Compra de Activos de Vought) se deduce que en realidad Boeing es propietaria, y no subarrendataria, de las instalaciones e infraestructuras Gemini o Emerald.

8.793. En primer lugar, como se indica más arriba, en enero de 2010, y en cumplimiento de los compromisos contraídos en el Acuerdo sobre el Proyecto Gemini, Carolina del Sur emitió bonos para sufragar parte de los gastos efectuados por Boeing en relación con la construcción de determinadas instalaciones e infraestructuras del Proyecto Gemini. El Acuerdo sobre el Proyecto Gemini establece una serie de procedimientos para garantizar el empleo adecuado del producto de la emisión de los bonos, en virtud de los cuales Boeing suscribe contratos para construir infraestructuras e instalaciones, paga las facturas y posteriormente presenta las facturas a Carolina del Sur para su reembolso.[2147] De conformidad con esos procedimientos, **[***]**. No vemos en el expediente nada que dé a entender que el papel de Carolina del Sur por lo que respecta a la construcción de esas instalaciones e infraestructuras fuera más allá de facilitar financiación para compensar parte de los gastos efectuados por Boeing.[2148]

[2146] Aunque los argumentos presentados por la Unión Europea sobre por qué debe considerarse que Carolina del Sur "suministra" las instalaciones e infraestructuras Gemini y Emerald se basan principalmente en la afirmación de que Boeing tiene acceso a esas instalaciones e infraestructuras en virtud de un arreglo de subarrendamiento con las autoridades de Carolina del Sur, la Unión Europea también ha indicado, en una etapa posterior del presente procedimiento, que incluso de no existir ese arreglo de subarrendamiento debe considerarse que Carolina del Sur "proporciona" a Boeing las instalaciones e infraestructuras Emerald y Gemini. (Véase el párrafo 8.805 *infra*).

[2147] Véase el párrafo 8.766 *supra*.

[2148] Por lo que respecta a la caracterización del reembolso mediante bonos estatales como algo de naturaleza *parcial*, observamos que la Unión Europea objeta a la medida en que Carolina del Sur reembolsó el *saneamiento de terrenos*, y aduce que Carolina del Sur pagó "todo o casi todo" el saneamiento necesario para que el solar del proyecto fuera utilizable. (Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 123 del Grupo Especial, párrafo 352; Informe de experto complementario de D.E. Fields, MAI, CRE, FRICS, 24 de noviembre de 2014 (Prueba documental EU-1349) (ICC), página 4; véanse también las observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a las preguntas del Grupo Especial 125-127, párrafos 357-360, y 128, párrafo 362). Pese a ello, no parece que la Unión Europea objete a la caracterización del reembolso de la *construcción de instalaciones* como algo parcial. (Véase la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 106 del Grupo Especial, párrafo 167; véanse también las observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 123 del Grupo Especial, párrafo 352: "pese a haber hecho todo lo posible para lograrlo, Boeing todavía no ha encontrado un estado que pague directamente todos sus gastos de capital" (no se reproduce la nota de pie de página; subrayado en el original)). Los Estados Unidos explican que Boeing empleó un total de **[***]** en inversiones inmobiliarias en el solar del proyecto. Dado que la totalidad de esa cifra reunía las condiciones para reembolso mediante bonos estatales, Boeing, a su arbitrio, escogió 270 millones de dólares EE.UU. en gastos respecto de los que solicitar el reembolso. (Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 123 del Grupo Especial, párrafos 254-256; véanse también Inversiones de Boeing en Carolina del Sur (2010-3Q2012) (Prueba documental USA-324) (ICC), y las explicaciones de esa Prueba documental en la respuesta de los Estados Unidos a las preguntas del Grupo Especial 124, párrafo 261, y 128, párrafo 265). Boeing recibió compensación mediante bonos estatales de **[***]** en la categoría **[***]** y **[***]** en la categoría **[***]**. (Departamento de Comercio de Carolina del Sur, Resumen de los reembolsos a Boeing (Prueba documental USA-519) (ICC)). La cuantía de las inversiones inmobiliarias de Boeing en el solar del proyecto no reembolsadas, es decir, un total de **[***]**, se divide entre **[***]** en la categoría **[***]**, **[***]** en la categoría **[***],** y **[***]** en la categoría **[***]**. Los Estados Unidos explican que **[***]** incluye gastos para **[***]**. **[***]** se refiere a **[***]**. (Comparación de las inversiones de Boeing en Carolina del Sur (2010-3Q2012) (Prueba documental USA-324) (ICC), y Departamento de Comercio de Carolina del Sur, *Resumen de los reembolsos a Boeing* (Prueba documental USA-519) (ICC); véanse también las explicaciones que figuran en la respuesta de los Estados Unidos a las preguntas del Grupo Especial 124, párrafos 259-261 y nota 327, y 128, párrafo 265). A la luz de esas pruebas consideramos adecuado caracterizar el reembolso de las inversiones inmobiliarias de Boeing en el solar del proyecto, incluidos el saneamiento de terrenos y la construcción de instalaciones, como algo de naturaleza parcial.

8.794. De manera análoga, las pruebas que tenemos ante nosotros demuestran que antes del comienzo de la producción en 2006 Vought contrató y pagó la construcción de las instalaciones e infraestructuras Emerald. Posteriormente, los costos de construcción fueron parcialmente reembolsados por el Departamento de Comercio de Carolina del Sur con el producto de la emisión de los bonos para el desarrollo económico.[2149] De hecho, en el Acuerdo sobre el Proyecto Emerald Carolina del Sur se comprometió a proporcionar a Vought el producto de la emisión de los bonos para el desarrollo económico en una cuantía máxima de 120 millones de dólares EE.UU., y Vought, entre otras cosas, se comprometió a utilizar ese dinero para la construcción de "infraestructuras", definidas ampliamente en el artículo 11-41-30 del *South Carolina Code*, dentro de amplias categorías de gasto establecidas en el Acuerdo sobre el Proyecto Emerald.[2150] Así pues, opinamos que Carolina del Sur simplemente proporcionó a Vought fondos obtenidos con los bonos, que debían utilizarse para la construcción de categorías de instalaciones e infraestructuras ampliamente definidas.

8.795. Habida cuenta de lo anterior, consideramos que la Unión Europea no ha demostrado que Carolina del Sur edificó o construyó las instalaciones e infraestructuras Gemini o Emerald. Constatamos, por el contrario, que Carolina del Sur proporcionó a Boeing, en el contexto del Proyecto Gemini, y, de manera análoga, a Vought, en el contexto del Proyecto Emerald, el producto de la emisión de los bonos que debía utilizarse en la construcción de categorías de instalaciones e infraestructuras ampliamente definidas.[2151]

8.796. En segundo lugar, el Arrendamiento de terrenos, tal como se incorporó al Subarrendamiento de terrenos de Vought y el Subarrendamiento de terrenos modificado y reformulado, contiene una disposición que aborda específicamente la cuestión de la propiedad de las instalaciones e infraestructuras construidas en el solar del proyecto. Esta disposición indica que Vought, y posteriormente Boeing, obtuvieron la propiedad de esas instalaciones e infraestructuras. El artículo 6.06 del Arrendamiento de terrenos, titulado "Titularidad de las mejoras y las modificaciones", establece normas relativas a la propiedad de las "mejoras" construidas en el solar del proyecto. Las "mejoras" se definen como:

> Cualesquiera mejoras, adiciones o modificaciones hechas por el operador y sus contratistas, agentes, empleados y subarrendatarios en el predio arrendado, con inclusión, sin carácter exhaustivo, de edificios, puentes, pasos elevados, terraplenes, zanjas, alcantarillas de carretera, postes de luz, rellenos de tierra, excavaciones, limpieza de maleza, perforaciones, nivelado, carreteras, servicios, asfaltado, cobertura vegetal, vallas, señales, ramales y carriles ferroviarios, y paisajismo, construidos, instalados o situados en el predio arrendado o debajo o encima de él.[2152]

Las mejoras se dividen en dos categorías. Las "mejoras de la categoría I" se definen en el Arrendamiento de terrenos como "mejoras que comprenden sitios de construcción, alturas, elevaciones, materiales utilizados en la construcción exterior, paisajismo y cualesquiera otros exteriores".[2153] Así pues, las instalaciones e infraestructuras parecen estar comprendidas en el ámbito de las mejoras de la categoría I.

8.797. Con respecto a las mejoras de la categoría I, el artículo 6.06(A) dispone lo siguiente:

> Todas las mejoras de la categoría I hechas en el predio arrendado durante el plazo de vigencia seguirán siendo propiedad del operador, o de cualquier cesionario o subarrendatario del operador, según proceda, hasta la expiración o terminación del presente Acuerdo, en cuyo momento todas las mejoras de la categoría I pasarán automáticamente a ser propiedad de la Autoridad.[2154]

[2149] Acuerdo definitivo relativo a los incentivos del Proyecto Emerald (Prueba documental EU-550), artículos 2.1 y 2.3.

[2150] Véase el párrafo 8.768 *supra*.

[2151] La Unión Europea no pide al Grupo Especial que constate que los pagos hechos a Vought en el marco de esos procedimientos constituyen una contribución financiera a Vought.

[2152] Acuerdo de arrendamiento de terrenos (Prueba documental EU-473), artículo 1.01(K).

[2153] Acuerdo de arrendamiento de terrenos (Prueba documental EU-473), artículo 1.01(F).

[2154] Acuerdo de arrendamiento de terrenos (Prueba documental EU-473), artículo 6.06(A).

En el Arrendamiento de terrenos, por "operador" se entiende "la Empresa de Ferrocarriles Públicos de Carolina del Sur, sus sucesores, subarrendatarios y cesionarios".[2155]

8.798. Creemos, por tanto, que la cláusula "al operador, o a cualquier cesionario o subarrendatario del operador, según proceda" indica que si hay un cesionario o subarrendatario de la Empresa de Ferrocarriles Públicos de Carolina del Sur, las mejoras de la categoría I seguirán siendo propiedad de ese cesionario o subarrendatario. Así pues, durante el Subarrendamiento de terrenos de Vought, cualesquiera mejoras de la categoría I construidas por Vought siguieron siendo propiedad de Vought en su condición de subarrendataria del operador. De manera análoga, durante el plazo de vigencia del Subarrendamiento de terrenos de Boeing modificado, cualesquiera mejoras de la categoría I construidas por Boeing siguen siendo propiedad de Boeing en su condición de subarrendataria del operador. Esas mejoras solo pasan a ser propiedad de la Autoridad después de la expiración o terminación del Arrendamiento de terrenos.[2156]

8.799. Estimamos que el argumento de la Unión Europea de que la expresión "predio" generalmente comprende tanto los terrenos como los edificios es irrelevante, ya que el término "predio" se define específicamente en el Arrendamiento de terrenos a los efectos de ese acuerdo. De hecho, el término "predio", tal como se usa en el Arrendamiento de terrenos, se define como "la parte del aeropuerto más específicamente descrita en el apéndice A adjunto"[2157], y el apéndice A parece representar el terreno de 240 acres que constituye el solar del proyecto.[2158] Así pues, es evidente que la definición del "predio" se limita al suelo y no incluye las instalaciones e infraestructuras construidas en él.

8.800. De ello se sigue que el derecho de subarrendamiento del solar del proyecto previsto en el Subarrendamiento de terrenos de Vought y el Subarrendamiento de terrenos modificado y reformulado se limita a una extensión de tierra en particular y no comprende ninguna instalación ni infraestructura.[2159] El argumento de la Unión Europea de que la propiedad de las instalaciones e infraestructuras Emerald está regulada por las normas generales de la legislación de los estados de los Estados Unidos sobre la propiedad y la legislación de Carolina del Sur sobre el empleo de los bonos nos parece baldío. En lugar de ello, hay en el Arrendamiento de terrenos una disposición específica que tenía precisamente por objeto regular la propiedad de las mejoras de la categoría I construidas en el predio durante la vigencia del arrendamiento y los posibles subarrendamientos, y esa disposición indica que las mejoras construidas por Vought siguen siendo propiedad de Vought mientras dure el Arrendamiento de terrenos.

8.801. Nuestra conclusión relativa a la propiedad de las instalaciones e infraestructuras Gemini y Emerald se basa en un análisis del texto del Arrendamiento de terrenos, tal como se incorpora al Subarrendamiento de terrenos de Vought y el Subarrendamiento de terrenos modificado y reformulado. Aunque los Estados Unidos también se apoyan en el Acuerdo de Compra de Activos de Vought como prueba de que Vought era propietaria de las instalaciones Emerald, convenimos con la Unión Europea en que el Acuerdo de Compra de Activos de Vought no está claro en lo que respecta a la naturaleza del derecho de Vought a las instalaciones e infraestructuras Emerald.[2160]

[2155] Acuerdo de arrendamiento de terrenos (Prueba documental EU-473), artículo 1.01(M).

[2156] "Autoridad" significa "la Autoridad de Aviación del Condado de Charleston, el órgano rector del Distrito Aeroportuario, a quien incumbe la obligación de ejercitar y hacer efectivos las facultades y deberes corporativos del Distrito Aeroportuario, y cuando se utiliza en el Acuerdo se refiere a ambos." (Acuerdo de arrendamiento de terrenos (Prueba documental EU-473), artículo 1.01(E)).

[2157] Acuerdo de arrendamiento de terrenos (Prueba documental EU-473), artículo 1.01(L).

[2158] Acuerdo de arrendamiento de terrenos (Prueba documental EU-473), anexo A.

[2159] El texto del Subarrendamiento de terrenos de Vought y el Subarrendamiento de terrenos modificado y reformulado también indica que el alcance del derecho de subarrendamiento se limita al suelo. La sección 7 del Subarrendamiento de terrenos de Vought dispone que "el subarrendatario subarrienda el predio para construir en él instalaciones relacionadas con la fabricación de productos para la industria aeronáutica". (Acuerdo de arrendamiento de terrenos (Prueba documental EU-473), pdf página 63). La sección 7 del Subarrendamiento de terrenos modificado y reformulado dispone que "el subarrendatario subarrienda el predio para: a) construir en él o b) utilizar instalaciones anteriormente construidas en él que estén relacionadas con la fabricación de productos para la industria aeronáutica o que la apoyen". (Subarrendamiento de terrenos modificado y reformulado (Prueba documental EU-471), pdf página 4). En ambos casos, si el alcance del subarrendamiento incluyera las instalaciones, en los acuerdos no se afirmaría que el predio se subarrendaba para construir en ellos instalaciones o utilizar instalaciones ya construidas en ellos. Véase también el párrafo 8.769 *supra*.

[2160] Las disposiciones del artículo 2 indican que Vought vendió, cedió, transfirió, traspasó y entregó activos poseídos, arrendados, licenciados, utilizados o retenidos para su uso por Vought, incluida la instalación

Así pues, no creemos que el Acuerdo de Compra de Activos de Vought confirme o refute la conclusión a que hemos llegado basándonos en el Arrendamiento de terrenos. Sin embargo, al mismo tiempo, el Acuerdo de Compra de Activos de Vought y los instrumentos conexos[2161] son pertinentes como prueba de que Vought transfirió a Boeing sus derechos de propiedad sobre las instalaciones e infraestructuras Emerald. Por tanto, la afirmación de la Unión Europea de que Boeing adquirió su interés en las instalaciones e infraestructuras Emerald en virtud de la cesión y asunción del Subarrendamiento de terrenos es errónea.[2162]

8.802. Habida cuenta de lo anterior, consideramos que la premisa fáctica del principal argumento de la Unión Europea en el marco del párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1, a saber, que Carolina del Sur es propietaria de las instalaciones e infraestructuras Gemini y Emerald, y que Boeing únicamente tiene sobre ellas un derecho de arrendamiento, es errónea. Por el contrario, constatamos que: a) Vought era propietaria de las instalaciones e infraestructuras construidas en el solar del proyecto durante la vigencia del Subarrendamiento de Vought, como consecuencia de la aplicación de disposiciones específicas del Arrendamiento de terrenos en las que se definen los derechos de propiedad sobre esas instalaciones e infraestructuras; por consiguiente, el argumento de la Unión Europea de que Vought no pudo haber transferido a Boeing la propiedad de las instalaciones e infraestructuras Emerald carece de fundamento; b) Boeing adquirió las instalaciones e infraestructuras Emerald como parte de su compra de los activos de Vought en julio de 2009; y c) Boeing es propietaria de las instalaciones e infraestructuras construidas en el solar del proyecto en el contexto del Proyecto Gemini como consecuencia de la aplicación de disposiciones específicas del Arrendamiento de terrenos en las que se definen los derechos de propiedad sobre esas instalaciones e infraestructuras.[2163]

8.803. El párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 del Acuerdo SMC estipula que existe una contribución financiera cuando un gobierno proporciona bienes o servicios que no sean de infraestructura general. En *Estados Unidos - Madera blanda IV*, el Órgano de Apelación estudió si el otorgamiento de un "derecho intangible a la extracción" equivalía a un suministro de bienes en el sentido del párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 del Acuerdo SMC. El Órgano de Apelación tomó nota de determinadas definiciones del término "*provide*" (en la versión española "proporcione") como "*supply or furnish for use; make available*" (suministrar o proveer para su uso; poner a disposición).[2164] El Órgano de Apelación razonó que tiene que haber una "proximidad razonable" entre el acto del gobierno que suministra el bien o servicio y, por otro lado, el uso o goce del bien

---

de North Charleston. Esa declaración no es concluyente por lo que respecta a la naturaleza de los derechos de Vought sobre esas instalaciones. De hecho, la instalación de North Charleston podía haber sido poseída, arrendada, licenciada o retenida para su uso por Vought. El artículo 4.9, a su vez, indica que Vought posee instalaciones, salvo en la medida en que se han arrendado conforme a **[***]**. Los Estados Unidos no han dado más explicaciones sobre su afirmación de que la mayoría de las instalaciones e infraestructuras construidas en el solar del proyecto durante la vigencia del subarrendamiento de Vought no estaban arrendadas en virtud de un contrato de mayor cuantía. (Véanse las observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 101 a) del Grupo Especial, párrafo 143 y nota 219).

[2161] Véanse el Instrumento de compraventa y cesión de Vought Aircraft Industries, Inc. a Boeing Commercial Airplanes Charleston South Carolina, Inc. (30 de julio de 2009) (Prueba documental EU-552); el apéndice J del Acuerdo de Compraventa de Activos entre Vought y Boeing (Prueba documental USA-450) (ICC); y el Acuerdo de compraventa, cesión y asunción (30 de julio de 2009) (Prueba documental USA-515) (ICC). Véase también la respuesta de los Estados Unidos a las preguntas del Grupo Especial 101 a), párrafos 192 y 193, 101 b), párrafo 194 y nota 263, y 120, párrafos 247-249.

[2162] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 101 b) del Grupo Especial, párrafo 129 ("la Unión Europea no tiene conocimiento de ningún mecanismo en virtud del cual Boeing obtuviera su interés en el predio y las diversas mejoras ya realizadas en él, salvo la cesión y asunción del Subarrendamiento de terrenos (incluido el consentimiento de la CCAA), y el subsiguiente Subarrendamiento de terrenos modificado y reformulado"); observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 101 b) del Grupo Especial, párrafo 298 ("dado que los Estados Unidos no han demostrado lo contrario, la Unión Europea sigue considerando que la cesión y asunción del subarrendamiento de Vought fue el mecanismo jurídico en virtud del cual Boeing obtuvo inicialmente su interés en el predio y las mejoras en él situadas, con sujeción al consentimiento de la CCAA" (no se reproduce la nota de pie de página)).

[2163] De todas formas, por lo que respecta a las instalaciones e infraestructuras Emerald, incluso en el caso de que la Unión Europea tuviera razón al afirmar que Boeing solo tiene un derecho de arrendamiento sobre esas instalaciones e infraestructuras, no constataríamos necesariamente que hay una contribución financiera proporcionada por Carolina del Sur a Boeing. Esto es así porque Boeing obtuvo sus derechos sobre las instalaciones e infraestructuras Emerald como parte de su compra de los activos de Vought. Véase la sección 8.2.8.5.3 *supra*.

[2164] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafo 69.

o servicio por quien lo recibe.[2165] Afirmó que "el gobierno debe tener algún control sobre la *disponibilidad* del objeto determinado que se 'pone a disposición'".[2166]

8.804. A nuestro juicio, dado que Boeing no subarrienda, sino que en realidad es propietaria de las instalaciones e infraestructuras Gemini y Emerald, y que es evidente que su derecho de propiedad no le fue transmitido por Carolina del Sur, no hay fundamento alguno para concluir que existe una contribución financiera a Boeing en forma de un suministro de bienes o servicios que no sean de infraestructura general. Carolina del Sur no tenía, y no tiene, "algún control sobre la disponibilidad de" las instalaciones e infraestructuras que de hecho eran de propiedad de Boeing y cuya propiedad Boeing adquirió no a Carolina del Sur sino en virtud de las disposiciones pertinentes del Arrendamiento de terrenos (en el caso de las instalaciones e infraestructuras Gemini) o de Vought (en el caso de las instalaciones e infraestructuras Emerald).

8.805. Observamos que la Unión Europea, en sus respuestas a preguntas del Grupo Especial, presenta varios argumentos que indican que debe considerarse que Carolina del Sur "proporciona" a Boeing (en el sentido del párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 del Acuerdo SMC) instalaciones e infraestructuras independientemente de que Boeing sea propietario o subarrendatario de ellas. Estimamos que esos argumentos, además de ser aparentemente incompatibles con la principal línea de razonamiento sobre esta cuestión expuesta por la Unión Europea en sus dos comunicaciones escritas, son fácticamente erróneos y jurídicamente infundados, ya que estiran el sentido del concepto de "suministro" de bienes o servicios que no sean de infraestructura general más allá de lo que a nuestro juicio justifica una interpretación adecuada de ese concepto tal como se refleja en el párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 del Acuerdo SMC.

8.806. En efecto, uno de los argumentos formulados por la Unión Europea en respuesta a una pregunta del Grupo Especial es que independientemente de que Boeing tenga o no la titularidad jurídica o un derecho de arrendamiento de las instalaciones e infraestructuras, se produce un suministro de bienes o servicios que no son de infraestructura general porque "Carolina del Sur (o un organismo estatal) está proporcionando a Boeing el derecho a poseer y utilizar activos tangibles que de otro modo pertenecerían (o pertenecen) al Estado".[2167] Como se indica más arriba, Boeing es propietaria de las instalaciones e infraestructuras Gemini y Emerald en cuestión. La Unión Europea no ha explicado el sentido jurídico exacto de este supuesto "derecho a poseer y utilizar", en qué modo las pruebas que el Grupo Especial tiene ante sí demuestran que Carolina del Sur transmitió a Boeing ese "derecho a poseer y utilizar", y sobre qué bases fácticas afirma que esas instalaciones e infraestructuras "pertenecerían (o pertenecen) al estado".

8.807. La Unión Europea también aduce, con respecto a las *instalaciones e infraestructuras Gemini*, que Carolina del Sur proporciona a Boeing bienes y servicios proporcionando financiación con la finalidad específica de reembolsar los gastos efectuados por Boeing en la construcción de las instalaciones e infraestructuras e infraestructuras del Proyecto Gemini; aunque desde un punto de vista formal los fondos se estaban transfiriendo directamente de Carolina del Sur a Boeing, lo esencial de la transacción es que Carolina del Sur está proporcionando bienes y servicios a Boeing.[2168] A este respecto, la Unión Europea mantiene que en la medida en que la propiedad de las instalaciones e infraestructuras Gemini por Boeing está limitada en el tiempo y sujeta al derecho de reversión de Carolina del Sur, debe considerarse que esto constituye el "equivalente funcional" a un arreglo de arrendamiento.[2169]

8.808. No se discute que Carolina del Sur hizo pagos a Boeing para cubrir una parte de los gastos efectuados por Boeing en la construcción de las instalaciones e infraestructuras Gemini. A nuestro juicio, la forma más natural de caracterizar esos pagos es como una "transferencia directa de fondos" en el sentido del párrafo 1 a) 1) i) del artículo 1 del Acuerdo SMC. Discrepamos del argumento de la Unión Europea de que la transacción es por su "naturaleza fundamental" un suministro de bienes, porque los pagos se hicieron con la finalidad específica de financiar la construcción de determinadas instalaciones e infraestructuras. No hay en el texto del artículo 1

[2165] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafo 71.

[2166] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafo 71. (las cursivas figuran en el original)

[2167] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 101 d) del Grupo Especial, párrafo 132.

[2168] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 106 del Grupo Especial, párrafo 164.

[2169] Véanse, por ejemplo, la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 101 c), párrafo 130; y las observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 101 del Grupo Especial, párrafo 305.

nada que dé a entender que cuando es evidente que una medida es por su naturaleza una transferencia directa de fondos, al caracterizar esa medida deba atribuirse un peso decisivo a la finalidad para la que los fondos se otorgaron.

8.809. El razonamiento subyacente en el argumento de la Unión Europea es que cuando un tipo determinado de contribución financiera se hace con el fin de apoyar la financiación por una empresa de la construcción o la adquisición de un bien, esa contribución financiera debe tratarse, debido a su "naturaleza fundamental", como un suministro de ese bien en el sentido del párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1. Así pues, si un gobierno presta dinero, efectúa un pago u otorga una bonificación fiscal a una empresa con la finalidad de reembolsar los costos de adquisición de la empresa, cada una de esas medidas sería una contribución financiera en forma de suministro de un bien o servicio que no es de infraestructura general. Consideramos que ese razonamiento es incompatible con el párrafo 1 a) 1) del artículo 1, que contempla claramente la caracterización de una medida como contribución financiera sobre la base de la forma en que esa medida transfiere valor a un receptor.[2170] Por tanto, las donaciones, los préstamos y las medidas fiscales, incluso cuando están de algún modo relacionadas con la compra de bienes o servicios por un receptor, son tipos distintos de contribuciones financieras. La expresión "proporcione bienes o servicios -que no sean de infraestructura general-" no puede interpretarse tan ampliamente que incluya medidas que están naturalmente comprendidas en el ámbito de otros tipos de contribución financiera identificados en el párrafo 1 a) 1) del artículo 1.

8.810. Consideramos que para que un gobierno "proporcione", es decir, "suministre o provea para su uso" o "ponga a disposición" instalaciones e infraestructuras, esas instalaciones e infraestructuras tienen que haberse creado. De hecho, el Órgano de Apelación ha observado que si bien las circunstancias que rodean a la creación de infraestructura pueden ser pertinentes para una caracterización adecuada de lo que se proporciona, la creación de la infraestructura es una condición previa, y por ende necesaria, para el suministro de esa infraestructura.[2171] No creemos que un gobierno pueda "proporcionar" a una entidad privada instalaciones e infraestructuras creadas, en el sentido del párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1, cuando esa entidad privada es ella misma responsable de la construcción de esas instalaciones e infraestructuras.

8.811. El hecho de que Carolina del Sur solo cubriera una parte de los gastos que Boeing soportó para la construcción de esas instalaciones e infraestructuras también contradice la idea de que la financiación proporcionada por Carolina del Sur equivale de algún modo a un suministro real de dichas instalaciones e infraestructuras. Además, la posición de la Unión Europea se basa en la premisa fáctica de que el producto de la emisión de los bonos estaba predestinado a ser gastado en la construcción de instalaciones e infraestructuras específicas. La medida en que ese dinero estaba predestinado a ello es debatible. De hecho, parece que la finalidad del dinero producto de la emisión de los bonos se había definido tan ampliamente, y Boeing tenía tal margen discrecional para escoger cuáles de sus gastos se reembolsarían[2172], que la Unión Europea no puede identificar con exactitud las instalaciones e infraestructuras Gemini que supuestamente se proporcionaron a Boeing *más allá de las pruebas que figuran en las solicitudes de retirada de bonos*. De manera análoga, en el contexto de la especificidad, los argumentos de la Unión Europea están en su mayor parte relacionados con la emisión de los propios bonos.[2173] En efecto, la intención era que los fondos de los bonos para el Proyecto Gemini se utilizaran para categorías ampliamente definidas de instalaciones e infraestructuras. La propia Unión Europea reconoce que Boeing tenía un control

[2170] También es incompatible con el criterio sobre esta cuestión adoptado por otros grupos especiales y el Órgano de Apelación. Por ejemplo, en el asunto *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, el Grupo Especial examinó si determinadas donaciones a Airbus relacionadas con la infraestructura (a saber, donaciones para los costos de construcción de la cadena de montaje del A380 en Hamburgo, una donación para la ampliación de las instalaciones de Airbus en Nordenham, una donación para las instalaciones de Airbus en Broughton (Gales), y donaciones para la ampliación y modernización de las plantas de Airbus y EADS en el Puerto de Santa María, Illescas, Puerto Real, Sevilla y La Rinconada (España)) eran subvenciones específicas a Airbus. Esas donaciones relacionadas con la infraestructura se analizaron como contribuciones financieras a Airbus en forma de transferencias directas de fondos, sin que las Comunidades Europeas objetaran en cuanto a lo que es la forma correcta de una contribución financiera. (Véase el informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafos 7.1010 y 7.1205-7.1218).

[2171] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafos 964-966.

[2172] Véase la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 123 del Grupo Especial, párrafo 256.

[2173] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 110 del Grupo Especial, párrafos 176 y 177.

completo y total de la manera en que el dinero obtenido se distribuiría entre las categorías acordadas.[2174]

8.812. Por último, constatamos que el hecho de que en el futuro las instalaciones e infraestructuras Gemini vayan a ser propiedad de Carolina del Sur por reversión no confiere actualmente a ese estado ningún control sobre la disponibilidad de las instalaciones e infraestructuras, y en consecuencia no constituye una base para constatar que Carolina del Sur "proporciona" a Boeing las instalaciones e infraestructuras.

8.813. A la luz de las consideraciones arriba expuestas: a) rechazamos el argumento de la Unión Europea de que existe una contribución financiera en el sentido del párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 del Acuerdo SMC porque Carolina del Sur suministre a Boeing las instalaciones e infraestructuras Gemini y Emerald[2175]; b) constatamos que los pagos efectuados por Carolina del Sur en virtud de compromisos asumidos en el Acuerdo sobre el Proyecto Gemini para compensar a Boeing por una parte de los costos de construcción de las instalaciones e infraestructuras Gemini son transferencias directas de fondos en el sentido del párrafo 1 a) 1) i) del artículo 1 del Acuerdo SMC; y c) constatamos que no existe una contribución financiera a Boeing en lo que respecta a las instalaciones e infraestructuras Emerald.[2176]

8.2.8.6.3.2 La cuestión de si existe un beneficio

8.814. La cuestión que el Grupo Especial tiene ante sí es si las transferencias directas de fondos efectuadas por Carolina del Sur para compensar a Boeing por una parte de los costos de construcción de las instalaciones e infraestructuras Gemini, transferencias que el Grupo Especial ha constatado constituyen contribuciones financieras en el sentido del párrafo 1 a) 1) i) del artículo 1, otorgan un beneficio en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1. El desacuerdo entre las partes se centra principalmente en la identificación del punto de referencia adecuado para determinar el beneficio, así como en la cuestión de si Boeing proporcionó a Carolina del Sur, a cambio de las transferencias directas de fondos, una remuneración que contrarrestaría cualquier beneficio otorgado.

8.815. Recordamos, para empezar, que la Unión Europea considera que la contribución financiera asociada a las instalaciones Gemini debe caracterizarse debidamente como un suministro de bienes o servicios en el sentido del párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1.[2177] Por consiguiente, las comunicaciones de la Unión Europea se centran en gran medida en determinar el beneficio otorgado por el suministro por Carolina del Sur de un arrendamiento de las instalaciones Gemini. En consecuencia, los Estados Unidos, si bien no se pronuncian sobre cómo debe caracterizarse la supuesta contribución financiera, responden principalmente a los argumentos formulados por la Unión Europea en el contexto de una contribución financiera caracterizada como un suministro de bienes. No obstante, como se explica más arriba, opinamos que la contribución financiera pertinente debe caracterizarse como una transferencia directa de fondos.[2178] El Grupo Especial pidió a las partes que explicaran su posición sobre el beneficio si la contribución financiera debía caracterizarse como una transferencia directa de fondos, y a continuación se exponen las posiciones de las partes sobre esa caracterización.

8.816. La posición de la Unión Europea es que se otorgó un beneficio a Boeing, ya que esta recibió gratuitamente fondos de los bonos para las instalaciones Gemini en una cuantía de 270 millones de dólares EE.UU., mientras que en el mercado tendría que haber pagado por ellos.[2179] De hecho, con independencia de la forma en que se caracterice la contribución financiera,

[2174] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 570.

[2175] Las partes discrepan sobre si la Unión Europea ha identificado las instalaciones e infraestructuras con suficiente exactitud y sobre si esas instalaciones e infraestructuras, como aduce la Unión Europea, se "construyeron a medida". A la luz de nuestra conclusión de que la Unión Europea no ha establecido que Carolina del Sur efectivamente proporcione a Boeing instalaciones e infraestructuras, no nos parece necesario abordar estas cuestiones.

[2176] Aunque se hicieron pagos en relación con la construcción de las instalaciones e infraestructuras Emerald, esos pagos se hicieron a Vought. La Unión Europea no aduce en este procedimiento que ninguna contribución financiera a Vought haya dado lugar a subvenciones a Boeing.

[2177] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 106 del Grupo Especial, párrafo 162.

[2178] Véase el párrafo 8.808 *supra*.

[2179] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 105 del Grupo Especial, párrafo 153.

no pagar nada representa una remuneración inferior a la adecuada, ya que Boeing tendría para obtener acceso en el mercado a las instalaciones Gemini hechas a medida dos opciones, cada una de las cuales conllevaría un costo financiero. En primer lugar, Boeing podría haber recaudado en el mercado fondos suficientes para construir ella misma las instalaciones hechas a medida, con un costo financiero correspondiente a la inversión (ya sea como gasto efectivo o como costo de oportunidad, en el caso de que Boeing dispusiera de los fondos). En segundo lugar, y alternativamente, Boeing podía haber encontrado otro participante en el mercado que hiciera las inversiones para la construcción de las instalaciones hechas a medida, para después arrendarlas al inversor. En este caso, el inversor solo aceptaría proceder a la construcción de las instalaciones hechas a medida y a arrendárselas a Boeing si esperase obtener un rédito adecuado de su inversión.[2180]

8.817. La posición de los Estados Unidos es que la Unión Europea no ha facilitado un punto de referencia adecuado, dado que no tienen conocimiento de ningún razonamiento o principio respaldado por el Órgano de Apelación que justifique la opinión de la Unión Europea de que aunque la contribución financiera pueda caracterizarse debidamente como una transferencia directa de fondos, el beneficio tiene el mismo valor que el valor de los bienes y servicios que por disposición legislativa tienen que adquirirse con los fondos transferidos por el gobierno.[2181] Además, el recurso de la Unión Europea a un punto de referencia que comprende el costo de construcción de las instalaciones, más una carga financiera, es precisamente el método cuya incompatibilidad con el párrafo 1 b) del artículo 1 y el artículo 14 constató el Órgano de Apelación en *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*.[2182]

8.818. Por las razones que se detallan más abajo, constatamos que las transferencias directas de fondos hechas por Carolina del Sur para compensar a Boeing por una parte de los costos de construcción de las instalaciones Gemini otorgan un beneficio en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1. En informes de anteriores grupos especiales y del Órgano de Apelación está bien establecido que una contribución financiera otorga un beneficio, y en consecuencia constituye una subvención en el sentido del párrafo 1 del artículo 1, cuando la contribución financiera se proporciona al receptor en condiciones más favorables que las que este podría obtener en el mercado.[2183] En otras palabras, el "punto de referencia de mercado" para determinar la existencia de una subvención radica en las condiciones en que esa contribución financiera habría estado disponible para el receptor en el mercado.

8.819. La Unión Europea considera que en el presente caso un punto de referencia adecuado sería o bien lo que Boeing habría tenido que pagar en costos financieros si hubiera construido ella misma las instalaciones Gemini, o lo que Boeing hubiera tenido que pagar en alquiler a un inversor que esperara obtener una rédito adecuado de su inversión.[2184] De hecho, la Unión Europea aduce que, con independencia de cuál sea la caracterización más adecuada de la contribución financiera, dado que los fondos de los bonos se utilizaron para construir instalaciones e infraestructuras, el beneficio de esa contribución financiera tiene que determinarse con respecto a esas instalaciones e infraestructuras. Estamos de acuerdo con los Estados Unidos en la medida en que la Unión Europea no ha explicado por qué la determinación del beneficio es igual independientemente de que la contribución financiera se caracterice debidamente como una transferencia directa de fondos o como un suministro de bienes o servicios.[2185] El enfoque para determinar el beneficio propugnado por la Unión Europea borra la distinción entre los dos tipos distintos de contribución financiera consagrados en los párrafos 1 a) 1) i) y 1 a) 1) iii) del artículo 1 y los distintos métodos utilizados para determinar el beneficio de distintos tipos de contribuciones financieras. Tomamos nota de la observación del Órgano de Apelación de que:

[2180] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 105 del Grupo Especial, párrafos 155 y 156.

[2181] Observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la Unión Europea a las preguntas del Grupo Especial 105, párrafos 162 y 164-168, y 106, párrafo 170.

[2182] Observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 105 del Grupo Especial, párrafos 164-166; y respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 105 del Grupo Especial, párrafo 228.

[2183] Véanse, por ejemplo, los informes del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves*, párrafos 154 y 157; y *Japón - DRAM (Corea)*, párrafo 225; y *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 705.

[2184] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 105 del Grupo Especial, párrafo 156.

[2185] Véase la observación de los Estados Unidos sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 106 del Grupo Especial, párrafo 170.

> {L}a caracterización en el marco del párrafo 1 a) del artículo 1 del Acuerdo SMC puede tener repercusiones en la manera en que se llevará a cabo la evaluación de si se otorga un beneficio. Por ejemplo, el contexto que ofrece el artículo 14 del Acuerdo SMC presenta diferentes métodos para calcular la cuantía de una subvención en función del beneficio obtenido por el receptor, según el tipo de contribución financiera de que se trate.[2186]

8.820. Antes hemos explicado que la contribución financiera en cuestión consiste en fondos proporcionados a Boeing para compensar algunos de los costos en que esta incurrió al construir las instalaciones Gemini, y que esa contribución financiera debe caracterizarse como una transferencia directa de fondos en el sentido del párrafo 1 a) 1) i) del artículo 1 del Acuerdo SMC. El que esa contribución financiera otorgue o no un beneficio se determina necesariamente comparando las condiciones en las que Boeing recibió esa contribución financiera (es decir, los fondos) con las condiciones en que esa contribución financiera se le habría proporcionado en el mercado. A nuestro juicio, al igual que las donaciones relacionadas con infraestructuras analizadas por el Grupo Especial en *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, la contribución financiera otorga claramente un beneficio.[2187]

8.821. Otra cuestión planteada por los argumentos de las partes acerca del beneficio es qué puede considerarse que Boeing ha aportado como remuneración, si algo ha aportado, para compensar algún beneficio otorgado por la contribución financiera. La Unión Europea alega que Boeing recibió gratuitamente los fondos para las instalaciones Gemini. Cualquier valor residual de la inversión no reembolsada de Boeing en bienes inmuebles en el solar del proyecto que pudiera revertir a Carolina del Sur al finalizar en 2041 el Arrendamiento de terrenos modificado es nominal y no representa una remuneración adecuada, lo que significa que las transferencias directas de fondos otorgan un beneficio.[2188] Los Estados Unidos aducen que los argumentos de la Unión Europea relativos al beneficio se basan en la premisa fácticamente inexacta de que Boeing recibió gratuitamente los fondos de los bonos para las instalaciones e infraestructuras Gemini. De hecho, Boeing ha compensado a Carolina del Sur con su inversión no reembolsada en bienes inmuebles en el solar del proyecto en una cuantía de **[***]**, cuyo valor residual revertirá a Carolina del Sur al expirar el Arrendamiento de terrenos modificado, obviando así la existencia de cualquier beneficio.[2189]

8.822. En nuestra opinión, las posiciones de ambas partes están viciadas, ya que la evaluación del beneficio debe realizarse sobre una base *ex ante*, y no tenemos ante nosotros ninguna prueba de que en el acuerdo entre Carolina del Sur y Boeing estuviera prevista alguna remuneración por las transferencias directas de fondos que pudiera considerarse compensaba cualquier beneficio otorgado. Los argumentos de ambas partes relativos al beneficio parecen desviarse del texto y la interpretación del párrafo 1 b) del artículo 1. El Órgano de Apelación ha indicado que la determinación del beneficio es un análisis *ex ante*, realizado en el momento en que tiene lugar la contribución financiera. Para determinar si se ha otorgado un beneficio se hace una comparación entre los términos y condiciones de la contribución financiera en el momento en que se hace y los términos y condiciones que se habrían ofrecido en el mercado en ese momento.[2190] Al realizar ese análisis *ex ante*, observamos que los Estados Unidos no han demostrado que el Acuerdo sobre el Proyecto Gemini suscrito entre Carolina del Sur y Boeing previera que Boeing invertiría **[***]** en bienes inmuebles en el solar del proyecto, cuyo valor residual revertiría a Carolina del Sur, por intermedio de la Autoridad de Aviación del Condado de Charleston, a más tardar en 2041. Aunque

---

[2186] Informes del Órgano de Apelación, *Canadá - Energía renovable / Canadá - Programa de tarifas reguladas*, párrafo 5.130.

[2187] Véase el informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafos 7.1010 y 7.1205-7.1218. Véase también el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*)*, párrafo 7.1116.

[2188] Respuesta de la Unión Europea a las preguntas del Grupo Especial 106, párrafo 167, y 111, párrafos 182-195. Véase también el informe de experto de D.E. Fields, MAI, CRE, FRICS, 2 de diciembre de 2013 (Prueba documental EU-1267) (ICC); y el informe de experto complementario de D. E. Fields, MAI, CRE, FRICS, 24 de noviembre de 2014 (Prueba documental EU-1349) (ICC).

[2189] Respuesta de los Estados Unidos a las preguntas del Grupo Especial 105, párrafo 224, y 128, párrafo 265; y observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la Unión Europea a las preguntas del Grupo Especial 105, párrafos 162-168, y 106, párrafo 169. Véase también la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 129 del Grupo Especial, párrafos 266 y 267.

[2190] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 706.

es posible que algún valor residual de las inversiones de Boeing de **[***]** en bienes inmuebles en el solar del proyecto revierta a Carolina del Sur[2191], los Estados Unidos no han demostrado que ese valor residual estuviera previsto en el acuerdo entre Carolina del Sur y Boeing, y en consecuencia deba reflejarse en el análisis *ex* ante del beneficio de conformidad con el párrafo 1 b) del artículo 1, ni encontramos en el expediente ninguna prueba en ese sentido.[2192] Así pues, estimamos que no puede considerarse que Boeing compensara a Carolina del Sur por las transferencias directas de fondos, y, por el contrario, constatamos que esas transferencias deben describirse como una donación a Boeing.

8.823. **A la luz de lo arriba expuesto, constatamos que las transferencias directas de fondos hechas por Carolina del Sur para compensar a Boeing por una parte de los costos de construcción de las instalaciones Gemini otorgan un beneficio en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1.**

8.2.8.6.3.3 La cuestión de si la subvención es específica en el sentido del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo SMC

8.824. La primera cuestión que plantean los argumentos de las partes es si la subvención concedida mediante las transferencias directas de fondos hechas por Carolina del Sur para compensar a Boeing por una parte los costos de construcción de las instalaciones Gemini es específica en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 2 del Acuerdo SMC, es decir, si "la autoridad otorgante, o la legislación en virtud de la cual actúe la autoridad otorgante, limit{a} explícitamente el acceso a la subvención a determinadas empresas".

8.825. Del texto del párrafo 1 a) del artículo 2 se desprende claramente que "la limitación expresa puede encontrarse en la legislación en virtud de la cual actúa la autoridad otorgante o en otras declaraciones o medios a través de los cuales la autoridad otorgante expresa su voluntad".[2193] La Unión Europea no aduce que esa limitación expresa exista como consecuencia de "otras declaraciones o medios a través de los cuales la autoridad otorgante expresa su voluntad". La cuestión que en este caso tenemos ante nosotros es si el acceso a la subvención está sujeto a una limitación explícita debido a "la legislación en virtud de la cual actú{a} la autoridad otorgante".

8.826. Por lo que respecta al sentido de la expresión "limite explícitamente" que figura en el párrafo 1 a) del artículo 2, el Órgano de Apelación ha explicado que "una subvención es específica con arreglo al párrafo 1 a) del artículo 2 cuando la limitación del acceso a ella para determinadas empresas es expresa, inequívoca o clara conforme al contenido del respectivo instrumento, y no meramente 'implícita' o 'sugerida'".[2194] La determinación de si el "acceso a la subvención" está explícitamente limitado debe centrarse en si la autoridad otorgante, o la legislación en virtud de la cual esta actúa, limita el *derecho* a obtener la subvención a determinadas empresas.[2195] Por lo que

[2191] Las partes discrepan en el cálculo de ese valor residual. (Respuesta y observaciones de las partes a las preguntas 123-130 del Grupo Especial).

[2192] El hecho de que las inversiones de Boeing de **[***]** en bienes inmuebles en el solar del proyecto contribuyeran a satisfacer su obligación global de invertir 750 millones de dólares EE.UU., establecida en el Acuerdo sobre el Proyecto Gemini (como los Estados Unidos han confirmado en respuesta a una pregunta del Grupo Especial -Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 129 del Grupo Especial, párrafos 266 y 267-), es a nuestro juicio insuficiente para considerar cualquier valor residual de las inversiones de Boeing de **[***]** como una remuneración en nuestra determinación del beneficio. De hecho, la obligación general de invertir 750 millones de dólares EE.UU. que forma parte del paquete de incentivos del Proyecto Gemini nada dice acerca de una obligación de invertir precisamente **[***]** en bienes inmuebles en el solar del proyecto.

[2193] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)* párrafo 7.190.

[2194] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 372. Véase también el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafos 7.190 y 7.192.

[2195] Véanse, en particular, los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 368 ("Así, el apartado a) se enfoca, no en que una subvención haya sido otorgada a determinadas empresas, sino en el hecho de que *el acceso* a la subvención se haya limitado explícitamente. Esto indica que el objeto del análisis consiste en que determinadas empresas tengan derecho a obtener la subvención, y no en que efectivamente la hayan recibido"); y *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 753 ("La indagación no se centra solo en la cuestión de si la subvención se otorgó a los receptores identificados en la reclamación, sino que abarca también a todas las empresas o ramas de producción con derecho a recibir esa misma subvención").

respecta a la expresión "determinadas empresas", el Órgano de Apelación ha observado que "las empresas pertinentes deben ser 'conocidas y particularizadas', pero no necesariamente 'explícitamente identificadas', y que pueden tener 'algún propósito o relación común o mutua', o 'grado de similitud'".[2196]

8.827. Dado que "el derecho a la subvención es clave para la consideración de la especificidad *de jure* de conformidad con los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo SMC"[2197], estimamos que debe entenderse que la expresión "legislación en virtud de la cual actúe la autoridad otorgante" que figura en el párrafo 1 a) del artículo 2 se refiere a la legislación que define los criterios para tener derecho a una subvención.[2198] Carolina del Sur hizo las transferencias directas de fondos a Boeing para compensar parte de los costos de construcción de las instalaciones Gemini de conformidad con las disposiciones de los artículos 11-41-40 y 55-11-520 del *South Carolina Code*, relativos a la emisión de bonos para el desarrollo económico y los bonos para nodos aéreos, respectivamente. Por consiguiente, esas disposiciones constituyen "la legislación en virtud de la cual actú{a} la autoridad otorgante" a efectos del análisis en el marco del párrafo 1 a) del artículo 2.[2199]

8.828. En ese sentido no nos parece justificado el argumento de la Unión Europea de que las resoluciones individuales adoptadas por Carolina del Sur para autorizar la emisión de los bonos para el desarrollo económico y los bonos para nodos aéreos establecen una limitación explícita del acceso a la subvención en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 2. Las resoluciones sobre bonos en que la Unión Europea se apoya son claramente ejemplos de aplicación de un marco legislativo más amplio vigente para la emisión de bonos para el desarrollo económico y bonos para nodos aéreos. El hecho de que, como alega la Unión Europea, "las resoluciones que autorizaron la emisión de los bonos restringían explícitamente el uso del dinero obtenido a la construcción de instalaciones e infraestructuras para uso de Boeing especificadas"[2200] refleja simplemente la aplicación de las disposiciones legislativas pertinentes a este caso concreto, y no demuestra la existencia de una "limitación explícita" del acceso a la subvención a determinadas empresas.[2201]

8.829. No obstante, al mismo tiempo, tampoco estamos convencidos de que la indagación de si la medida es específica en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 2 deba realizarse al nivel de lo que los Estados Unidos denominan "sistema para emitir bonos estatales para proveer de instalaciones e infraestructuras" de Carolina del Sur.[2202] A nuestro juicio, los Estados Unidos no han definido ese "sistema" con suficiente precisión. En su primera comunicación escrita, los Estados Unidos afirman que el marco legislativo pertinente abarca no solo los bonos para el desarrollo económico y los bonos para nodos aéreos, sino también los bonos industriales, ya que la finalidad común a todos esos bonos es permitir que Carolina del Sur financie instalaciones e infraestructuras para proyectos de desarrollo económico con el fin de promover la creación y/o retención de puestos de trabajo en

[2196] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono (India)*, párrafo 4.365. El Órgano de Apelación también ha afirmado que "la determinación acerca de si un conjunto de empresas o de ramas de producción constituye o no 'determinadas empresas' solo puede hacerse caso por caso". (Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 373 (donde se cita el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*)*, párrafo 7.1142)). Véase también el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Lavadoras*, párrafos 5.220 y 5.221 (donde se explica que el concepto de "determinadas empresas" en el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo SMC no depende de la personalidad jurídica de los receptores de la subvención).

[2197] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono (India)*, párrafo 4.384.

[2198] Respalda también esta interpretación una lectura del párrafo 1a) del artículo 2 en el contexto del párrafo 1 b) del artículo 2. Véase el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 750.

[2199] El informe del Órgano de Apelación en el procedimiento inicial hace hincapié en la necesidad de que una indagación concerniente a la especificidad en el marco del párrafo 1 a) del artículo 2 tenga debidamente en cuenta el marco legislativo más amplio en virtud del cual se ha concedido la subvención. (Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafos 750, 753 y 841). Véase también el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 7.565.

[2200] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 583.

[2201] También consideramos que el hecho de que "el suministro de esas instalaciones e infraestructuras financiadas por bonos era uno de los compromisos contraídos por Carolina del Sur con Boeing como parte del Acuerdo sobre el Proyecto Gemini" es una base insuficiente para constatar que el acceso a la subvención está explícitamente limitado a determinadas empresas. (Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 583).

[2202] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 625-632.

el estado.[2203] En su segunda comunicación escrita, los Estados Unidos también hacen referencia a "bonos para carreteras estatales, destinados a la construcción de carreteras" y "bonos para instituciones estatales, destinados a financiar la construcción de instalaciones para facultades y universidades estatales de cuatro años".[2204] Por consiguiente, no está claro si debe o no entenderse que el "sistema para emitir bonos estatales para suministrar instalaciones e infraestructuras" comprende únicamente los tres tipos de bonos analizados en la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, es decir, los bonos para el desarrollo económico, los bonos industriales y los bonos para nodos aéreos, o si los dos tipos de bonos mencionados en la segunda comunicación escrita de los Estados Unidos también forman parte de ese sistema.

8.830. A la luz de estas consideraciones, y dado que la subvención de que aquí se trata concierne al producto de la emisión de los bonos para el desarrollo económico y los bonos para nodos aéreos destinados al Proyecto Gemini, consideramos que la determinación de si la subvención es específica en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 2 debe hacerse sobre la base del texto de las disposiciones legislativas pertinentes que regulan la emisión de los bonos para el desarrollo económico y los bonos para nodos aéreos.

8.831. En este contexto, la Unión Europea aduce que el acceso a la subvención está limitada a la industria aeronáutica y aeroespacial, dado que el producto de la emisión de los bonos para nodos aéreos solo puede utilizarse para instalaciones de terminal de nodo de compañía aérea, y el producto de la emisión de los bonos para el desarrollo económico no puede utilizarse para edificios salvo cuando estos se utilizan en relación con instalaciones de terminal de nodo de compañía aérea o se encuentran en tierras de propiedad gubernamental.[2205] Los Estados Unidos replican que el suministro de instalaciones e infraestructuras financiadas por bonos no es específico en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 2, ya que el sistema legislativo para emitir bonos estatales para proporcionar instalaciones no está explícitamente limitado a determinadas empresas.[2206] En la legislación de Carolina del Sur no hay ninguna disposición que limite a determinadas empresas el acceso a fondos recaudados mediante bonos para el desarrollo económico o bonos para nodos aéreos. Además, ninguna de las disposiciones legislativas individuales conforme a las cuales se emiten los bonos limita el acceso a determinadas empresas.[2207]

8.832. Como se señala más arriba[2208], el artículo 11-41-40 del *South Carolina Code* dispone que los bonos para el desarrollo económico pueden utilizarse para la financiación de infraestructuras. En ese contexto, un "proyecto de desarrollo económico" se define como "un proyecto en este Estado, como se define en el artículo 12-44-30(16), en el cual el patrocinador invierte en el proyecto un total de 400 millones de dólares cómo mínimo y crea al menos 400 nuevos puestos de trabajo en el marco del proyecto".[2209] Por lo que respecta a los bonos para el desarrollo económico, la Unión Europea presenta dos argumentos en apoyo de su opinión de que las disposiciones legislativas pertinentes limitan explícitamente el acceso de la subvención a "determinadas empresas: es decir, Boeing o, como mínimo, la industria aeronáutica y aeroespacial".[2210]

8.833. En primer lugar, la Unión Europea aduce que una enmienda introducida en 2009 para aumentar la cuantía total de los bonos de responsabilidad general[2211] "se promulgó para Boeing como parte de H3130".[2212] Aunque convenimos en que esa enmienda se hizo en relación con compromisos contraídos por Carolina del Sur ante Boeing en el contexto del Proyecto Gemini, no

[2203] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 619.
[2204] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 526.
[2205] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 584; y segunda comunicación escrita, párrafo 639.
[2206] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 625-628; y segunda comunicación escrita, párrafos 524-528.
[2207] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 626; véase también la segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 526 y 527.
[2208] Véase la nota 1943 *supra*.
[2209] *State General Obligation Economic development Bond Act, S.C. Code, Title 11*, *chapter 41* (Ley sobre los bonos estatales de responsabilidad general para el desarrollo económico, *S. C. Code*, título 11, capítulo 41) (Prueba documental EU-477), artículo 11-41-30.
[2210] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 584.
[2211] Véase el párrafo 8.685 *supra*.
[2212] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 584.

vemos en su texto[2213] nada que indique que esta cuantía adicional de bonos para el desarrollo económico solo pueda utilizarse en relación con proyectos de desarrollo económico en los que participen determinadas empresas.

8.834. En segundo lugar, la Unión Europea afirma que "el producto de la emisión de los bonos para el desarrollo económico no puede utilizarse para edificios (como se utilizó en este caso), *salvo* en el contexto de proyectos relacionados con una instalación de terminal de nodo de compañía aérea o que estén situados en tierras de propiedad gubernamental".[2214] La Unión Europea no ha explicado en qué forma esto justifica la conclusión de que "las disposiciones legislativas en virtud de las cuales se emitieron los bonos para el desarrollo económico ... contienen limitaciones explícitas a determinadas empresas".[2215] Además, la Unión Europea solo tiene en cuenta los criterios aplicables al derecho a utilizar para edificios el producto de la emisión de los bonos para el desarrollo económico. Esto está injustificado, entre otras porque el producto de la emisión de los bonos para el desarrollo económico que se transfirió a Boeing se utilizó **[*****[2216]**]**.[2217]

8.835. En resumen, consideramos, con respecto a la emisión de bonos para el desarrollo económico para financiar infraestructuras, que la Unión Europea no ha presentado un razonamiento suficiente para establecer que la medida en litigio está explícitamente limitada a determinadas empresas, en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 2. Habiendo hecho esa constatación, consideramos innecesario pronunciarnos acerca del párrafo 1 b) del artículo 2.[2218]

8.836. En lo que respecta a los bonos para nodos aéreos, cabe señalar que el artículo 55-11-520 del *South Carolina Code* dispone que ese tipo de bonos puede utilizarse para adquirir terrenos, construir, agrandar, mejorar, ampliar, renovar y equipar instalaciones de terminal de nodo de compañía aérea apropiadas, y comprar equipos, equipo de apoyo en tierra, maquinaria, herramientas especiales, mantenimiento, instalaciones de embarque, y cualesquiera bienes muebles o inmuebles para el funcionamiento de las instalaciones de terminal de nodo de compañía aérea.[2219] Las partes discrepan sobre si el hecho de que el producto de la emisión de los bonos para nodos aéreos solo pueda utilizarse para "instalaciones de terminal de nodo aéreo", definidas como instalaciones de terminal de nodo de compañía aérea desde las que operan determinadas categorías de transportistas aéreos, hace que la medida sea específica en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 2. Dado que constatamos que los bonos para nodos aéreos son específicos en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 2, no consideramos necesario abordar esa cuestión.

8.837. Una segunda cuestión que plantean los argumentos de las partes es si las transferencias directas de fondos hechas por Carolina del Sur para compensar a Boeing por parte de los costos de construcción de las instalaciones Gemini son específicas en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 2. La Unión Europea aduce que la transferencia del producto de la emisión de los bonos es específica en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 2 debido a que ese tipo de subvención solo ha sido utilizado por un número limitado de empresas, y Boeing sus proveedores han sido los usuarios predominantes.[2220] Los Estados Unidos replican que el suministro de instalaciones e infraestructuras financiadas por bonos no es específico *de facto*, dado que el sistema de bonos de Carolina del Sur ha financiado instalaciones e infraestructuras que son utilizadas por distintas empresas, de las cuales solo dos forman parte de la industria aeroespacial.[2221]

[2213] *State General Obligation Economic development Bond Act, S.C. Code, Title 11*, *chapter 41* (Ley sobre los bonos estatales de responsabilidad general para el desarrollo económico, *S. C. Code*, título 11, capítulo 41) (Prueba documental EU-477), artículo 11-41-50(B).

[2214] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 584. (las cursivas figuran en el original)

[2215] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 639.

[2216] Véase el párrafo 8.767 *supra*.

[2217] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 584.

[2218] Véase el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación))*, párrafo 876 ("al haber constatado que las subvenciones resultantes de los IRB no son específicas en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 2, no era necesario que el Grupo Especial realizara un análisis de conformidad con el párrafo 1 b) de ese artículo").

[2219] Véase la nota 1951 *supra*.

[2220] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 585; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 639.

[2221] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 631; véase también la segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 529-532.

8.838. Las pruebas que el Grupo Especial tiene ante sí indican que desde la adopción en 2002 de la legislación de Carolina del Sur por la que se autoriza la emisión de bonos para el desarrollo económico, Carolina del Sur ha emitido bonos para el desarrollo económico para BMW (en 2003, por una cuantía de hasta 105 millones de dólares EE.UU.)[2222], las empresas del Proyecto Emerald (en 2004, por una cuantía de hasta 160 millones de dólares EE.UU.)[2223], y Boeing. Además, en 2005 se emitieron bonos para el desarrollo económico para determinadas entidades públicas, a saber, la Ciudad de Greenville, la Ciudad de Myrtle Beach y el Trident Technical College, por una cuantía de hasta 7 millones de dólares EE.UU. cada una.[2224] Desde la adopción en 1989 de la legislación por la que se autoriza la emisión de bonos para nodos aéreos[2225], solo se han emitido esos bonos para Boeing, circunstancia que los Estados Unidos no niegan.[2226]

8.839. Opinamos que la Unión Europea no ha establecido que la transferencia de fondos a Boeing basada en el producto de la emisión de los bonos para el desarrollo económico sea específica en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 2 porque sea utilizada por un número limitado de determinadas empresas, o sea utilizada predominantemente por Boeing y sus proveedores. La Unión Europea no ha explicado por qué, habida cuenta del nivel de diversificación de la economía de Carolina del Sur y de la duración del sistema de bonos para el desarrollo económico, la donación a BMW, a las empresas del Proyecto Emerald y a Boeing del producto de la emisión de los bonos para el desarrollo económico equivale a la utilización por un número limitado de empresas.

8.840. En lo que respecta a la utilización predominante, el Grupo Especial observó en el procedimiento inicial que la utilización predominante "requiere que se examine si el programa de subvenciones en litigio es utilizado principalmente o más frecuentemente por 'determinadas empresas'", habida cuenta del grado de diversificación de las actividades económicas dentro de la jurisdicción de la autoridad otorgante, así como el período durante el que se haya aplicado el programa de subvenciones.[2227] La Unión Europea aduce que Boeing y sus proveedores han sido los usuarios predominantes de la subvención, beneficiándose de 390 millones de dólares EE.UU. sobre un total de 495 millones de dólares EE.UU. en bonos para el desarrollo económico y bonos para nodos aéreos, o un 79% de los bonos por valor.[2228] A nuestro entender, esa información no demuestra que el sistema de bonos para el desarrollo económico haya sido principal o más frecuentemente utilizado por determinadas empresas. Aunque esa información podría ser pertinente para argumentar que se ha concedido una cantidad desproporcionadamente elevada de subvención a determinadas empresas, la Unión Europea no ha aducido tal cosa.[2229] Constatar lo contrario llevaría a confundir la utilización predominante por determinadas empresas (el segundo de los "otros factores" enumerados en el párrafo 1 c) del artículo 2) con la concesión de cantidades desproporcionadamente elevadas de subvenciones a determinadas empresas (el tercero de los "otros factores" enumerados en el párrafo 1 c) del artículo 2).[2230] La Unión Europea no presenta

[2222] Respuesta de los Estados Unidos a la solicitud del Grupo Especial de información de conformidad con el artículo 13 del ESD, de fecha 28 de febrero de 2013, respuesta a la pregunta 67, párrafo 150. Véase también Consejo de Control y Presupuesto del Estado de Carolina del Sur, Carta de respuesta en el marco de la Ley de Libertad de Información, 23 de julio de 2012 (Prueba documental EU-490), página 1, y Consejo de Control y Presupuesto del Estado de Carolina del Sur, Carta de respuesta complementaria en el marco de la Ley de Libertad de Información, 31 de julio de 2012 (Prueba documental EU-491).

[2223] Véase el párrafo 8.768 *supra*. Véase también Consejo de Control y Presupuesto del Estado de Carolina del Sur, Carta de respuesta en el marco de la Ley de Libertad de Información, 23 de julio de 2012 (Prueba documental EU-490), página 1.

[2224] Consejo de Control y Presupuesto del Estado de Carolina del Sur, Carta de respuesta en el marco de la Ley de Libertad de información, 23 de julio de 2012 (Prueba documental EU-490), página 1.

[2225] Respuesta de los Estados Unidos a la solicitud del Grupo Especial de información de conformidad con el artículo 13 del ESD, de fecha 28 de febrero de 2013, respuesta a la pregunta 67, párrafo 150.

[2226] Respuesta de los Estados Unidos a la solicitud del Grupo Especial de información de conformidad con el artículo 13 del ESD, de fecha 28 de febrero de 2013, respuesta a la pregunta 67, párrafo 150.

[2227] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafos 7.746 y 7.747.

[2228] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 585 y nota 1377.

[2229] La Unión Europea no aduce que se ha concedido una cantidad desproporcionadamente elevada de subvención a determinadas empresas, ni aborda la cuestión de si hay una "disparidad entre la distribución prevista de la subvención, determinada por las condiciones para poder recibirla, y su distribución real", que es necesaria para demostrar la desproporcionalidad de las donaciones. Véase el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 879; véase también el párrafo 8.900 *infra* concerniente a los acuerdos FILOT.

[2230] Observamos que en el procedimiento inicial el Grupo Especial realizó un análisis de los bonos industriales de la Ciudad de Wichita en el marco de varios de los factores enumerados en el párrafo 1 c) del

otros argumentos que demuestren, a la luz de la diversificación de la economía de Carolina del Sur y la duración del sistema de bonos para el desarrollo económico, que el producto de la emisión de los bonos para el desarrollo económico haya sido principalmente o más frecuentemente utilizado por determinadas empresas.

8.841. Además de lo arriba expuesto, y con respecto al producto de la emisión de los bonos para el desarrollo económico proporcionado a entidades públicas, la Unión Europea afirma que "dado que la especificidad se evalúa en relación con empresas e industrias, la Unión Europea no incluye los bonos para el desarrollo económico emitidos para entidades públicas, como ciudades o universidades públicas".[2231] Pese a ello, precisamente el hecho mismo de que los bonos para el desarrollo económico puedan emitirse y hayan sido emitidos para entidades públicas, concretamente dos ciudades y una universidad pública, además de para entidades privadas, indica que el sistema no está limitado a "determinadas empresas" en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 2.

8.842. *Sí* estimamos, no obstante, que la Unión Europea ha establecido que la donación a Boeing del producto de la emisión de los bonos para nodos aéreos es específica con arreglo al párrafo 1 c) del artículo 2, en el sentido de que la utilización del programa de subvenciones está limitada a determinadas empresas. En ese sentido observamos que no se discute que solo se han emitido bonos para nodos aéreos para Boeing durante los casi tres decenios de existencia del sistema. El hecho de que solo se hayan emitido bonos para nodos aéreos para Boeing no es sorprendente, ya que las pruebas que el Grupo Especial tiene ante sí indican que solo Boeing satisface los requisitos para beneficiarse del producto de la emisión de bonos para nodos aéreos, a saber, ser el operador de una "instalación de terminal de nodo de compañía aérea" tal como se define en el *South Carolina Code*. Aunque el Acuerdo sobre el Proyecto Emerald preveía inicialmente la emisión tanto de bonos para el desarrollo económico como de bonos para nodos aéreos, parece que dicho Proyecto solo era acreedor a los bonos para el desarrollo económico, y solo se emitió ese tipo de bonos.[2232] La definición de "instalación de terminal de nodo de compañía aérea" se modificó en 2005 para integrar el artículo 55-11-500(a)(3)[2233] además del artículo 55-11-500(a)(1), y se emitieron por primera vez bonos para nodos aéreos para Boeing, que cumplía los requisitos establecidos en el artículo 55-11-500(a)(3).[2234]

8.843. **Así pues, constatamos que la Unión Europea ha establecido que la subvención proporcionada por Carolina del Sur mediante el producto de la emisión de los bonos para nodos aéreos para compensar a Boeing por una parte de los costos de construcción de**

---

artículo 2, pero basó su constatación de especificidad en la concesión de cantidades desproporcionadamente elevadas de subvenciones a determinadas empresas. (Véase el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafos 7.743-7.779). Véase también el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafos 879 y 886-889, donde por razones distintas se confirma la constatación de especificidad formulada por el Grupo Especial.

[2231] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, nota 1064. Véase también la primera comunicación escrita de la Unión Europea, nota 1377; y segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 529 y 530.

[2232] Compárese el artículo 2.1 del Acuerdo inicial relativo a los incentivos y la preparación del terreno en el marco del Proyecto Emerald (Prueba documental EU-560), con el artículo 2.1 del Acuerdo definitivo relativo a los incentivos del Proyecto Emerald (Prueba documental EU-550). No obstante, en el Acuerdo sobre el Proyecto Emerald las "partes reconocen que {el Departamento de Comercio de Carolina del Sur} solicitará una modificación de la legislación existente para hacer más fácil que el Proyecto Emerald reúna las condiciones para la emisión de bonos para nodos aéreos". Acuerdo inicial relativo a los incentivos y la preparación del terreno en el marco del Proyecto Emerald (Prueba documental EU-560), artículo 2.4. En un dictamen de asesoramiento relativo a los bonos del Acuerdo sobre el Proyecto Emerald también se señalaba lo siguiente: "hemos sido informados de que el Consorcio del Proyecto Emerald no satisfará independientemente el requisito de que el Proyecto abarque, como mínimo, 'veinte vuelos de salida de transportistas comunes a la semana sobre una base anual para transportar carga aérea'", en el sentido del artículo 55-11-500(1) del *South Carolina Code*. (Acuerdo inicial relativo a los incentivos y la preparación del terreno en el marco del Proyecto Emerald) (Prueba documental EU-560), apéndice D.

[2233] H3234, promulgado como ley el 5 de abril de 2005. El *S. C. Code*, artículo 55-11-500(a)(3), dispone lo siguiente: "una 'instalación de terminal de nodo de compañía aérea' es una instalación de terminal de un aeropuerto desde la que un transportista aéreo … opera o bien: … (3) con independencia del número de vuelos, dos o más aviones especialmente equipados que son: (i) utilizados para el transporte de carga especializada; y están (ii) sujetos a un impuesto *ad valorem* sobre la propiedad o a una tasa en lugar de un impuesto en este Estado".

[2234] Resolución relativa a los bonos para nodos aéreos del Proyecto Gemini (Prueba documental EU 483), página 48, artículo 1.

las instalaciones e infraestructuras Gemini es específica en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 2. Sin embargo, la Unión Europea no ha establecido que la subvención proporcionada por Carolina del Sur mediante el producto de la emisión de los bonos para el desarrollo económico sea específica en el sentido del párrafo 1 del artículo 2.

8.844. Observamos, por último, que la Unión Europea también aduce que las subvenciones proporcionadas a Boeing por medio del producto de la emisión de los bonos para nodos aéreos y los bonos para el desarrollo económico son específicas en el sentido del párrafo 3 del artículo 2 del Acuerdo SMC. El párrafo 3 del artículo 2 dispone que "toda subvención comprendida en las disposiciones del artículo 3 se considerará específica". Rechazamos este argumento porque en la sección 10 del presente informe constatamos que la Unión Europea no ha establecido que ninguna subvención en litigio en este procedimiento esté prohibida por los párrafos 1 y 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC.

8.2.8.6.4 La cuantía de la subvención

8.845. La Unión Europea aduce que cuando la contribución financiera de que se trata es el suministro por Carolina del Sur de financiación para la construcción de instalaciones e infraestructuras para el Boeing 787 por medio de la transferencia a Boeing del producto de la emisión de bonos, de manera que la subvención se caracteriza como una transferencia directa de fondos, la cuantía de la *contribución financiera* es el valor total de los fondos (es decir, el producto de la emisión tanto de los bonos para el desarrollo económico como de los bonos para nodos aéreos), que alega asciende a 270 millones de dólares EE.UU. entre 2010 y 2011.[2235] No obstante, la Unión Europea considera que el valor del *beneficio* se cifra en 400,64 millones de dólares EE.UU. entre 2011 y 2035, o en 67,53 millones de dólares EE.UU. entre 2013 y 2015.[2236] La estimación que la Unión Europea hace de la cuantía de la subvención (es decir, 400,64 millones de dólares EE.UU. entre 2011 y 2035[2237], o 67,53 millones de dólares EE.UU. entre 2013 y 2015[2238]) se basa en su estimación del valor de las instalaciones e infraestructuras que la Unión Europea alega se proporcionaron a Boeing[2239], más los costos de financiación imputados de que Boeing o bien recaude fondos en el mercado para construir ella misma las instalaciones e infraestructuras o encuentre otro participante en el mercado que las construya y después las arriende.[2240] La Unión Europea aduce que dado que Boeing no pagó nada por las instalaciones e infraestructuras, la cantidad total representa el beneficio otorgado a Boeing.[2241]

8.846. Los Estados Unidos no presentan una estimación de la cuantía de la subvención, y en lugar de ello aducen que la contribución financiera no otorgó a Boeing un beneficio, dada la remuneración adecuada proporcionada a Carolina del Sur mediante inversiones en bienes inmuebles en el solar del proyecto, y porque la Unión Europea no ha facilitado un punto de referencia adecuado para determinar y estimar cualquier beneficio otorgado.[2242]

8.847. La estimación que la Unión Europea hace de la cuantía de la subvención, basada en lo que le costaría a Boeing obtener financiación para construir las instalaciones, o encontrar otro

---

[2235] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 577.

[2236] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 582; segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 636-638; respuesta a las preguntas del Grupo Especial 105, párrafos 150-161, y 106, párrafos 162-168; observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 105 del Grupo Especial, párrafos 319-329; y Subvenciones de Carolina del Sur a la División de LCA de Boeing (Prueba documental EU-39), página 1.

[2237] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 581.

[2238] Subvenciones de Carolina del Sur a la División de LCA de Boeing (Prueba documental EU-39), página 1.

[2239] La Unión Europea estima el valor de las instalaciones e infraestructuras en 270 millones de dólares EE.UU. de 2011 a 2035.

[2240] Respuesta de la Unión Europea a las preguntas del Grupo Especial 106, párrafo 166, y 105, párrafos 155 y 156. Sin embargo, la Unión Europea rechaza como una caracterización errónea la afirmación de los Estados Unidos de que su valoración aborda el costo para Boeing de la obtención de una cantidad de dinero igual a la que Carolina del Sur obtuvo mediante los bonos estatales. (Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 636).

[2241] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 581.

[2242] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 583 y 584; segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 518 y 519; respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 105 del Grupo Especial, párrafos 218-229; y observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la Unión Europea a las preguntas del Grupo Especial 105, párrafos 162-168, y 106, párrafos 169-171.

participante en el mercado que las construya y después las arriende, adolece de un vicio fáctico y jurídico fundamental por lo que respecta a la naturaleza de la subvención. En la sección 8.2.8.6.3.1 rechazamos, por falta de respaldo fáctico, el argumento de la Unión Europea de que Carolina del Sur proporciona a Boeing las instalaciones e infraestructuras Gemini. También rechazamos, como cuestión de derecho, el argumento de la Unión Europea de que, en relación con las instalaciones e infraestructuras Gemini, hubo una contribución financiera a Boeing en forma de suministro de bienes o servicios que no son de infraestructura general, ya que estimamos que el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 contempla la caracterización de una medida como una contribución financiera sobre la base de la forma en que esa medida transfiere valor a un receptor. Antes bien, constatamos que los pagos efectuados por Carolina del Sur en virtud de compromisos asumidos en el Acuerdo sobre el Proyecto Gemini para compensar a Boeing por una parte de los costos de construcción de las instalaciones e infraestructuras Gemini son transferencias directas de fondos en el sentido del párrafo 1 a) 1) i) del artículo 1 del Acuerdo SMC.

8.848. En la sección 8.2.8.6.3.2 constatamos que esas contribuciones financieras, que son transferencias directas de fondos (y en lo fundamental donaciones relacionadas con infraestructuras), otorgan un beneficio. Al hacerlo, explicamos que nuestra determinación del beneficio no está afectada por una supuesta remuneración o "compensación" proporcionada por Boeing en relación con las donaciones.

8.849. Además, en la sección 8.2.8.6.3.3 constatamos que solo las transferencias directas de fondos hechas por Carolina del Sur mediante los bonos para nodos aéreos son específicas. La cuantía total del producto de la emisión de los bonos es de 50 millones de dólares EE.UU. Así pues, y teniendo en cuenta que en una diferencia en el marco de la Parte III del Acuerdo SMC no hay obligación de que los grupos especiales cuantifiquen con precisión la cuantía de una subvención que beneficia a un producto en cuestión en todos los casos[2243], **a los fines actuales basta con considerar que la cuantía de la subvención es igual a la cuantía del producto de la emisión de los bonos para nodos aéreos, a saber, 50 millones de dólares EE.UU**.[2244]

8.2.8.6.5 Conclusión

8.850. A la luz de nuestras anteriores constataciones relativas a las instalaciones e infraestructuras Gemini y Emerald, concluimos que:

a. La Unión Europea no ha establecido que existan contribuciones financieras en el sentido del párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 del Acuerdo SMC porque Carolina del Sur suministre a Boeing las instalaciones e infraestructuras Gemini y Emerald, y en consecuencia tampoco ha establecido a este respecto que existan subvenciones específicas en el sentido de los artículos 1 y 2 del Acuerdo SMC.

b. La Unión Europea ha establecido que los pagos efectuados por Carolina del Sur en virtud de compromisos asumidos en el Acuerdo sobre el Proyecto Gemini para compensar a Boeing, con el producto de la emisión de los bonos para nodos aéreos, por una parte de los gastos efectuados por Boeing en relación con la construcción de las instalaciones e infraestructuras Gemini conllevan una subvención específica, en el sentido de los artículos 1 y 2 del Acuerdo SMC, por una cuantía de 50 millones de dólares EE.UU.

8.2.8.7 La cuestión de si las reducciones del impuesto sobre la propiedad en virtud de los Acuerdos FILOT de Boeing y del Proyecto Emerald son subvenciones específicas para Boeing

8.2.8.7.1 Introducción

8.851. En el párrafo 24 de su solicitud de establecimiento de un grupo especial, la Unión Europea identifica como una de las subvenciones relacionadas con el Proyecto Gemini que actualmente benefician a Boeing:

[2243] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*)*, párrafos 462-467; e informe del Grupo Especial, *México - Aceite de oliva*, párrafo 7.152.

[2244] Resolución relativa a los bonos para nodos aéreos del Proyecto Gemini (Prueba documental EU-483).

> reducciones del impuesto sobre la propiedad de conformidad con un acuerdo de sustitución del impuesto por una tasa suscrito entre el condado de Charleston y Boeing, de fecha 1º de diciembre de 2009, autorizadas por el título 12, capítulo 44 del *S.C. Code*, con inclusión de la concesión de créditos de procedencia especial prevista en dicho acuerdo, y autorizada por el *S.C. Code* §4-1-175.

8.852. En el párrafo 25 de su solicitud de establecimiento de un grupo especial, la Unión Europea identifica como una de las subvenciones relacionadas con el Proyecto Emerald que actualmente benefician a Boeing:

> reducciones del impuesto sobre la propiedad de conformidad con un acuerdo de sustitución del impuesto por una tasa suscrito entre el condado de Charleston y Vought Aircraft Industries, Global Aeronautica y Boeing, de fecha 19 de diciembre de 2006, y concedidas a Boeing el 10 de febrero de 2010 o en torno a esa fecha, autorizadas por el título 12, capítulo 44 del *S.C. Code*, y previstas en el Project Emerald Confidential Site Development Agreement, con inclusión de la concesión de créditos para infraestructuras prevista en dicho acuerdo, y autorizada por el *S.C. Code* § 12-44-70.

8.853. La Unión Europea aduce que los acuerdos FILOT relativos al Proyecto Gemini y el Proyecto Emerald a que se hace referencia más arriba, en virtud de los cuales Boeing paga tasas negociadas en lugar de los impuestos *ad valorem* sobre la propiedad que de otro modo estaría obligada a pagar con respecto a las instalaciones de montaje final y entrega del 787 y el complejo de fabricación e integración del fuselaje del 787, respectivamente, son subvenciones específicas para Boeing.

8.854. En Carolina del Sur los bienes inmuebles, los bienes muebles utilizados en las actividades empresariales y determinados otros bienes muebles (por ejemplo los aviones) están sujetos al pago de impuestos sobre la propiedad. Esos impuestos sobre la propiedad se calculan multiplicando el valor justo de mercado de los bienes, estimado periódicamente, por un tipo tributario establecido en la Constitución de Carolina del Sur en función de la clase de bienes de que se trate. El valor resultante establecido se multiplica después por un tipo en milésimos "o" (*millage rate*), es decir, un tipo impositivo variable aplicado por cada jurisdicción fiscal local (por ejemplo el condado)[2245], para obtener la cuantía del impuesto pagadero.[2246]

8.855. Los tipos tributarios están establecidos en la Constitución de Carolina del Sur y difieren en función de la clasificación de los bienes. Toda la propiedad manufacturera, ya sea de inmuebles o de muebles, está sujeta a un tipo del 10,5%[2247], más alto que el aplicable en los estados vecinos.[2248] Mediante leyes promulgadas entre 1988 y 1997, el Legislativo de Carolina del Sur ha otorgado a los condados la facultad de eximir a determinados proyectos del pago de los impuestos sobre la propiedad a cambio de que suscriban acuerdos que dispongan el pago anual de tasas sobre los bienes que en otro caso estarían sujetos al pago de impuestos sobre la propiedad.[2249]

[2245] Un "*mill*" es una unidad de valor monetario igual a una milésima parte de un dólar, o 0,001 dólares EE.UU.

[2246] Véase *South Carolina Department of Revenue, South Carolina Tax Incentives for Economic Development* 20, edición de 2013 (Departamento de Rentas de Carolina del Sur, 2012) (Incentivos fiscales de Carolina del Sur) (Prueba documental EU-494), páginas 141 y 142.

[2247] *County Equalization and Reassessment*, *S.C. Code*, *Title* 12, *chapter 43* (Armonización y revaluación por los condados, *S.C. Code*, título 12, capítulo 43) (Prueba documental EU-525), artículo 12-43-220(a)(1). Como contexto cabe señalar que la mayor parte de los bienes muebles de carácter comercial también está sujeta a un tipo del 10,5%, mientras que los bienes inmuebles de carácter comercial están sujetos a un tipo del 6%. (Véase Incentivos fiscales de Carolina del Sur (Prueba documental EU-494), páginas 142-148).

[2248] Véase *Alliance for South Carolina's Future*, *The Economic Impact of Boeing in South Carolina* (mayo de 2010) (Prueba documental EU-489), página 3; y *Lincoln Institute of Land Policy*, *50-State Property Comparison Study* (abril de 2012) (Prueba documental USA-331), página 20.

[2249] La legislación de que se trata está compuesta por la Ley FILOT "tasa grande", promulgada en 1988, seguida de las leyes "tasa pequeña" y "tasa simplificada". Véase *Industrial Development Projects, S.C. Code*, *Title 4, chapter 29* (Proyectos de desarrollo industrial, *S.C. Code*, título 4, capítulo 29 (Prueba documental USA-243), artículo 4-29-67; *Fee in Lieu of Property Taxes*, *S.C. Code*, *Title 4, chapter 12* (Sustitución de los impuestos sobre la propiedad por una tasa, *S.C. Code*, título 4, capítulo 12) (Prueba documental USA-330), artículo 4-12-30; y *Fee in Lieu of Tax Simplification Act*, *S.C. Code*, *Title 12, chapter 44* (Ley de simplificación de la sustitución de impuestos por una tasa, título 12, capítulo 44) (Prueba documental EU-539), artículo 12-44-44. Las constataciones legislativas concernientes a la ley "tasa simplificada", cuyo título

Esos acuerdos se conocen como acuerdos FILOT. En términos generales, los acuerdos FILOT: a) congelan el valor de los bienes inmuebles; y b) disponen la aplicación de un tipo tributario reducido. También pueden establecer un tipo en milésimos fijo.[2250] Los acuerdos FILOT pueden complementarse con créditos de rentas de procedencia especial (créditos de rentas) que rebajan una parte de la tasa debida de conformidad con el acuerdo y con ello reducen aún más el tipo tributario. Los condados evalúan los proyectos, negocian las condiciones, aprueban los acuerdos y recaudan las tasas.[2251]

8.856. La legislación de Carolina del Sur que autoriza los acuerdos FILOT establece tres tipos principales de acuerdos FILOT que difieren, entre otras cosas, en lo que respecta a las inversiones mínimas requeridas y la titularidad de los bienes que forman parte del proyecto.[2252] A pesar de esas diferencias, las tres clases de acuerdos establecen un tipo tributario reducido del 6%. Además, la legislación de Carolina del Sur relativa a los acuerdos FILOT también contiene disposiciones especiales para inversiones muy grandes, conocidas como acuerdos de "supertasa" o acuerdos de "tasa para inversión mejorada", en función de la ley FILOT concreta en virtud de la cual el Acuerdo FILOT de que se trate está autorizado. Con arreglo tanto a los acuerdos de supertasa como a los acuerdos de tasa para inversión mejorada, una empresa que invierta 150 millones de dólares EE.UU. y cree 125 nuevos puestos de trabajo, o invierta 400 millones de dólares EE.UU., con independencia de la creación de puestos de trabajo, queda sujeta a un tipo tributario reducido del 4%.[2253] Cuando una parte en un acuerdo FILOT no satisface los requisitos para que se le apliquen los tipos tributarios más bajos, el tipo tributario constitucional, más elevado, se aplicará retroactivamente a los bienes abarcados por el acuerdo.[2254]

8.857. El 1º de diciembre de 2010, el Condado de Charleston suscribió un acuerdo de tasa para inversión mejorada con Boeing (el Acuerdo FILOT de Boeing).[2255] Los bienes abarcados por el Acuerdo FILOT de Boeing son las instalaciones de montaje final y entrega del Boeing 787 (es decir, los bienes del Proyecto Gemini) así como el Centro de fabricación de interiores de Carolina del Sur de Boeing.[2256] El trato fiscal aplicable a estos bienes del proyecto por un mínimo de 30 años[2257] se basa en: a) un tipo tributario del 4%; b) un tipo en milésimos fijo de 269,8; y c) una estimación del valor justo de mercado determinada por el Departamento de Rentas de Carolina del Sur de conformidad con la legislación estatal.[2258] Además, el Acuerdo FILOT con Boeing concede una rebaja igual a la mitad de cada uno de los 15 primeros pagos anuales de Boeing en forma de

completo es "*Fee in Lieu of Tax Simplification Act*" (Ley de simplificación de la sustitución de impuestos por una tasa), promulgada en 1997, explican que la legislación simplifica el método para optar por la tasa en lugar de una bonificación fiscal, y hace este incentivo más atractivo eliminando el requisito para la emisión de bonos industriales o la transferencia de títulos de propiedad a un condado establecido en la legislación FILOT vigente. Véase *Fee in Lieu of Tax Simplification Act*, *S.C. Code*, Title12, chapter 44 Ley de simplificación de la sustitución de impuestos por una tasa, título 12, capítulo 44 (Prueba documental EU-539), artículo 12-44-20.

[2250] *Fee in Lieu of Tax Simplification Act*, *S.C. Code*, *Title 12, chapter 44* (Ley de simplificación de la sustitución de impuestos por una tasa, título 12, capítulo 44) (Prueba documental EU-539), artículo 12-44-50(A)(1).

[2251] En lo que respecta a los acuerdos de tasa grande, véase, por ejemplo, Incentivos fiscales de Carolina del Sur (Prueba documental EU-494), páginas 184 y 185. Véase también la segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 534.

[2252] A modo de ejemplo, los acuerdos de tasa pequeña y de tasa simplificada generalmente requieren una inversión mínima de 2,5 millones de dólares EE.UU., mientras que los acuerdos de tasa grande normalmente requieren una inversión mínima de 45 millones de dólares EE.UU. Además, con arreglo a los acuerdos de tasa pequeña y tasa grande, la titularidad de los bienes que forman parte del proyecto debe corresponder al condado, mientras que con arreglo a los acuerdos de tasa simplificada la titularidad normalmente recae sobre el patrocinador del proyecto. (Véase Incentivos fiscales de Carolina del Sur (Prueba documental EU-494), página 204, y, en general, páginas 175-205).

[2253] Incentivos fiscales de Carolina del Sur (Prueba documental EU-494), página 204 y, en general, páginas 175-205.

[2254] *Fee in Lieu of Tax Simplification Act* (Ley de simplificación de la sustitución del impuesto por una tasa), *S.C. Code*, título 12, capítulo 44 (Prueba documental USA-245), artículo 12-44-140(B).

[2255] Acuerdo FILOT con Boeing (Prueba documental EU-470), cuyo considerando 1 hace referencia a la ley tasa simplificada, *S.C. Code*, título 12, capítulo 44. Véase también la primera comunicación escrita de la Unión Europea, nota 1309.

[2256] Véase la respuesta de los Estados Unidos a la solicitud del Grupo Especial de información de conformidad con el artículo 13 del ESD, de fecha 28 de febrero de 2013, respuesta a la pregunta 78, párrafo 170; y Departamento de Rentas de Carolina del Sur, Formularios PT-300S de Boeing, 2012 (Prueba documental US-13-318) (ICC). Véase también el Acuerdo FILOT con Boeing (Prueba documental EU-470), artículo 1.3, página 6 (definiciones de "proyecto" y "sitio"), y apéndice A.

[2257] Acuerdo FILOT con Boeing (Prueba documental EU-470), artículo 5.6.

[2258] Acuerdo FILOT con Boeing (Prueba documental EU-470), artículo 5.1(a).

créditos de rentas.[2259] El Acuerdo FILOT de Boeing contiene una disposición relativa a la asignación de bienes entre el Acuerdo FILOT del Proyecto Emerald y el Acuerdo FILOT con Boeing.[2260] El Acuerdo FILOT de Boeing también dispone que el Acuerdo FILOT del Proyecto Emerald "permanecerá en pleno vigor y efecto, y ejercerá control con respecto al Proyecto Vought".[2261]

8.858. El 19 de diciembre de 2006, el condado de Charleston suscribió con Vought, Global aeronautica y Boeing un acuerdo de tasa para inversión mejorada (el Acuerdo FILOT del Proyecto Emerald).[2262] Los bienes abarcados por el Acuerdo FILOT del Proyecto Emerald son bienes utilizados para fabricar y montar componentes de aeronaves, incluidas partes del fuselaje de la aeronave Boeing 787 (es decir, bienes del Proyecto Emerald).[2263] El trato fiscal aplicable a estos bienes del proyecto por un mínimo de 30 años[2264] se basa en: a) el valor de los bienes inmuebles establecido durante el primer año del acuerdo; b) un tipo tributario del 4%; y c) un tipo en milésimos fijo de 273.[2265] Además, el Acuerdo FILOT del Proyecto Emerald concede una rebaja igual al 25% de las tasas pagadas durante 10 años en forma de créditos de rentas.[2266] En 2010, tras la aprobación por el condado de Charleston el 11 de agosto de 2009[2267], Vought cedió a Boeing sus derechos en virtud del Acuerdo FILOT del Proyecto Emerald.[2268]

8.2.8.7.2 Principales argumentos de las partes

8.859. La Unión Europea aduce que las reducciones de los impuestos sobre la propiedad pagaderos por Boeing sobre bienes que incluyen la instalación para montaje final y entrega del 787, en virtud del Acuerdo FILOT de Boeing, y sobre el complejo para la fabricación e integración del fuselaje del 787, en virtud del Acuerdo FILOT del Proyecto Emerald, constituyen subvenciones específicas en el sentido de los artículos 1 y 2.

8.860. La Unión Europea aduce que tanto el Acuerdo FILOT de Boeing como el Acuerdo FILOT del Proyecto Emerald conllevan la condonación de ingresos que en otro caso se percibirían, y en consecuencia constituyen una contribución financiera en el sentido del párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1, o, subsidiariamente, una transferencia directa de fondos en el sentido del párrafo 1 a) 1) i) del artículo 1. La Unión Europea opina que su posición está respaldada por el análisis en tres etapas articulado por el Órgano de Apelación en el procedimiento inicial para determinar si se habían condonado ingresos que en otro caso se percibirían, y estructura sus argumentos de conformidad con ese análisis. La Unión Europea identifica el trato fiscal normalizado de los bienes de *otros fabricantes del condado de Charleston* como trato fiscal de referencia de actividades imponibles comparables de contribuyentes comparables. Considera que un punto de referencia basado en *otros fabricantes* es adecuado, ya que los impuestos sobre la propiedad están supeditados a la naturaleza de los bienes, y la propiedad manufacturera se trata como una categoría global.[2269] La Unión Europea considera asimismo que un punto de referencia basado en otros fabricantes *del condado de Charleston* es adecuado, ya que el condado de Charleston es la autoridad otorgante, y en Carolina del Sur los impuestos sobre la propiedad son

[2259] Acuerdo FILOT con Boeing (Prueba documental EU-470), artículo 5.2(a).
[2260] Acuerdo FILOT con Boeing (Prueba documental EU-470), página 10.
[2261] Acuerdo FILOT con Boeing (Prueba documental EU-470), artículo 11.11.
[2262] Acuerdo en materia de tasas entre el condado de Charleston*, Vought Aircraft Industries, Inc., Global Aeronautica, LLC,* y la empresa *Boeing* (19 de diciembre de 2006) (Acuerdo FILOT del Proyecto Emerald) (Prueba documental EU-556), considerando 1 (donde se hace referencia a la ley tasa simplificada, *S.C. Code*, título 12, capítulo 44).
[2263] Véase el Acuerdo FILOT del Proyecto Emerald (Prueba documental EU-556), considerando 4, página 1 (definición del "sitio"), artículo 1.01, página 5 (definición del "Proyecto"), y artículo 2.2(b). Véase también la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 143 del Grupo Especial, párrafo 294; y estado de Carolina del Sur, Departamento de Rentas, Declaración PT-300 de bienes Emerald, anexo S-1 (2013) (Prueba documental USA-529) (ICC).
[2264] Acuerdo FILOT del Proyecto Emerald (Prueba documental EU-556), artículo 1.01, página 5 (definición de "Fecha de Terminación").
[2265] Acuerdo FILOT del Proyecto Emerald (Prueba documental EU-556), artículo 4.1.
[2266] Acuerdo FILOT del Proyecto Emerald (Prueba documental EU-556), artículo 4.2.
[2267] Cesión y asunción del Acuerdo en materia de tasas entre *Vought Aircraft Industries, Inc.* y *Boeing Commercial Airplanes Charleston South Carolina, Inc.* (10 de febrero de 2010) (Prueba documental EU-557), segundo considerando, donde se hace referencia a una resolución del condado de Charleston adoptada el 11 de agosto de 2009.
[2268] Cesión y asunción del Acuerdo en materia de tasas entre *Vought Aircraft Industries, Inc.* y *Boeing Commercial Airplanes Charleston South Carolina, Inc.* (10 de febrero de 2010) (Prueba documental EU-557).
[2269] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 682.

competencia de los gobiernos locales, no del gobierno del Estado. El trato fiscal de los bienes de esos contribuyentes (es decir, de otros fabricantes del condado de Charleston) se basa en: a) la valoración estimada de los bienes inmuebles de un fabricante cada cinco años o en virtud de un evento activador; b) el tipo tributario del 10,5%; y c) tipos fluctuantes en milésimos.[2270] Sobre la base de una comparación con otros fabricantes, cabe señalar que el Acuerdo FILOT de Boeing y el Acuerdo FILOT del Proyecto Emerald conllevan la condonación de ingresos que en otro caso se percibirían, porque de no existir los acuerdos la propiedad manufacturera abarcada por ellos estaría sujeta a impuestos más altos en virtud de la norma general reguladora de la tributación de dichos bienes.[2271] Subsidiariamente, la Unión Europea aduce que los créditos de rentas, que conllevan transferencias de fondos por cheque o cable a Boeing como reembolsos por gastos en mejoras de procedencia especial, constituyen una transferencia directa de fondos.[2272]

8.861. La Unión Europea mantiene que tanto el Acuerdo FILOT de Boeing como el Acuerdo FILOT del Proyecto Emerald otorgan a Boeing beneficios en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1. La condonación de impuestos que en otro caso se percibirían "otorga claramente un beneficio".[2273]

8.862. La Unión Europea aduce que el Acuerdo FILOT de Boeing y el Acuerdo FILOT del Proyecto Emerald son específicos en el sentido de los párrafos 1 a) y 1 c) del artículo 2. En lo tocante a la especificidad *de jure*, en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 2, cabe señalar que la legislación en virtud de la cual el condado de Charleston autorizó y aprobó el Acuerdo FILOT de Boeing y el Acuerdo FILOT del Proyecto Emerald limita explícitamente la disponibilidad de esos arreglos a Boeing y las empresas del Proyecto Emerald, respectivamente.[2274] En lo tocante a la especificidad *de facto*, en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 2, cabe señalar que el Acuerdo FILOT de Boeing y el Acuerdo FILOT del Proyecto Emerald son utilizados por un número limitado de empresas, son predominantemente utilizados por determinadas empresas, y conceden cantidades desproporcionadamente elevadas de la subvención a determinadas empresas. Además, la forma en que se han ejercido facultades discrecionales para conceder la subvención también indica que hay especificidad.[2275]

8.863. Los Estados Unidos rechazan el argumento de la Unión Europea de que los acuerdos FILOT en litigio proporcionan contribuciones financieras mediante la condonación de ingresos que en otro caso se percibirían, en el sentido del párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1. Aducen, además, que la Unión Europea no ha demostrado que el Acuerdo FILOT del Proyecto Emerald proporcione una subvención *a Boeing*, dado que el Proyecto Emerald era un paquete de inversiones para Vought y Global Aeronautica, y la Unión Europea no ha demostrado que ningún supuesto beneficio otorgado a Vought y/o Global Aeronautica se transfiriera a Boeing .[2276]

8.864. Los Estados Unidos aducen que los acuerdos FILOT representan la norma, y no la excepción, en lo que respecta a la tributación de los bienes de contribuyentes industriales que se encuentran en situaciones similares en Carolina del Sur.[2277] Consideran que los acuerdos FILOT en

[2270] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 682.

[2271] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 683 y 726.

[2272] No obstante, la Unión Europea ha indicado que si el Grupo Especial constatara que el Acuerdo FILOT con Boeing, *en su conjunto*, proporciona una contribución financiera mediante la condonación de ingresos públicos que en otro caso se percibirían, no tendría que examinar el argumento subsidiario de la Unión Europea de que las disposiciones de rebaja también pueden caracterizarse como una transferencia directa de fondos. (Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 715; y primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 684).

[2273] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 687 y 730 (en los que se cita el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - EVE*, párrafo 7.103).

[2274] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 731 (donde se hace referencia al Consejo del Condado de Charleston, Acta de la reunión de 21 de diciembre de 2004 en la que se aprueba una resolución sobre incentivos (Prueba documental EU-561)); Condado de Charleston, Ordenanza 1476 (19 de diciembre de 2006) (Prueba documental EU-562), párrafo 688 (donde se hace referencia al Consejo del Condado de Charleston, Acta de la reunión de 17 de noviembre de 2009 en la que se aprueba una resolución sobre incentivos (Prueba documental EU-540); y Consejo del Condado de Charleston, Acta de la reunión de 12 de enero de 2010 en la que se aprueba una ordenanza del condado (Prueba documental EU-541)).

[2275] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 689-691 y 732; segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 717; y respuesta de la Unión Europea a la pregunta 112 del Grupo Especial, párrafos 197-201.

[2276] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 546-553.

[2277] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 582; y respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 104 del Grupo Especial, párrafo 215.

litigio en esta diferencia son un ejemplo de una situación en la que un tipo impositivo general teórico (el tipo del 10,5% requerido por la Constitución de Carolina del Sur) no es el punto de referencia adecuado.[2278] Los contribuyentes "que se encuentran en situaciones comparables" son *grandes contribuyentes industriales* en Carolina del Sur[2279] (es decir, empresas que reúnen las condiciones para suscribir acuerdos FILOT porque invierten más de 150 millones de dólares EE.UU. y crean 125 puestos de trabajo, o invierten 400 millones de dólares EE.UU. en proyectos en Carolina del Sur).[2280] De hecho, en todo el estado de Carolina del Sur los contribuyentes industriales reciben el mismo trato fiscal que Boeing si satisfacen los umbrales de inversión y empleo establecidos por la ley[2281], y por lo general están sujetos a un tipo tributario inferior al 4% en virtud de acuerdos FILOT combinados con créditos de rentas. Cuando se compara con ese punto de referencia, el tipo del tanto por mil aplicable en virtud de los acuerdos FILOT en litigio no se aparta de la norma.[2282]

8.865. Los Estados Unidos también rechazan el argumento de que los acuerdos FILOT proporcionan contribuciones financieras mediante una transferencia directa de fondos, en el sentido del párrafo 1 a) 1) i) del artículo 1 del Acuerdo SMC. Los acuerdos FILOT y los créditos de rentas no entrañan un flujo de pagos o cualesquiera otros fondos de Carolina del Sur a Boeing, sino que simplemente disponen lo necesario para que el ajuste de los pagos fiscales refleje el tipo impositivo correcto.[2283] De hecho, en primer lugar, la cuantía a rebajar no pertenece a Carolina del Sur.[2284] Además, la Unión Europea no ha especificado la cuantía de los supuestos créditos de rentas, ni identificado los supuestos pagos por cheque o cable.[2285]

8.866. Los Estados Unidos aducen que los acuerdos FILOT, como el Acuerdo FILOT de Boeing y el Acuerdo FILOT del Proyecto Emerald, no son específicos. Constituyen, antes bien, una característica general de la legislación que regula los impuestos sobre la propiedad industrial de Carolina del Sur y están ampliamente disponibles en todo el estado debido al tipo impositivo relativamente alto establecido para los impuestos sobre la propiedad por la Constitución de Carolina del Sur.[2286] La "legislación en virtud de la cual actúa la autoridad otorgante", a saber, la ley tasa simplificada, incluida la disposición legislativa sobre tasas para inversiones mejoradas, *South Carolina Code*, artículo 12-44-30(7) y capítulo 44, título 12, no limita explícitamente el acceso a los acuerdos FILOT a determinadas empresas, en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 2. Además, el programa FILOT de Carolina del Sur no es específico en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 2, dado que establece "criterios o condiciones objetivos" que están "claramente estipulados en una ley, reglamento u otro{s} documento{s} oficial{es}" que rigen el derecho a acceder a los acuerdos FILOT en el sentido de la nota 2 del Acuerdo SMC. Por último, la Unión Europea no ha establecido que los acuerdos impugnados sean específicos *de facto* en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 2.[2287]

8.2.8.7.3 Evaluación realizada por el Grupo Especial

8.2.8.7.3.1 La cuestión de si existe una contribución financiera

8.867. La primera cuestión que el Grupo Especial tiene ante sí es si el trato fiscal de los bienes abarcados por el Acuerdo FILOT de Boeing y el Acuerdo FILOT del Proyecto Emerald conlleva una contribución financiera en forma de condonación de ingresos que en otro caso se percibirían, en el sentido del párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1 del Acuerdo SMC. La posición básica de la Unión Europea es que de no existir los acuerdos FILOT impugnados los bienes en cuestión estarían sujetos al trato normalmente otorgado a la propiedad manufacturera de conformidad con lo

[2278] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 565.
[2279] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 537 y 538.
[2280] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 566.
[2281] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 542.
[2282] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 566.
[2283] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 567.
[2284] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 544.
[2285] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 544.
[2286] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 633.
[2287] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 634 y 635; y segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 547-554. Véase también la respuesta de los Estados Unidos a las preguntas del Grupo Especial 132, párrafos 271-273, 133, párrafos 274-282, 138, párrafos 2 y 3, 140, párrafo 170, y 142, párrafos 14 y 15; y observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la Unión Europea a las preguntas del Grupo Especial 104, párrafo 158, y 112, párrafos 200 y 201.

dispuesto en la Constitución del Estado del Carolina del Sur, que es significativamente superior. La posición básica de los Estados Unidos es que los acuerdos FILOT no conllevan la condonación de ingresos que en otro caso se percibirían, porque prevén un trato fiscal que es idéntico al otorgado a la propiedad manufacturera en proyectos con niveles de inversión y empleo similares.

8.868. Ambas partes estructuran sus argumentos de conformidad con el análisis en tres etapas establecido por el Órgano de Apelación en el procedimiento inicial para determinar la existencia de ingresos condonados.[2288] A nuestro juicio, es fundamental tener en cuenta el fundamento jurídico más amplio subyacente en este análisis antes de estudiar cada una de sus etapas.

8.869. El Órgano de Apelación ha observado que la condonación de los ingresos que en otro caso se percibirían, en el sentido del párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1, implica que el gobierno ha recaudado menos ingresos de los que habría recaudado en una situación distinta, y, fundamentalmente, que "las palabras 'se condonen' sugieren que el gobierno ha renunciado a la facultad de percibir ingresos que 'en otro caso' podría haber percibido".[2289] Sin embargo, esa no puede ser una facultad abstracta, porque en teoría los gobiernos podrían gravar todos los ingresos. Por consiguiente, tiene que haber un punto de referencia normativo definido que permita hacer una comparación entre los ingresos realmente percibidos y los que "en otro caso" se habrían percibido.[2290] El Órgano de Apelación también ha hecho hincapié en que esa comparación debe hacerse en el marco de las normas fiscales establecidas por el Miembro de que se trate.[2291] Dado que las normas fiscales nacionales pueden ser variadas y complejas, la identificación del punto de referencia adecuado para una comparación en virtud del párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1 puede ser difícil.[2292] El Órgano de Apelación ha observado a ese respecto que los grupos especiales, al identificar el punto de referencia adecuado para la comparación, deben asegurarse "de que identifican y examinan situaciones fiscales que sea adecuado comparar"[2293], y de que el examen en el marco del párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1 "conlleve una comparación del trato fiscal otorgado a los ingresos pertinentes por lo que respecta a contribuyentes que se encuentren en situaciones comparables".[2294] En ese sentido, el Órgano de Apelación ha expresado reservas acerca de la aplicación de una prueba "de no ser por" como base para determinar el trato fiscal si no existe la medida impugnada[2295], y ha hecho hincapié en la necesidad de tener en cuenta "la estructura del régimen fiscal nacional y los principios por los que este se rige".[2296]

8.870. A la luz de la orientación dada por el Órgano de Apelación, consideramos que el trato fiscal de los bienes abarcados por el Acuerdo FILOT de Boeing y el Acuerdo FILOT del Proyecto Emerald es una contribución financiera en el sentido del párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1 porque es un ejemplo de renuncia por un gobierno al derecho a recaudar ingresos que en otro caso podría haber percibido. Encontramos apoyo a esta opinión en: a) la caracterización de los acuerdos FILOT por las autoridades fiscales de Carolina de Sur; b) la naturaleza de los acuerdos FILOT como incentivos

---

[2288] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafos 812-814 (reproducidos *infra* en el párrafo 8.874). Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 594 y 681-683; y primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 563.

[2289] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 806 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EVE*, párrafo 90).

[2290] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 806 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EVE*, párrafo 90).

[2291] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 806 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EVE*, párrafo 90), y párrafo 808 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, párrafo 89).

[2292] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 809.

[2293] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 809 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, párrafo 90).

[2294] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 809 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE)* párrafo 92).

[2295] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 810 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EVE*, párrafo 91, y al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, nota 66). Véase también el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, párrafos 815, 818 y 823.

[2296] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 815.

fiscales condicionales que otorgan beneficios a cambio de compromisos de las empresas en cuanto a los niveles de inversión y empleo; y c) la aplicación a los hechos del presente caso del análisis en tres etapas articulado por el Órgano de Apelación en el procedimiento inicial.[2297]

8.871. En primer lugar, las autoridades fiscales de Carolina del Sur describen ellas mismas los beneficios de los acuerdos FILOT comparándolos con la norma generalmente aplicable a la propiedad manufacturera, y han caracterizado expresamente los acuerdos FILOT en el sentido de que conllevan ahorros en los impuestos sobre la propiedad a los que de otro modo un proyecto estaría sujeto:

> Las industrias que inviertan al menos 2,5 millones de dólares en Carolina del Sur podrán negociar el pago de una tasa en sustitución de los impuestos sobre la propiedad, que da lugar a un ahorro de aproximadamente el 40% de los impuestos sobre la propiedad en otro caso pagaderos por un proyecto. Además, determinadas grandes inversiones pueden reducir aún más sus obligaciones. En virtud de un acuerdo de sustitución del impuesto sobre la propiedad por una tasa, el tipo tributario puede, mediante negociación, reducirse del 10,5% al 6%. Para las grandes inversiones, el tipo tributario puede reducirse al 4%. El condado y la industria pueden acordar o bien establecer el tipo en milésimos para la totalidad de la vigencia del acuerdo, o disponer que ese tipo cambie cada cinco años en consonancia con el tipo en milésimos medio para la zona donde el proyecto de la industria está ubicado. Los bienes muebles sujetos a una tasa en sustitución del impuesto sobre la propiedad se deprecian de conformidad con la legislación de Carolina del Sur, mientras que en el caso de los bienes inmuebles o bien se toma en consideración su costo durante la vida del acuerdo o pueden estimarse cada cinco años.[2298]

8.872. En segundo lugar, como refleja el texto del Acuerdo FILOT de Boeing y el Acuerdo FILOT del Proyecto Emerald, los acuerdos FILOT son incentivos fiscales condicionales disponibles para todas las empresas que puedan y deseen hacer o ampliar inversiones de una cierta magnitud en manufacturas en Carolina del Sur, y tienen por objeto inducir a las empresas a ubicarse en el estado contrarrestando el tipo tributario sobre la propiedad, relativamente alto, establecido en la Constitución de Carolina del Sur. Por ejemplo, los dos primeros considerandos del Acuerdo FILOT de Boeing rezan así:

> Considerando que para inducir a las empresas a ubicarse en el estado y alentar a las empresas ya ubicadas en el estado a ampliar sus inversiones y de ese modo utilizar y emplear trabajadores y otros recursos del estado, el condado está autorizado por el título 12, capítulo 44 (la "Ley de tasas"), *Code of Laws of South Carolina 1976*, en su forma enmendada (el "Código") y concretamente el artículo 12-44-30(7) de la Ley de tasas, a suscribir acuerdos de tasa para inversión mejorada con empresas que satisfagan los requisitos de la Ley de tasas que identifican determinados bienes de esas empresas como bienes para el desarrollo económico ...
>
> Considerando que, de conformidad con la Ley y sobre la base de las representaciones fácticas de la empresa al condado, el condado constata que: a) se prevé que el Proyecto (tal como aquí se define) redundará en beneficio del bienestar del público del condado en general proporcionando servicios, empleo y otros beneficios públicos no proporcionados localmente de manera adecuada; b) ni el Proyecto ni ningún documento o acuerdo suscrito por el condado en relación con él dará lugar a una responsabilidad pecuniaria del condado o municipio o a una carga sobre su crédito general o su poder tributario; c) los fines que el Proyecto ha de alcanzar son fines gubernamentales y públicos adecuados; y d) los beneficios del Proyecto para el público son superiores a los costos para el público ... .[2299]

[2297] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafos 812-814 (reproducidos *infra* en el párrafo 8.874).

[2298] Departamento de Rentas de Carolina del Sur, "*Fee in Lieu*", disponible en: <http://www.sctax.org/tax/fee-in-lieu>, consulta realizada el 1º de septiembre de 2016 (Prueba documental EU-1436).

[2299] Acuerdo FILOT con Boeing (Prueba documental EU-470), página 1. De manera análoga, véase el Acuerdo FILOT del Proyecto Emerald (Prueba documental EU-556), considerandos 4 y 5.

El Acuerdo FILOT de Boeing dispone que "el condado acordó poner a disposición de Boeing los beneficios de determinados programas, incluido un arreglo de sustitución de impuestos por una tasa, habida cuenta del compromiso de Boeing de invertir en el mencionado condado mediante el desarrollo, la adquisición y la erección de determinadas instalaciones".[2300]

8.873. Así pues, las declaraciones de las autoridades fiscales de Carolina del Sur y el texto de los acuerdos en cuestión indican claramente que cabe entender que el trato de la propiedad manufacturera previsto en el Acuerdo FILOT de Boeing y el Acuerdo FILOT del Proyecto Emerald constituye un "beneficio" que las empresas reciben a cambio de asumir determinados compromisos relacionados con los niveles de inversión y empleo, y representa una desviación de la norma de otro modo aplicable en virtud de la cual la propiedad manufacturera está sujeta a un tipo tributario del 10,5%. La medida puede caracterizarse debidamente como una serie de incentivos fiscales condicionales que comprenden un arreglo *quid pro quo* en virtud del cual se otorga a una entidad algún tipo de ventaja fiscal a cambio del cumplimiento de requisitos establecidos y, a la inversa, como una renuncia de la autoridad fiscal, cuando una entidad satisface los requisitos establecidos, a ejercer un derecho existente a recaudar ingresos que de otro modo podría recaudar.

8.874. Nuestra conclusión provisional de que los acuerdos FILOT impugnados conllevan una situación en la que el gobierno renuncia a un derecho a recaudar ingresos que en otro caso podría haber recaudado encuentra también respaldo en la aplicación del análisis en tres etapas expuesto por el Órgano de Apelación en el procedimiento inicial a los hechos del presente caso:

> La identificación de las circunstancias en las que se condonan ingresos públicos que en otro caso se percibirían exige una comparación entre el trato fiscal otorgado a los supuestos receptores de la subvención y el trato fiscal otorgado a ingresos comparables de contribuyentes que se encuentren en situaciones comparables. En consecuencia, cuando un grupo especial examine una alegación al amparo del párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*, deberá identificar, en primer lugar, el trato fiscal otorgado a los ingresos de los supuestos receptores. Esta identificación conllevará un examen de las razones objetivas de ese trato y, cuando implique un cambio en las normas fiscales de un Miembro, una evaluación de las razones que explican ese cambio.
>
> En una segunda etapa, el grupo especial deberá identificar un punto de referencia que permita hacer una comparación, es decir, el trato fiscal otorgado a ingresos comparables de contribuyentes que se encuentren en situaciones comparables. Reconocemos que esta labor no siempre es fácil, y que en algunas circunstancias puede resultar sumamente difícil. La identificación de un punto de referencia supone un examen de la estructura del régimen fiscal nacional y de los principios por los que este se rige. En algunos casos, estos principios serán ampliamente reconocidos en los regímenes fiscales de los Miembros, mientras que en otros serán exclusivos del régimen nacional de que se trate. Puede darse el caso de que medidas fiscales dispares, aplicadas a lo largo del tiempo, no ofrezcan principios coherentes como punto de referencia. En cualquier caso, la tarea del grupo especial es elaborar el entendimiento de la estructura y los principios fiscales que mejor explique el régimen fiscal de un Miembro, y ofrecer una base razonada para identificar lo que constituye unos ingresos comparables de contribuyentes en situaciones comparables. Las pruebas utilizadas en este análisis deberán encontrarse en "las normas fiscales que cada Miembro haya establecido libremente". Al actuar de ese modo, un Miembro estará obligado a dar cuenta de la estructura y los principios fiscales que él mismo emplea. Este enfoque es similar al adoptado en la esfera de las finanzas públicas para estimar lo que se conoce como "gastos fiscales".
>
> Por último, en una tercera etapa, el grupo especial deberá comparar las razones que explican el trato fiscal impugnado con el trato fiscal de referencia que haya identificado después de examinar minuciosamente el régimen fiscal del Miembro de que se trate. Esta comparación le permitirá determinar si, a la luz del trato otorgado a los ingresos comparables de contribuyentes que se encuentren en situaciones

[2300] Acuerdo FILOT con Boeing (Prueba documental EU-470), considerando 3. De manera análoga, véase el Acuerdo FILOT del Proyecto Emerald (Prueba documental EU-556), considerando 4.

> comparables, el gobierno está condonando ingresos que en otro caso se percibirían en relación con los ingresos de los supuestos receptores.[2301]

8.875. En lo tocante a la primera etapa de este análisis, ya hemos descrito, en los párrafos 8.857 y 8.858 *supra*, el trato fiscal aplicable a los bienes abarcados por el Acuerdo FILOT de Boeing y el Acuerdo FILOT del Proyecto Emerald. Estimamos que las "razones objetivas del trato" pueden discernirse de la finalidad declarada de los acuerdos. Como se indica en el Acuerdo FILOT de Boeing, la finalidad es "inducir a las empresas a ubicarse en el Estado y alentar a las empresas ya ubicadas en el Estado a ampliar sus inversiones y de ese modo utilizar y emplear trabajadores y otros recursos del Estado".[2302]

8.876. Observamos que la discrepancia entre las partes concierne principalmente a la segunda etapa del análisis del Órgano de Apelación, a saber, la identificación del trato fiscal de referencia y, más concretamente, cómo debe definirse a los "contribuyentes que se encuentran en situaciones comparables". La identificación de los ingresos, actividades o bienes imponibles comparables de "contribuyentes que se encuentran en situaciones comparables", así como el trato fiscal aplicable a esos contribuyentes en el marco de la segunda etapa del análisis del Órgano de Apelación, tienen repercusiones directas en la comparación realizada en el marco de la tercera etapa y la determinación de si el Acuerdo FILOT de Boeing y el Acuerdo FILOT del Proyecto Emerald conllevan la condonación de ingresos que en otro caso se percibirían. Por las razones que se detallan más abajo, opinamos que en este caso debe considerarse que el grupo de contribuyentes que se encuentran en situaciones comparables comprende a los fabricantes sujetos a las normas fiscales establecidas por la Constitución de Carolina del Sur para la propiedad manufacturera, antes que a los grandes usuarios industriales que reúnen las condiciones para subscribir acuerdos de tasa para inversión mejorada, como aducen los Estados Unidos.

8.877. En primer lugar, por lo que respecta a la "estructura y los principios rectores", cabe señalar que una característica central del régimen fiscal sobre la propiedad de Carolina del Sur es que distingue entre amplias categorías de bienes, con aplicación de reglas distintas a cada una de esas categorías.[2303] Esto nos indica que en el presente caso, la "propiedad comparable de contribuyentes que se encuentran en situaciones comparables"[2304] es propiedad manufacturera, y en consecuencia que el punto de referencia adecuado es el tipo tributario constitucional del 10,5% generalmente aplicable a esa propiedad. Con arreglo al criterio propuesto por los Estados Unidos, Boeing y otros grandes contribuyentes industriales "se encuentran en situaciones comparables" porque satisfacen los mismos requisitos de admisibilidad en materia de inversiones y niveles de empleo. Esto significa que el grupo de contribuyentes que se encuentran en situaciones comparables queda definido por los criterios a que se supedita la misma medida que supuestamente da lugar a la condonación de ingresos que en otro caso se percibirían. Consideramos que la circularidad de ese argumento es problemática. Dado que a menudo el otorgamiento de incentivos fiscales está supeditado a criterios similares a los que determinan la capacidad para suscribir los acuerdos FILOT en litigio en esta diferencia, aceptar el argumento presentado por los Estados Unidos implicaría que no podría constatarse que una categoría de medidas importante constituye contribuciones financieras en el sentido del artículo 1 del Acuerdo SMC. De hecho, si se sigue el razonamiento de los Estados Unidos solo podría constatarse que el Acuerdo FILOT de Boeing y el Acuerdo FILOT del Proyecto Emerald conllevan la condonación de ingresos que en otro caso se percibirían si no hubiera en Carolina del Sur ni un solo contribuyente que satisficiera los mismos criterios para poder suscribir acuerdos FILOT, y se encontrara, por tanto, en una situación comparable. Sin embargo, los Estados Unidos no han explicado el fundamento jurídico y conceptual de esa concepción restringida del alcance del párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1.

[2301] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafos 812-814 (no se reproducen las notas de pie de página). Aunque el análisis *supra* se refiere a ingresos comparables, el Órgano de Apelación ha señalado que "entendemos que podría aplicarse ese mismo criterio para identificar cualquier actividad, transacción o propiedad imponible de contribuyentes que se encuentren en situaciones comparables". (Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, nota 1667).

[2302] Véase el párrafo 8.872 *supra*.

[2303] Véase el párrafo 8.855 *supra*.

[2304] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, nota 1667.

8.878. Además de lo anteriormente expuesto, la comparación, sugerida por los Estados Unidos, entre el trato fiscal otorgado a un determinado contribuyente en virtud de una medida impugnada y el otorgado a otros contribuyentes que reúnen las condiciones para recibir el mismo trato fiscal está en contradicción con determinados casos en los que el Órgano de Apelación ha articulado la prueba de la comparabilidad, donde se examinan medidas aplicables a un grupo de contribuyentes identificado de manera más abstracta. En esos casos, el Órgano de Apelación constató que había condonación de ingresos cuando el trato otorgado a una categoría de contribuyentes era más favorable que el trato otorgado a otra categoría comparable. Puso como ejemplos de situaciones comparables las siguientes: "En términos generales, en esa comparación lo similar se comparará con lo similar. Por ejemplo, si la medida impugnada se aplica a ingresos obtenidos en transacciones de ventas, tal vez no sea apropiado comparar el trato otorgado a esos ingresos con el otorgado a los ingresos derivados de un empleo".[2305] Además, "{p}or ejemplo, si la medida impugnada regula la tributación de los ingresos procedentes del extranjero de una empresa nacional, podría no ser adecuado compararla con el trato fiscal otorgado al mismo tipo de ingresos de una empresa extranjera".[2306] El muy restringido punto de referencia sugerido por los Estados Unidos está en contradicción con esos ejemplos de situaciones comparables dados por el Órgano de Apelación.

8.879. En segundo lugar, constatar que hay condonación de ingresos sobre la base de una comparación con "contribuyentes que se encuentran en situaciones comparables", definidos en el sentido de que comprenden los "fabricantes", es coherente con el análisis de determinadas medidas fiscales del estado de Washington efectuado en el procedimiento inicial. El Grupo Especial inicial determinó que una reducción del tipo del impuesto B&O del estado de Washington para la fabricación de aeronaves comerciales y componentes de esas aeronaves prevista en el HB 2294 constituía una contribución financiera en el sentido del párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1 del Acuerdo SMC. Para llegar a esa conclusión, el Grupo Especial hizo una comparación entre un tipo impositivo general aplicable a las actividades manufactureras en el estado de Washington y el tipo aplicable en virtud del HB 2294 a la fabricación de aeronaves comerciales y sus componentes. El Grupo Especial observó a ese respecto que podía identificarse una norma general aplicable a "todas las personas que realicen ... actividades empresariales en calidad de fabricantes".[2307] El Grupo Especial encontró también respaldo para su caracterización de la reducción del tipo del impuesto B&O como desviación de un tipo habitual basándose en que el HB 2294 disponía que cuando no se satisficieran determinados requisitos el tipo reducido dejaría de aplicarse y los fabricantes de aeronaves quedarían sujetos al tipo generalmente aplicable a las manufacturas.[2308] El Órgano de Apelación señaló que esto respaldaba la opinión del Grupo Especial sobre cuáles eran los tipos fiscales de referencia, porque esos tipos "reflejaban los tipos que se aplicarían actualmente a esas actividades si no se cumplieran las condiciones para aplicar tipos más bajos".[2309]

8.880. Lo que implica el criterio adoptado en el procedimiento inicial es que cuando se otorga un trato fiscal que es más favorable que el resultante de una norma general, con sujeción a determinadas condiciones, la medida conlleva la condonación de ingresos que en otro caso se percibirían sobre la base de una comparación con la situación que existiría si no concurrieran las condiciones para otorgar el trato más favorable. En el caso del Acuerdo FILOT de Boeing y el Acuerdo FILOT del Proyecto Emerald, es evidente que el código fiscal de Carolina del Sur establece normas generales para la tributación de distintos tipos de bienes, incluido un tipo tributario del 10,5% para la propiedad manufacturera, y que si una parte en un acuerdo FILOT no satisface

[2305] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, párrafo 90.
[2306] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, párrafo 92.
[2307] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 7.123.
[2308] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 7.127.
[2309] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 823. Véase también el párrafo 825:

> El Grupo Especial determinó también que los fabricantes de aeronaves comerciales y sus componentes están sujetos a un tipo impositivo más bajo, aunque en determinadas circunstancias se les volverían a aplicar los tipos impositivos generales más altos. Además, consideró que el ámbito de aplicación de los tipos impositivos generales en relación con el de los diversos tipos impositivos más bajos no modificaba su conclusión de que los tipos generales reflejaban los tipos que se habrían aplicado a los fabricantes de aeronaves comerciales y sus componentes de no haber sido por la reducción del impuesto B&O.

los requisitos para los tipos impositivos más bajos se aplicará retroactivamente a los bienes abarcados por los acuerdos el tipo tributario más alto establecido por la norma general.[2310]

8.881. Habida cuenta de nuestra opinión de que en este caso debe considerarse que el grupo de "contribuyentes que se encuentran en situaciones comparables" comprende a los fabricantes, sujetos al tipo tributario constitucional sobre la propiedad del 10,5% para la propiedad manufacturera, y no a los grandes usuarios industriales que reúnen las condiciones para acuerdos FILOT ampliados, constatamos que una comparación del trato fiscal impugnado con el trato fiscal de referencia debidamente identificado, a la luz de las razones para otorgar el trato fiscal impugnado[2311], indica que se han condonado ingresos públicos que en otro caso se percibirían.

8.882. **Por consiguiente, concluimos que tanto el Acuerdo FILOT de Boeing como el Acuerdo FILOT del Proyecto Emerald conllevan una contribución financiera en el sentido del párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1.**

8.883. Además de lo anteriormente expuesto, observamos que el Acuerdo FILOT de Boeing y el Acuerdo FILOT del Proyecto Emerald incluyen rebajas de la tasa. Recordamos la posición de la Unión Europea de que si el Grupo Especial constata que el Acuerdo FILOT de Boeing y el Acuerdo FILOT del Proyecto Emerald, *en su conjunto*, proporcionan contribuciones financieras mediante la condonación de ingresos públicos que en otro caso se percibirían, en el sentido del párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1, no tendría que examinar el argumento subsidiario de la Unión Europea de que los créditos también pueden caracterizarse como transferencias directas de fondos en el sentido del párrafo 1 a) 1) i) del artículo 1.[2312] Dado que hemos constatado que el Acuerdo FILOT de Boeing y el Acuerdo FILOT del Proyecto Emerald conlleva cada uno una contribución financiera en el sentido del párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1, no es necesario que nos pronunciemos acerca del argumento subsidiario de la Unión Europea.

8.884. Recordamos, por último, el argumento de los Estados Unidos de que el Acuerdo FILOT del Proyecto Emerald no proporciona una contribución financiera *a Boeing*. Aunque constatamos que el Acuerdo FILOT del Proyecto Emerald conlleva una contribución financiera en el sentido del párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1, estimamos que la determinación de si esta contribución financiera se proporcionó a Boeing es una cuestión distinta. Observamos que la Unión Europea no ha aducido que se transfiriera a Boeing ningún beneficio del Acuerdo FILOT del Proyecto Emerald. A la luz de nuestra conclusión *infra* de que los acuerdos FILOT impugnados no son específicos en el sentido del artículo 2, no creemos necesario responder a la cuestión distinta de si el Acuerdo FILOT del Proyecto Emerald proporcionó una contribución financiera a Boeing.[2313]

8.2.8.7.3.2 La cuestión de si existe un beneficio

8.885. Los Estados Unidos no exponen ningún argumento sustantivo que refute la posición de la Unión Europea de que la condonación de impuestos que en otro caso se percibirían "otorga claramente un beneficio".[2314] Estamos de acuerdo con el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - EVE* en que la condonación de determinados impuestos que en otro caso se percibirían otorga un beneficio al contribuyente de que se trate.[2315] **Por consiguiente, constatamos que la reducción de la obligación correspondiente al impuesto sobre la propiedad concedida mediante el Acuerdo FILOT con Boeing y el Acuerdo FILOT del Proyecto Emerald otorga, en ambos casos, un beneficio en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1.**

[2310] *Fee in Lieu of Tax Simplification Act* (Ley de simplificación de la sustitución del impuesto por una tasa), *S.C. Code*, título 12, capítulo 44 (Prueba documental USA-245), artículo 12-44-140(B); Acuerdo FILOT con Boeing (Prueba documental EU-470), artículos 5.7(b) y 5.7(c); y Acuerdo FILOT del Proyecto Emerald (Prueba documental EU-556), artículo 4.3(a).

[2311] Véase el párrafo 8.872 *supra*.

[2312] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 715; y primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 684.

[2313] Véase la sección 8.2.8.7.3.3 *infra*.

[2314] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 687 (donde se cita el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - EVE*, párrafo 7.103).

[2315] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - EVE*, párrafo 7.103: "{a} nuestro juicio, la contribución financiera otorga claramente un beneficio, en la medida en que tanto las EVE como sus compañías matrices no deben pagar determinados impuestos que de otro modo se percibirían".

8.2.8.7.3.3 La cuestión de si la subvención es específica

8.886. La primera cuestión que plantean los argumentos formulados por las partes es si la subvención concedida mediante las reducciones del impuesto sobre la propiedad previstas, respectivamente, en el Acuerdo FILOT del Proyecto Emerald y el Acuerdo FILOT con Boeing es específica en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 2; es decir, si "la autoridad otorgante, o la legislación en virtud de la cual actú{a} la autoridad otorgante, limit{a} explícitamente el acceso a una subvención a determinadas empresas".[2316]

8.887. El análisis de si una subvención es específica en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 2 debe centrarse en si la autoridad otorgante, o la legislación en virtud de la cual actúa la autoridad otorgante, limita el *derecho* a recibir la subvención a determinadas empresas.[2317] La Unión Europea no aduce que el derecho a obtener la subvención en cuestión esté limitado explícitamente conforme a pronunciamientos de la autoridad otorgante; antes bien, la cuestión que se nos ha sometido es si existe tal limitación explícita conforme a la legislación en virtud de la cual actúa la autoridad otorgante.

8.888. Dado que "el derecho a la subvención es clave para la consideración de la especificidad *de jure* de conformidad con los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo SMC"[2318], consideramos que por la expresión "legislación en virtud de la cual actúe la autoridad otorgante" que figura en el párrafo 1 a) del artículo 2 debe entenderse la legislación que define los criterios para poder obtener la subvención.[2319] El condado de Charleston suscribió el Acuerdo FILOT del Proyecto Emerald y el Acuerdo FILOT con Boeing conforme a las disposiciones de la Ley FILOT simplificada por las que se autoriza la concertación de acuerdos de tasa para inversión mejorada con empresas que cumplan los requisitos establecidos en esas disposiciones.[2320] Por consiguiente,

---

[2316] El Órgano de Apelación ha explicado que "una subvención es específica con arreglo al párrafo 1 a) del artículo 2 cuando la limitación del acceso a ella para determinadas empresas es expreso, inequívoco o claro conforme al contenido del respectivo instrumento, y no meramente 'implícito' o 'sugerido'". (Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 372). Véase también el informe del Grupo Especial *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 7.192. En cuanto a la expresión "determinadas empresas", el Órgano de Apelación ha explicado que "las empresas pertinentes deben ser 'conocidas y particularizadas', pero no necesariamente 'explícitamente identificadas', y que pueden tener 'algún propósito o relación común o mutuo', o 'grado de similitud'". (Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono (India)*, párrafo 4.365). "{L}a determinación acerca de si un conjunto de empresas o de ramas de producción constituye o no 'determinadas empresas' solo puede hacerse caso por caso". (Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 373 (donde se cita el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*)*, párrafo 7.1142)). Véase también el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Lavadoras*, párrafos 5.220 y 5.221 (donde se explica que el concepto "determinadas empresas" que figura en el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo SMC no depende de la personalidad jurídica de los receptores de la subvención).

[2317] Véanse, en particular, los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 368 ("Así, el apartado a) se enfoca, no en que una subvención haya sido otorgada a determinadas empresas, sino en el hecho de que *el acceso* a la subvención se haya limitado explícitamente. Esto indica que el objeto del análisis consiste en que determinadas empresas tengan derecho a obtener la subvención, y no en que efectivamente la hayan recibido". (las cursivas figuran en el original)), y *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 753 ("{l}a indagación no se centra solo en la cuestión de si la subvención se otorgó a los receptores identificados en la reclamación, sino que abarca también a todas las empresas o ramas de producción con derecho a recibir esa misma subvención").

[2318] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono (India)*, párrafo 4.384.

[2319] Esta interpretación está respaldada también por una lectura del párrafo 1 a) del artículo 2 en el contexto del párrafo 1 b) de dicho artículo. Véase el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 750.

[2320] Los acuerdos y las resoluciones y ordenanzas del condado conexas se refieren explícitamente a las disposiciones pertinentes del artículo 12-44-30 del *South Carolina Code*. (Acuerdo FILOT del Proyecto Emerald (Prueba documental EU-556), página 2; Consejo del Condado de Charleston, Acta de la reunión de 21 de diciembre de 2004 en la que se aprueba una resolución sobre incentivos (Prueba documental EU-561), página 52; Condado de Charleston, Ordenanza 1476 (19 de diciembre de 2006) (Prueba documental EU-562), página 1; Acuerdo FILOT con Boeing (Prueba documental EU-470), página 1; Consejo del Condado de Charleston, Acta de la reunión de 17 de noviembre de 2009 en la que se aprueba una resolución sobre incentivos (Prueba documental EU-540), sección 2; y Consejo del Condado de Charleston, Acta de la reunión de 12 de enero de 2010 en la que se aprueba una ordenanza del condado (Prueba documental EU-541), página 4).

esas disposiciones constituyen "la legislación en virtud de la cual actú{a} la autoridad otorgante" a los efectos del análisis en el marco del párrafo 1 a) del artículo 2.[2321]

8.889. A este respecto, observamos que la Unión Europea no ha ofrecido ningún argumento sobre el modo en que el texto de las disposiciones pertinentes de la Ley FILOT simplificada relativas a los acuerdos de tasa para inversión mejorada limita el derecho a obtener la subvención a determinadas empresas. Aunque en la Ley se establece que tales acuerdos pueden concertarse únicamente si se satisfacen determinadas condiciones relacionadas con los niveles de inversión y/o empleo[2322], consideramos que esas condiciones no limitan expresamente el derecho a suscribir acuerdos de tasa para inversión mejorada a determinadas empresas.

8.890. Como la Ley FILOT simplificada es "la legislación en virtud de la cual actú{a} la autoridad otorgante", consideramos que no tiene fundamento el argumento de la Unión Europea de que debe constatarse que la subvención es específica en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 2 sobre la base de que determinadas resoluciones y ordenanzas en virtud de las cuales el condado de Charleston autorizó y aprobó el Acuerdo FILOT del Proyecto Emerald y el Acuerdo FILOT con Boeing "limitaban explícitamente la disponibilidad del arreglo FILOT" a las empresas del Proyecto Emerald y a Boeing.[2323] El hecho de que en la resolución y la ordenanza del condado adoptadas por el condado de Charleston en relación con los acuerdos FILOT en cuestión se señale únicamente a las empresas del Proyecto Emerald y a Boeing como beneficiarios de un acuerdo de tasa para inversión mejorada refleja tan solo la aplicación de la Ley FILOT simplificada a casos particulares y no demuestra la existencia de una "limitación explícita" del acceso a la subvención a determinadas empresas.[2324]

8.891. A este respecto, no estamos de acuerdo con el argumento de la Unión Europea de que "las medidas del condado de Charleston son el elemento en el que hay que centrarse al evaluar si la autoridad otorgante limitó explícitamente el acceso a la subvención a determinadas empresas". Incluso si se supone que en el presente asunto podría considerarse que el condado de Charleston es una autoridad otorgante en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 2, un análisis adecuado de si el derecho a obtener la subvención está limitado a determinadas empresas debe tener en cuenta que el condado de Charleston actúa en virtud de la legislación de Carolina del Sur. El condado de Charleston no define de forma autónoma las condiciones para poder recibir la subvención, sino que, cuando dicho condado (o cualquier otro condado de Carolina del Sur) suscribe un acuerdo FILOT, actúa basándose en las condiciones establecidas en la legislación adoptada por Carolina del Sur. Por lo tanto, tratar al condado de Charleston como "autoridad otorgante" no justifica de modo alguno que se restrinja el alcance del análisis en el marco del párrafo 1 a) del artículo 2 a "las medidas del condado de Charleston".[2325] En ese sentido, recordamos que en el procedimiento inicial el Órgano de Apelación rechazó la opinión de que el empleo de la expresión

[2321] En el informe del Órgano de Apelación en el procedimiento inicial se hace hincapié en la necesidad de que la indagación relativa a la especificidad en el marco del párrafo 1 a) del artículo 2 tenga debidamente en cuenta el marco legislativo más amplio en virtud del cual se ha otorgado la subvención. (Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafos 750, 753 y 841). Véase también el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo *7.565.*

[2322] Véase el párrafo 8.856 *supra*. Para la definición de un proyecto de "inversión mayor", véase *Fee in Lieu of Tax Simplification Act* (Ley de simplificación de la sustitución del impuesto por una tasa), *S.C. Code*, título 12, capítulo 44 (Prueba documental USA-245), artículo 12-44-30(7).

[2323] Véase el párrafo 8.862 *supra*.

[2324] La Unión Europea aduce que "cada uno de esos acuerdos en materia de tasas se circunscribe explícitamente a una empresa o un grupo de empresas específicos". (Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, nota 1206). A nuestro juicio, ello no afecta a si el derecho a obtener la subvención está limitado explícitamente a determinadas empresas. También consideramos que el hecho de que el Acuerdo FILOT del Proyecto Emerald se haya suscrito en virtud de acuerdos concertados entre el condado de Charleston y las empresas del Proyecto Emerald no demuestra que el acceso a la subvención esté limitado explícitamente a determinadas empresas.

[2325] A este respecto, observamos que, en consonancia con el enfoque que hemos adoptado para determinar si los Acuerdos FILOT en litigio son específicos, en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 2, el Grupo Especial inicial llegó a la conclusión de que las subvenciones otorgadas mediante bonos industriales emitidos por la ciudad de Wichita no eran específicas a tenor de dicho párrafo, basándose en un examen de las disposiciones legislativas pertinentes del estado de Kansas. Por lo tanto, el Grupo Especial no consideró que el hecho de que los bonos hubieran sido emitidos por la ciudad de Wichita justificase limitar el alcance del análisis a "las medidas de" la ciudad de Wichita como autoridad otorgante. (Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 7.743). Véase también el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 875.

"autoridad otorgante" en el párrafo 1 a) del artículo 2 supone que "el análisis de la especificidad debe limitarse a la autoridad que concede realmente la supuesta subvención", "aisladamente del marco legislativo y reglamentario en el que actúa {la autoridad otorgante}".[2326]

8.892. Habida cuenta de lo anterior, constatamos que la Unión Europea no ha establecido que el acceso a la subvención concedida mediante las reducciones del impuesto sobre la propiedad previstas en los Acuerdos FILOT en litigio esté limitado explícitamente a determinadas empresas en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 2.

8.893. Tras haber constatado que la subvención no es específica a tenor del párrafo 1 a) del artículo 2, no consideramos que sea necesario pronunciarse sobre las cuestiones que plantean las partes por lo que respecta a si las condiciones a las que está supeditada la subvención satisfacen las prescripciones del párrafo 1 b) del artículo 2.[2327] Señalamos que en el procedimiento inicial el Órgano de Apelación observó que "{a}l haber constatado que las subvenciones resultantes de los IRB no son específicas en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 2, no era necesario que el Grupo Especial realizara un análisis de conformidad con el párrafo 1 b) de ese artículo".[2328]

8.894. La segunda cuestión relativa a la especificidad que plantean las alegaciones y argumentos de las partes es si la subvención concedida mediante las reducciones del impuesto sobre la propiedad previstas en el Acuerdo FILOT del Proyecto Emerald y el Acuerdo FILOT con Boeing es específica en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 2 del Acuerdo SMC. La Unión Europea aduce

[2326] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 783. Véanse también los párrafos 756-760. El Órgano de Apelación examinó la cuestión del modo en que el concepto "la autoridad otorgante" se relaciona con el alcance del análisis de la especificidad en el contexto de la apelación de la Unión Europea respecto de la constatación del Grupo Especial de que, aun suponiendo, a efectos de argumentación, que la asignación de derechos de patente en virtud de los contratos y acuerdos de la NASA y el DOD con Boeing constituían una subvención, esta no sería específica con arreglo a lo dispuesto en el artículo 2 del Acuerdo SMC. El Órgano de Apelación afirmó lo siguiente: "Consideramos que la utilización de la expresión 'autoridad otorgante' en singular no limita la indagación. En nuestra opinión, la utilización de esa expresión no excluye que haya varias autoridades otorgantes. Antes bien, esto es probable cuando una subvención forma parte de un programa más amplio". (Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 749). El Órgano de Apelación también observó que "{a}unque el alcance y el funcionamiento de la autoridad otorgante son pertinentes para la cuestión de si existe esa limitación al acceso para una determinada categoría de receptores, es importante tener presente que el propósito de un análisis de la especificidad no es determinar si las autoridades que intervienen en el otorgamiento de las subvenciones constituyen un único *otorgante* o varios *otorgantes*". (Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 756 (las cursivas figuran en el original)). Al concluir esa sección del informe, el Órgano de Apelación observó que "la autoridad otorgante (expresión por la que puede entenderse varias de esas autoridades) y la legislación en virtud de la cual actúe(n) esa(s) autoridad(es) deben evaluarse en el marco jurídico del Miembro de la OMC de que se trate, teniendo en cuenta los diversos niveles de administración, legislación y reglamentación". (Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 760).

[2327] Los Estados Unidos sostienen que los acuerdos FILOT no son específicos, en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 2 del Acuerdo SMC, porque los criterios para poder acogerse a esos acuerdos por lo que respecta a los niveles de inversión y empleo son "criterios o condiciones objetivos", en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 2 (y la nota 2) del Acuerdo SMC. (Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 635; y segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 550). Aunque la Unión Europea no impugna la caracterización de los criterios relacionados con la inversión y el empleo como "objetivos", señala que el párrafo 1 b) del artículo 2 exige que los criterios objetivos rijan tanto el derecho a obtener la subvención como su cuantía y que el derecho sea automático. Según la Unión Europea, los criterios para poder acogerse a los acuerdos FILOT no satisfacen esas condiciones porque "la cuantía de la subvención depende de los términos específicos negociados entre el condado y el patrocinador del proyecto, en tanto que los criterios supuestamente 'objetivos' de los Estados Unidos son apenas requisitos mínimos para que un condado pueda adoptar discrecionalmente la decisión de negociar un acuerdo FILOT". (Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 720). Véanse también las observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 139 del Grupo Especial, nota 17 y párrafo 17 (donde se cita la explicación del Departamento de Rentas de Carolina del Sur de que "{l}a sustitución de los impuestos sobre la propiedad por una tasa la concede el condado y solo este goza de la facultad discrecional de conceder o no dicha sustitución en el caso de un proyecto determinado"). Los Estados Unidos rechazan esta crítica por considerarla infundada, puesto que la Unión Europea "no explica si esas 'negociaciones' afectan al derecho a obtener la supuesta subvención o a su cuantía, ni de qué modo lo hacen" y no ha señalado ningún caso en que dos contribuyentes cuyos proyectos tuvieran idénticos perfiles de inversión y empleo hayan recibido un trato diferente por lo que respecta, o bien al derecho de obtener la supuesta subvención, o bien a su cuantía. (Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 551).

[2328] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 876.

que la subvención es específica por lo que atañe a cada uno de los cuatro factores enumerados en la segunda frase del párrafo 1 c) del artículo 2.[2329] El primero de esos factores es la "utilización de un programa de subvenciones por un número limitado de determinadas empresas".[2330]

8.895. Según datos facilitados por los Estados Unidos en respuesta a una pregunta del Grupo Especial, entre 2000 y 2012 se concertaron 954 acuerdos FILOT en Carolina del Sur. Además, de ese total de acuerdos FILOT suscritos entre 2000 y 2012 por Carolina del Sur, 929 preveían un tipo tributario del 6% y 25 preveían un tipo tributario del 4%. De los acuerdos con un tipo tributario del 4%, 20 establecían además créditos de rentas de procedencia especial. Los datos proporcionados por los Estados Unidos también indican que, en el caso del condado de Charleston, en el período 2000-2012 se suscribieron 29 acuerdos FILOT. De ese total, 26 preveían un tipo tributario del 6% y tres establecían un tipo tributario del 4%. Los tres acuerdos que preveían un tipo tributario del 4% traían aparejados créditos de rentas de procedencia especial.[2331]

8.896. Las partes discrepan en cuanto a si el análisis de la especificidad a tenor de este y otros factores enumerados en la segunda frase del párrafo 1 c) del artículo 2 debe realizarse a nivel de Carolina del Sur o a nivel del condado de Charleston. A nuestro modo de ver, es innecesario decidir esta cuestión. Incluso si se supone que, como aduce la Unión Europea, el análisis debe circunscribirse al condado de Charleston como autoridad otorgante[2332], consideramos que la Unión Europea no ha aportado un razonamiento y pruebas suficientes que justifiquen una constatación de que la subvención en realidad es específica a causa de la utilización del programa de subvenciones por un número limitado de determinadas empresas.

8.897. La Unión Europea aduce que el hecho de que el condado de Charleston haya suscrito solo dos acuerdos FILOT para inversiones mayores y tres acuerdos FILOT de cualquier clase que prevén un tipo tributario del 4%, y cuente solo con 33 acuerdos FILOT negociados en total indica la

---

[2329] Véase el párrafo 8.862 *supra*.

[2330] El Órgano de Apelación ha explicado que este factor ha de interpretarse en el sentido de que "debe constatarse que una cantidad limitada de empresas o ramas de producción que reúnen las condiciones para ser consideradas 'determinadas empresas' ha utilizado el programa de subvenciones, sin exigir que la cantidad limitada represente un subconjunto de alguna agrupación más amplia de 'determinadas empresas'". (Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono (India),* párrafo 4.378). Además, este primer factor no exige una constatación de discriminación entre "determinadas empresas" y otras empresas en situación similar. (Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono (India)*, párrafos 4.381-4.390). Según el Órgano de Apelación, "lo que importa para la indagación requerida en el apartado a) y el primer factor del apartado c) es la existencia de una limitación del acceso a la subvención o la utilización de esta". (Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono (India)*, párrafo 4.385; véase también el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Acero al carbono (India)*, párrafo 7.121). El Órgano de Apelación además ha señalado que la expresión "programa de subvenciones" que se utiliza en la enunciación de este primer factor en el párrafo 1 c) del artículo 2 significa "algún tipo de plan o sistema". (Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas compensatorias (China)*, párrafo 4.141).

[2331] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 142 del Grupo Especial, párrafos 14 y 15. En respuesta a la misma pregunta, los Estados Unidos también facilitaron una lista de todos los acuerdos FILOT que preveían un tipo tributario del 4% suscritos en Carolina del Sur entre 2000 y 2014 (un total de 28 acuerdos) (Prueba documental USA-553).

[2332] Aunque en el procedimiento inicial el Grupo Especial examinó la existencia de especificidad en el marco del párrafo 1 a) del artículo 2 en el caso de las reducciones de impuestos concedidas mediante los bonos industriales emitidos por la ciudad de Wichita basándose en la legislación pertinente del estado de Kansas, limitó el alcance de su examen de la especificidad en el marco de dicho párrafo a la ciudad de Wichita como autoridad otorgante. (Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafos 7.746-7.779). El Grupo Especial explicó que, a efectos del análisis del grado de diversificación de las actividades económicas dentro de la jurisdicción de la autoridad otorgante prescrito por la última frase del párrafo 1 c) del artículo 2, la ciudad de Wichita era la autoridad otorgante pertinente:

> En el caso de los IRB proporcionados a Boeing y Spirit, aunque el estado de Kansas aplicó la legislación que autorizaba la emisión de los mismos, las ciudades y los distritos son responsables de la concesión real de los IRB. Por lo tanto, la ciudad de Wichita es la autoridad otorgante pertinente, y se debe examinar la diversificación de su economía.

(Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, nota 2125). El enfoque adoptado por el Grupo Especial respecto del alcance del análisis de la especificidad *de facto* no fue objeto de apelación. (Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafos 859-889).

existencia de "un número limitado de usuarios".[2333] La Unión Europea sostiene que los datos sobre el número de acuerdos FILOT que facilitaron los Estados Unidos en respuesta a una pregunta del Grupo Especial demuestran que el número de acuerdos FILOT suscritos por el condado de Charleston es "bastante pequeño" tanto en términos absolutos como relativos y, por tanto, respaldan su posición de que los acuerdos FILOT han sido utilizados por "un número limitado de determinadas empresas", en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 2.[2334]

8.898. En primer lugar, observamos que al formular estos argumentos con los que se pretende demostrar que el programa de subvenciones es utilizado por un número limitado de determinadas empresas, la Unión Europea no aborda los dos factores que deben tenerse en cuenta en cualquier análisis de la especificidad *de facto* realizado de conformidad con la última frase del párrafo 1 c) del artículo 2, es decir, el grado de diversificación de las actividades económicas dentro de la jurisdicción de la autoridad otorgante y el período durante el que se haya aplicado el programa de subvenciones.[2335] En segundo lugar, si "la indagación realizada de conformidad con el apartado c) tiene la función de determinar si, por ejemplo, solo un número limitado de determinadas empresas tiene, de hecho, acceso a la subvención"[2336], es preciso proporcionar algún razonamiento sobre el modo en que la utilización de un programa de subvenciones por un número dado de empresas refleja la existencia de una limitación del acceso a la subvención.[2337] El hecho de que el condado de Charleston haya suscrito tres acuerdos FILOT para inversiones mayores y cuente en total con 33 acuerdos FILOT negociados puede ser simplemente una consecuencia lógica de la aplicación de las condiciones a las que está supeditada la subvención en el contexto de la economía de ese condado en concreto.[2338] Caracterizar un número dado de acuerdos como "bastante pequeño" no es suficiente, a nuestro juicio, para concluir que existe especificidad *de facto* desde el punto de vista de la utilización del programa de subvenciones por un número limitado de determinadas empresas.

[2333] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 689; condado de Charleston, Cuadro de Acuerdos de sustitución de impuestos por una tasa (FILOT) negociados (Prueba documental EU-544); y Acuerdos FILOT negociados del condado de Charleston (Prueba documental EU-545).

[2334] Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 142 del Grupo Especial, párrafo 22.

[2335] Párrafo 1 c) del artículo 2, última frase. Véanse los informes de los Grupos Especiales, *Estados Unidos - Medidas compensatorias (China)*, párrafos 7.250-7.256; y *Estados Unidos - Lavadoras*, párrafos 7.251-7.255. Si bien en esos informes se abordaban las prescripciones de la última frase del párrafo 1 c) del artículo 2 en el contexto de las determinaciones en materia de derechos compensatorios, no hay nada en esa frase que indique que no se aplica también a las determinaciones de especificidad *de facto* en los procedimientos al amparo de la Parte III del Acuerdo SMC. Recordamos que en el procedimiento inicial el Grupo Especial rechazó un argumento de las Comunidades Europeas según el cual los bonos industriales mediante los que se concedían reducciones del impuesto sobre la propiedad eran específicos *de facto* en razón de la utilización del programa de subvenciones por un número limitado de determinadas empresas, porque las Comunidades Europeas no tuvieron en cuenta los dos factores indicados en la última frase del párrafo 1 c) del artículo 2. (Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 7.778).

[2336] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono (India)*, párrafo 4.384.

[2337] A este respecto, estamos de acuerdo con las observaciones formuladas por el Grupo Especial encargado del asunto *Estados Unidos - Acero al carbono (India)* acerca de la relación que existe entre los apartados a) y c) del párrafo 1 del artículo 2:

> Estas dos disposiciones se complementan entre sí. El apartado a) del párrafo 1 del artículo 2 se refiere a las limitaciones de acceso a las subvenciones que existen en la legislación.
> El apartado c) del párrafo 1 del artículo 2 concierne a las limitaciones de acceso que no están expresamente previstas en instrumentos jurídicos, pero cuya existencia puede no obstante determinarse mediante referencia a hechos. En ambos casos lo que importa es la existencia de una restricción de acceso a la subvención, en el sentido de que la subvención está a disposición de determinadas empresas, ramas de producción o grupos de empresas o ramas de producción, pero no de otras.

(Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Acero al carbono (India)*, párrafo 7.121).

[2338] La Unión Europea afirma que, según los datos proporcionados por los Estados Unidos, el condado de Charleston disponía de 29 acuerdos FILOT en vigor en 2012, lo que representa como máximo el 10% de los establecimientos manufactureros del condado. (Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 142 del Grupo Especial, párrafo 22). La Unión Europea no explica el modo en que esta comparación del número de acuerdos FILOT con el número total de establecimientos manufactureros del condado de Charleston indica que la subvención es en realidad específica en razón de la utilización del programa de subvenciones por un número limitado de determinadas empresas. En particular, el argumento de la Unión Europea no aborda la posibilidad de que el número total de acuerdos FILOT del condado de Charleston se pueda explicar desde el punto de vista lógico como una consecuencia de la aplicación de las condiciones que conllevan los distintos tipos de acuerdos FILOT en el contexto de la economía de ese condado.

8.899. Por otra parte, si evaluamos la cuestión de si en el presente asunto existe utilización de un programa de subvenciones por un número limitado de determinadas empresas a nivel de Carolina del Sur, observamos que la información de que disponemos indica que entre 2000 y 2012 se concertaron 954 acuerdos FILOT de distintos tipos en Carolina del Sur y que la Unión Europea no ha negado que, como aducen los Estados Unidos, esos acuerdos abarcaban una amplia gama de ramas de producción y empresas. Aunque la Unión Europea sostiene que el número de acuerdos FILOT concertados en Carolina del Sur no es pertinente, observa que dicho número es "bastante pequeño", teniendo en cuenta que el número total de acuerdos FILOT en vigor en Carolina del Sur en 2013 representaba como máximo el 25% de todos los establecimientos manufactureros de Carolina del Sur.[2339] Este argumento adolece de los mismos defectos que hemos analizado *supra* en relación con el argumento de la Unión Europea concerniente al número de acuerdos FILOT celebrados por el condado de Charleston.

8.900. En tercer lugar, el argumento presentado por la Unión Europea en apoyo de su alegación de que la subvención es específica *de facto* debido a "la concesión de cantidades desproporcionadamente elevadas de subvenciones a determinadas empresas" no concuerda con la orientación proporcionada por el Órgano de Apelación acerca del modo en que debe aplicarse este "concepto relacional".[2340] Los distintos argumentos que plantea la Unión Europea a este respecto no abordan la cuestión de si hay una "disparidad entre la distribución prevista de esa subvención, determinada por las condiciones para poder recibirla, y su distribución real" y, más concretamente, "si las 'cantidades de subvenciones' realmente asignadas a determinadas empresas son demasiado elevadas en relación con las cantidades que se habrían asignado si la subvención se hubiera aplicado de conformidad con las condiciones para poder recibirla".

8.901. La Unión Europea sostiene que Boeing y sus proveedores son "usuarios desproporcionados" basándose en el hecho de que los dos acuerdos FILOT para inversiones mayores y dos de los tres acuerdos FILOT celebrados por el condado de Charleston se concertaron con Boeing y sus proveedores, y que los acuerdos FILOT concertados con Boeing y sus proveedores representaban más del 55% del total de las cuantías mínimas de inversión previstas

[2339] Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 142 del Grupo Especial, párrafo 22.

[2340] El Órgano de Apelación ha analizado la cuestión del siguiente modo:

> El texto del párrafo 1 c) del artículo 2 indica que la primera tarea consiste en identificar las "cantidades de subvenciones" concedidas. En segundo lugar, debe evaluarse si las cantidades de subvenciones son "desproporcionadamente elevadas". Esta expresión sugiere que la desproporcionalidad es un concepto relacional que obliga a determinar si las cantidades de subvenciones son desproporcionadas o demasiado elevadas en términos relativos. Cuando se examina en el marco analítico antes mencionado en relación con el párrafo 1 c) del artículo 2, este factor exige que el grupo especial determine si las "cantidades de subvenciones" realmente asignadas a determinadas empresas son demasiado elevadas en relación con las cantidades que se habrían asignado si la subvención se hubiera aplicado de conformidad con las condiciones para poder recibirla, evaluadas con arreglo a los párrafos 1 a) y 1 b) del artículo 2. A nuestro juicio, cuando la concesión de la subvención indique una disparidad entre la distribución prevista de esa subvención, determinada por las condiciones para poder recibirla, y su distribución real, el grupo especial estará obligado a examinar las razones de esa disparidad con el fin último de determinar si ha habido una concesión de cantidades desproporcionadamente elevadas de subvenciones a determinadas empresas.

(Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 879 (no se reproduce la nota de pie de página)).

Véanse también el párrafo 883 ("{c}uando la distribución real de la subvención se desvíe de manera importante de la distribución prevista de esa subvención, el grupo especial tendrá que examinar las razones que aducen las partes para explicar ese resultado") y el párrafo 886 ("la indagación de un grupo especial en el marco del párrafo 1 c) del artículo 2 debe centrarse en las razones que explican cualquier disparidad entre la distribución real y la distribución prevista de la subvención"). En los párrafos 4.388 y 4.389 de su informe sobre el asunto *Estados Unidos - Acero al carbono (India)*, el Órgano de Apelación reiteró su posición de que el tercer factor mencionado en el párrafo 1 c) del artículo 2 refleja un concepto relacional. Véase también el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Lavadoras*, párrafos 7.231-7.244. Tras examinar la jurisprudencia del Órgano de Apelación acerca de esta cuestión, el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Lavadoras* llegó a la conclusión de que "el carácter relacional del análisis significa que una constatación de desproporcionalidad tiene que basarse en una evaluación de la manera en que la cantidad de la subvención realmente recibida guarda relación con un punto de referencia objetivo que indique cuál es la cantidad de la subvención que cabría esperar que el receptor recibiera si la subvención se distribuyera proporcionalmente, de conformidad con las condiciones para poder recibirla". (Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Lavadoras*, párrafo 7.236).

en los acuerdos FILOT celebrados por el condado de Charleston.[2341] Este argumento no demuestra que haya desproporcionalidad en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 2, porque no conlleva ningún análisis de la asignación real de las cantidades de las subvenciones en cuestión, ni de la manera en que esa asignación difiere de la que habría cabido esperar con arreglo a las condiciones para poder recibirlas relativas a la celebración de acuerdos FILOT para inversiones mayores.

8.902. La Unión Europea sostiene también que Boeing y Westvaco "han recibido el 100% del tipo FILOT del 4% concedido por el condado de Charleston desde 1998", pero solo representan un 27% del total del empleo en el sector manufacturero en el área estadística metropolitana de Charleston y el 44% del empleo en el sector manufacturero en el condado de Charleston.[2342] La Unión Europea no explica y nosotros tampoco vemos de qué modo la comparación del número de acuerdos con el porcentaje de empleo en el sector manufacturero puede indicar una disparidad entre la distribución real de las cantidades de las subvenciones y la distribución que habría cabido esperar conforme a los criterios para poder recibirlas establecidos en la Ley FILOT simplificada. En particular, además del hecho de que no señala la cuantía de la subvención ni la forma en que se distribuye esa cuantía, la Unión Europea no ofrece razonamiento alguno acerca de por qué, en vista de esos criterios, cabría esperar una distribución de la subvención en proporción al porcentaje del empleo en el sector manufacturero correspondiente a las empresas en cuestión.

8.903. Por último, no vemos fundamento en el argumento de que "los Estados Unidos no pueden explicar por qué las inversiones de Boeing, sus proveedores (Vought/Global Aeronautica) y Westvaco obtuvieron un tipo tributario del 4%, mientras que los 30 receptores restantes obtuvieron un tipo tributario del 6%". Como esa diferencia es consecuencia directa de la aplicación de los criterios para poder obtener la subvención, no puede constituir el fundamento de una constatación de desproporcionalidad con arreglo al marco analítico establecido por el Órgano de Apelación.[2343]

8.904. En lo que respecta al cuarto factor enumerado en la segunda frase del párrafo 1 c) del artículo 2, consideramos que la Unión Europea no ha demostrado que los acuerdos FILOT en litigio en la presente diferencia sean específicos *de facto* en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 2 en razón de "la forma en que la autoridad otorgante ha{} ejercido facultades discrecionales en la decisión de conceder una subvención". La mera existencia de facultades discrecionales no constituye una base suficiente para constatar que una subvención es específica *de facto* a tenor del párrafo 1 c) del artículo 2. Antes bien, debe realizarse un análisis del modo en que la autoridad otorgante ha ejercido facultades discrecionales en la concesión de la subvención.[2344] En ese sentido, la nota 3 al párrafo 1 c) del artículo 2 exige que se tenga en cuenta "la información sobre la frecuencia con que se denieguen o aprueben solicitudes de subvención y los motivos en los que se funden esas decisiones". La Unión Europea no presenta ninguna información de esa índole en apoyo de su argumento de que el Acuerdo FILOT con Boeing es específico a causa del carácter discrecional de la medida. El hecho de que los acuerdos FILOT se negocien a nivel individual con empresas concretas y el acuerdo concreto deba ser aprobado por el Consejo del condado[2345] no dice nada sobre el modo en que se "ha{n} ejercido" facultades discrecionales "en la concesión de la subvención" y, por consiguiente, no justifica una constatación de especificidad en el marco del párrafo 1 c) del artículo 2.

8.905. Por último, observamos que la Unión Europea aduce asimismo que la subvención otorgada mediante las reducciones del impuesto sobre la propiedad de conformidad con el Acuerdo FILOT del Proyecto Emerald y el Acuerdo FILOT con Boeing es específica en el sentido del párrafo 3 del artículo 2 del Acuerdo SMC. Dicho párrafo dispone que "{t}oda subvención comprendida en las disposiciones del artículo 3 se considerará específica". Rechazamos este argumento porque en la sección 10 del presente informe constatamos que la Unión Europea no ha establecido que ninguna de las subvenciones en litigio en este procedimiento esté prohibida por los párrafos 1 y 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC.

[2341] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 690; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 717.

[2342] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 112 del Grupo Especial, párrafos 199 y 200. (subrayado en el original, se han suprimido las negritas)

[2343] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 112 del Grupo Especial, párrafo 203.

[2344] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 798; e informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 7.773.

[2345] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 691.

8.906. **En vista de lo que antecede, constatamos que la Unión Europea no ha establecido que la subvención otorgada mediante las reducciones del impuesto sobre la propiedad de conformidad con el Acuerdo FILOT del Proyecto Emerald y el Acuerdo FILOT con Boeing sea específica en el sentido de los apartados a) o c) del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo SMC.**

8.907. Recordamos que, aunque en la sección 8.2.8.7.3.1 *supra* hemos constatado que las reducciones del impuesto sobre la propiedad establecidas en virtud del Acuerdo FILOT del Proyecto Emerald constituyen una contribución financiera, hemos dejado sin resolver la cuestión de si existe una contribución financiera directa a Boeing. Habida cuenta de nuestra constatación de que la subvención otorgada mediante el Acuerdo FILOT del Proyecto Emerald no es específica, no consideramos necesario decidir esa cuestión.

8.2.8.7.4 Conclusión

8.908. Habida cuenta de nuestras constataciones *supra*, concluimos que la Unión Europea no ha establecido que los arreglos de sustitución de impuestos por una tasa establecidos en el Acuerdo FILOT con Boeing y el Acuerdo FILOT del Proyecto Emerald sean específicos y, por consiguiente, comporten subvenciones específicas en el sentido de los artículos 1 y 2 del Acuerdo SMC.

8.2.8.8 La cuestión de si las bonificaciones respecto del impuesto sobre la renta de sociedades en relación con la designación de las porciones del solar del proyecto correspondientes al Proyecto Gemini y al Proyecto Emerald como parte del polígono industrial de varios condados Charleston-Colleton conllevan subvenciones específicas a Boeing

8.2.8.8.1 Introducción

8.909. En el párrafo 24 de su solicitud de establecimiento de un grupo especial, la Unión Europea indica que una de las subvenciones relacionadas con el Proyecto Gemini que benefician actualmente a Boeing es la siguiente:

> concesión de bonificaciones respecto del impuesto sobre la renta de sociedades, conforme a lo previsto en el *S.C. Code* § 12-6-3360(E)(1), mediante la designación de las instalaciones de Boeing en North Charleston como parte de un polígono empresarial/industrial establecido y desarrollado conjuntamente por los condados de Charleston y Colleton (Carolina del Sur).

8.910. En el párrafo 25 de su solicitud de establecimiento de un grupo especial, la Unión Europea indica que una de las subvenciones relacionadas con el Proyecto Emerald que benefician actualmente a Boeing es la siguiente:

> concesión de bonificaciones respecto del impuesto sobre la renta de sociedades, conforme a lo previsto en el *S.C. Code* § 12-6-3360(E)(1), mediante la designación de las instalaciones del Proyecto Emerald en el Aeropuerto Internacional Charleston como parte de un polígono empresarial/industrial establecido y desarrollado conjuntamente por los condados de Charleston y Colleton (Carolina del Sur).

8.911. La Unión Europea aduce que las bonificaciones fiscales antes mencionadas reducen la obligación de Boeing correspondiente al impuesto sobre la renta de Carolina del Sur y, por lo tanto, constituyen subvenciones específicas a Boeing en el sentido de los artículos 1 y 2 del Acuerdo SMC.

8.912. En la Ley del impuesto sobre la renta de Carolina del Sur, que figura en el capítulo 6 de título 12 del *South Carolina Code*, se establecen diversos tipos de bonificaciones respecto del impuesto sobre la renta de sociedades, entre ellas, una "bonificación fiscal por creación de empleo" relacionada con la creación de nuevos empleos a tiempo completo en el estado de conformidad con el artículo 12-6-3360(C) del *South Carolina Code*. Además, la Ley dispone que "{l}os contribuyentes que reúnan las condiciones para obtener la bonificación fiscal por creación de empleo establecida en el apartado C y que estén situados en un polígono empresarial o

industrial establecido y desarrollado conjuntamente por un grupo de condados conforme a lo dispuesto en la sección 13 del artículo VIII de la Constitución de este estado tendrán derecho a una bonificación adicional de mil dólares por cada nuevo empleo a tiempo completo creado".[2346] Estas bonificaciones fiscales *adicionales* (las bonificaciones fiscales por creación de empleo en un MCIP) son las que están en litigio en el presente procedimiento.

8.913. La sección 13 del artículo VIII de la Constitución de Carolina del Sur dispone que "{l}os condados podrán desarrollar un polígono industrial o empresarial conjuntamente con otros condados dentro de los límites geográficos de uno o más de los condados participantes". En virtud de esa autorización, en septiembre de 1995, los condados de Charleston y Colleton suscribieron un acuerdo para el desarrollo de un polígono industrial compartido entre condados.[2347] El acuerdo inicial se modificó periódicamente con el fin de añadir o suprimir bienes inmuebles en el Polígono industrial de varios condados Charleston-Colleston (MCIP Charleston-Colleton). En diciembre de 2006, el condado de Charleston incluyó dentro de los límites del MCIP Charleston-Colleton, entre otras cosas, la porción del solar del proyecto correspondiente al Proyecto Emerald[2348], tal como se había comprometido a hacer en un acuerdo sobre incentivos y el tipo en milésimos concertado el 21 de diciembre de 2004 en el marco del Proyecto Emerald.[2349] En febrero de 2010, el condado de Charleston incluyó dentro de los límites del MCIP Charleston-Colleton la porción del solar del proyecto correspondiente al Proyecto Gemini[2350], tal como se había comprometido a

[2346] *South Carolina Income Tax Act* (Ley del impuesto sobre la renta de Carolina del Sur), *S.C. Code*, título 12, capítulo 6 (Prueba documental EU-509), artículo 12-6-3360(E)(1).

[2347] Véase la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 572.

[2348] *Charleston County Council Ordinance 1475, 5 December 2006, An Ordinance to amend Ordinance No. 972, adopted September 19, amending the agreement for development of a joint county industrial park effective as of September 1, 1995, by and between Charleston County, South Carolina and Colleton County, South Carolina, providing for the development of a jointly owned and operated industrial/business park so as to (1) revise and clarify certain terms of the agreement (2) include additional property in Charleston County as part of the joint county industrial park (3) remove certain property in Charleston County from the industrial park (4) and other matters relating thereto (Charleston County Council Ordinance 1475 (5 December 2006))* (Ordenanza 1475 del Consejo del Condado de Charleston, de 5 de diciembre de 2006, Ordenanza por la que se modifica la Ordenanza Nº 972, adoptada el 19 de septiembre, por la que se modifica el acuerdo para desarrollar un polígono industrial compartido entre condados, en vigor desde el 1º de septiembre de 1995, suscrito por el condado de Charleston (Carolina del Sur) y el condado de Colleton (Carolina del Sur), por el que se establece el desarrollo de un polígono industrial/empresarial de propiedad y explotación conjunta, a fin de: 1) revisar y aclarar determinados términos del acuerdo; 2) incluir bienes adicionales del condado de Charleston como parte del polígono industrial compartido entre condados; 3) suprimir determinados bienes del condado de Charleston del polígono industrial; y 4) otros asuntos conexos (Ordenanza 1475 del Consejo del Condado de Charleston (5 de diciembre de 2006)) (Prueba documental EU-555).

[2349] En la sección 2.06 de dicho acuerdo se establece lo siguiente: "{e}l Consejo del condado conviene en adoptar todas las medidas necesarias para ampliar el polígono de conformidad con los términos del Acuerdo sobre el Polígono de forma que el solar se sitúe íntegramente dentro del polígono. El condado desplegará todos sus esfuerzos, de buena fe, a fin de asegurarse de que el solar siga formando parte del polígono mientras sea necesario para que la empresa pueda reclamar el máximo de bonificaciones fiscales por creación de empleo por cada puesto de trabajo que haya creado en el marco del Proyecto". (Acuerdo sobre incentivos y el tipo en milésimos entre el condado de Charleston y el Proyecto Emerald (21 de diciembre de 2004) (Prueba documental EU-553), página 4).

[2350] *Charleston County Council Ordinance 1626 (2 February 2010), An Ordinance to further amend the agreement for development of a joint county industrial park, by and between Charleston County, South Carolina and Colleton County, South Carolina, providing for the development of a jointly owned and operated industrial/business park, so as to include additional property in Charleston County as part of the joint county industrial park (Charleston County Ordinance 1626 (2 February 2010)* (Ordenanza 1626 del Consejo del Condado de Charleston (2 de febrero de 2010), Ordenanza por la que se modifica nuevamente el acuerdo para desarrollar un polígono industrial compartido entre condados, suscrito por el condado de Charleston (Carolina del Sur) y el condado de Colleton (Carolina del Sur), por el que se establece el desarrollo de un polígono industrial/empresarial de propiedad y explotación conjunta, a fin de incluir bienes adicionales del condado de Charleston como parte del polígono industrial compartido entre condados (Ordenanza 1626 del Consejo del Condado de Charleston (2 de febrero de 2010)) (Prueba documental EU-516), artículo 1. Por medio de esta ordenanza se modificó el acuerdo inicial, con objeto de ampliar las instalaciones del Polígono situadas dentro del condado de Charleston mediante la inclusión de una parcela "de propiedad de la Autoridad de Aviación del Condado de Charleston, arrendada a The Boeing Company". La parcela, también denominada en la ordenanza "el lote de Boeing", se describe en detalle en la prueba A adjunta a la ordenanza. La ordenanza dispone asimismo la distribución de los ingresos generados por el Polígono mediante el pago de tasas en sustitución de los impuestos *ad valorem* sobre la propiedad. Véase la Ordenanza 1626 del condado de Charleston (2 de febrero de 2010) (Prueba documental EU-516), artículo 2.

hacer en el Acuerdo FILOT con Boeing concertado el 2 de diciembre de 2010 en el marco del Proyecto Gemini.[2351]

8.2.8.8.2 Principales argumentos de las partes

8.914. La Unión Europea aduce que las bonificaciones fiscales por creación de empleo adicionales[2352], concedidas a Boeing mediante la designación por el condado de Charleston de las porciones del solar del proyecto correspondientes al Proyecto Gemini y al Proyecto Emerald como parte del MCIP Charleston-Colleton, constituyen subvenciones específicas a Boeing en el sentido de los artículos 1 y 2 del Acuerdo SMC.[2353] La comparación entre el trato fiscal concedido al empleo creado en las instalaciones de Boeing y el trato fiscal concedido al empleo creado en instalaciones que no forman parte de un MCIP demuestra que el trato fiscal otorgado a Boeing mediante las bonificaciones fiscales por creación de empleo en un MCIP representa la condonación de ingresos públicos que en otro caso se percibirían.[2354] Las reducciones de la obligación de Boeing respecto del impuesto estatal sobre la renta mediante las bonificaciones fiscales por creación de empleo en un MCIP otorgan beneficios en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1[2355], y son específicas en el sentido de los apartados a) y c) del párrafo 1 del artículo 2. De hecho, las ordenanzas del condado de Charleston por las que se designan las porciones del solar del proyecto correspondientes a los Proyectos Gemini y Emerald como parte del MCIP Charleston-Colleton limitan explícitamente el acceso a las bonificaciones fiscales por creación de empleo en un MCIP impugnadas a determinadas empresas. Además, el condado de Charleston ha designado las instalaciones de apenas un número limitado de empresas como pertenecientes a un polígono industrial de varios condados, y la forma en que el condado ha ejercido sus facultades discrecionales indica también la existencia de especificidad. Por último, las bonificaciones fiscales por creación de empleo en un MCIP son específicas desde el punto de vista regional, puesto que están limitadas a determinadas empresas situadas en una región geográfica designada de la jurisdicción de la autoridad otorgante.[2356]

8.915. Los Estados Unidos aducen que la Unión Europea no ha acreditado *prima facie* que las bonificaciones fiscales por creación de empleo en un MCIP sean contribuciones financieras u otorguen beneficios: dado que la Unión Europea aduce que Boeing no tiene ingresos imponibles en Carolina del Sur como resultado del Acuerdo de asignación y distribución de ingresos, las bonificaciones fiscales por creación de empleo en un MCIP no constituyen una compensación respecto de suma alguna.[2357] No obstante lo anterior, las bonificaciones fiscales por creación de empleo en un MCIP no son específicas en el sentido del artículo 2, puesto que están ampliamente disponibles y se utilizan de manera generalizada. De hecho, ni el estado de Carolina del Sur, ni la Ley del impuesto sobre la renta de Carolina del Sur limitan explícitamente el acceso a las bonificaciones fiscales por creación de empleo a determinadas empresas. Además, las

[2351] En la sección 5.3 del Acuerdo FILOT con Boeing se establece que "{e}l condado designará el Proyecto como parte de un polígono de varios condados conforme a la Ley de polígonos de varios condados y, en la medida en que lo permita la legislación, desplegará todos los esfuerzos que sean razonables para mantener tal designación de forma que se concedan las bonificaciones fiscales por creación de empleo adicionales previstas en las leyes del estado para los proyectos situados en polígonos industriales o empresariales de varios condados por todos los puestos de trabajo que haya creado la empresa durante el período de inversión y que se faciliten los arreglos relativos a los créditos de procedencia especial estipulados en el presente Acuerdo". (Acuerdo FILOT con Boeing (Prueba documental EU-470), sección 5.3).

[2352] La Unión Europea no impugna las bonificaciones fiscales habituales por creación de empleo previstas en el artículo 12-6-3360(c) del *S.C. Code*. (Véase la primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 628).

[2353] Respecto de las bonificaciones fiscales por creación de empleo relacionadas con el Proyecto Gemini, véase la primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 627-641; y la segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 675-682. Respecto de las bonificaciones fiscales adicionales relacionadas con el Proyecto Emerald, véase la primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 709-720; y la segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 733-736.

[2354] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 631-634 y 712-714; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 675-677, 733 y 734.

[2355] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 636, 637, 715 y 716 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - EVE*, párrafo 7.103).

[2356] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 638-641 y 717-720; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 679-682, 735 y 736.

[2357] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 571-574 y 607; y segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 606.

designaciones MCIP son algo habitual en el estado de Carolina del Sur y se otorgan a diversas empresas situadas en un gran número de MCIP diferentes en todo el estado.[2358]

8.2.8.8.3 Evaluación realizada por el Grupo Especial

8.916. En la presente sección del informe, el Grupo Especial evalúa las alegaciones de la Unión Europea de que las bonificaciones fiscales por creación de empleo en un MCIP, concedidas a Boeing mediante la designación de las porciones del solar del proyecto correspondientes al Proyecto Gemini y al Proyecto Emerald como parte del MCIP Charleston-Colleton, son subvenciones específicas a Boeing en el sentido de los artículos 1 y 2 del Acuerdo SMC.

8.2.8.8.3.1 La cuestión de si existe una contribución financiera

8.917. La primera cuestión que se ha sometido al Grupo Especial es si las bonificaciones fiscales por creación de empleo en un MCIP, concedidas a Boeing en virtud de la designación de las porciones del solar del proyecto correspondientes al Proyecto Gemini y al Proyecto Emerald como parte del MCIP Charleston-Colleton, constituyen contribuciones financieras por medio de la condonación de ingresos públicos que en otro caso se percibirían, en el sentido del párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1.

8.918. La Unión Europea sostiene que las Ordenanzas 1626 y 1475, vinculadas con el Proyecto Gemini y el Proyecto Emerald, respectivamente, entrañan contribuciones financieras de un gobierno en el sentido del párrafo 1 a) 1 ii) del artículo 1, a saber, la condonación de ingresos públicos que en otro caso se percibirían. La Unión Europea alude al enfoque de tres etapas para el análisis de las alegaciones formuladas al amparo del párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1, expuesto por el Órgano de Apelación en el procedimiento inicial.[2359] En primer lugar, el trato fiscal aplicable a los ingresos sociales de Boeing en Carolina del Sur es el derecho de Boeing a obtener bonificaciones fiscales por creación de empleo en un MCIP por los empleos creados mediante el establecimiento de las instalaciones de montaje final y entrega del 787 y por los empleos relacionados con el complejo de fabricación e integración del fuselaje del 787.[2360] En segundo lugar, el trato fiscal de referencia otorgado a la actividad imponible comparable de contribuyentes comparables es el trato concedido a contribuyentes idénticos que llevan a cabo actividades idénticas fuera de un MCIP.[2361] En tercer lugar, la comparación de ese trato fiscal de referencia con el trato recibido por Boeing, a la luz de las razones que explican el establecimiento de las bonificaciones fiscales por creación de empleo en un MCIP y la designación del solar del proyecto como parte de un MCIP, demuestra claramente que el trato otorgado a Boeing supone la condonación de ingresos públicos que en otro caso se percibirían.[2362] La Unión Europea estima la cuantía de la contribución financiera en 19 millones de dólares EE.UU. entre 2011 y 2016, y en 3,8 millones de dólares EE.UU. anuales de 2012 a 2015.[2363]

8.919. Los argumentos de los Estados Unidos se centran en una supuesta incongruencia entre los argumentos de la Unión Europea concernientes a las bonificaciones fiscales por creación de empleo en un MCIP y los concernientes a otra medida de Carolina del Sur, el Acuerdo de asignación y distribución de ingresos relativo al impuesto estatal sobre la renta de sociedades. Los Estados Unidos observan que la Unión Europea afirma que, como resultado del método especial para la distribución de los ingresos de Boeing establecido en el Acuerdo de asignación y distribución de ingresos, Boeing no tendrá ingresos imponibles en Carolina del Sur ni, por tanto, obligación respecto del impuesto sobre la renta en Carolina del Sur. Como las bonificaciones fiscales por creación de empleo en un MCIP no son reembolsables, ni se pueden vender o transferir, y solo pueden utilizarse para compensar el impuesto sobre la renta de Carolina del Sur, los argumentos de la propia Unión Europea de que el Acuerdo de asignación y distribución de ingresos constituye una subvención a Boeing significan que el valor real de las bonificaciones fiscales por creación de

[2358] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 638-643; y segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 605-612.
[2359] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 632 (donde se hace referencia al párrafo 594, donde a su vez se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafos 812-814).
[2360] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 632 y 713.
[2361] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 633 y 713.
[2362] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 634.
[2363] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 635.

empleo en un MCIP concedidas a Boeing es nulo y que no se otorga una contribución financiera o un beneficio a Boeing.[2364]

8.920. Sin embargo, como señala la Unión Europea, los Estados Unidos han indicado antes que Boeing **[***]**.[2365] En su solicitud de información de conformidad con el artículo 13 del ESD, el Grupo Especial solicitó a los Estados Unidos que "indi{casen} el valor anual que representa para Boeing la porción de la bonificación fiscal por creación de empleo adicional de 1.000 dólares EE.UU. por puesto de trabajo obtenida por emplazarse en un polígono industrial de varios condados". Los Estados Unidos respondieron que "el valor anual de esas bonificaciones fiscales por los empleos generados por Boeing (exclusión hecha de las filiales) es el siguiente **[***]**".[2366] La información que facilitaron los Estados Unidos en respuesta a la solicitud del Grupo Especial de conformidad con el artículo 13, que indica que **[***]**, no concuerda con la afirmación de que el valor de las bonificaciones fiscales por creación de empleo en un MCIP para Boeing es nulo. Los Estados Unidos no presentan ningún otro argumento que refute la afirmación de la Unión Europea de que las bonificaciones fiscales por creación de empleo en un MCIP concedidas a Boeing mediante la designación de las porciones del solar del proyecto correspondientes al Proyecto Gemini y al Proyecto Emerald como parte del MCIP Charleston-Colleton conllevan contribuciones financieras a Boeing. **Por consiguiente, constatamos que las bonificaciones fiscales por creación de empleo en un MCIP conllevan una contribución financiera en forma de condonación de ingresos que en otro caso se percibirían, en el sentido del párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1.**

8.2.8.8.3.2 La cuestión de si existe un beneficio

8.921. Los Estados Unidos no presentan argumentos sobre la cuestión de si las bonificaciones fiscales por creación de empleo en un MCIP otorgan un beneficio, aparte de su argumento relativo a la supuesta incompatibilidad entre la posición de la Unión Europea de que: a) el Acuerdo de asignación y distribución de ingresos es una subvención porque reduce a cero la obligación respecto del impuesto sobre la renta de Boeing en Carolina del Sur; y b) las bonificaciones fiscales por creación de empleo en un MCIP son una subvención porque reducen el impuesto sobre la renta de Boeing en Carolina del Sur. Ya hemos rechazado este argumento de los Estados Unidos en el contexto de nuestra determinación de si las bonificaciones fiscales por creación de empleo en un MCIP entrañan una contribución financiera, debido a la información que se facilitó con la respuesta de los Estados Unidos a nuestra solicitud de información de conformidad con el artículo 13 del ESD **[***]**. Tras haber constatado que las bonificaciones fiscales por creación de empleo en un MCIP entrañan una contribución financiera a Boeing en forma de una condonación de ingresos que en otro caso se percibirían, concluimos que la contribución financiera otorga un beneficio en la medida en que las bonificaciones fiscales por creación de empleo en un MCIP suponen que Boeing pague menos impuesto estatal sobre la renta del que en otro caso se percibiría. **Por consiguiente, constatamos que las bonificaciones fiscales por creación de empleo en un MCIP otorgan un beneficio en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1 del Acuerdo SMC.[2367]**

8.2.8.8.3.3 La cuestión de si la subvención es específica

8.922. Respecto de si la subvención proporcionada a Boeing como resultado de las bonificaciones fiscales por creación de empleo en un MCIP es específica, las cuestiones suscitadas por la discrepancia entre las partes se refieren a los párrafos 1 a), 1 c) y 2 del artículo 2 del Acuerdo SMC. En primer lugar, las partes discrepan sobre si las bonificaciones fiscales por creación de empleo en un MCIP son específicas en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 2. En particular, las partes discrepan sobre el nivel al que debe realizarse el análisis de la especificidad.

8.923. La Unión Europea aduce que el análisis de la especificidad debe realizarse al nivel del condado de Charleston. Si bien las bonificaciones fiscales por creación de empleo en un MCIP están al alcance de las empresas que cumplen las prescripciones mínimas establecidas en las disposiciones pertinentes previstas en la legislación fiscal de Carolina del Sur, el estado de Carolina

[2364] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 574 y 607.
[2365] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 676 y 677.
[2366] Respuesta de los Estados Unidos a la solicitud del Grupo Especial de información de conformidad con el artículo 13 del ESD, de fecha 28 de febrero de 2013 (Prueba documental USA-198) (ICC), párrafo 158.
[2367] Véase también el párrafo 8.885 *supra* sobre las reducciones fiscales que otorgan un beneficio.

del Sur delega efectivamente la función de autoridad otorgante a los condados, ya que las prescripciones mínimas legales son que la situación de la instalación de una empresa debe estar designada como comprendida en un MCIP por dos o más condados.[2368] La Unión Europea aduce que las bonificaciones fiscales por creación de empleo en un MCIP impugnadas son específicas *de jure* en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 2 porque: a) la zona designada como parte del MCIP Charleston-Colleton por la Ordenanza 1626 del condado de Charleston se identificó expresamente como una parcela "arrendada por The Boeing Company"[2369]; y b) la zona designada como parte del MCIP Charleston-Colleton por la Ordenanza 1475 se identificó expresamente por referencia al Proyecto Emerald, así como a tres compañías no relacionadas situadas en otro lugar, por lo que se limitó explícitamente el acceso a cada subvención a determinadas empresas.[2370]

8.924. Los Estados Unidos consideran que la especificidad debe evaluarse al nivel del estado de Carolina del Sur y que el hecho de que la Unión Europea se centre en las ordenanzas de los condados como base para los argumentos que formula en el marco del párrafo 1 a) del artículo 2 está fuera de lugar. Según los Estados Unidos, la Unión Europea no ha demostrado de qué manera la autoridad otorgante adecuada (es decir, el estado de Carolina del Sur) o la legislación de conformidad con la cual el estado actúa cuando proporciona las bonificaciones fiscales por creación de empleo adicionales (es decir, el artículo 12-6-3360(E)(1) del *South Carolina Code*) limitan explícitamente el acceso a las bonificaciones fiscales por creación de empleo en un MCIP a determinadas empresas en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 2.[2371] Los Estados Unidos aducen que el texto de la legislación pertinente deja claro que el tratamiento fiscal previsto en esa disposición está al alcance de todas las empresas que cumplan las prescripciones mínimas establecidas en dicha disposición y que de otro modo tengan derecho a obtener la bonificación fiscal básica por creación de empleo.[2372] La función que desempeñan los condados es menor habida cuenta de que la designación de MCIP es habitual en Carolina del Sur y la condición de MCIP está esencialmente al alcance de cualquier empresa importante que solicite que su propiedad se incluya en un MCIP.[2373]

8.925. Por las razones que detallamos *infra*, consideramos que la Unión Europea no ha establecido que la subvención proporcionada mediante las bonificaciones fiscales por creación de empleo en un MCIP sea específica en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 2. Pese a que Boeing recibe las bonificaciones fiscales adicionales por creación de empleo en un MCIP como resultado de la inclusión de las partes del solar del proyecto correspondientes al Proyecto Gemini y al Proyecto Emerald en el MCIP Charleston-Colleton en virtud de las Ordenanzas 1626 y 1475 respectivamente, estas Ordenanzas no proporcionan las bonificaciones fiscales por creación de empleo en un MCIP impugnadas. Más bien, las bonificaciones fiscales por creación de empleo en un MCIP las concede el estado de Carolina del Sur en aplicación del artículo 12-6-3360(E)(1) de la Ley del Impuesto sobre la Renta de Carolina del Sur. Una evaluación de si la subvención que se concede mediante las bonificaciones fiscales por creación de empleo en un MCIP es específica en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 2, por consiguiente, requiere un análisis a nivel estatal de si la disposición pertinente de la Ley limita explícitamente la disponibilidad de las bonificaciones fiscales por creación de empleo en un MCIP a determinadas empresas. De conformidad con el artículo 12-6-3360 del *South Carolina Code*, las bonificaciones fiscales adicionales por creación de empleo en un MCIP están al alcance de los contribuyentes que: a) tienen derecho a las bonificaciones fiscales habituales por creación de empleo; y b) están situados en un polígono empresarial o industrial establecido y desarrollado conjuntamente por un grupo de condados de conformidad con el artículo 13 del capítulo VIII de la Constitución de Carolina del Sur. Nada en esta disposición indica que pueda negarse el acceso a las bonificaciones fiscales adicionales por creación de empleo en un MCIP a ninguna empresa que cumpla estas condiciones. Además, las dos condiciones (cumplimiento de las prescripciones relativas a la bonificación fiscal básica por creación de empleo y ubicación en un polígono industrial de varios condados) no limitan intrínsecamente la disponibilidad de las bonificaciones fiscales adicionales por creación de empleo en un MCIP a determinadas empresas. El derecho a la bonificación fiscal básica por creación de

[2368] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 680.
[2369] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 638; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 679.
[2370] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 717.
[2371] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 640 y 641.
[2372] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 641; y segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 609.
[2373] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 610.

empleo depende de criterios relativos a los niveles de empleo.[2374] En cuanto a la prescripción de que el contribuyente esté situado en un polígono industrial de varios condados, no hay nada en las pruebas sometidas a consideración del Grupo Especial que indique que Carolina del Sur o la legislación de Carolina del Sur limiten a determinadas empresas la posibilidad de establecer polígonos industriales de varios condados o de incluir sus propiedades en un polígono industrial de varios condados.[2375] Por estas razones, constatamos que la Unión Europea no ha establecido que la subvención proporcionada mediante las bonificaciones fiscales por creación de empleo en un MCIP sea específica en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 2.

8.926. En segundo lugar, las partes discrepan de si las bonificaciones fiscales por creación de empleo en un MCIP son específicas en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 2. En consonancia con su posición de que el análisis de la especificidad debe realizarse a nivel de condado, la Unión Europea aduce que las bonificaciones fiscales por creación de empleo en un MCIP son *de facto* específicas en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 2 porque, por los que tiene entendido la Unión Europea, el condado de Charleston solo ha designado como comprendidos en un polígono industrial de varios condados las instalaciones de un número limitado de empresas.[2376] Además, "la forma en que el condado de Charleston ha ejercido su potestad discrecional al modificar la zona a efectos de conceder a Boeing las bonificaciones fiscales por creación de empleo en un MCIP indica que la subvención es específica para Boeing y un número limitado de otros beneficiarios".[2377]

8.927. Los Estados Unidos aducen que la Unión Europea no ha justificado su afirmación de que el condado de Charleston solo ha designado como comprendidas en un polígono industrial de varios condados las instalaciones de un número limitado de empresas. Además, aunque esta afirmación fuera cierta, los Estados Unidos aducen que nada diría sobre el número de empresas que se benefician de las bonificaciones fiscales por creación de empleo en un MCIP situadas en otros polígonos industriales de varios condados en otras partes de Carolina del Sur, que es el nivel correcto al que debe realizarse el análisis de la especificidad. Según los Estados Unidos, las designaciones de MCIP son, de hecho, tan habituales en Carolina del Sur que son la regla y no la excepción.[2378] Asimismo, los Estados Unidos aducen que la Unión Europea no aporta ningún análisis o explicación que respalde su afirmación de que la forma en que el condado de Charleston ha ejercido su potestad discrecional indica que la subvención es específica para Boeing y que, en cualquier caso, la Unión Europea considera erróneamente que el condado de Charleston es la autoridad otorgante.[2379]

8.928. Concluimos que la Unión Europea no ha establecido que la subvención concedida mediante las bonificaciones fiscales por creación de empleo en un MCIP sea específica en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 2. En primer lugar, como se explica *supra*, la Unión Europea se centra en las medidas del condado de Charleston cuando la autoridad otorgante pertinente es, en cambio, el estado de Carolina del Sur. En segundo lugar, el argumento de la Unión Europea relativo al ejercicio de la facultad discrecional es incompatible con el texto del párrafo 1 c) del artículo 2 en la medida en que no aporta ninguna prueba de casos en que se hayan rechazado solicitudes de recepción de la subvención.[2380]

[2374] Véase *South Carolina Income Tax Act* (Ley del Impuesto sobre la Renta de Carolina del Sur, *S.C. Code*, título 12, capítulo 6 (Prueba documental EU-509), artículo 12-6-3360(C)(1).

[2375] La cuestión de si el propio hecho de que las bonificaciones fiscales por creación de empleo en un MCIP estén al alcance solo de los contribuyentes situados en polígonos industriales de varios condados hace que la medida sea específica *de jure* se aborda *infra*. Véanse los párrafos 8.929-8.931 *infra*.

[2376] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 718.

[2377] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 639 y 718 (no se reproduce la nota a pie de página). La Unión Europea considera que la respuesta de los Estados Unidos a la solicitud del Grupo Especial de que presentase una lista de las ordenanzas del condado de Charleston por las que se modifican las designaciones de MCIP para determinados proyectos o empresas equivale a una falta de cooperación. Solicita al Grupo Especial que extraiga las conclusiones apropiadas y constate que el Proyecto Gemini y el Proyecto Emerald son "los únicos proyectos o empresas identificados para los que el condado de Charleston ha modificado una designación de MCIP". (Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, nota 1142).

[2378] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 643.

[2379] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 642.

[2380] A la luz de esta constatación, no consideramos necesario abordar la solicitud formulada por la Unión Europea de que el Grupo Especial "extraiga las conclusiones apropiadas". (Véase la segunda comunicación escrita de la Unión Europea, nota 1142). Véanse también la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 149

8.929. La tercera cuestión sobre la especificidad sometida a la consideración del Grupo Especial es si las bonificaciones fiscales por creación de empleo en un MCIP están "limitadas a determinadas empresas situadas en una región geográfica designada de la jurisdicción de la autoridad otorgante" y, por consiguiente, son específicas en el sentido del párrafo 2 del artículo 2. La Unión Europea aduce que las bonificaciones fiscales por creación de empleo en un MCIP concedidas a Boeing son específicas en el sentido del párrafo 2 del artículo 2 porque están "limitadas a determinadas empresas situadas en una región geográfica designada de la jurisdicción de la autoridad otorgante". La Unión Europea considera que el MCIP Charleston-Colleton, como otros polígonos industriales de varios condados de Carolina del Sur, es una región geográfica concreta designada por dos condados, de la jurisdicción del estado de Carolina del Sur, la autoridad otorgante.[2381] La Unión Europea aduce que, contrariamente a lo que afirman los Estados Unidos, el párrafo 2 del artículo 2 no requiere una región geográfica *contigua*.[2382] Además, el número de empresas situadas en una región geográfica designada no es pertinente para un análisis de la especificidad con arreglo al párrafo 2 del artículo 2.[2383]

8.930. Los Estados Unidos aducen que las bonificaciones fiscales por creación de empleo en un MCIP no son específicas en el sentido del párrafo 2 del artículo 2 porque no están "limitadas a determinadas empresas situadas en una región geográfica designada". Más bien, se conceden a varias empresas situadas en los numerosos polígonos industriales de varios condados distintos en todo el estado de Carolina del Sur. Los Estados Unidos afirman que los polígonos industriales de varios condados están muy extendidos en Carolina del Sur y están al alcance de cualquier empresa que solicite la inclusión de sus propiedades en un polígono industrial de varios condados.[2384] Habida cuenta de que los condados pueden incorporar o retirar libremente propiedades de un polígono industrial de varios condados en cualquier momento, un polígono industrial de varios condados no es realmente una región "designada".[2385]

8.931. Concluimos que la Unión Europea no ha establecido que las bonificaciones fiscales por creación de empleo en un MCIP impugnadas sean específicas en el sentido del párrafo 2 del artículo 2. El Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)* analizó la cuestión de si "una región geográfica designada" en el sentido del párrafo 2 del artículo 2 debe tener necesariamente algún tipo de entidad administrativa o económica formal o si cualquier extensión de tierra identificada en el territorio de una autoridad otorgante puede ser una "región geográfica designada" en el sentido del párrafo 2 del artículo 2. El Grupo Especial concluyó que una región geográfica designada es cualquier extensión de tierra identificada en la jurisdicción de la autoridad otorgante.[2386] Las constataciones formuladas por los Grupos Especiales que se ocuparon de los asuntos *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)* y *Estados Unidos - Medidas compensatorias (China)* parecen dar a entender que estos Grupos Especiales consideraron que un polígono industrial o una zona de desarrollo económico puede equivaler a una "región geográfica designada".[2387] Si bien es cierto

---

del Grupo Especial, párrafos 17-19; y las ordenanzas del condado de Charleston (Prueba documental USA-555).

[2381] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 640 y 719.

[2382] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 681.

[2383] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 682.

[2384] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 643.

[2385] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 612.

[2386] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafos 9.143 y 9.144.

[2387] Véanse los informes de los Grupos Especiales, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafos 9.159 y 9.162; y *Estados Unidos - Medidas compensatorias (China)*, párrafo 7.352. Señalamos que el Órgano de Apelación abordó recientemente varios aspectos de la interpretación del párrafo 2 del artículo 2 en su informe sobre el asunto *Estados Unidos - Lavadoras*. Concretamente, el Órgano de Apelación coincidió con el Grupo Especial que se ocupó de esa diferencia en que:

> i) la expresión "determinadas empresas" en el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo SMC no se limita a entidades con personalidad jurídica, sino que abarca también subdivisiones o partes constitutivas de una empresa -que comprenden, sin que la enumeración sea exhaustiva, sus sucursales y las instalaciones en que lleva a cabo las operaciones de fabricación- que pueden o no tener una personalidad jurídica bien definida; ii) la "designación" de una región a los efectos del párrafo 2 del artículo 2 no tiene que ser positiva o explícita, sino que también puede hacerse por exclusión o implicación, siempre que la región en cuestión sea claramente discernible del texto, el diseño, la estructura y el funcionamiento de la subvención en cuestión; y iii) el concepto de "región geográfica" del párrafo 2 del artículo 2 no depende del tamaño territorial de la zona abarcada por una subvención.

(Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Lavadoras*, párrafo 5.240).

que las bonificaciones fiscales por creación de empleo en un MCIP están al alcance solo de los contribuyentes situados en un polígono industrial de varios condados, de ello no se desprende que la medida esté "limitada" a determinadas empresas situadas en una región designada. Si una subvención se concede solo a empresas situadas en una región que tiene una identidad geográfica fija, esta subvención está "limitada" a determinadas empresas situadas en esa región porque las empresas que no están situadas en esa "región designada" no pueden tener acceso a la medida. En un caso así, la ubicación de una empresa es el factor de admisibilidad determinante para la subvención. En el caso que nos ocupa, no obstante, este razonamiento no es aplicable. La ubicación de una empresa en un lugar particular de Carolina del Sur no le impide recibir bonificaciones fiscales por creación de empleo en un MCIP, porque la propia designación de MCIP está fácilmente a disposición de cualquier empresa previa petición. La disponibilidad de la designación de MCIP previa solicitud supone que, aunque las bonificaciones fiscales por creación de empleo en un MCIP están disponibles para las empresas situadas en un polígono industrial de varios condados y no están disponibles para empresas no situadas en dicho polígono industrial, esto no puede considerarse de válidamente que equivalga a una limitación en el sentido del párrafo 2 del artículo 2. **Por consiguiente, constatamos que la Unión Europea no ha establecido que la subvención concedida mediante las bonificaciones fiscales por creación de empleo en un MCIP sea específica en el sentido del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo SMC**.

8.932. Por último, señalamos que la Unión Europea aduce también que la subvención concedida a Boeing mediante las bonificaciones fiscales por creación de empleo en un MCIP es específica de conformidad con el párrafo 3 del artículo 2 del Acuerdo SMC. El párrafo 3 del artículo 2 establece que: "{t}oda subvención comprendida en las disposiciones del artículo 3 se considerará específica". Rechazamos ese argumento porque en la sección 10 del presente informe constatamos que la Unión Europea no ha establecido que ninguna subvención en litigio en el presente procedimiento esté prohibida por los párrafos 1 y 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC.

8.2.8.8.4 Conclusión

8.933. A la luz de las constataciones que exponemos *supra* con respecto a las bonificaciones respecto del impuesto sobre la renta de sociedades que se derivan de la designación de las porciones del solar del proyecto correspondientes al Proyecto Gemini y al Proyecto Emerald como parte del mismo polígono industrial de varios condados, concluimos que la Unión Europea no ha establecido que la subvención sea específica en el sentido de los artículos 1 y 2 del Acuerdo SMC.

8.2.8.9 La cuestión de si las reducciones de los impuestos estatales sobre la renta de sociedades mediante un acuerdo de asignación y distribución de ingresos son una subvención específica a Boeing

8.2.8.9.1 Introducción

8.934. En el párrafo 24 de su solicitud de establecimiento de un grupo especial, la Unión Europea identifica como una de las subvenciones relacionadas con el Proyecto Gemini que benefician actualmente a Boeing la siguiente:

> reducciones de los impuestos estatales sobre la renta de sociedades mediante un acuerdo de asignación y distribución de ingresos, suscrito de conformidad con el *S.C. Code* § 12-6-2320(B), modificado por el artículo 1 de H3130, en virtud de las cuales se proporciona una contribución financiera en el sentido del párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1 del Acuerdo SMC.

8.935. La Unión Europea alega que el estado de Carolina del Sur reduce los impuestos estatales sobre la renta de sociedades de Boeing haciendo que Boeing tenga derecho y permitiendo que Boeing se acoja a, un acuerdo de asignación y distribución de ingresos que excluye partes significativas de los ingresos que Boeing obtiene en Carolina del Sur del cálculo de sus obligaciones fiscales.[2388] Según la Unión Europea, el efecto del acuerdo de asignación y distribución de ingresos es excluir de los ingresos que Boeing obtiene en Carolina del Sur los ingresos procedentes de ventas de aeronaves que de otro modo se considerarían ventas realizadas *en* Carolina del Sur y

[2388] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 607.

estarían sujetas al impuesto sobre la renta de sociedades de Carolina del Sur, por lo que se reduce la cuantía del impuesto sobre la renta de sociedades de Carolina del Sur que Boeing debe pagar.

8.936. La "distribución" se refiere al proceso de determinar qué parte de los ingresos de una sociedad obtenidos en varias jurisdicciones puede imputarse debidamente a una jurisdicción determinada y, por lo tanto, está sujeta a imposición tributaria en dicha jurisdicción. En Carolina del Sur, los ingresos empresariales de los fabricantes y minoristas se distribuyen multiplicando los ingresos netos del contribuyente (después de realizar determinadas asignaciones no pertinentes al caso que nos ocupa) por un "factor de ventas": una fracción en la que el numerador son las ventas totales realizadas por el contribuyente en el estado de Carolina del Sur durante el ejercicio fiscal y el denominador son las ventas totales realizadas por el contribuyente globalmente durante el ejercicio fiscal.[2389] La cuantía de ingresos imponibles atribuidos a Carolina del Sur se multiplica por el tipo del impuesto sobre la renta de sociedades del 5%.[2390]

8.937. El artículo 12-6-2320(B) del *South Carolina Code* autoriza la asignación y distribución de los ingresos de un contribuyente sobre bases subsidiarias para un período de hasta 5 o 10 años, mediante un acuerdo con el contribuyente, para los contribuyentes que prevean establecer nuevas instalaciones o ampliar instalaciones existentes en Carolina del Sur. H3130 modificó el artículo 12-6-2320(B) del *South Carolina Code* para establecer determinadas condiciones que un contribuyente debe cumplir para poder optar a un acuerdo de asignación y distribución de ingresos de hasta 10 años. Estas condiciones incluyen lo siguiente:

a. que el contribuyente prevea establecer una nueva instalación en el Estado e invierta al menos 750 millones de dólares EE.UU. en bienes muebles o inmuebles o de ambos tipos en un solo condado del estado y cree al menos 3.800 empleos a jornada completa en siete años a contar desde la fecha en que el contribuyente solicite un acuerdo con un método de asignación y distribución subsidiario[2391];

b. que el Consejo de Coordinación para el Desarrollo Económico de Carolina del Sur certifique que la nueva instalación tendrá un efecto económico beneficioso importante en la región en que está previsto que se establezca y que los beneficios públicos serán superiores a los costos públicos.[2392]

8.938. En virtud de la modificación que H3130 efectuó en la Ley del Impuesto sobre la Renta de Carolina del Sur, el contribuyente puede empezar a operar de conformidad con un acuerdo de asignación y distribución de ingresos a partir del ejercicio fiscal en el que se firme el acuerdo. Si el contribuyente no cumple los requisitos relativos a la inversión y los empleos mencionados *supra*, se fijarán para el contribuyente los impuestos adeudados como consecuencia del incumplimiento de los requisitos. Respecto de cualquier año subsiguiente que el contribuyente no mantenga los 3.800 nuevos empleos a jornada completa, el Departamento de Rentas de Carolina del Sur podrá fijar cualesquiera impuestos adeudados correspondientes a ese año.[2393]

8.939. El 10 de agosto de 2010, Boeing presentó una solicitud de "admisión para acogerse al incentivo de distribución de ingresos" al Consejo de Coordinación para el Desarrollo Económico de Carolina del Sur en relación con la "construcción de una instalación para la fabricación de aeronaves en la ciudad de North Charleston en el condado de Charleston, con 3.800 empleos y

[2389] *South Carolina Income Tax Act* (Ley del Impuesto sobre la Renta de Carolina del Sur), *S.C. Code*, título 12, capítulo 6 (Prueba documental EU-509), artículos 12-6-2252 y 12-6-2280.

[2390] *South Carolina Income Tax Act* (Ley del Impuesto sobre la Renta de Carolina del Sur), *S.C. Code*, título 12, capítulo 6 (Prueba documental EU-509), artículo 12-6-530. Los ingresos imponibles de Carolina del Sur incluyen no solo los ingresos empresariales sujetos a distribución de conformidad con el artículo 12-6-2252 del *S.C. Code*, sino también todo ingreso que se asigne a Carolina del Sur de conformidad con los artículos 12-6-2220 y 12-6-2230.

[2391] Ley Nº 124 de Carolina del Sur, *S.C. Code*, Leyes 1092, H3130 (30 de octubre de 2009) (Prueba documental EU-466), artículo 1 (por la que se modifica la *South Carolina Income Tax Act* (Ley del Impuesto sobre la Renta de Carolina del Sur), *S.C. Code*, título 12, capítulo 6 (Prueba documental EU-509), 12-6-2320 para añadir los párrafos (B)(3)(a)(ii) y (b)(3)(b)).

[2392] *South Carolina Income Tax Act* (Ley del Impuesto sobre la Renta de Carolina del Sur), *S.C. Code*, título 12, capítulo 6 (Prueba documental EU-509), artículo 12-6-2320(B)(3)(c).

[2393] *South Carolina Income Tax Act* (Ley del Impuesto sobre la Renta de Carolina del Sur), *S.C. Code*, título 12, capítulo 6 (Prueba documental EU-509), artículo 12-6-2320(B)(4).

una inversión de capital de 750 millones de dólares EE.UU.".[2394] El 8 de septiembre de 2010, el Consejo de Coordinación para el Desarrollo Económico de Carolina del Sur certificó que Boeing reunía los requisitos para entablar negociaciones con el Departamento de Rentas de Carolina del Sur a fin de recibir el "incentivo de distribución de ingresos". Asimismo, certificó que la instalación descrita en la solicitud de Boeing tendría un efecto económico beneficioso importante en la región en que estaba previsto que se estableciera el proyecto y que los beneficios públicos serían superiores a los costos públicos.[2395]

8.940. Boeing y el Departamento de Rentas de Carolina del Sur celebraron un Acuerdo de asignación y distribución especiales que entró en vigor el 1º de enero de 2012 (Acuerdo de asignación y distribución de ingresos).[2396] En virtud del Acuerdo de asignación y distribución de ingresos, Boeing y el Departamento de Rentas de Carolina del Sur acordaron que **[***[2397] ***[2398]]**.

8.941. **[***]**.

8.2.8.9.2 Principales argumentos de las partes

8.942. La Unión Europea aduce que el Acuerdo de asignación y distribución de ingresos entraña una contribución financiera a Boeing en la forma de condonación de ingresos públicos que en otro caso se percibirían, en el sentido del párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1 del Acuerdo SMC, que otorga un beneficio y es específica.

8.943. La Unión Europea considera que, con arreglo al Acuerdo de asignación y distribución de ingresos, las ventas de aeronaves de Boeing que un comprador recibe en Carolina del Sur *no se consideran* "ventas en este estado" cuando las ventas se efectúan a: a) una aerolínea o a otro cliente cuya sede comercial principal está fuera de los Estados Unidos; b) una empresa de arrendamiento para la utilización ulterior por un operador cuya sede comercial principal está fuera de los Estados Unidos; c) una entidad especial establecida a los efectos de la financiación por el Banco de Exportaciones e Importaciones de los Estados Unidos de ventas a operadores cuya sede comercial principal está fuera de los Estados Unidos; o d) una empresa de ventas de Boeing distinta para la utilización ulterior por un operador cuya sede comercial principal está fuera de los Estados Unidos.[2399] Según la Unión Europea, este trato fiscal es diferente del trato fiscal de referencia que se aplica a los ingresos comparables de contribuyentes comparables, a saber, el método de distribución de factor único previsto en los artículos 12-6-2252 y 12-6-2280 del *South Carolina Code*, en virtud del cual las ventas mencionadas *supra* se considerarían ventas *en* el estado de Carolina del Sur.[2400]

8.944. Por consiguiente, la Unión Europea aduce que el efecto del Acuerdo de asignación y distribución de ingresos es reducir el numerador del "factor de ventas" de Boeing (es decir, las ventas de Boeing asignadas a Carolina del Sur), sin cambiar el denominador (es decir, las ventas totales globales de Boeing), por lo que el factor de ventas se reduce. Por consiguiente, cuando los ingresos totales de Boeing se multiplican por el factor de ventas inferior, se obtiene como resultado una reducción de los ingresos imponibles de Boeing y, en consecuencia, una reducción de la cuantía del impuesto sobre la renta de sociedades de Carolina del Sur que Boeing debe

[2394] Boeing, *Solicitud de admisión para acogerse al incentivo de distribución de ingresos* (10 de agosto de 2010) (Prueba documental EU-12).

[2395] Carta de A. D. Young, Consejero ejecutivo, Consejo de Coordinación para el Desarrollo Económico de Carolina del Sur, de fecha 8 de septiembre de 2010. (Boeing, *Solicitud de admisión para acogerse al incentivo de distribución de ingresos* (10 de agosto de 2010) (Prueba documental EU-12), pdf página 10).

[2396] Acuerdo de asignación y distribución especiales entre el Departamento de Rentas de Carolina del Sur y The Boeing Company, Inc. (1º de enero de 2012) (Acuerdo de asignación y distribución de ingresos) (anteriormente Prueba documental US-13-294) (Prueba documental EU-510) (ICC).

[2397] Acuerdo de asignación y distribución de ingresos (Prueba documental EU-510) (ICC), **[***]**.

[2398] Acuerdo de asignación y distribución de ingresos (Prueba documental EU-510) (ICC), sección 3.1.

[2399] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 611.

[2400] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 618:
Con arreglo a este método de distribución, transacciones que de otro modo se considerarían ventas en Carolina del Sur (y, por lo tanto, sujetas a tributación en Carolina del Sur) se excluyen de los ingresos imponibles de Boeing sobre la base de la sede comercial principal del operador final -concepto que de ningún modo figura en la legislación de Carolina del Sur relativa a la distribución de ingresos-, lo que reduce de forma artificial la cuantía de los impuestos estatales sobre la renta que paga Boeing.

pagar.[2401] El Acuerdo de asignación y distribución de ingresos suscrito con Boeing, por lo tanto, da lugar a una contribución financiera de un gobierno; a saber, la condonación de ingresos públicos que en otro caso se percibirían en el sentido del párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1 del Acuerdo SMC.[2402]

8.945. La Unión Europea aduce que el Acuerdo de asignación y distribución de ingresos también otorga un beneficio a la División de LCA de Boeing en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1, siendo la totalidad de la contribución financiera la cuantía del beneficio.[2403]

8.946. Asimismo, la Unión Europea aduce que el Acuerdo de asignación y distribución de ingresos es específico en el sentido de los apartados a) y c) del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo SMC. Respecto de la especificidad *de jure* en virtud del párrafo 1 a) del artículo 2, la Unión Europea afirma que la disposición legislativa que establece el derecho de Boeing a optar por un método de distribución subsidiario se promulgó como parte de H3130, el texto legislativo de incentivos para Boeing. Además, la disposición está supeditada a condiciones relativas a inversiones y empleos, que hacen que solo pueda aplicarse a Boeing.[2404] Por último, el Acuerdo de asignación y distribución de ingresos se suscribió solo con Boeing y el método de distribución especial solo es aplicable a Boeing.[2405] Respecto de la especificidad *de facto*, en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 2, la subvención es utilizada por un número limitado de contribuyentes. Por lo que sabe la Unión Europea, Boeing es el único receptor de un acuerdo de asignación y distribución de 10 años. Asimismo, Boeing es necesariamente el usuario predominante así como el beneficiario desproporcionado que recibe el 100% de la subvención.[2406] Además, la Unión Europea señala la "facultad discrecional ilimitada" que ejerce la autoridad otorgante respecto de los acuerdos de asignación y distribución, y señala que un contribuyente que solicita una metodología de distribución subsidiaria puede proponer su propia metodología. Según la Unión Europea, se aprobó para Boeing una "metodología hecha muy a medida, adaptada específicamente para las prácticas empresariales y los intereses comerciales concretos de Boeing y que no guarda ninguna relación con el método de asignación legal ni con ningún interés público legítimo".[2407] Asimismo, la Unión Europea aduce que el Acuerdo de asignación y distribución de ingresos es una subvención prohibida en virtud de los párrafos 1 a) y 2 del artículo 3, la nota 4 y el punto e) del Anexo I del Acuerdo SMC porque, con arreglo al método de distribución especial, las ventas de aeronaves de Boeing entregadas en Carolina del Sur no se consideran ventas de Carolina del Sur a condición de que estén destinadas a mercados de exportación fuera de los Estados Unidos.[2408]

8.947. Los Estados Unidos aducen que la Unión Europea no ha establecido que el Acuerdo de asignación y distribución de ingresos entrañe una contribución financiera u otorgue un beneficio. De hecho, los Estados Unidos consideran que los argumentos de la Unión Europea de que el Acuerdo de asignación y distribución de ingresos entraña una subvención se basan en una interpretación errónea de la legislación relativa al impuesto sobre la renta de Carolina del Sur.[2409]

8.948. Los Estados Unidos consideran que la Unión Europea interpreta erróneamente que la expresión "ventas en este estado", que figura en el artículo 12-6-2280 del *South Carolina Code* y representa el numerador del factor de ventas a los efectos del método de distribución de factor único previsto en el artículo 12-6-2252 del *South Carolina Code*, comprende las ventas efectuadas en Carolina del Sur a aerolíneas con una sede comercial principal fuera de los Estados Unidos. Sobre esta base, la Unión Europea aduce que el método de distribución especial fijado en el Acuerdo de asignación y distribución de ingresos altera el trato que se da a las "ventas en este estado" a efectos de calcular el factor de ventas, excluyendo tales ventas del numerador, lo que reduce la obligación respecto del impuesto sobre la renta de Carolina del Sur que corresponde a Boeing. Según los Estados Unidos, no obstante, en el artículo 12-6-2280(B) del *South Carolina Code* se define que la expresión "ventas en este estado" comprende los bienes, mercancías o

[2401] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 612.
[2402] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 617.
[2403] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 622 y 623.
[2404] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 624.
[2405] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 624; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 668 y nota 1127.
[2406] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 625.
[2407] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 625.
[2408] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 749 y 750; y respuesta de la Unión Europea a la pregunta 36 del Grupo Especial, párrafos 202-204.
[2409] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 603.

propiedades que haya "recibido un comprador en este estado". Además, el artículo 12-6-2280(B) del *South Carolina Code* establece que el lugar donde los bienes son recibidos el comprador es el lugar donde los bienes son recibidos por el comprador "después de que se haya completado todo el transporte". Cuando la recepción se produce fuera de los Estados Unidos, como en el caso de las ventas a aerolíneas cuya sede comercial principal se encuentra fuera de los Estados Unidos, no habrá "ventas en este estado" según el método de distribución de factor único.[2410]

8.949. Los Estados Unidos también rechazan los argumentos de la Unión Europea de que el Acuerdo de asignación y distribución de ingresos es específico. Los Estados Unidos señalan que los acuerdos de asignación y distribución de ingresos forman parte de una iniciativa de Carolina del Sur ampliamente disponible para asegurar que la distribución que se hace de los ingresos de un contribuyente sea representativa del alcance de la actividad empresarial del contribuyente en el estado, así como proporcionar un incentivo a las empresas que prevean establecer nuevas instalaciones o ampliar instalaciones en Carolina del Sur.[2411] La Unión Europea limita incorrectamente su análisis de la especificidad al Acuerdo de asignación y distribución de ingresos, sin abordar la cuestión de si la legislación o la autoridad otorgante imponen limitaciones al acceso de la subvención.[2412] Aun suponiendo, a efectos de argumentación, que la disposición específica que autoriza la utilización del Acuerdo de asignación y distribución de ingresos de 10 años prevista en H3130 fuera adecuadamente el objeto central del análisis, la Unión Europea no ha explicado de qué manera la disposición contiene una limitación expresa del acceso a determinadas empresas.[2413]

8.950. Los Estados Unidos consideran, asimismo, que la Unión Europea no ha establecido que la medida sea *de facto* específica en virtud del párrafo 1 c) del artículo 2. Según los Estados Unidos, se ha aprobado la utilización de métodos de asignación y distribución especiales para 40 proyectos aproximadamente desde 1996. Además, el artículo 12-6-2320(B) del *South Carolina Code* establece criterios objetivos que deben cumplirse para poder suscribir un acuerdo de asignación y distribución de ingresos. La Unión Europea no ha cuestionado que esos criterios se cumplieran en el caso de Boeing. Tampoco ha explicado cómo la forma en que la autoridad otorgante ha ejercido la facultad discrecional al adoptar la decisión de conceder la subvención indica que la medida sea específica.[2414] Los Estados Unidos aducen que las alegaciones formuladas por la Unión Europea al amparo del artículo 3 del Acuerdo SMC respecto del Acuerdo de asignación y distribución de ingresos tampoco son válidas, debido a la interpretación incorrecta que hace de la legislación relativa al impuesto sobre la renta de Carolina del Sur y al consiguiente hecho de no haber acreditado *prima facie* que el Acuerdo de asignación y distribución de ingresos otorgue una subvención específica a Boeing y menos aún una subvención supeditada a los resultados de exportación.[2415]

8.2.8.9.3 Evaluación realizada por el Grupo Especial

8.2.8.9.3.1 La cuestión de si existe una contribución financiera

8.951. En este punto analizamos la alegación formulada por la Unión Europea de que las normas especiales sobre la fuente de ingresos previstas en el Acuerdo de asignación y distribución de ingresos constituyen una subvención específica en el sentido de los artículos 1 y 2 del Acuerdo SMC. Comenzamos por determinar si la Unión Europea ha demostrado que el Acuerdo de asignación y distribución de ingresos -y, más concretamente, **[***]**- entraña una condonación de ingresos públicos que en otro caso se percibirían y, por lo tanto, es una contribución financiera en el sentido del párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1 del Acuerdo SMC.

8.952. El tratamiento fiscal en litigio comprende el método mediante el cual Carolina del Sur fija la obligación que corresponde a Boeing respecto de los impuestos estatales sobre la renta de sociedades. Como hemos explicado anteriormente, cuando un contribuyente tiene ingresos empresariales imponibles en varias jurisdicciones, las jurisdicciones fiscales pueden aplicar varias metodologías de distribución para determinar qué cuantía de los ingresos totales del contribuyente

[2410] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 604.
[2411] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 644.
[2412] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 645.
[2413] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 645.
[2414] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 646.
[2415] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 677.

tributa adecuadamente en esa jurisdicción fiscal. Carolina del Sur aplica principalmente un único factor, a saber, las ventas, para distribuir los ingresos empresariales de los fabricantes y los minoristas a los efectos de fijar la obligación respecto de los impuestos sobre la renta de Carolina del Sur. Así pues, con arreglo al artículo 12-6-2252 del *South Carolina Code*, el impuesto sobre la renta de los fabricantes y minoristas de Carolina del Sur se fija sobre sus impuestos "distribuidos" correspondientes al estado de Carolina del Sur, basados en sus ingresos netos (después de determinadas asignaciones) multiplicados por una ratio que representa la proporción de sus ventas en Carolina del Sur, en comparación con sus ventas totales globales (el factor de ventas).[2416] El "factor de ventas" se define con más exactitud en el artículo 12-6-2280 del *South Carolina Code* del siguiente modo:

> (A) El factor de ventas es una fracción cuyo numerador son las ventas totales efectuadas por el contribuyente en este estado durante el ejercicio fiscal y el denominador son las ventas totales efectuadas por el contribuyente globalmente durante el ejercicio fiscal.
>
> (B) El término "ventas en este estado" comprende las ventas de bienes, mercancías o propiedades que haya recibido un comprador en este estado. El lugar donde los bienes son recibidos por el comprador después de que se haya completado todo el transporte será considerado el lugar donde los bienes son recibidos por el comprador. La entrega directa en este estado por parte del contribuyente a una persona designada por un comprador constituye una entrega al comprador en este estado.

8.953. De conformidad con el Acuerdo de asignación y distribución de ingresos, **[***]**, que es en lo que se centra la impugnación de la Unión Europea, prevé que Boeing utilizará el método de distribución general establecido en el artículo 12-6-2252 del *South Carolina Code*. **[***]**.

8.954. La diferencia entre las partes radica en la cuestión de si, con arreglo a la definición del "factor de ventas" que figura en el artículo 12-6-2280(A) del *South Carolina Code* y, más particularmente, el numerador del factor de ventas que consiste en las "ventas en este estado" definidas en el artículo 12-6-2280(B) del *South Carolina Code*, las ventas de LCA de Boeing a clientes extranjeros son ventas en este estado, de modo que el Acuerdo de asignación y distribución de ingresos cambiaría su condición a ventas fuera del estado a los efectos de fijar la obligación que corresponde a Boeing respecto de los impuestos sobre la renta de Carolina del Sur, o si con arreglo al artículo 12-6-2280 del *South Carolina Code*, se considerarían en cualquier caso ventas fuera del estado, de modo que reciben el mismo trato tanto en virtud de las disposiciones generales de la legislación relativa al impuesto sobre la renta de Carolina del Sur como del Acuerdo de asignación y distribución de ingresos.

8.955. Los Estados Unidos discrepan de que el artículo 12-6-2280(B) del *South Carolina Code* defina las "ventas en este estado" de un modo que incluya las ventas de aeronaves de Boeing a compradores extranjeros. A juicio de los Estados Unidos, las ventas de exportación reciben el mismo trato en el marco de la legislación relativa al impuesto sobre la renta de Carolina del Sur que en el marco del Acuerdo de asignación y distribución de ingresos: en ambos casos, los ingresos procedentes de las ventas de exportación se atribuyen a *fuera* de Carolina del Sur. Por consiguiente, las normas especiales sobre la fuente de ingresos previstas en el Acuerdo de asignación y distribución de ingresos no entrañan una distribución más favorable de los ingresos de Boeing procedentes de las ventas extranjeras de LCA que la que se aplicaría con arreglo a las condiciones del propio artículo 12-6-2280 del *South Carolina Code*.

8.956. Los Estados Unidos respaldan su posición señalando que, si bien la primera frase del artículo 12-6-2280(B) del *South Carolina Code* dispone que el término "ventas en este estado" comprende las ventas de bienes, mercancías o propiedades que haya recibido un comprador en este estado, la segunda frase del artículo 12-6-2280(B) del *South Carolina Code* dispone que se considera que el lugar donde los bienes son recibidos por el comprador es el lugar donde los bienes son "recibidos" por el comprador "después de que se haya completado todo el transporte". Según los Estados Unidos, una venta de exportación de una LCA fabricada por Boeing en Carolina del Sur comporta *el transporte de la aeronave fuera* de Carolina del Sur y del territorio de los Estados Unidos. A los efectos del artículo 12-6-2280(B), por lo tanto, la aeronave ha sido

[2416] *South Carolina Income Tax Act* (Ley del Impuesto sobre la Renta de Carolina del Sur), *S.C. Code*, título 12, capítulo 6 (Prueba documental EU-509), artículo 12-6-2252(A).

"recibida" fuera de Carolina del Sur. Habida cuenta de que las ventas de exportación de aeronaves deben transportarse a la aerolínea fuera de los Estados Unidos, en ningún caso han sido "recibidas" en Carolina del Sur.[2417]

8.957. La Unión Europea rechaza esta interpretación de cuándo y dónde una aeronave es "recibida" por un cliente extranjero a los efectos del artículo 12-6-2280(B) del *South Carolina Code*. Según la Unión Europea, las aeronaves de Boeing se entregan formalmente (incluida la cesión real y la transferencia legal de la titularidad) en los centros de entregas de Boeing en Washington y Carolina del Sur. La Unión Europea aduce que, de conformidad con el artículo 12-6-2280(B) del *South Carolina Code,* la venta de una aeronave a un comprador extranjero que se *entrega al comprador en el centro de entregas de Boeing en Carolina del Sur* se consideraría una venta "en este estado". Según la Unión Europea, el artículo 12-6-2280(B) del *South Carolina Code* no hace ninguna referencia a si el comprador o el posible operador está situado fuera de los Estados Unidos. Más bien, la distribución de las ventas dentro o fuera de Carolina del Sur se basa en el lugar donde el comprador "recibe" el bien. La Unión Europea aduce, por consiguiente, que cuando un cliente extranjero acepta la *entrega formal* de una aeronave en el centro de entregas de 787 de Boeing en Carolina del Sur, la aeronave es "recibida por el comprador" en Carolina del Sur y los ingresos de esa venta deben atribuirse, por lo tanto, a Carolina del Sur.[2418]

8.958. Por consiguiente, la cuestión que se plantea es cuándo puede considerarse que determinados bienes (aeronaves) son "recibidos" por un comprador (en particular, un cliente extranjero) a los efectos del artículo 12-6-2280(B) del *South Carolina Code* y, más particularmente, si un cliente extranjero ha recibido las aeronaves "después de que se haya completado todo el transporte" en el momento de la entrega formal al cliente en el centro de entregas de Boeing en Carolina del Sur o cuando las aeronaves se transportan a la sede central de la aerolínea fuera de los Estados Unidos. Esto exige necesariamente que el Grupo Especial interprete el artículo 12-6-2280 del *South Carolina Code*. Aunque la función de los grupos especiales de la OMC no consiste en interpretar la legislación interna de un Miembro como tal, es admisible -y, en este caso, indispensable- que el grupo especial interprete las disposiciones pertinentes de la legislación relativa al impuesto sobre la renta de Carolina del Sur a fin de dirimir si la medida en cuestión (que no son los artículos 12-6-2252 o 12-6-2280 del *South Carolina Code*, sino más bien el método de distribución especial establecido en el Acuerdo de asignación y distribución de ingresos) entraña una condonación de ingresos que en otro caso se percibirían y, por lo tanto, una contribución financiera en el sentido del párrafo 1) a) 1) ii) del artículo 1 del Acuerdo SMC.[2419]

[2417] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 35 del Grupo Especial, párrafo 147: "{p}or definición, las ventas de exportación comportan el transporte de los bienes fuera del territorio del país donde los bienes se fabricaron. Por lo tanto, una venta de exportación de una LCA fabricada por Boeing en Carolina del Sur comportaría el transporte de la LCA fuera de Carolina del Sur y del territorio de los Estados Unidos. Por consiguiente, la legislación de Carolina del Sur no exige que se atribuyan a Carolina del Sur los ingresos procedentes de las ventas de exportación porque no constituyen 'ventas en este estado'".

[2418] Asimismo, la Unión Europea discrepa de que la expresión "después de que se haya completado todo el transporte", que figura en la segunda frase del artículo 12-6-2280(B) del *S.C. Code*, pueda interpretarse en el sentido de que pueda considerarse que los bienes que son "recibidos físicamente" en Carolina del Sur pero después son retirados de ese estado son "recibidos" por el comprador en el lugar donde los bienes son retirados. Más bien la idea expresada en la segunda frase del artículo 12-6-2280(B) del *S.C. Code* de que el lugar de "recepción" de los bienes es el lugar donde son recibidos por el comprador "después de que se haya completado todo el transporte" debe entenderse que comprende los casos en que los bienes son recibidos por un transportista común en el estado, pero después son expedidos por ese transportista al comprador fuera del estado. En ese caso, el comprador "recibe" los bienes no cuando el vendedor los da al expedidor en el estado, sino cuando el expedidor entrega esos bienes al comprador fuera del estado.

[2419] El Órgano de Apelación ha reconocido que, en una serie de diferencias anteriores, los grupos especiales y el Órgano de Apelación se han visto obligados a discernir el significado del derecho interno a fin de determinar si la medida impugnada era compatible con una disposición de los acuerdos abarcados. El Órgano de Apelación consideró en el asunto *Estados Unidos - Acero laminado en caliente* que "{a}unque la función de los grupos especiales o del Órgano de Apelación no consiste en interpretar la legislación interna de un Miembro, como tal, es admisible, e incluso indispensable, que realicen un examen detallado de esa legislación al evaluar su compatibilidad con las disposiciones de la OMC". (Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero laminado en caliente*, párrafo 200). El Órgano de Apelación ha declarado además que, entre los deberes que les impone el artículo 11 del ESD, "los grupos especiales tienen la obligación de examinar el sentido y el alcance de la legislación interna en cuestión para hacer una evaluación objetiva del asunto que se les haya sometido, que incluya una evaluación objetiva de los hechos, de la aplicabilidad de los acuerdos

8.959. En lo tocante a los tipos de pruebas y al umbral probatorio que puede requerirse para sustentar una interpretación específica de la legislación interna, el Órgano de Apelación ha explicado, en el asunto *Estados Unidos - Acero al carbono (India)*, que la naturaleza y el alcance de las pruebas necesarias para cumplir la carga de la prueba habrán de variar entre un caso y otro:

> {A}unque en algunos casos el texto de la legislación pertinente puede ser suficiente para aclarar el contenido y el sentido de los instrumentos jurídicos pertinentes, en otros casos el reclamante tendrá también que respaldar su interpretación del contenido y el sentido de esos instrumentos jurídicos con pruebas que van más allá del texto del instrumento, como pruebas de la aplicación sistemática de esas leyes, pronunciamientos de tribunales nacionales acerca de su sentido, opiniones de juristas especializados y publicaciones de estudiosos de prestigio.[2420]

8.960. A este respecto, el Órgano de Apelación declaró, en *Estados Unidos – Medidas compensatorias y antidumping (China)* que, al establecer el sentido del derecho interno, un grupo especial debe llevar a cabo una evaluación holística de todos los elementos pertinentes, que comience por el texto de la ley e incluya, entre otras cosas, las prácticas pertinentes de los organismos administradores o las interpretaciones del derecho interno realizadas por un tribunal nacional.[2421] Respecto de la carga de la prueba, el Órgano de Apelación también aclaró, en el asunto *Estados Unidos - Acero al carbono*, que la parte que sostenga que la legislación interna de otra parte, en sí misma, es incompatible con obligaciones pertinentes dimanantes de un tratado tiene sobre sí la carga de presentar pruebas acerca del alcance y el sentido de esa ley para fundamentar tal aseveración.[2422] Consideramos que la carga de la prueba debe atribuirse de la misma forma en la situación que nos ocupa; a saber, una situación en la que la Unión Europea como parte reclamante afirma una interpretación determinada de la legislación relativa al impuesto sobre la renta de Carolina del Sur a fin de demostrar que la medida en litigio (es decir, el método de distribución especial previsto en el Acuerdo de asignación y distribución de ingresos) entraña una condonación de ingresos que en otro caso se percibirían, a los efectos del párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1 del Acuerdo SMC.

8.961. Teniendo presentes estos principios, y conscientes de la necesidad de realizar una evaluación holística de las pruebas sometidas a nuestra consideración, empezamos nuestra interpretación del método de distribución por factor de ventas aplicable de conformidad con la legislación relativa al impuesto sobre la renta de Carolina del Sur analizando el texto pertinente del artículo 12-6-2280 del *South Carolina Code*.

8.962. Según se define en el artículo 12-6-2280(B) del *South Carolina Code*, la expresión "ventas en este estado" comprende las "ventas de bienes, mercancías o propiedades recibidos por un comprador en este estado". No hay discrepancias respecto de que las aeronaves se consideran "bienes, mercancías o propiedades". Como hemos señalado, las discrepancias se refieren a en qué circunstancias se considera que las aeronaves han sido "recibidas por un comprador en este estado" a los efectos de la primera frase del artículo 12-6-2280(B) del *South Carolina Code*. La segunda frase del artículo 12-6-2280(B) del *South Carolina Code* dispone que el "lugar donde los bienes son recibidos por el comprador después de que se haya completado todo el transporte será considerado el lugar donde los bienes son recibidos por el comprador". La tercera frase del artículo 12-6-2280(B) del *South Carolina Code* establece que la "{e}ntrega directa en este estado por parte del contribuyente a una persona designada por un comprador constituye una entrega al comprador en este estado".[2423]

---

abarcados y de la conformidad con estos". (Informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas compensatorias y antidumping (China), párrafo* 4.98; y *Estados Unidos - Acero al carbono (India)*, párrafo 4.445).

[2420] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono (India)*, párrafo 4.446.

[2421] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas compensatorias y antidumping (China)*, párrafo 4.101. Véanse también los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono (India)*, párrafo 4.446; y *Unión Europea - Biodiesel (Argentina*), párrafos 6.201 y 6.202.

[2422] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 157.

[2423] La tercera frase del artículo 12-6-2280(B) del *S.C. Code* parece determinar, por lo tanto, el alcance de la expresión "*después de que* se haya completado *todo el transporte*" de la segunda frase, estableciendo que, en las situaciones en las que se designa un agente para recoger los bienes en nombre del comprador

8.963. La Unión Europea considera que las aeronaves son "recibidas por el comprador en este estado", a los efectos del artículo 12-6-2280(B) del *South Carolina Code*, cuando un cliente acepta la entrega formal de una aeronave. La entrega formal de todas las aeronaves de Boeing a todos los clientes de todo el mundo solo se produce en los centros de entregas de Boeing en el estado de Washington y, desde 2012, en Carolina del Sur. Las pruebas que tenemos ante nosotros indican que la entrega formal de una aeronave es un *proceso* que dura aproximadamente dos semanas y conlleva numerosas inspecciones, vuelos de prueba por la tripulación de vuelo de Boeing, varios "vuelos de aprobación" por la tripulación de vuelo del cliente, la cesión de la titularidad legal de la aeronave a cambio de un pago final u otros arreglos financieros, la entrega por la FAA (o su equivalente extranjero en el caso de compras extranjeras) del certificado de navegabilidad y el *vuelo por los pilotos de la aerolínea de regreso a la sede central o base de la aerolínea* para realizar comprobaciones y adaptaciones ulteriores.[2424]

8.964. El sentido de la expresión "ventas en este estado" del artículo 12-6-2280(B) del *South Carolina Code*, y, más particularmente, las circunstancias en las que se consideraría que una aeronave ha sido "recibida por el comprador después de que se haya completado todo el transporte" a los efectos de la segunda frase del artículo 12-6-2280(B) del *South Carolina Code*, no resulta evidente para el Grupo Especial en los propios términos del texto del artículo 12-6-2280(B) del *South Carolina Code*. Más específicamente, no resulta evidente para el Grupo Especial que la entrega formal de una aeronave en el centro de entregas de Boeing en Carolina del Sur se consideraría una "venta en este estado" con arreglo al artículo 12-6-2280(B) del *South Carolina Code*, sobre la base de que la aeronave fuera "recibida por el comprador después de que se h{ubiera} completado todo el transporte" en Carolina del Sur. El Grupo Especial no está convencido sobre la base de la documentación que tiene ante sí de que se haya completado todo el transporte y de que pueda considerarse que un comprador ha recibido la aeronave cuando los representantes del cliente acuden al centro de entregas de Boeing en Carolina del Sur para ocuparse de aspectos del proceso de entrega formal.

8.965. Señalamos que el objetivo subyacente de la metodología de distribución por factor de ventas para fijar la obligación respecto de los impuestos sobre la renta de Carolina del Sur se expresa en el artículo 12-6-2210(B) del *South Carolina Code*. El artículo 12-6-2210(B) del *South Carolina Code* establece que, cuando un contribuyente realiza transacciones o actividades empresariales en parte en Carolina del Sur y en parte fuera de Carolina del Sur, el impuesto sobre la renta de Carolina del Sur se aplicará *sobre una base que represente razonablemente la proporción de actividades comerciales o empresariales realizadas en el estado*.[2425] No estamos convencidos de que la fabricación de aeronaves por Boeing en Carolina del Sur se consideraría necesariamente un actividad comercial o empresarial que se *realiza en Carolina del Sur*, en los casos en que las aeronaves en cuestión se fabrican para clientes de fuera del estado, que pueden no guardar ninguna relación con Carolina del Sur, para su completa utilización fuera de Carolina del Sur. Habida cuenta de la naturaleza de las grandes aeronaves civiles, el proceso de compra del bien requiere que el cliente recoja la aeronave en un centro de entregas basado en los Estados Unidos y que esta se pilote a la propia sede central o base del cliente, donde será sometida a otras pruebas antes de ser "puesta en servicio" para dicho cliente. En esas circunstancias, a nuestro juicio, resultaría una interpretación muy limitada del artículo 12-6-2280(B) del *South Carolina Code* considerar que el cliente ha recibido el avión "después de que se haya completado todo el transporte" en Carolina del Sur.

8.966. Los Estados Unidos han presentado una declaración del Administrador de auditorías del Departamento de Rentas de Carolina del Sur para respaldar su interpretación de la legislación relativa al impuesto sobre la renta de Carolina del Sur, según la cual las ventas de aviones efectuadas a clientes extranjeros se consideran ventas fuera del estado. En la declaración, el funcionario expresa la opinión de que, con arreglo a la legislación relativa al impuesto sobre la

---

dentro de Carolina del Sur, esto se consideraría una "entrega a" (y presumiblemente una recepción por) el comprador en el estado, aunque en realidad "*todo el transporte*" no se habría completado en ese caso.

[2424] Véase C. Sloan, "*SpeciAAl Delivery Flight Event: American Airlines Boeing 777-300ER (Part Two) - Aircraft Acceptance, Handover Event and Delivery*", *Airchive.com*, 27 de abril de 2013 (Prueba documental EU-1119).

[2425] Artículo 12-6-2210(B) del *S.C. Code*:

> Si un contribuyente realiza transacciones o actividades empresariales en parte en Carolina del Sur y en parte fuera de Carolina del Sur, el impuesto sobre la renta de Carolina del Sur se aplicará sobre una base que represente razonablemente la proporción de actividades comerciales o empresariales realizadas en este estado.

renta de Carolina del Sur, la venta de un avión en la que un comprador "recoge" el avión en las instalaciones de Boeing en Carolina del Sur y, después, dicho avión se pilota directamente a una jurisdicción extranjera donde se pondrá en servicio para trasladar pasajeros en vuelos comerciales, se atribuirá a la jurisdicción extranjera a los efectos de la fórmula de distribución de ventas únicas de Carolina del Sur y no se considerará una venta en Carolina del Sur.[2426]

8.967. La Unión Europea impugna la autoridad de esta declaración como "la declaración concluyente de un empleado público de Carolina del Sur respecto de una hipótesis fáctica limitada".[2427] La Unión Europea señala que la declaración en cuestión no es ni una resolución en materia de rentas (es decir, una opinión consultiva que ofrece directrices generales sobre la legislación fiscal estatal) ni una resolución mediante carta privada (es decir, una opinión consultiva que, si bien no tiene fuerza de ley, es vinculante para el personal del organismo respecto de la persona para la que se emitió sobre la base de los hechos y circunstancias concretos que se presentaron).[2428] La Unión Europea alega que Boeing podría haber solicitado una resolución mediante carta privada si precisaba certidumbre sobre la interpretación de las normas de distribución de ingresos relativas a las ventas de aeronaves y señala que ni Boeing ni los Estados Unidos parecen haberlo hecho.[2429] No obstante, no nos resulta claro que el Departamento de Rentas de Carolina del Sur hubiera considerado adecuado emitir una resolución mediante carta privada en las circunstancias del caso.[2430] Además, aunque la División de Servicios de Auditoría del Departamento de Rentas de Carolina del Sur no es la división responsable de la interpretación, asesoría y orientación en materia jurídica, es la división responsable de las auditorías que realiza el Departamento en relación con la distribución de ingresos de las empresas y la fuente de esos ingresos.[2431] Además, señalamos que la Unión Europea no emite un dictamen que refute las opiniones expresadas en la declaración del funcionario de la administración fiscal de Carolina del Sur ni que de otro modo respalde su interpretación del artículo 12-6-2280 del *South Carolina Code* en el sentido de que la entrega formal de una aeronave en Carolina del Sur a un comprador de fuera del estado es una "venta en este estado".[2432] Del mismo modo, no hay pruebas ante el Grupo Especial de la aplicación de esta ley ni pronunciamientos de tribunales nacionales sobre su interpretación.

8.968. Por último, observamos que **[*****[2433]**]**. Esta es una prueba adicional que parece indicar que Boeing tampoco consideró, respecto de esos años al menos, que su obligación respecto del

[2426] Declaración de R. Taylor, Departamento de Rentas de Carolina del Sur, sobre la Aplicación de la legislación fiscal de Carolina del Sur relativa a la fuente de ingresos (Prueba documental USA-533).

[2427] Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 145 del Grupo Especial, párrafo 391.

[2428] Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 145 del Grupo Especial, párrafo 393. Véase también Departamento de Rentas de Carolina del Sur, Procedimiento en materia de rentas Nº 09-3, 20 de marzo de 2009 (Prueba documental EU-1432), páginas 2-5.

[2429] Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 145 del Grupo Especial, párrafo 394.

[2430] En particular, señalamos que el Departamento de Rentas de Carolina del Sur puede ejercer su facultad discrecional de no emitir una resolución mediante carta privada sobre la base de distintos motivos, incluidos cuando las indagaciones se refieren a situaciones puramente hipotéticas, sobre asuntos que estén en litigio y cuando hay otros medios mejores de gestionar las solicitudes. (Departamento de Rentas de Carolina del Sur, Procedimiento en materia de rentas Nº 09-3, 20 de marzo de 2009 (Prueba documental EU-1432), página 5).

[2431] Declaración de R. Taylor, Departamento de Rentas de Carolina del Sur, sobre la Aplicación de la legislación fiscal de Carolina del Sur relativa a la fuente de ingresos (Prueba documental USA-533). Además, la División de Auditorías es la división del Departamento de Rentas de Carolina del Sur mencionada en la sección "Avisos" del Acuerdo de asignación y distribución de ingresos y, por lo tanto, es presumiblemente la división responsable de negociar y administrar ese acuerdo con Boeing. (Acuerdo de asignación y distribución de ingresos (Prueba documental EU-510) (ICC), sección 6.1).

[2432] Véase el informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)*, párrafos 7.708 y 7.709 donde se presenta una situación análoga en la que Filipinas presentó un dictamen técnico en respaldo de su posición de que una persona que revende cigarrillos nacionales está exenta del impuesto sobre la renta de las personas físicas y, por lo tanto, a diferencia de los revendedores de cigarrillos importados, no es necesario que elabore ni mantenga declaraciones de ingresos y gastos. Sobre la base de este dictamen, considerado junto con el texto de las disposiciones pertinentes y, dado que Tailandia no aportó pruebas que refutaran el dictamen técnico, el Grupo Especial concluyó que se había establecido que los revendedores de cigarrillos nacionales estaban exentos del impuesto sobre la renta y, en consecuencia, de la obligación de presentar declaraciones de ingresos y gastos.

[2433] **[***]** (Acuerdo de asignación y distribución de ingresos (Prueba documental EU-510) (ICC), pdf página 17).

impuesto sobre la renta en Carolina del Sur sería diferente con arreglo a la legislación relativa al impuesto sobre la renta de Carolina del Sur o al Acuerdo de asignación y distribución de ingresos.[2434]

8.969. Sobre la base de nuestra evaluación holística del texto del artículo 12-6-2280(B) del *South Carolina Code*, a la luz de la finalidad subyacente de las normas de distribución expresadas en el artículo 12-6-2210 del *South Carolina Code* (a saber, aplicar el impuesto sobre la renta sobre una base que represente razonablemente la proporción de actividades comerciales o empresariales "realizadas en este estado"), junto con las pruebas que tenemos ante nosotros relativas a la interpretación de las normas de distribución del artículo 12-6-2280 del *South Carolina Code*: a) la declaración del Administrador de Auditorías del Departamento de Rentas de Carolina del Sur en el sentido de que los ingresos de las ventas de aeronaves de Boeing a clientes extranjeros no se considerarían ventas en Carolina del Sur de conformidad con la legislación relativa al impuesto sobre la renta de Carolina del Sur; y b) **[***]**, no estamos convencidos de que, con arreglo al artículo 12-6-2280 del *South Carolina Code*, la entrega formal de la aeronave en las instalaciones de entregas de Boeing en Carolina del Sur a un cliente de fuera del estado se atribuiría a Carolina del Sur. Nos parece que la interpretación más razonable del artículo 12-6-2280(B) del *South Carolina Code*, en el contexto de la venta y entrega de aeronaves, es que el lugar donde los bienes son recibidos por el comprador "después de que se haya completado todo el transporte" es el lugar adonde se pilotan las aeronaves para su entrada en servicio y que, si esto es fuera de Carolina del Sur, tales ventas no se atribuirán a Carolina del Sur con arreglo al artículo 12-6-2280(B) del *South Carolina Code*.[2435]

8.970. No estamos convencidos de que la Unión Europea haya demostrado que las normas especiales sobre la fuente de ingresos previstas en el Acuerdo de asignación y distribución de ingresos, en la medida en que atribuyen el origen de los ingresos de las ventas y entregas de aeronaves a clientes extranjeros, o a empresas de arrendamiento o a entidades con finalidades especiales, a la sede comercial principal del operador final de la aeronave como ventas "fuera de Carolina de Sur", entrañen un trato fiscal diferente del que se dispensaría a esas ventas y entregas en virtud de los artículos 12-6-2252 y 12-6-2280 del *South Carolina Code*.[2436]

[2434] Advertimos de que no atribuimos un peso significativo a este factor, debido a que Boeing no empezó a hacer entregas del 787 desde sus instalaciones de Carolina del Sur hasta 2012 y carecemos de información respecto de los clientes que recibieron esas aeronaves.

[2435] Reconocemos que, con arreglo a esta interpretación, las aeronaves que se transportan fuera del estado de Carolina del Sur, pero dentro de los Estados Unidos tampoco son "recibidas" en Carolina del Sur a los efectos de la legislación relativa al impuesto sobre la renta de Carolina del Sur. Además, con arreglo al método de distribución especial previsto en el Acuerdo de asignación y distribución de ingresos, estas ventas se *atribuirían* a Carolina del Sur. Dicho de otro modo, el Acuerdo de asignación y distribución de ingresos parecería entrañar un método de distribución diferente del método legalmente prescrito respecto de las ventas de aeronaves a clientes estadounidense de fuera de Carolina del Sur, y atribuir esas ventas a *Carolina del Sur* cuando no se atribuirían así de otro modo. Los Estados Unidos reconocen que "es posible que el trato fiscal que reciben los ingresos de Boeing procedentes de las ventas efectuadas a clientes de aerolíneas estadounidenses situados fuera de Carolina del Sur pueda cambiar en virtud del Acuerdo de distribución". (Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 36 del Grupo Especial, párrafo 151). No obstante, explican que no está claro cómo este posible cambio afectaría a la obligación fiscal real de Boeing a falta de información sobre el estado de los Estados Unidos al que esos ingresos se habrían atribuido de otro modo y si el tipo impositivo efectivo de ese otro estado de los Estados Unidos aplicado a esos ingresos representaría un aumento o una disminución respecto del tipo impositivo efectivo aplicado por Carolina del Sur. (Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 36 del Grupo Especial, párrafo 152).

[2436] Si es cierto, como nos parece, que el método de distribución especial previsto en el Acuerdo de asignación y distribución de ingresos no entraña una distribución diferente de las ventas de LCA de Boeing a clientes extranjeros que la que se aplicaría con arreglo a las normas del método de distribución por factor de ventas general previsto en los artículos 12-6-2252 y 12-6-2280 de la Ley del Impuesto sobre la Renta de Carolina del Sur, la cuestión que se plantea naturalmente es por qué Carolina del Sur y Boeing suscribirían un Acuerdo de asignación y distribución de ingresos. De hecho, la Unión Europea advierte de que el Grupo Especial debería observar con cierto escepticismo los argumentos de los Estados Unidos de que el Acuerdo de asignación y distribución de ingresos no tiene ningún efecto en las obligaciones fiscales de Boeing. (Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 37 del Grupo Especial, párrafo 212). En respuesta a una pregunta del Grupo Especial, los Estados Unidos explican que el hecho de suscribir el Acuerdo de asignación y distribución de ingresos aporta a Boeing certidumbre respecto de la distribución de ingresos generados por sus operaciones de Carolina del Sur considerablemente ampliadas para el plazo de 10 años que abarca el Acuerdo, una vez que este se "activa". Más específicamente, reduce el riesgo de Boeing a los cambios que se produzcan en las normas fiscales aplicables después de que Boeing haga inversiones importantes en las operaciones de la empresa, así como a las diferencias imprevistas que puedan surgir con las autoridades fiscales. Los Estados

8.971. **A la luz de lo que antecede, consideramos, por lo tanto, que la Unión Europea no ha establecido que el Acuerdo de asignación y distribución de ingresos entrañe una condonación por Carolina del Sur de ingresos que en otro caso se percibirían respecto de la carga del impuesto estatal sobre la renta de sociedades que corresponde a Boeing.**

8.972. Llegamos a esta conclusión con independencia de las cuestiones separadas de si Boeing ha "activado" efectivamente el Acuerdo de asignación y distribución de ingresos y de si el Grupo Especial debe formular constataciones a falta de pruebas a tal efecto. Recordamos que **[*****[2437]**]**.[2438]

8.973. En respuesta a la solicitud de información formulada por el Grupo Especial de conformidad con el artículo 13 del ESD, los Estados Unidos informaron el 28 de febrero de 2013 de que Boeing no había notificado al Departamento de Rentas de Carolina del Sur que deseaba empezar a utilizar el método de distribución especial establecido en el Acuerdo de asignación y distribución de ingresos.[2439] Asimismo, los Estados Unidos informaron, en respuesta a las preguntas formuladas por el Grupo Especial el 5 de diciembre de 2013, de que Boeing no está "utilizando actualmente" el método de distribución especial porque todavía no había presentado el aviso exigido en la sección 3.1 del Acuerdo de asignación y distribución de ingresos.[2440] Los Estados Unidos informaron una vez más que habían confirmado con las autoridades fiscales de Carolina del Sur que Boeing, a 1º de diciembre de 2014, no había presentado una notificación en el marco del Acuerdo de asignación y distribución de ingresos para activar el método de distribución especial.[2441]

8.974. La Unión Europea considera que el mero hecho de que Boeing quizá no haya presentado todavía la notificación necesaria a las autoridades de Carolina del Sur no significa que Boeing no esté utilizando actualmente el método de distribución especial previsto en el Acuerdo de asignación y distribución de ingresos. Según la Unión Europea, Boeing puede beneficiarse del Acuerdo de asignación y distribución de ingresos durante hasta 15 meses antes de presentar la notificación necesaria al Departamento de Rentas de Carolina del Sur.[2442]

Unidos afirman que es habitual para las empresas de muy diversas ramas de producción y jurisdicciones suscribir tipos de acuerdos similares a fin de tener certidumbre respecto de sus obligaciones fiscales futuras. (Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 147 del Grupo Especial, párrafos 299 y 300). Teniendo en cuenta las otras formas posiblemente disponibles para Carolina del Sur y Boeing a efectos de aclarar la interpretación de las normas de distribución por factor de ventas con arreglo a la legislación relativa al impuesto sobre la renta de Carolina del Sur en el caso de las ventas de LCA (por ejemplo, modificaciones legislativas, resoluciones en materia de rentas o resoluciones mediante carta privada o litigios), nos parece que la opción de obtener un acuerdo contractual por un plazo determinado mediante un mecanismo ya previsto en el artículo 12-6-2320(B) del *S.C. Code*, que Boeing puede optar por activar en cualquier momento durante siete años a partir del 1º de enero de 2010, aporta ciertas ventajas distintas tanto para Carolina del Sur como para Boeing. Para Carolina del Sur, no es necesario modificar la legislación ni emitir una resolución en materia de rentas general que pudiera beneficiar posiblemente a otros contribuyentes de una forma imprevista sin que estos contribuyentes estuvieran obligados a realizar las inversiones importantes en Carolina del Sur que son la condición para que Boeing pueda utilizar el método de distribución especial previsto en el Acuerdo de asignación y distribución de ingresos. Boeing, por su parte, obtiene un derecho vinculante por contrato que lo protege de cambios en la legislación relativa al impuesto sobre la renta de Carolina del Sur que puedan sustituir o modificar cualquier resolución en materia de rentas o resolución mediante carta privada que podría intentar obtener de otro modo. Además, puede elegir si desea utilizar el método de distribución especial y cuándo. Por consiguiente, consideramos plausible que Boeing pudiera haber considerado ventajoso suscribir un contrato que le proporciona una medida de certidumbre respecto de la forma en que los ingresos de las ventas fuera y en los Estados Unidos se distribuirían a los efectos de la obligación respecto del impuesto sobre la renta de Carolina del Sur que le corresponde.

[2437] Acuerdo de asignación y distribución de ingresos (Prueba documental EU-510) (ICC), secciones 3.1 y 1.1.

[2438] Acuerdo de asignación y distribución de ingresos (Prueba documental EU-510) (ICC), sección 3.1.

[2439] Respuesta de los Estados Unidos a la solicitud del Grupo Especial de información de conformidad con el artículo 13 del ESD, de fecha 28 de febrero de 2013, respuesta a la pregunta 74, párrafo 157.

[2440] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 36 del Grupo Especial, nota 175.

[2441] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 146 del Grupo Especial, párrafo 298.

[2442] La Unión Europea explica que las declaraciones sobre el impuesto de sociedades deben presentarse el día 15 del tercer mes después del cierre del ejercicio fiscal de la empresa. El ejercicio fiscal de Boeing finaliza el 31 de diciembre, por lo que con arreglo a la sección 3.1 del Acuerdo de asignación y distribución de ingresos Boeing podría elegir que su obligación respecto del impuesto sobre la renta de sociedades del ejercicio anterior se fijara sobre la base del método de distribución especial notificándolo al Departamento de Rentas de Carolina del Sur a más tardar el 15 de marzo del año siguiente. (Véase Boeing, *Solicitud de admisión para*

8.975. Las pruebas obrantes en el expediente indican que, a 1º de diciembre de 2014, Boeing no había notificado al Departamento de Rentas de Carolina del Sur que deseara empezar a utilizar el método de distribución especial respecto de algún ejercicio fiscal. Además, estamos convencidos por las pruebas de que el impuesto sobre la renta de sociedades de Carolina del Sur correspondiente a Boeing **[***]**.[2443] Es posible que Boeing presentara a las autoridades de Carolina del Sur el aviso necesario a más tardar el 15 de marzo de 2015, fecha de vencimiento del plazo para la presentación de su declaración fiscal para el ejercicio fiscal finalizado el 31 de diciembre de 2014. Si fuera así, habría una base fáctica para suponer que el impuesto sobre la renta de Carolina del Sur correspondiente a Boeing para el ejercicio finalizado el 31 de diciembre de 2014 se fijó, o al menos se fijará, sobre la base del método de distribución especial. Sin embargo, a falta de esa información, es difícil ver cómo el Grupo Especial podría formular una constatación respecto de un suceso que no solo no ha ocurrido todavía, sino que puede que de hecho no ocurra. Sin embargo, habida cuenta de nuestra interpretación de la expresión "ventas en este estado" en el marco del artículo 12-6-2280(B) del *South Carolina Code*, aplicada a las ventas y entregas de LCA de Boeing a clientes extranjeros en las instalaciones de entregas de Carolina del Sur de Boeing, no es necesario que abordemos esta cuestión.[2444]

8.2.8.9.4 Conclusión

8.976. Como hemos explicado *supra*, no estamos convencidos de que la Unión Europea haya demostrado que el método de distribución especial que debe aplicarse en virtud del Acuerdo de asignación y distribución de ingresos, en la medida en que atribuye el origen de los ingresos de las ventas y entregas de aeronaves a clientes extranjeros, o a empresas de arrendamiento o a entidades con finalidades especiales, a la sede principal comercial del operador final de la aeronave como ventas "fuera de Carolina de Sur", entrañe un trato fiscal diferente del que se dispensaría a esas ventas y entregas en virtud de los artículos 12-6-2252 y 12-6-2280(B) del *South Carolina Code*. Por consiguiente, la Unión Europea no ha establecido que el Acuerdo de asignación y distribución de ingresos entrañe una condonación por Carolina del Sur de ingresos que en otro caso se percibirían respecto de la carga del impuesto estatal sobre la renta de sociedades que corresponde a Boeing.

8.977. A la luz de lo anterior, concluimos que la Unión Europea no ha establecido que la medida entrañe una contribución financiera en el sentido del párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1 del Acuerdo SMC y, por consiguiente, una subvención específica en el sentido de los artículos 1 y 2 del Acuerdo SMC.

8.2.8.10 La cuestión de si la exención del impuesto sobre la propiedad para los grandes cargueros de Boeing es una subvención específica para Boeing

8.2.8.10.1 Introducción

8.978. En el párrafo 24 de su solicitud de establecimiento de un grupo especial, la Unión Europea indica que una de las subvenciones relacionadas con el Proyecto Gemini que actualmente beneficia a Boeing es la siguiente:

> exenciones del impuesto sobre la propiedad para los grandes cargueros de Boeing, de conformidad con el *South Carolina Code* § 12-37-220(B)(33), modificado por el artículo 1 de H3482, Ley Nº 45 de 2009, *S.C. Acts* 763.

8.979. Como ya hemos explicado en el contexto de nuestra evaluación del Acuerdo FILOT del Proyecto Emerald y del Acuerdo FILOT con Boeing, Carolina del Sur impone un tipo de tributación del impuesto sobre la propiedad igual al 10,5% del valor justo del mercado de los bienes que pertenecen a los fabricantes y que estos utilizan en la realización de sus actividades

---

acogerse al incentivo de distribución de ingresos (10 de agosto de 2010) (Prueba documental EU-12), punto F.1).

[2443] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 146 del Grupo Especial, párrafo 298.

[2444] En consecuencia, no consideramos necesario abordar la solicitud de la Unión Europea al Grupo Especial de que "extraiga las conclusiones apropiadas". (Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 172 del Grupo Especial, nota 1106; y observaciones de la Unión Europea sobre respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 36 del Grupo Especial, párrafo 218).

empresariales.[2445] Además, Carolina del Sur concede varias exenciones generales del impuesto sobre la propiedad. El artículo 12-37-220(A) del *South Carolina Code*, titulado "Exención general de impuestos", establece 11 exenciones de tributación *ad valorem*, de conformidad con las disposiciones del artículo 3 del capítulo X de la Constitución del Estado y a reserva de las disposiciones del artículo 12-4-720. A continuación, el artículo 12-37-220(B) del *South Carolina Code* establece lo siguiente:

> Además de las exenciones previstas en el párrafo (A), las siguientes clases de bienes estarán exentas de tributación *ad valorem* a reserva de las disposiciones del artículo 12-4-720:
>
> ...
>
> (33)(a) Todos los bienes muebles incluidas las aeronaves de una línea aérea que explote una instalación de terminal de nodo de compañía aérea en este estado durante un período de 10 años consecutivos a partir de la fecha en que se reúnan las condiciones necesarias, si esas condiciones se mantienen. La definición de instalación de terminal de nodo de compañía aérea figura en el artículo 55-11-500.
>
> (b) Todas las aeronaves, incluidos los bienes muebles conexos, pertenecientes a una empresa propietaria de aeronaves que cumplan los requisitos previstos en el artículo 55-11-500(a)(3)(i), con independencia de los demás requisitos del artículo 55-11-500. El operador de una aeronave que reúna las condiciones para la exención permitida en el presente subinciso no podrá utilizar la aeronave como base para obtener una exención de conformidad con el subinciso (a) del presente inciso.

8.980. La exención prevista en el artículo 12-37-220(B)(33)(b) mencionada *supra* se introdujo mediante una modificación del artículo 12-37-220 efectuada por H3482.[2446] Se promulgó el 2 de junio de 2009 y se indicó que se aplicaba a los ejercicios del impuesto sobre la propiedad que comenzasen después de 2006. Tenía por efecto dejar exentos de tributación *ad valorem* todas las aeronaves y bienes muebles conexos pertenecientes a una empresa propietaria de dos o más aviones especialmente equipados que se utilizasen para el transporte de cargas especializadas (la exención del impuesto sobre la propiedad para los LCF).[2447]

8.981. Boeing utiliza los LCF "Dreamlifter", aeronaves 747-700 modificadas, para transportar componentes del 787 Dreamliner desde varias instalaciones de fabricación a las líneas de montaje de Everett (Washington) y North Charleston (Carolina del Sur).[2448] Boeing opera cuatro de estos LCF Dreamlifter desde su instalación de North Charleston.[2449] La Unión Europea aduce que Boeing se ha beneficiado de la exención del impuesto sobre la propiedad para los LCF expuesta *supra* desde 2009 y que esta constituye una subvención específica en el sentido de los artículos 1 y 2 del Acuerdo SMC.

[2445] Nivelación y revaloración por el Condado, *S.C. Code*, título 12, capítulo 43 (Prueba documental EU-525), artículo 12-43-220(a)(1).

[2446] Ley Nº 45 de Carolina del Sur, *S.C. Code*, *Acts 763* H3482 (2 de junio de 2009) (Prueba documental EU-522).

[2447] Véase el artículo 1 de la Ley Nº 45 de Carolina del Sur, *S.C. Code*, *Acts* 763 H3482 (2 de junio de 2009) (Prueba documental EU-522), por el que se modifica el artículo 12-37-220(B)(33)(b) del *S.C. Code* para dejar exentos de impuestos *ad valorem*: "{t}odas las aeronaves, incluidos los bienes muebles conexos, pertenecientes a una empresa propietaria de aeronaves que cumplan los requisitos previstos en el artículo 55-11-500(a)(3)(i), con independencia de los demás requisitos del artículo 55-11-500".
El artículo 55-11-500(a)(3)(i) se promulgó en 2005 a fin de ampliar la definición de "instalación de terminal de nodo de compañía aérea" a los efectos de la legislación sobre bonos para nodos aéreos de Carolina del Sur de modo que incluyera una instalación de terminal aeroportuaria desde la que una línea aérea opera "dos o más aviones especialmente equipados que … se utilicen para el transporte de cargas especializadas". (Véase la Ley Nº 33 de Carolina del Sur, R34 H3234 (2005) (Prueba documental EU-1387)).

[2448] Hoja informativa sobre Boeing 747 Dreamlifter, disponible en <http://www.boeing.com/commercial/787family/dreamlifter_fact.html>, consulta realizada el 1º de septiembre de 2016 (Prueba documental EU-443).

[2449] Departamento de Rentas de Carolina del Sur, Solicitudes de exención del impuesto sobre la propiedad presentadas por Boeing, 28 de abril de 2010 (Prueba documental EU-521).

8.2.8.10.2 Principales argumentos de las partes

8.982. La Unión Europea aduce que la exención del impuesto sobre la propiedad para los LCF es una contribución financiera de un gobierno en el sentido del párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1, a saber, la condonación de ingresos públicos que en otro caso se percibirían.[2450] La Unión Europea indica que el trato fiscal aplicable a los LCF de Boeing en Carolina del Sur es la exención de impuestos sobre la propiedad para "aviones especialmente equipados" que se utilizan para transportar "cargas especializadas", así como para los bienes muebles conexos, de conformidad con el artículo 12-37-220(B)(33)(b) del *South Carolina Code*.[2451] Según la Unión Europea, de los antecedentes legislativos de H3482 se desprende que la razón del trato fiscal que recibe Boeing es proporcionar a Boeing una mayor subvención. La Unión Europea indica que el trato fiscal de referencia de una actividad imponible comparable realizada por contribuyentes comparables es el trato fiscal dado a las aeronaves propiedad de un fabricante o de cualquier otro contribuyente en Carolina del Sur; a saber, el tipo tributario del 10,5% previsto en el artículo 12-43-220 del *South Carolina Code*.[2452] La Unión Europea aduce que una comparación del trato fiscal de referencia y el trato fiscal que recibe Boeing con arreglo a la exención del impuesto sobre la propiedad para los LCF, a la luz de las razones de la exención del impuesto sobre la propiedad para los LCF, demuestra que el trato fiscal que se dispensa a Boeing constituye la condonación de ingresos que en otro caso se percibirían.[2453]

8.983. La Unión Europea aduce que la exención del impuesto sobre la propiedad para los LCF otorga a Boeing beneficios en condiciones que no son de mercado y, por consiguiente, otorga un beneficio en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1.[2454]

8.984. La Unión Europea aduce que la exención del impuesto sobre la propiedad para los LCF es específica en el sentido de los párrafos 1 a) y 1 c) del artículo 2 por diversos motivos. En primer lugar, la exención del impuesto sobre la propiedad para los LCF es específica en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 2 porque H3482 limita explícitamente la exención a una rama de producción o un grupo de empresas, a saber, a las "empresa{s} propietarias de aeronaves que cumplan los requisitos previstos en el artículo 55-11-500(a)(3)(i)".[2455] En segundo lugar, la exención del impuesto sobre la propiedad para los LCF es específica en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 2 porque, hasta donde tiene conocimiento la Unión Europea, Boeing es la única beneficiaria de esta subvención.[2456] En cualquier caso, la exención es específica *de facto* porque los propios Estados Unidos confirman que la subvención ha sido utilizada solo por un número limitado de determinadas empresas.[2457] En tercer lugar, la Unión Europea aduce que la exención del impuesto sobre la propiedad para los LCF está comprendida en las disposiciones del artículo 3 y, por consiguiente, se considera específica con arreglo al párrafo 3 del artículo 2.

8.985. Los Estados Unidos aducen que la Unión Europea no ha demostrado que la exención del impuesto sobre la propiedad para los LCF equivalga a una condonación de ingresos públicos en el sentido del párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1 y, en cualquier caso, sobrestima el valor de tal exención. Además, la exención del impuesto sobre la propiedad para los LCF no es específica en el sentido del artículo 2.

[2450] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 646.
[2451] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 647.
[2452] La Unión Europea especifica además que el trato fiscal referencial de la propiedad por lo que respecta a las aeronaves en Carolina del Sur es el mismo con independencia de si el propietario es un fabricante u otro tipo de contribuyente. (Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 648; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 685 y nota 1150).
[2453] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 649.
[2454] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 651.
[2455] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 653; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 697.
[2456] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 654.
[2457] La Unión Europea señala que, en respuesta a una pregunta formulada por el Grupo Especial de conformidad con el artículo 13 del ESD, los Estados Unidos declararon que las exenciones del impuesto sobre la propiedad previstas en los apartados (a) y (b) del artículo 12-37-220(B)(33), relativos a la exención del impuesto sobre la propiedad para los LCF así como a una exención del impuesto sobre la propiedad para las líneas aéreas que explotan una instalación de terminal de nodo de compañía aérea, han sido utilizadas por tres entidades en total, incluida Boeing. (Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 655; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 698).

8.986. Los Estados Unidos aducen que la Unión Europea no ha identificado ninguna afirmación en los antecedentes legislativos de H3482 que establezca que tuviera por objetivo beneficiar a Boeing.[2458] Además, la Unión Europea no realiza la comparación de los contribuyentes en el contexto del sistema fiscal puesto que no tiene en cuenta que hay disponible un trato equivalente para otras entidades en el estado.[2459] Además, como cuestión de hecho, la Unión Europea sobrestima el valor de la exención del impuesto sobre la propiedad para los LCF.

8.987. Respecto de la cuestión de si la exención del impuesto sobre la propiedad para los LCF es específica, los Estados Unidos aducen que el análisis de la especificidad debe realizarse a nivel del conjunto de las exenciones del impuesto sobre la propiedad de Carolina del Sur. De hecho, la exención del impuesto sobre la propiedad para LCF forma parte de una iniciativa más amplia de Carolina del Sur para asegurar que la estructura fiscal del estado no frene las inversiones y otras actividades económicas en el estado.[2460] Sobre esta base, los Estados Unidos aducen que, consideradas en grupo, las exenciones del impuesto sobre la propiedad de Carolina del Sur no son específicas en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 2 porque no están explícitamente limitadas a determinadas empresas. Respecto del texto de la exención del impuesto sobre la propiedad para los LCF en particular, el simple requisito de que una empresa posea un determinado número de determinadas aeronaves a fin de prevalerse de una exención fiscal para dichas aeronaves no constituye una limitación expresa a una rama de producción o grupo de empresas determinado.[2461] Los Estados Unidos afirman que la exención del impuesto sobre la propiedad para los LCF no es específica de conformidad con el párrafo 1 b) del artículo 2 sobre la base de que la exención viene estipulada en la ley y no interviene la facultad discrecional de ninguna entidad gubernamental a la hora de determinar si la exención se concede o no.[2462] Por último, la exención del impuesto sobre la propiedad para los LCF no es específica *de facto* con arreglo al párrafo 1 c) del artículo 2. Las exenciones del impuesto sobre la propiedad están ampliamente disponibles y se utilizan ampliamente en Carolina del Sur. La exención del impuesto sobre la propiedad prevista en el artículo 12-37-220-(B)(33) del *South Carolina Code* en particular ha sido utilizada por United Parcel Service, Air South y Boeing.[2463]

8.2.8.10.3 Evaluación realizada por el Grupo Especial

8.2.8.10.3.1 La cuestión de si existe una contribución financiera

8.988. La cuestión sometida al Grupo Especial es si la exención del impuesto sobre la propiedad para los LCF entraña una contribución financiera en la forma de 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.

8.989. Como en el caso de los acuerdos FILOT impugnados en el presente procedimiento, las partes estructuran sus argumentos de acuerdo con el análisis en tres etapas definido por el Órgano de Apelación en el procedimiento inicial para determinar la existencia de una condonación de ingresos. Como hemos explicado en ese contexto, consideramos fundamental analizar el fundamento jurídico general en que se basa este análisis antes de estudiar sus etapas específicas.[2464] En particular, el Órgano de Apelación ha observado que la condonación de los ingresos que en otro caso se percibirían implica que el gobierno ha recaudado menos ingresos de los que habría recaudado en una situación distinta, y significativamente que "las palabras 'se condonen' sugieren que el gobierno ha renunciado a la facultad de percibir ingresos que 'en otro

[2458] Observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 113 del Grupo Especial, párrafos 209-212.
[2459] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 609 y 610; y segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 570.
[2460] Además, las exenciones del impuesto sobre la propiedad de Carolina del Sur están comprendidas en su totalidad en el código fiscal de Carolina del Sur y están formuladas como exenciones al tipo general establecido en dicho código. (Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 652).
[2461] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 653; y segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 578.
[2462] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 655; y segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 579.
[2463] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 656; y segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 580.
[2464] Véanse los párrafos 8.868 y 8.869 *supra*.

caso' podría haber percibido".[2465] Esta facultad no existe en abstracto y, por lo tanto, debe evaluarse comparándola con algún punto de referencia normativo, definido.[2466]

8.990. Al evaluar la exención del impuesto sobre la propiedad para los LCF a la luz de las orientaciones facilitadas por el Órgano de Apelación, somos de la opinión de que esta medida es una contribución financiera en el sentido del párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1 porque constituye un caso de un gobierno que ha renunciado a la facultad de percibir ingresos que en otro caso podría haber percibido. La propia naturaleza que tiene la medida impugnada de *exención* fiscal indica que constituye un caso en el que la autoridad fiscal ha renunciado a la facultad de percibir ingresos que en otro caso podría haber percibido de conformidad con las normas relativas al impuesto sobre la propiedad de Carolina del Sur.

8.991. Nuestra conclusión provisional de que la exención del impuesto sobre la propiedad para los LCF equivale a una condonación de ingresos encuentra también apoyo en la aplicación del análisis en tres etapas definido por el Órgano de Apelación en el procedimiento inicial.

8.992. La Unión Europea aduce que el trato fiscal de referencia de la actividad imponible comparable realizada por contribuyentes comparables es el "trato fiscal dado a las aeronaves en Carolina del Sur" que están sujetas a un tipo tributario del impuesto sobre la propiedad del 10,5%, ya sean propiedad de fabricantes o de otros contribuyentes.[2467] Los Estados Unidos responden que la Unión Europea no tiene en cuenta que hay disponible un trato equivalente para otras entidades en el estado, sin especificar no obstante cuál es este trato equivalente.[2468] Consideramos que el punto de referencia que identifica la Unión Europea es razonable y adecuado, en particular a falta de una propuesta alternativa de los Estados Unidos.

8.993. Respecto del trato fiscal dado a las aeronaves en Carolina del Sur, observamos que el subinciso 33(a) del artículo 12-37-220(B) prevé una exención respecto de las aeronaves de una línea aérea que explote una instalación de terminal de nodo de compañía aérea durante un período de 10 años consecutivos. En el análisis de la Oficina de Investigación y Estadística de Carolina del Sur, se señalaba que esta exención relativa a los nodos "no se ha usado muy a menudo"[2469], lo que indica que, en su mayor parte, las aeronaves en Carolina del Sur están sujetas a impuestos sobre la propiedad al tipo del 10,5% establecido en la Constitución de Carolina del Sur o posiblemente a un tipo inferior si el contribuyente en cuestión ha suscrito un acuerdo FILOT que abarque sus aeronaves de conformidad con las diversas leyes en materia FILOT.[2470]

8.994. Respecto de las razones objetivas del trato fiscal impugnado, no tenemos ante nosotros pruebas directas que establezcan las razones objetivas por las que el órgano legislativo de Carolina del Sur modificó el artículo 12-37-220(B)(33) en junio de 2009 para incluir la exención adicional del impuesto sobre la propiedad para los LCF. El trato fiscal entraña una exención de los impuestos *ad valorem* respecto de los LCF y bienes muebles conexos de Boeing, en virtud del artículo 12-37-220(B)(33)(b). La exención en cuestión se ratificó el 27 de mayo de 2009 y se aprobó el 2 de junio de 2009. Se indica que se aplicará a los ejercicios del impuesto sobre la propiedad que comiencen después de 2006.[2471] La Unión Europea aduce que puede inferirse lógicamente que la modificación que introdujo H3482 tenía por objetivo subvencionar a Boeing

[2465] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 806 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EVE*, párrafo 90).
[2466] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 806 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EVE*, párrafo 90).
[2467] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 648; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 685.
[2468] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 609 y 610; y segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 570.
[2469] Oficina de Investigación y Estadística de Carolina del Sur, Declaración sobre la estimación de la repercusión en los ingresos locales, H.B. 3482, 12 de mayo de 2009 (Prueba documental EU-529).
[2470] Recordamos que Boeing, junto con Vought and Global Aeronautica, fue parte en el Acuerdo FILOT del Proyecto Emerald 2006 que, como se explica en la sección 8.2.8.7.1 *supra*, eximía los bienes del proyecto de impuestos *ad valorem* a cambio del pago de una "tasa" negociada. Los LCF de Boeing están específicamente identificados en el Acuerdo FILOT del Proyecto Emerald como bienes del proyecto que tributarían al tipo previsto en el acuerdo en materia de tasas. No obstante, a diferencia de los demás bienes del proyecto, que están sujetos al tipo tributario del 4% con arreglo al Acuerdo FILOT, los LCF están sujetos a un tipo tributario del 9,5%. (Acuerdo FILOT del Proyecto Emerald (Prueba documental EU-556), sección 4.1).
[2471] Ley Nº 45 de Carolina del Sur, *S.C. Code*, *Acts* 763 H3482 (2 de junio de 2009) (Prueba documental EU-522), artículo 3.

mediante una importante reducción del impuesto sobre la propiedad en conexión con los LCF "Dreamlifter" de Boeing "probablemente con objeto de manifestar la voluntad de Carolina del Sur de conceder incentivos financieros para obtener la segunda cadena de montaje final del 787".[2472]

8.995. Señalamos que en la versión inicial de H3482 presentada a la Cámara de Representantes en febrero de 2009 se habrían eximido del impuesto sobre la propiedad *todos* los bienes muebles (aeronaves incluidas), propiedad de una empresa que cumpliese los requisitos del artículo 55-11-500(a)(3)(i).[2473] El artículo 55-11-500(a)(3)(i) se refiere a una línea aérea certificada o con licencia que opere dos o más aviones especialmente equipados que se utilicen para el transporte de "carga aérea especializada". La Oficina de Investigación y Estadística de Carolina del Sur realizó, para el Comité de Finanzas del Senado de Carolina del Sur en mayo de 2009, un análisis sobre la repercusión estimada que tendría en los ingresos la versión inicial de H3482. En el análisis se señaló que se sabía al menos de una entidad en Carolina del Sur que, reunía las condiciones para esta exención del impuesto sobre la propiedad. No obstante, no había ninguna definición de las expresiones "especialmente equipados" o "carga especializada".[2474] Aunque el Departamento de Rentas de Carolina del Sur había informado a la Oficina de Investigación y Estadística de Carolina del Sur de que "interpretaría de forma muy estricta la disposición relativa a la carga especializada", dicha Oficina concluyó que los ingresos locales procedentes del impuesto sobre la propiedad podrían verse afectados porque "puede ser difícil limitar el alcance de esta exención en todo el estado" y que se eximiría a todos los bienes muebles.[2475]

8.996. La versión de H3482 que se ratificó y promulgó unas dos o tres semanas después limitó el alcance de la exención del impuesto sobre la propiedad para los LCF, que pasó de ser "todos los bienes muebles, incluidas las aeronaves" pertenecientes a empresas propietarias de dos o más aviones especialmente equipados que se utilicen para el transporte de carga aérea especializada a ser "todas las aeronaves, incluidos los bienes muebles conexos" pertenecientes a esas empresas. En nuestra opinión, la consiguiente limitación del alcance de la exención a las aeronaves (antes, todos los bienes muebles), a la luz de la advertencia al Comité de Finanzas del Senado de Carolina del Sur de que existía cierta incertidumbre respecto de si habría más de una entidad en Carolina del Sur que pudiera reunir las condiciones para la exención del impuesto sobre la propiedad habida cuenta de la falta de definiciones de las expresiones "especialmente equipados" o "carga especializada", respalda la conclusión razonable de que la razón subyacente a la modificación que introdujo H3482 en el artículo 12-37-220(B)(33) era proporcionar una exención fiscal a la única entidad en el estado que se sabía reunía las condiciones para la exención. Además, estamos convencidos sobre la base del estudio de probabilidades de que Boeing era la única entidad que reunía las condiciones a la que se refería el análisis de la Oficina de Investigación y Estadística de Carolina del Sur. De hecho, la propia Boeing mencionó la "reducción del 100% respecto de los LCF" como uno de los componentes de la "oferta de incentivos" de Carolina del Sur en una presentación realizada al Consejo de Administración de Boeing relativa a la propuesta del Proyecto Gemini en octubre de 2009, lo que indica que al menos Boeing se consideraba a sí misma esa única entidad.[2476] Por consiguiente, concluimos que la modificación efectuada por H3482 tenía por objeto conceder una exención del impuesto sobre la propiedad respecto de los LCF de Boeing.

8.997. Al comparar la exención del impuesto sobre la propiedad para los LCF con el trato fiscal de referencia de las aeronaves en Carolina del Sur, ya sean propiedad de fabricantes o de otros contribuyentes, teniendo en cuenta las razones que subyacen al trato fiscal impugnado, estamos convencidos de que el estado de Carolina del Sur condona impuestos sobre la propiedad que en otro caso se percibirían en relación con los LCF propiedad de Boeing en Carolina del Sur. **Concluimos que la Unión Europea ha establecido que la exención del impuesto sobre la propiedad para los LCF prevista en el artículo 12-37-220(B)(33)(b) del *South Carolina***

[2472] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 647; y respuesta de la Unión Europea a la pregunta 113 del Grupo Especial, párrafo 204.

[2473] Véase H3482 de Carolina del Sur, como se presentó (10 de febrero de 2009) (Prueba documental EU-520), artículo 1.

[2474] Oficina de Investigación y Estadística de Carolina del Sur, Declaración sobre la estimación de la repercusión en los ingresos locales, H.B. 3482, 12 de mayo de 2009 (Prueba documental EU-529).

[2475] Oficina de Investigación y Estadística de Carolina del Sur, Declaración sobre la estimación de la repercusión en los ingresos locales, H.B. 3482, 12 de mayo de 2009 (Prueba documental EU-529).

[2476] Consejo de Administración de Boeing, "*Gemini Update*", presentación, 19 de octubre de 2009 (Prueba documental USA-323), diapositiva NLRB-004283.

***Code* entraña una contribución financiera en el sentido del párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1 del Acuerdo SMC.**

8.2.8.10.3.2 La cuestión de si existe un beneficio

8.998. Si bien los Estados Unidos aducen que la Unión Europea sobrevalora la cuantía de la exención del impuesto sobre la propiedad para los LCF[2477], no parecen rebatir el argumento de la Unión Europea de que la exención otorga un beneficio en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1. A la luz de la constatación sobre la contribución financiera que hemos formulado *supra*, **constatamos que la exención del impuesto sobre la propiedad para los LCF prevista en el artículo 12-37-220(B)(33)(b) del *South Carolina Code* otorga un beneficio en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1 del Acuerdo SMC.[2478]**

8.2.8.10.3.3 La cuestión de si la subvención es específica

8.999. Entre otras cosas, las partes discrepan acerca de si la subvención concedida mediante la exención del impuesto sobre la propiedad para los LCF es específica en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 2. La posición de la Unión Europea es que la subvención es específica *de facto* porque Boeing es la única beneficiaria conocida de la subvención e incluso la "exención relativa a los nodos" prevista en el artículo 12-37-220(B)(33)(a) del *South Carolina Code* es utilizada solo por dos empresas aparte de Boeing, ambas empresas de transporte aéreo, lo que constituiría "determinadas empresas" en el sentido del párrafo 1 del artículo 2. La posición de los Estados Unidos es que la exención del impuesto sobre la propiedad para los LCF forma parte de un programa más amplio de exenciones del impuesto sobre la propiedad establecido en el artículo 12-37-220 del *South Carolina Code* en conjunto y que, por consiguiente, la especificidad debe evaluarse al nivel de ese programa. Cuando se analiza en ese contexto adecuado, la subvención concedida mediante la exención del impuesto sobre la propiedad para LCF no es específica en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 2.

8.1000. Por las razones que exponemos *infra*, consideramos que la Unión Europea ha establecido que la subvención concedida mediante la exención del impuesto sobre la propiedad para los LCF es específica *de facto* en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 2. Los Estados Unidos han presentado pocos argumentos o pruebas que respalden su afirmación de que la especificidad en relación con la exención del impuesto sobre la propiedad para los LCF deba evaluarse al nivel de un programa de subvenciones más amplio. En particular, no consideramos que los Estados Unidos hayan fundamentado adecuadamente su argumento de que la exención del impuesto sobre la propiedad para los LCF forme parte de una iniciativa más amplia de esta para asegurar que la estructura fiscal de esta no frene las inversiones y otras actividades económicas en el estado.[2479]

8.1001. Observamos que hay muchas exenciones previstas en el artículo 12-37-220 del *South Carolina Code*, cuya naturaleza varía en gran medida y que parecen tener diversas finalidades, algunas de las cuales no guardan una relación evidente con el fomento de las inversiones y otras actividades económicas.[2480] El Departamento de Rentas de Carolina del Sur agrupa las diversas exenciones en los diferentes tipos de categorías siguientes: "Exenciones para la fabricación", "Exenciones para investigación y desarrollo", "Exenciones para sedes sociales, oficinas de empresa e instalaciones de distribución", "Exenciones para invenciones y bienes intangibles", "Exención para bienes muebles en tránsito", "Exención para el control de la contaminación", "Exención para la limpieza del medio ambiente", "Exención para sistemas de aspersión contra incendios" y "Otras exenciones para actividades empresariales concretas".[2481] La exención del impuesto sobre la

[2477] En particular, las partes discrepan en cuanto al número de LCF para el que Boeing procuró obtener la exención en 2009. Véase la sección 8.2.8.10.4 *infra*.

[2478] Véase también el párrafo 8.885 *supra* en relación con el otorgamiento de un beneficio por las reducciones fiscales.

[2479] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 652.

[2480] Por ejemplo, el artículo 12-37-220 prevé exenciones del impuesto sobre la propiedad, entre otras cosas, para bienes utilizados con fines públicos y pertenecientes al Estado o a condados, municipios, distritos escolares, instituciones benéficas -como hospitales e instituciones de atención a la tercera edad- y bibliotecas públicas; para determinados tipos de bienes privados en posesión de particulares que reúnan las condiciones necesarias; y para bienes pertenecientes a determinadas organizaciones sin ánimo de lucro, como Boy Scouts of America, Girl Scouts of America, Young Women's Christian Association, Young Men's Christian Association y el Ejército de Salvación, y utilizados por estas con fines concretos.

[2481] Incentivos fiscales de Carolina del Sur (Prueba documental EU-494), páginas 141-163.

propiedad para los LCF se incluye en "Otras exenciones para actividades empresariales concretas".[2482] Las demás "exenciones para actividades empresariales concretas" enumeradas en esta categoría de exenciones del impuesto sobre la propiedad parecen tener pocos "vínculos o elementos comunes"[2483] entre sí. No estamos convencidos de que pueda considerarse que la exención del impuesto sobre la propiedad para los LCF forme parte de un programa más amplio de exenciones del impuesto sobre la propiedad establecido en el artículo 12-37-220 del *South Carolina Code* de modo que debamos tratar el artículo 12-37-220 del *South Carolina Code* en su conjunto como el "programa de subvenciones adecuado" a los efectos de nuestro análisis en el marco del párrafo 1 c) del artículo 2.[2484] Por consiguiente, realizaremos el análisis de la especificidad al nivel de la exención del impuesto sobre la propiedad para los LCF impugnada.

8.1002. El único argumento adicional que formulan los Estados Unidos en apoyo de su posición de que la subvención concedida mediante la exención del impuesto sobre la propiedad para los LCF no es específica en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 2 es la afirmación que figura en su primera comunicación escrita de que "la exención del impuesto sobre la propiedad prevista en el artículo 12-37-220(B)(33)" ha sido utilizada por United Parcel Service y Air South además de Boeing.[2485] Como se ha explicado anteriormente, la exención del impuesto sobre la propiedad para los LCF en que se centra la alegación de subvención formulada por la Unión Europea es la exención prevista en el subinciso (33)(b) del artículo 12-37-220(B), que es el subinciso que se añadió mediante una modificación efectuada por H3482. La respuesta de los Estados Unidos no aclara si United Parcel Service y Air South utilizaron la exención del impuesto sobre la propiedad para los LCF que figura en el subinciso (33)(b) o la "exención relativa a los nodos" prevista en el subinciso (33)(a). Además, la Unión Europea aduce que la afirmación de los Estados Unidos contradice la respuesta que recibió del Departamento de Rentas de Carolina del Sur a raíz de una petición que le formuló en julio de 2012 al amparo de la Ley de Libertad de Información de Carolina del Sur respecto de las solicitudes realizadas por los contribuyentes para obtener las exenciones fiscales previstas en el artículo 12-37-220(B)(33)(a) o (b) del *South Carolina Code*, porque esta respuesta solo identifica solicitudes realizadas por Boeing.[2486] Es concebible que United Parcel Service y Air South solicitaran las exenciones fiscales con posterioridad a la fecha en que la Unión Europea formuló su petición al amparo de la Ley de Libertad de Información de Carolina del Sur al Departamento de Rentas de Carolina del Sur pero con anterioridad a febrero de 2013, cuando los Estados Unidos facilitaron su respuesta a la solicitud de información del Grupo Especial. No obstante, los Estados Unidos no siguen esta línea argumentativa en su segunda comunicación escrita. Los Estados Unidos no ofrecen ninguna respuesta en esa comunicación a la afirmación de la Unión Europea de que la información facilitada por el Departamento de Rentas de Carolina del Sur indica que solo se habían recibido de Boeing solicitudes para obtener las exenciones fiscales previstas en el artículo 12-37-220(B)(33)(a) o (b) del *South Carolina Code*. El único argumento que los Estados Unidos formulan en su segunda comunicación escrita respecto de si la subvención concedida mediante la exención del impuesto sobre la propiedad para los LCF es específica de conformidad con el párrafo 1 c) del artículo 2 es que las "exenciones del impuesto sobre la propiedad, por lo general, están ampliamente disponibles y se utilizan ampliamente en Carolina del Sur"[2487], un argumento que depende de que se considere la exención del impuesto sobre la propiedad para los LCF como parte de un sistema de exenciones del impuesto sobre la propiedad más amplio. Hemos rechazado este argumento por no estar suficientemente fundamentado.

8.1003. Por consiguiente, constatamos que las pruebas que tenemos ante nosotros apoyan el argumento de la Unión Europea de que Boeing ha sido el único usuario de la exención del impuesto sobre la propiedad para los LCF prevista en el artículo 12-37-220(B)(33)(b) del *South Carolina Code*. En nuestra opinión, la subvención concedida mediante la exención del impuesto

[2482] Incentivos fiscales de Carolina del Sur (Prueba documental EU-494), páginas 162 y 163.
[2483] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 851.
[2484] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafos 752 y 753.
[2485] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 656 (donde se hace referencia la respuesta de los Estados Unidos a la solicitud del Grupo Especial de información de conformidad con el artículo 13 del ESD, de fecha 28 de febrero de 2013 (Prueba documental USA-198) (ICC), párrafo 162).
[2486] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 698; y Correspondencia del Departamento de Rentas de Carolina del Sur en el marco de la FOIA, 5 de julio de 2012 (Prueba documental EU-1124).
[2487] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 580.

sobre la propiedad para los LCF es específica en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 2 debido a la "utilización de{l} programa de subvenciones por un número limitado de determinadas empresas". Señalamos que hay pruebas para respaldar la opinión de que la exención del impuesto sobre la propiedad para los LCF se hizo específicamente a medida para Boeing.[2488] Constatar que una subvención es específica en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 2 cuando la subvención ha sido utilizada solo por una empresa y las pruebas indican que la subvención se hizo específicamente a medida para esa empresa es compatible con el enfoque adoptado por el Grupo Especial inicial al constatar que determinadas subvenciones concedidas a Boeing en virtud de la Ley de traslado de la sede social de Illinois eran específicas de conformidad con el párrafo 1 c) del artículo 2.[2489] Asimismo, recordamos a este respecto las observaciones que hacemos *supra* sobre el sentido de la frase "utilización de un programa de subvenciones por un número limitado de determinadas empresas" que figura en el párrafo 1 c) del artículo 2. Estamos convencidos de que el hecho de que solo Boeing haya utilizado la subvención que se concede mediante la exención del impuesto sobre la propiedad para los LCF indica claramente la existencia de una limitación del acceso a la subvención. Al formular esta constatación de que la subvención en litigio en el presente procedimiento es específica en el sentido de la segunda frase del párrafo 1 c) del artículo 2 sobre la base de que ha sido utilizada por "un número limitado de determinadas empresas" también hemos considerado la última frase del párrafo 1 c) del artículo 2, que requiere que se tenga en cuenta "el grado de diversificación de las actividades económicas dentro de la jurisdicción de la autoridad otorgante, así como el período durante el que se haya aplicado el programa de subvenciones". No vemos fundamento en los hechos que tenemos ante nosotros para respaldar el argumento de que, pese a que la subvención concedida mediante la exención del impuesto sobre la propiedad para los LCF ha sido utilizada solo por una empresa, la subvención no debe considerarse específica debido al grado limitado de diversificación de las actividades económicas de Carolina del Sur o el período limitado durante el que se ha aplicado el programa. Señalamos que los Estados Unidos no presentan ningún argumento de este tipo.

8.1004. **Por consiguiente, concluimos que la Unión Europea ha establecido que la subvención concedida mediante la exención del impuesto sobre la propiedad para los LCF es específica *de facto* en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 2 del Acuerdo SMC. Habiendo constatado que la subvención es específica en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 2, no consideramos necesario abordar los argumentos de las partes al amparo de los párrafos 1 a) y 1 b) del artículo 2.**[2490]

8.1005. Por último, señalamos que la Unión Europea aduce también que la subvención concedida a Boeing mediante la exención del impuesto sobre la propiedad para los LCF es específica de conformidad con el párrafo 3 del artículo 2 del Acuerdo SMC. El párrafo 3 del artículo 2 prevé que "{t}oda subvención comprendida en las disposiciones del artículo 3 se considerará específica". Rechazamos este argumento porque en la sección 10 del presente informe constatamos que la Unión Europea no ha establecido que ninguna subvención en litigio en el presente procedimiento esté prohibida por los párrafos 1 y 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC.

8.2.8.10.4 La cuantía de la subvención

8.1006. Las partes discrepan en cuanto a la cuantía de la subvención concedida a la División de LCA de Boeing procedente de la exención del impuesto sobre la propiedad para los LCF. Su discrepancia se centra en el número de grandes cargueros de Boeing que estaban en explotación y fueron objeto de la exención en 2009, así como en la tasa de depreciación que utiliza la Unión Europea para calcular la cuantía. La Unión Europea estima la cuantía de la contribución financiera concedida mediante la exención del impuesto sobre la propiedad para los LCF, que en el caso de la condonación de ingresos que en otro caso se percibirían se corresponde con la cuantía de la subvención, en 25,82 millones de dólares EE.UU. entre 2013 y 2015.[2491] Esta cuantía se calculó sobre la base de estimaciones depreciadas del valor de cada uno de los cuatro LCF de

[2488] Véase el párrafo 8.996 *supra*.

[2489] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafos 7.918 y 7.920. Véase también el párrafo 8.1046 *infra*.

[2490] Véase el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 7.928.

[2491] Subvenciones de Carolina del Sur a la División de LCA de Boeing (Prueba documental EU-39), página 4. Véase también la primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 650.

Boeing exentos de impuestos en el momento en que entraron en servicio.[2492] Los Estados Unidos aducen que la Unión Europea ha sobrestimado significativamente la cuantía de la contribución financiera porque ha presupuesto erróneamente que tres LCF estaban sujetos al impuesto sobre la propiedad de Carolina del Sur en 2009, cuando no hay base para concluir que Boeing operara más de un único LCF en 2009.[2493] Los Estados Unidos aducen que en el cálculo realizado por la Unión Europea de hecho se subestiman los valores iniciales de cada uno de los LCF para Boeing[2494] y no se tienen en cuenta los valores reales que facilitaron los Estados Unidos.[2495] Además, los Estados Unidos aducen que la Unión Europea ha seleccionado arbitrariamente una tasa de depreciación del 5% para estimar el valor de los LCF en años futuros.[2496] Los Estados Unidos presentan una estimación del valor para Boeing de la exención del impuesto sobre la propiedad para los LCF de **[***]** dólares EE.UU. entre 2012 y 2014.[2497]

8.1007. En primer lugar, las partes discrepan respecto del número de LCF de Boeing que estaban en explotación en 2009 y fueron objeto ese año de la exención fiscal impugnada. La Unión Europea explica que su posición de que tres LCF estaban en explotación en 2009 se basa en el informe de experto del Sr. Hugh McTeague[2498], que a su vez se basa en los informes sobre aeronaves específicas elaborados por ACAS, una base de datos de la rama de producción.[2499] La información de los informes de ACAS es coherente con la información que figura en las solicitudes de Boeing para obtener la exención fiscal correspondientes a 2010 y 2011[2500], así como con declaraciones de ejecutivos de Boeing.[2501] La Unión Europea explica que no ha utilizado las cifras facilitadas por los Estados Unidos en respuesta a la solicitud de información formulada por el Grupo Especial de conformidad con el artículo 13 del ESD porque **[***]**. Además, en las valoraciones facilitadas por los Estados Unidos no se indica la fuente de las cifras indicadas, no hay un distintivo que identifique un documento oficial del gobierno y no se relacionan los valores enumerados con LCF concretos.[2502]

8.1008. No creemos que el recurso de la Unión Europea a la información que figura en la solicitud de Boeing para obtener la exención fiscal correspondiente a 2010 respalde su posición de que tres LCF estaban en explotación en 2009. La Unión Europea explica en su segunda comunicación escrita que se vio limitada a recurrir a las solicitudes de Boeing correspondientes a 2010 y 2011 porque son las únicas que se le facilitaron en respuesta a su petición en el marco de la Ley de Libertad de Información de Carolina del Sur.[2503] En la solicitud de exención fiscal correspondiente a 2010 se indica que **[***]**.[2504] Coincidimos con los Estados Unidos en que esto no revela nada sobre el número de LCF para los que Boeing solicitó una exención en 2009.[2505] La única información que muestra **[***]**.[2506] Esto no puede servir de apoyo para la afirmación de que tres LCF estaban en explotación ese año.

8.1009. No obstante, mediante otras pruebas en las que se basa, la Unión Europea ha establecido que, efectivamente, tres LCF estaban en explotación en 2009. En la estimación de la subvención

[2492] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 650 y nota 1473; véanse también el párrafo 652 y la nota 1476; y H. McTeague, *Aircraft Valuation for a Boeing B747-400 LCF ("Dreamlifter")* (21 de noviembre de 2012) (Prueba documental EU-27); y Subvenciones de Carolina del Sur a la División de LCA de Boeing (Prueba documental EU-39), página 4.

[2493] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 613.

[2494] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 612.

[2495] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 573.

[2496] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 612.

[2497] Información sobre la depreciación y el valor de la exención de los LCF de Boeing "de no ser por" (Prueba documental USA-336) (ICC).

[2498] H. McTeague, *Aircraft Valuation for a Boeing B747-400 LCF ("Dreamlifter")* (21 de noviembre de 2012) (Prueba documental EU-27).

[2499] Informes de ACAS sobre aeronaves específicas relativos a los grandes cargueros de Boeing (Prueba documental EU-1125).

[2500] Departamento de Rentas de Carolina del Sur, Solicitudes de exención del impuesto sobre la propiedad presentadas por Boeing, 28 de abril de 2010 (Prueba documental EU-521).

[2501] R. Tinseth, Boeing Commercial Airplanes, "*Three of four*", *Randy's Journal blog post*, 12 de junio de 2008 (Prueba documental EU-1126).

[2502] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 689.

[2503] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 687.

[2504] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 644 y nota 1466.

[2505] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 613.

[2506] Véase Departamento de Rentas de Carolina del Sur, Solicitudes de exención del impuesto sobre la propiedad presentadas por Boeing, 28 de abril de 2010 (Prueba documental EU-521), pdf página 2.

efectuada por la Unión Europea que figura en la página 4 de la Prueba documental EU-39, se identifican como los tres LCF que supuestamente estaban en explotación y fueron objeto de la exención en 2009 las aeronaves con las matrículas N747BC, N780BA y N249BA. Según los informes de ACAS en los que se basa el informe de experto de la Unión Europea, el LCF N747BC fue convertido en carguero en 2006 y, después de que su función operativa se cambiara por la de "investigación/desarrollo" en 2006, su función operativa se cambió por la de "carguero" en 2007.[2507] El LCF N780BA fue convertido en carguero y su función operativa se cambió por la de "carguero" en 2007[2508], mientras que el LCF N249BA fue convertido en carguero y su función operativa se cambió por la de "carguero" en 2008.[2509] Esta información de los informes de ACAS ha sido corroborada por determinadas declaraciones de un ejecutivo de Boeing. Un Vicepresidente de Comercialización de aviones comerciales de Boeing declaró en una entrada de blog fechada en junio de 2008 que un tercer LCF Dreamlifter "entrará en servicio para principios de julio" de 2008[2510], para unirse a los "dos primeros" que se "han estado utilizando desde 2007".[2511] Las fechas a que se hace referencia en estas declaraciones están en consonancia con la información que figura en los informes de ACAS, que muestran que las funciones operativas de los LCF con las matrículas N747BC y N780BA se cambiaron por la de "carguero" en 2007, mientras que el cambio correspondiente a N249BA se realizó en 2008. Esta información nos indica que para 2009, efectivamente, tres LCF de Boeing estaban en explotación.

8.1010. Los Estados Unidos no han rebatido los argumentos de la Unión Europea que respaldan su posición de que tres LCF estaban en explotación en 2009. Las pruebas presentadas por los Estados Unidos en respuesta a la pregunta 144 del Grupo Especial y cuyo objetivo era resolver la cuestión de cuántos LCF estaban en explotación en 2009 no logran su cometido. Estamos de acuerdo con la Unión Europea en que no está claro que la Prueba documental USA-528[2512] sea, de hecho, la solicitud presentada por Boeing en 2009 para obtener la exención del impuesto sobre la propiedad para los LCF. No está claro que el bien que figura en esa prueba documental sea un avión. En las solicitudes de Boeing correspondientes a 2010 y 2011, los bienes en cuestión se identifican mediante números de identificación de vehículo que coinciden con matrículas de la FAA correspondientes a LCF de Boeing, el tipo de LCF y la marca "747". En la Prueba documental USA-528, en cambio, se lee **[***[2513]]**. La Unión Europea señala, además, que la solicitud es de fecha anterior a la promulgación de la legislación relativa a la exención del impuesto sobre la propiedad para los LCF y, por consiguiente, parece referirse a alguna otra exención.[2514]

8.1011. Otras pruebas que presentan los Estados Unidos tampoco rebaten los argumentos formulados por la Unión Europea. Coincidimos con la Unión Europea en que la Prueba documental USA-222, titulada "Valores de los LCF", no incluye ninguna indicación sobre la fuente de las cifras indicadas.[2515] La Prueba documental USA-336 que presentan los Estados Unidos en su segunda comunicación escrita, titulada "Información sobre la depreciación y el valor de la exención de los LCF de Boeing 'de no ser por'"[2516] y descrita como una "hoja de cálculo facilitada por el Departamento Fiscal de Boeing"[2517], no respalda la posición de los Estados Unidos. Los Estados Unidos afirman que la prueba documental reconfirma la información inicial facilitada en respuesta a la solicitud de información formulada por el Grupo Especial de conformidad con el artículo 13 del

[2507] Informes de ACAS sobre aeronaves específicas relativos a los grandes cargueros de Boeing (Prueba documental EU-1125), página 12.
[2508] Informes de ACAS sobre aeronaves específicas relativos a los grandes cargueros de Boeing (Prueba documental EU-1125), página 7.
[2509] Informes de ACAS sobre aeronaves específicas relativos a los grandes cargueros de Boeing (Prueba documental EU-1125), página 2.
[2510] R. Tinseth, Boeing Commercial Airplanes, "*Three of four*", *Randy's Journal blog post*, 12 de junio de 2008 (Prueba documental EU-1126).
[2511] R. Tinseth, Boeing Commercial Airplanes, "*Three of four*", *Randy's Journal blog post*, 12 de junio de 2008 (Prueba documental EU-1126).
[2512] Si bien los Estados Unidos se refieren a la Prueba documental USA-530 (ICC) en su respuesta a la pregunta 144 del Grupo Especial, párrafo 295, entendemos que la referencia correcta es a la Prueba documental USA-528 (ICC). (Véanse las observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 144 del Grupo Especial, nota 572).
[2513] Departamento de Rentas de Carolina del Sur, Solicitud de exención del impuesto sobre la propiedad presentada por Boeing, PT-401, 2009 (Prueba documental USA-528) (ICC).
[2514] Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 144 del Grupo Especial, párrafos 387-390.
[2515] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 689.
[2516] No se indica a qué hace referencia la expresión "de no ser por".
[2517] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 572.

ESD[2518], a saber, la Prueba documental USA-222. No obstante, nos resulta difícil ver cómo la Prueba documental USA-336 confirma la información que figura en la Prueba documental USA-222, dado que la información parece bastante contradictoria: en la Prueba documental USA-222, se muestran los valores **[***]**, mientras que en la Prueba documental USA-336 se muestran los valores **[***]**. En esta última prueba documental se declara que 2009 fue el primer año de exención solo para un LCF y que **[***]**. En la prueba documental no se explica más detalladamente esta afirmación ni los Estados Unidos la han explicado o aducido en ninguna parte de sus comunicaciones. En nuestra opinión, la Prueba documental USA-336 parece admitir que **[***]**. No obstante, no se trata de un argumento que los Estados Unidos hayan presentado en ninguna parte de sus comunicaciones.

8.1012. En resumen, somos de la opinión de que los Estados Unidos no han rebatido los argumentos presentados por la Unión Europea según los cuales tres LCF de Boeing estaban en explotación y fueron objeto de la exención del impuesto sobre la propiedad para los LCF en 2009.

8.1013. El segundo punto de discrepancia entre las partes se refiere a la tasa de depreciación que utiliza la Unión Europea en su cálculo de la cuantía. El artículo 12-37-930 del *South Carolina Code* prevé que "{e}l valor justo de mercado de vehículos, embarcaciones y aeronaves deberá basarse en los valores obtenidos de una publicación de tasación de vehículos reconocida a nivel nacional, si bien el valor no podrá exceder del noventa y cinco % del valor del año anterior".[2519] La Unión Europea aduce que, a falta de valores publicados sobre los LCF exclusivos y hechos a medida de Boeing, utilizó el método de tasación previsto en la legislación fiscal de Carolina del Sur, a saber, el 95% del valor del año anterior, que considera que es la base menos arbitraria de evaluar la depreciación sobre la base de información públicamente disponible.[2520] Los Estados Unidos aducen que la Unión Europea presupone la menor tasa de depreciación posible aplicable a los LCF, sin aportar ninguna explicación de por qué se eligió esa cifra y por qué esta debe considerarse una tasa de depreciación correcta para los LCF. Por tanto, incluso aparte del hecho de que el Grupo Especial cuenta con cifras depreciadas reales en la Prueba documental USA-222 (ICC), la Unión Europea no ha proporcionado una estimación en la que el Grupo Especial pueda basarse razonablemente.[2521]

8.1014. Si bien los Estados Unidos se oponen a la tasa de depreciación seleccionada por la Unión Europea, no proponen ninguna tasa de depreciación más razonable que el Grupo Especial pueda utilizar en su lugar. Pese a que la Prueba documental USA-336 (ICC), presentada por los Estados Unidos en su segunda comunicación escrita, **[***]**, los Estados Unidos no ofrecen explicaciones más detalladas sobre esta afirmación.

8.1015. Habida cuenta del hecho de que la tasa de depreciación que utiliza la Unión Europea está autorizada por la legislación fiscal de Carolina del Sur y que los Estados Unidos no han proporcionado una tasa de depreciación más razonable o una vida útil más razonable para el activo durante la cual aplicar la depreciación, somos de la opinión de que la tasa del 5% que propone la Unión Europea es una tasa de depreciación razonable.

8.1016. Por consiguiente, consideramos que la estimación que hace la Unión Europea de la cuantía de la subvención en 25,82 millones de dólares EE.UU. entre 2013 y 2015 es razonable.[2522]

8.2.8.10.5 Conclusión

8.1017. A la luz de las constataciones que hemos formulado *supra*, concluimos que la Unión Europea ha establecido que la exención del impuesto sobre la propiedad para los grandes cargueros de Boeing prevista en el artículo 12-37-220(B)(33)(b) del *South Carolina Code* entraña

[2518] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 574.
[2519] Liquidación de los impuestos sobre la propiedad, *S.C. Code*, título 12, capítulo 37 (Prueba documental EU-523), artículo 12-37-930.
[2520] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 690.
[2521] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 614; y segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 573 y 574. Véase también el párrafo 8.1011 *supra*.
[2522] Por consiguiente, no consideramos necesario abordar la solicitud formulada por la Unión Europea de que el Grupo Especial "extraiga conclusiones razonables". (Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 691).

una subvención específica en el sentido de los artículos 1 y 2 del Acuerdo SMC por una cuantía de 25,82 millones de dólares EE.UU. entre 2013 y 2015.

8.2.8.11 La cuestión de si las exenciones del impuesto sobre las ventas y la utilización para el combustible de las aeronaves, los equipos informáticos y los materiales de construcción son subvenciones específicas a Boeing

8.2.8.11.1 Introducción

8.1018. En el párrafo 24 de su solicitud de establecimiento de un grupo especial, la Unión Europea identifica entre las subvenciones relacionadas con el Proyecto Gemini que benefician actualmente a Boeing:

> exenciones de los impuestos estatales sobre las ventas y la utilización para el combustible de las aeronaves, los equipos informáticos y los materiales de construcción, establecidas por los artículos 2, 3 y 4 de H3130, respectivamente, y codificadas en el *S.C. Code* §12-36-2120(9)(e) y (f) (65)(b) y (67).

8.1019. La Unión Europea aduce que las disposiciones arriba mencionadas eximen a las compras de combustible de las aeronaves, equipos informáticos y materiales de construcción realizadas por Boeing de los impuestos de Carolina del Sur y locales sobre las ventas y la utilización, y por lo tanto constituyen una subvención específica para Boeing en el sentido de los artículos 1 y 2 del Acuerdo SMC.

8.1020. La ventas y las compras al por menor de bienes muebles tangibles están sujetas a los impuestos sobre las ventas y la utilización de Carolina del Sur, respectivamente. Se aplica un impuesto del 6% al producto bruto de las ventas efectuadas por personas que se dediquen a la venta de bienes muebles tangibles al por menor en Carolina del Sur[2523], así como al precio de venta de los bienes muebles tangibles comprados al por menor para su utilización, almacenamiento u otro tipo de consumo en el Estado.[2524] Los gobiernos locales también tienen facultades para aplicar determinados impuestos locales adicionales sobre las ventas y la utilización.[2525] No obstante, la legislación fiscal de Carolina del Sur prevé numerosas exclusiones y exenciones de los impuestos sobre las ventas y la utilización.[2526]

8.1021. H3130, promulgada el 30 de noviembre de 2009, estableció tres exenciones de los impuestos sobre las ventas y la utilización respecto de: a) el combustible vendido a fabricantes, compañías de electricidad y empresas de transporte para "la generación de fuerza motriz para los vuelos de prueba realizados por el fabricante de la aeronave" y para "el transporte de las aeronaves antes de su terminación de una instalación del fabricante de la aeronave a otra instalación del fabricante de la aeronave, sin incluir el transporte de los principales componentes para la construcción o el montaje, ni el transporte de personal"[2527]; b) las ventas de "equipos informáticos ... utilizados en relación con una instalación de fabricación"[2528]; y c) las ventas de "materiales de construcción utilizados en la construcción de una sola instalación de fabricación nueva o en la ampliación de una sola instalación de fabricación ya existente".[2529] Esas exenciones permanentes, en vigor desde noviembre de 2009, están a disposición de los contribuyentes que:

[2523] Ley de los Impuestos sobre las Ventas y la Utilización de Carolina del Sur, *S.C. Code*, título 12, capítulo 36 (Prueba documental EU-493), artículos 12-36-910(A) y 12-36-1110.

[2524] Ley de los Impuestos sobre las Ventas y la Utilización de Carolina del Sur, *S.C. Code*, título 12, capítulo 36 (Prueba documental EU-493), artículos 12-36-1110 y 12-36-1310.

[2525] Véase *South Carolina Tax Incentives* (Incentivos Fiscales de Carolina del Sur) (Prueba documental EU-494), página 207.

[2526] Véase, en general, la Ley de los Impuestos sobre las Ventas y la Utilización de Carolina del Sur, *S.C. Code*, título 12, capítulo 36 (Prueba documental EU-493), artículo 12-36-2120(1)-(80). Véase también *South Carolina Tax Incentives* (Incentivos Fiscales de Carolina del Sur) (Prueba documental EU-494), páginas 210, 212 y 213.

[2527] H3130, artículo 2, promulgada como Ley de los Impuestos sobre las Ventas y la Utilización de Carolina del Sur, *S.C. Code*, título 12, capítulo 36 (Prueba documental EU-493), artículos 12-36-2120(9)(e) y (f).

[2528] H3130, artículo 3, promulgada como Ley de los Impuestos sobre las Ventas y la Utilización de Carolina del Sur, *S.C. Code*, título 12, capítulo 36 (Prueba documental EU-493), artículo 12-36-2120(65)(B).

[2529] H3130, artículo 4, promulgada como Ley de los Impuestos sobre las Ventas y la Utilización de Carolina del Sur, *S.C. Code*, título 12, capítulo 36 (Prueba documental EU-493), artículo 12-36-2120(67).

a) inviertan al menos 750 millones de dólares EE.UU. en bienes muebles o inmuebles en una única instalación de fabricación durante un período de siete años; b) creen 3.800 nuevos empleos a tiempo completo en la instalación de fabricación durante el período de siete años[2530]; y c) notifiquen al Departamento de Rentas de Carolina del Sur su intención de utilizar la exención antes del 15 de octubre de 2015.[2531]

8.2.8.11.2 Principales argumentos de las partes

8.1022. La Unión Europea aduce que las exenciones del impuesto sobre las ventas y la utilización para el combustible de las aeronaves, los equipos informáticos y los materiales de construcción, promulgadas como parte de H3130, son una subvención específica en el sentido de los artículos 1 y 2.

8.1023. Aduce que las exenciones del impuesto sobre las ventas y la utilización para el combustible de las aeronaves, los equipos informáticos y los materiales de construcción, promulgadas como parte de H3130, conllevan una contribución financiera de un gobierno en el sentido del párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1, es decir, la condonación de ingresos públicos que en otro caso se percibirían. En su argumentación, la Unión Europea sigue el enfoque en tres etapas para analizar las alegaciones al amparo del párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1 enunciado por el Órgano de Apelación en el procedimiento inicial.[2532] En primer lugar, la Unión Europea identifica el trato fiscal aplicable a los bienes comprados por Boeing en Carolina del Sur (o fuera de Carolina del Sur para su utilización en Carolina del Sur) como una exención permanente de los impuestos sobre las ventas y la utilización para tres tipos de bienes, a saber, combustible de las aeronaves, equipos informáticos y materiales de construcción.[2533] La razón de ese trato fiscal, es decir, reducir las obligaciones fiscales de Boeing en Carolina del Sur, se desprende claramente del contexto legislativo en que se adoptaron las exenciones, así como de sus términos y condiciones.[2534] En segundo lugar, la Unión Europea identifica el trato fiscal de referencia para las actividades imponibles comparables de contribuyentes comparables como el trato fiscal para las compras de combustible de las aeronaves, equipos informáticos o materiales de construcción por cualquier otro fabricante en Carolina del Sur, esto es, un tipo de los impuestos sobre las ventas y la utilización del 7% a nivel estatal y del 8% en el condado de Charleston.[2535] En tercer lugar, la comparación de este trato fiscal de referencia con el trato recibido por Boeing, a la luz de las razones de la promulgación de las exenciones, muestra claramente la condonación de ingresos públicos que en otro caso se percibirían.[2536] La Unión Europea estima la cuantía de la contribución financiera en 49,14 millones de dólares EE.UU. entre 2010 y 2035.[2537]

[2530] Ley de los Impuestos sobre las Ventas y la Utilización de Carolina del Sur, *S.C. Code*, título 12, capítulo 36 (Prueba documental EU-493), artículos 12-36-2120(9)(E)(i) y (ii) (9)(F)(i) y (ii), 65(B)(i) y (ii) y 67(i) y (ii).

[2531] Ley Nº 124 de Carolina del Sur, *S.C. Code*, *Acts* 1092, H3130 (30 de octubre de 2009) (Prueba documental EU-466), artículos 2(B), 3(B) y 4(B). Véase también *South Carolina Tax Incentives* (Incentivos Fiscales de Carolina del Sur) (Prueba documental EU-494), páginas 215, 217 y 218. Observamos que la exención para los materiales de construcción quedó efectivamente subsumida en julio de 2011 en una exención promulgada previamente para los materiales de construcción utilizados en la construcción de una única instalación de fabricación o distribución que invierta al menos 100 millones de dólares EE.UU. durante 18 meses en un único lugar de Carolina del Sur. (Véase *S.C. Code*, artículo 12-36-2120(67)). Véanse también la primera comunicación escrita de la Unión Europea, nota 1389; y la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 596.

[2532] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 594 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafos 812-814).

[2533] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 595.

[2534] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 596; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 644.

[2535] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 597 y 588; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 645 y 646.

[2536] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 598.

[2537] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 599-601; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 647-651. La Unión Europea aduce que su estimación tiene en cuenta el hecho de que la exención para los materiales de construcción en virtud del artículo 12-36-2120(67) del *South Carolina Code* impugnada quedó efectivamente subsumida en julio de 2011 en otra exención sujeta a criterios de admisibilidad distintos. (Véase la segunda comunicación escrita de la Unión Europea, nota 1089. Véanse también la segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 652; y las observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 150 del Grupo Especial, párrafos 26 y 27).

8.1024. La Unión Europea aduce que las exenciones fiscales impugnadas otorgan un beneficio en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1.[2538]

8.1025. También aduce que las exenciones fiscales impugnadas son específicas en el sentido de los párrafos 1 a) y 1 c) del artículo 2. En primer lugar, las exenciones son específicas *de jure* en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 2 puesto que el texto legal por el que se establecen esas exenciones restringe explícitamente los receptores a determinadas empresas, es decir, a las que tienen precisamente el perfil de inversiones de Boeing.[2539] En segundo lugar, las exenciones fiscales son específicas *de facto* en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 2 puesto que, hasta donde conoce la Unión Europea, Boeing es el único contribuyente que se beneficia de esas exenciones.[2540] En tercer lugar, la Unión Europea rechaza la alegación de los Estados Unidos de que el párrafo 1 b) del artículo 2 muestra que las exenciones no son específicas, puesto que los criterios muy específicos y restringidos que rigen el derecho a obtener las exenciones favorecen claramente a determinadas empresas sobre las demás.[2541] La Unión Europea aduce también que el Grupo Especial debería evaluar individualmente las exenciones impugnadas, y no como parte de un programa único más amplio, como aducen los Estados Unidos.[2542]

8.1026. Los Estados Unidos aducen que la Unión Europea no ha establecido la existencia de una contribución financiera con respecto a las exenciones del impuesto sobre las ventas y la utilización para el combustible de las aeronaves, los equipos informáticos y los materiales de construcción, promulgadas como parte de H3130. Además, la Unión Europea exagera cualesquiera contribución financiera y beneficio otorgados por las exenciones, y no ha demostrado que sean específicas.

8.1027. Los Estados Unidos aducen que la Unión Europea no ha satisfecho la carga de la prueba que le corresponde de establecer la existencia de una contribución financiera, ya que no ha aplicado correctamente el análisis en tres etapas adoptado por el Órgano de Apelación para determinar la existencia de la condonación de ingresos.[2543] En primer lugar, la Unión Europea no identifica el trato fiscal aplicable a los impuestos sobre las ventas y la utilización que gravan a Boeing porque restringe su examen a las exenciones específicas para el combustible, los equipos informáticos y los materiales de construcción, y no aborda la razón para aplicar esas exenciones en el contexto general del régimen de los impuestos sobre las ventas y la utilización de Carolina del Sur ni la disponibilidad de un trato equivalente para muchas otras entidades en el Estado.[2544] En segundo lugar, la Unión Europea no identifica correctamente el trato fiscal con respecto a los impuestos sobre las ventas y la utilización para contribuyentes que se encuentran en situaciones comparables, al afirmar infundadamente que no hay contribuyentes comparables. En tercer lugar, la Unión Europea no lleva a cabo una comparación del trato fiscal recibido por Boeing y el recibido por otros contribuyentes que se encuentran en situaciones comparables en el contexto de un examen de la estructura del régimen fiscal interno y los principios por los que este se rige.[2545] No obstante lo anterior, la Unión Europea exagera el valor de las exenciones impugnadas para Boeing, puesto que ni siquiera hace referencia a las cifras reales aportadas por los Estados Unidos en respuesta a la solicitud de información formulada por el Grupo Especial de conformidad con el artículo 13 del ESD, y hace caso omiso de la disponibilidad de otras exenciones del impuesto sobre las ventas y la utilización para Boeing.[2546]

[2538] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 602 y 603 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - EVE*, párrafo 7.103). La Unión Europea opina que cabe considerar que la totalidad de la contribución financiera otorga un beneficio a Boeing. (Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 603).

[2539] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 604; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 660.

[2540] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 605.

[2541] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, nota 1107.

[2542] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 656-659 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafos 849 y 851).

[2543] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 587 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafos 812-814).

[2544] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 588; y segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 583.

[2545] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 588.

[2546] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 589-597; y segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 584-590.

8.1028. Los Estados Unidos aducen también que las exenciones fiscales impugnadas no son específicas en el sentido del artículo 2. En primer lugar, las exenciones de los impuestos sobre las ventas y la utilización no son específicas en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 2 puesto que no están explícitamente limitadas a determinadas empresas. La Unión Europea no alega en realidad que las exenciones estén explícitamente limitadas a Boeing o a la fabricación aeroespacial, sino que alega en cambio que están limitadas a empresas con el perfil de inversiones de Boeing.[2547] En segundo lugar, un análisis en el marco del párrafo 1 b) del artículo 2 confirma que las exenciones no son específicas, puesto que están a disposición de cualquier fabricante que cumpla los "criterios objetivos" sobre notificación, inversión y creación de empleo. Esos criterios son automáticos y se respetan estrictamente.[2548] En tercer lugar, las exenciones impugnadas no son específicas en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 2.[2549] Además de lo anterior, las alegaciones de especificidad formuladas por la Unión Europea al amparo de los párrafos 1 a) y 1 c) del artículo 2 pasan por alto el hecho de que las exenciones impugnadas forman parte de un programa para proporcionar exenciones ampliamente disponibles a diversas ramas de producción con el fin de asegurar que la estructura fiscal del Estado no dificulta las inversiones ni otras actividades económicas.[2550] Por último, en respuesta a la solicitud de información formulada por el Grupo Especial de conformidad con el artículo 13 del ESD, los Estados Unidos indicaron que otros contribuyentes que no son Boeing han notificado al Departamento de Rentas de Carolina del Sur su intención de utilizar las exenciones fiscales impugnadas.[2551]

8.2.8.11.3 Evaluación realizada por el Grupo Especial

8.2.8.11.3.1 La cuestión de si existe una contribución financiera

8.1029. La primera cuestión que el Grupo Especial tiene ante sí es si las exenciones del impuesto sobre las ventas y la utilización para el combustible de las aeronaves, los equipos informáticos y los materiales de construcción, promulgadas como parte de H3130, constituyen una contribución financiera mediante la condonación de ingresos públicos que en otro caso se percibirían, en el sentido del párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1. La posición de la Unión Europea es que esas exenciones fueron específicamente concebidas para eximir a las compras de combustible de las aeronaves, equipos informáticos y materiales de construcción realizadas por Boeing de los tipos normales de los impuestos de Carolina del Sur y locales sobre las ventas y la utilización. La posición de los Estados Unidos consiste en que la Unión Europea no tiene en cuenta la disponibilidad de un trato equivalente para otras muchas entidades en el Estado.

8.1030. Como en el caso de los acuerdos FILOT y la exención del impuesto sobre la propiedad para los LCF impugnados en el presente procedimiento, las partes estructuran sus argumentos de acuerdo con el análisis en tres etapas enunciado por el Órgano de Apelación en el procedimiento inicial para determinar cuándo se han condonado ingresos que en otro caso se percibirían. Según hemos explicado con mayor detalle en el contexto de los acuerdos FILOT, consideramos esencial examinar el fundamento jurídico más amplio que subyace en este análisis antes de estudiar sus etapas específicas.[2552] En particular, el Órgano de Apelación ha señalado que la condonación de los ingresos que en otro caso se percibirían implica que el gobierno ha recaudado menos ingresos de los que habría recaudado en una situación distinta y, algo fundamental, que "las palabras 'se condonen' sugieren que el gobierno ha renunciado a la facultad de percibir ingresos que 'en otro

[2547] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 658.
[2548] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 660; y segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 592.
[2549] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 661.
[2550] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 591 y 657-661 (donde se hace referencia en particular al informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 7.198).
[2551] Respuesta de los Estados Unidos a la solicitud del Grupo Especial de información de conformidad con el artículo 13 del ESD, de fecha 28 de febrero de 2013, respuesta a la pregunta 72, párrafo 155; y primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 662 y 663 y nota 1025.
[2552] Véanse los párrafos 8.868 y 8.869 *supra*.

caso' podría haber percibido".[2553] Esta facultad no existe en abstracto, y por lo tanto debe ser evaluada en función de algún punto de referencia normativo, definido.[2554]

8.1031. Al evaluar las exenciones de los impuestos sobre las ventas y la utilización impugnadas a la luz de la orientación proporcionada por el Órgano de Apelación, nuestro parecer es que esas medidas conllevan una contribución financiera en el sentido del párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1 porque se trata de casos en que un gobierno ha renunciado a la facultad de percibir ingresos que en otro caso podría haber percibido. Al igual que en el caso de la exención del impuesto sobre la propiedad para los LCF[2555], la propia naturaleza de *exenciones* fiscales de las medidas impugnadas indica que hay casos en que la autoridad fiscal renuncia a la facultad de percibir ingresos que en otro caso podría haber percibido en el marco de las normas de Carolina del Sur relativas al impuesto sobre las ventas y la utilización. Además, de modo similar al Acuerdo FILOT con Boeing y el Acuerdo FILOT del Proyecto Emerald impugnados en el presente procedimiento, las exenciones del impuesto sobre las ventas y la utilización para el combustible de las aeronaves, los equipos informáticos y los materiales de construcción son incentivos fiscales condicionales que están a disposición de empresas que puedan y deseen hacer inversiones de cierta magnitud en el estado de Carolina del Sur. En ellas se plasma un arreglo *quid pro quo* en virtud del cual se concede a una entidad algún tipo de ventaja fiscal a cambio de que cumpla los requisitos establecidos y, a la inversa, una autoridad fiscal renuncia a su facultad de recaudar ingresos que en otro caso podría haber recaudado cuando una entidad cumple los requisitos establecidos.[2556]

8.1032. Nuestra conclusión provisional de que las exenciones de los impuestos sobre las ventas y la utilización impugnadas equivalen a la condonación de ingresos encuentra también apoyo en la aplicación del análisis en tres etapas enunciado por el Órgano de Apelación en el procedimiento inicial. Ambas partes hacen numerosas referencias a ese análisis, pero disienten sobre su aplicación a la presente situación.

8.1033. En primer lugar, las partes no están de acuerdo en el planteamiento del trato fiscal pertinente aplicable a Boeing, ni en las razones de dicho trato. En el procedimiento inicial, el Órgano de Apelación declaró, en el contexto del impuesto sobre la renta, que la primera etapa para determinar la existencia de la condonación de ingresos públicos que en otro caso se percibirían entraña "identificar {...} el trato fiscal otorgado a los ingresos de los supuestos receptores. Esta identificación conllevará un examen de las razones objetivas de ese trato y, cuando implique un cambio en las normas fiscales de un Miembro, una evaluación de las razones que explican ese cambio".[2557] La Unión Europea identifica el trato fiscal aplicable a los bienes comprados por Boeing en Carolina del Sur (o fuera de Carolina del Sur para su utilización en Carolina del Sur) como una exención permanente de los impuestos sobre las ventas y la utilización para tres tipos de bienes, a saber, combustible de las aeronaves, equipos informáticos y materiales de construcción.[2558] La Unión Europea aduce que las razones de ese trato fiscal son reducir considerablemente el gasto que supone para Boeing la construcción de las partes del Proyecto Gemini que no ha proporcionado ya Carolina del Sur, la dotación de las instalaciones con los equipos informáticos necesarios para una instalación de producción de LCA moderna, y el vuelo de las aeronaves 787 acabadas para ser pintadas en la instalación de Boeing en Amarillo (Texas) y el vuelo de vuelta. Esas razones se desprenden claramente de lo que sigue: las exenciones fueron promulgadas como parte de H3130, la legislación en materia de incentivos para Boeing; los criterios de admisibilidad para las exenciones se corresponden con los compromisos de inversión y creación de empleo contraídos por Boeing en Carolina del Sur; las exenciones solo están disponibles durante un plazo limitado; y las exenciones están hechas a medida de las necesidades específicas de las actividades de fabricación que Boeing lleva a cabo en Carolina del Sur.[2559] En cambio, los Estados Unidos opinan que la Unión Europea entiende el objeto del análisis de la

[2553] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 806 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EVE*, párrafo 90).
[2554] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 806 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EVE*, párrafo 90).
[2555] Véase el párrafo 8.990 *supra*.
[2556] Véase el párrafo 8.873 *supra*.
[2557] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 812.
[2558] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 595; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 644.
[2559] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 596; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 644.

condonación de ingresos de manera excesivamente restrictiva, al limitar su examen a las exenciones para combustible, equipos informáticos y materiales de construcción[2560], y simplemente da por supuesto que Carolina del Sur quiso conceder incentivos a Boeing sin considerar la disponibilidad de un trato equivalente para muchas otras entidades en el Estado.[2561]

8.1034. Consideramos que el objeto adecuado del análisis de la condonación de ingresos es el trato fiscal que se aplica a las compras de combustible de las aeronaves, equipos informáticos y materiales de construcción realizadas por Boeing en Carolina del Sur (o fuera de Carolina del Sur para su utilización en Carolina del Sur), es decir, una exención permanente de los impuestos sobre las ventas y la utilización en virtud de las tres exenciones promulgadas como parte de H3130. En efecto, las pruebas que el Grupo Especial tiene ante sí demuestran que Boeing ha notificado al Departamento de Rentas de Carolina del Sur su intención de utilizar las tres exenciones[2562], y que le han sido concedidas exenciones respecto de esas compras.[2563] Como consecuencia, todas las compras de equipos informáticos realizadas por Boeing están exentas de los impuestos sobre las ventas y la utilización en virtud del artículo 12-36-2120(65)(b) del *South Carolina Code*; sus compras de materiales de construcción utilizados en la construcción de una sola instalación de fabricación nueva o en la ampliación de una sola instalación de fabricación ya existente están exentas en virtud del artículo 12-36-2120(67); y sus compras de combustible de las aeronaves están exentas en virtud de los artículos 12-36-2120(9)(e) y (f). Entendemos que esas exenciones son permanentes debido a que Boeing ha cumplido los requisitos en materia de inversión, creación de empleo y notificación. No tenemos ante nosotros pruebas de que Boeing haya utilizado exenciones del impuesto sobre las ventas y la utilización para el combustible de las aeronaves, los equipos informáticos o los materiales de construcción que no sean las impugnadas en el presente procedimiento.

8.1035. Por otra parte, con respecto a las razones objetivas de ese trato, tenemos ante nosotros pruebas obrantes en el expediente que apoyan la posición de la Unión Europea de que las exenciones del impuesto sobre las ventas y la utilización para el combustible de las aeronaves, los equipos informáticos y los materiales de construcción tenían por objeto reducir las obligaciones fiscales de Boeing. En particular, observamos que los criterios de admisibilidad para las exenciones, a saber, una inversión mínima de 750 millones de dólares EE.UU. y la creación, como mínimo, de 3.800 nuevos empleos a tiempo completo en una única instalación de fabricación durante un período de siete años, coinciden exactamente con los compromisos asumidos por Boeing ante Carolina del Sur. Además, la exención para el combustible de las aeronaves, que se aplica a "la generación de fuerza motriz para los vuelos de prueba realizados por el fabricante de la aeronave" y a "el transporte de las aeronaves antes de su terminación de una instalación del fabricante de la aeronave a otra instalación del fabricante de la aeronave, sin incluir el transporte de los principales componentes para la construcción o el montaje, ni el transporte de personal" parece hecha a medida de las circunstancias de las actividades de Boeing en Carolina del Sur. A las circunstancias anteriores se suma el hecho de que las exenciones para el combustible de las aeronaves, los equipos informáticos y los materiales de construcción, si bien son permanentes, solo están disponibles entre noviembre de 2009 y octubre de 2015. Es más, ciertas declaraciones de las autoridades de Carolina del Sur respaldan esa opinión. De hecho, en una declaración de la Junta de Asesores Económicos de Carolina del Sur se indica, en el contexto de determinados artículos de las tres exenciones, que "{p}uesto que en la actualidad no recaudamos ningún ingreso fiscal de ningún fabricante que cumpla esos criterios, no está previsto que este artículo reduzca los ingresos del Fondo General del Estado en el EF 2009-2010". Esta declaración se efectuó en el momento de la aprobación de H3130, justo antes de que se estableciera el Proyecto Gemini.[2564] La Unión Europea destaca asimismo una declaración del entonces Gobernador de Carolina del Sur en la prensa en el sentido de que Boeing recibiría "algunas exenciones del

[2560] Véanse la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 588; y la segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 583.

[2561] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 588.

[2562] En noviembre de 2009 en el caso de los materiales de construcción, en junio de 2010 en el caso de los equipos informáticos y en marzo de 2011 en el caso del combustible de las aeronaves. (Véase *South Carolina Department of Revenue Notifications* (Notificaciones al Departamento de Rentas de Carolina del Sur) (Prueba documental US-13-292) (ICC)).

[2563] *South Carolina Department of Revenue Exemptions* (Exenciones del Departamento de Rentas de Carolina del Sur) (Prueba documental US-13-293) (ICC).

[2564] Junta de Asesores Económicos de Carolina del Sur, *Statement of Estimated State Revenue Impact*, H.B.3130, 27 de octubre de 2009 (Prueba documental EU-507), pdf páginas 3 y 4. Véase también la primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 605.

impuesto sobre las ventas específicas para la empresa", a lo que añadió que "{h}ay algunos incentivos especiales en materia de exenciones que fueron importantes para decidir a favor de Carolina del Sur frente a otros lugares".[2565] Por último, observamos que una carta de Boeing por la que en noviembre de 2009 notificó al Departamento de Rentas de Carolina del Sur su intención de utilizar la exención relativa a los materiales de construcción indica que existe un vínculo entre la decisión de Boeing de ubicar las actividades en Carolina del Sur y un incentivo relativo al impuesto sobre las ventas.[2566]

8.1036. En segundo lugar, las partes disienten sobre la identificación del trato fiscal de referencia para la comparación. En el procedimiento inicial, el Órgano de Apelación declaró, en el contexto del impuesto sobre la renta, que la determinación de la existencia de la condonación de ingresos públicos que en otro caso se percibirían entraña la "identifi{cación de} un punto de referencia que permita hacer una comparación, es decir, el trato fiscal otorgado a ingresos comparables de contribuyentes que se encuentren en situaciones comparables".[2567] La Unión Europea aduce que el trato fiscal de referencia es el trato fiscal concedido a las compras de combustible de las aeronaves, equipos informáticos y materiales de construcción realizadas por cualquier otro fabricante en Carolina del Sur, que consiste en la aplicación de los tipos normales de los impuestos estatales y locales de Carolina del Sur sobre las ventas y la utilización. Los Estados Unidos rechazan la posición de la Unión Europea y parecen dar a entender que se ha otorgado un trato similar a otros contribuyentes comparables, al hacer referencia a anteriores paquetes de incentivos concedidos a grandes empresas que invierten en Carolina del Sur.[2568]

8.1037. No estamos de acuerdo con la posición de los Estados Unidos, y consideramos más bien que el elemento de comparación adecuado es el trato fiscal aplicable a las compras de combustible de las aeronaves, equipos informáticos y materiales de construcción realizadas por otros fabricantes en Carolina del Sur (o para su utilización en Carolina del Sur). Vemos un paralelismo entre los argumentos esgrimidos por los Estados Unidos en este punto y con respecto a los acuerdos FILOT analizados en la sección 8.2.8.7 *supra*. Como en el caso de los acuerdos FILOT, los Estados Unidos consideran que "los contribuyentes que se encuentran en situaciones comparables" son otros grandes contribuyentes industriales en Carolina del Sur.[2569] Según explicamos en ese contexto, nos plantea problemas la circularidad del argumento de los Estados Unidos de que "los contribuyentes que se encuentran en situaciones comparables" son otros contribuyentes que tienen derecho al mismo trato favorable porque cumplen los mismos requisitos de admisibilidad. Esto significaría que el grupo de contribuyentes que se encuentran en situaciones comparables se define por los criterios previstos en la propia medida que supuestamente da lugar a la condonación de ingresos públicos que en otro caso se percibirían. A nuestro juicio, el enfoque de los Estados Unidos es contrario a la orientación proporcionada por el Órgano de Apelación para situaciones comparables en el contexto de la condonación de ingresos. La comparación que sugieren los Estados Unidos entre el trato fiscal concedido a un contribuyente individual en virtud de una medida impugnada y el trato concedido a otros contribuyentes que cumplen los requisitos para recibir el mismo trato fiscal contradice otros casos en que el Órgano de Apelación ha articulado el criterio de comparabilidad, en los cuales examinó medidas aplicables a un grupo de contribuyentes definido de manera más abstracta, en contraste con el mismo punto de referencia restringido que sugieren los Estados Unidos.[2570]

8.1038. En cuanto al trato fiscal aplicable a las compras de combustible de las aeronaves, equipos informáticos y materiales de construcción realizadas por otros fabricantes en Carolina del Sur

[2565] G. Ratnam, "*Boeing Incentives for South Carolina Plant May Be $400 Million*", *Bloomberg*, 20 de noviembre de 2009 (Prueba documental EU-508), pdf página 2.

[2566] *South Carolina Department of Revenue Notifications* (Notificaciones al Departamento de Rentas de Carolina del Sur) (Prueba documental US-13-292) (ICC), pdf página 3: "Escribo para confirmar que entiendo que el anuncio oficial de la empresa Boeing … al Gobernador y al Estado de Carolina del Sur, realizado el miércoles 28 de octubre de 2009, relativo a la elección de Charleston (Carolina del Sur) como sede de la segunda línea de fabricación del 787 sirve como notificación por Boeing, con arreglo a los requisitos del artículo 12-36-2120(67) modificado del Código de 1976, de nuestra intención de utilizar el incentivo relativo al impuesto sobre las ventas previsto en dicho artículo".

[2567] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 813.

[2568] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 588 (donde se hace referencia a la sección III.K.2.a de la primera comunicación escrita de los Estados Unidos). Véase también la segunda comunicación escrita de la Unión Europea, nota 1073.

[2569] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 588.

[2570] Véanse los párrafos 8.877-8.880 *supra*.

(o para su utilización en Carolina del Sur), observamos por un lado que la legislación estatal de Carolina del Sur establece para los impuestos sobre las ventas y la utilización un tipo del 6% sobre las ventas y compras en Carolina del Sur, o para consumo en Carolina del Sur (mientras que también concede a los gobiernos locales la facultad de establecer determinados impuestos locales adicionales sobre las ventas y la utilización). Por otro lado, los Estados Unidos han presentado algunas pruebas sobre otras exenciones previstas en el artículo 12-36-2120 del *South Carolina Code* que podrían ser aplicadas a las compras de combustible de las aeronaves, equipos informáticos y materiales de construcción realizadas por otros fabricantes en Carolina del Sur (o para su utilización en Carolina del Sur).[2571] Sin embargo, los Estados Unidos no han explicado por qué esas otras exenciones constituirían el trato fiscal de referencia adecuado. En particular, los Estados Unidos no han aportado ningún razonamiento que respalde una constatación de que el trato fiscal de referencia adecuado para evaluar una exención fiscal debería consistir en otras exenciones fiscales. Además, la Unión Europea observa correctamente que algunas de las exenciones mencionadas por los Estados Unidos tienen una aplicación más restringida que las exenciones impugnadas en el presente procedimiento.[2572] Habida cuenta de nuestro examen de la estructura y los principios fiscales pertinentes, consideramos que el trato fiscal de referencia adecuado son los tipos de los impuestos sobre las ventas y la utilización establecidos por el Estado y los gobiernos locales de Carolina del Sur.

8.1039. La tercera y última etapa del análisis en tres etapas del Órgano de Apelación concierne a la comparación del trato fiscal impugnado con el trato fiscal de referencia, teniendo en cuenta las razones que explican el trato impugnado.[2573] En el caso que nos ocupa, la comparación del trato fiscal aplicado a Boeing en virtud de las exenciones de los impuestos sobre las ventas y la utilización impugnadas, teniendo en cuenta las razones que explican ese trato, es decir, una exención permanente de los impuestos sobre las ventas y la utilización para las compras de combustible de las aeronaves, equipos informáticos y materiales de construcción, con el trato fiscal de referencia, indica la condonación de ingresos públicos que en otro caso se percibirían.

8.1040. **Por consiguiente, constatamos que las exenciones del impuesto sobre las ventas y la utilización para el combustible de las aeronaves, los equipos informáticos y los materiales de construcción, promulgadas como parte del H3130, implican cada una de ellas una contribución financiera en el sentido del párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1 del Acuerdo SMC.**

8.2.8.11.3.2 La cuestión de si existe un beneficio

8.1041. Aunque las partes disienten sobre la cuantía de las exenciones del impuesto sobre las ventas y la utilización para el combustible de las aeronaves, los equipos informáticos y los materiales de construcción[2574], los Estados Unidos no parecen oponerse al argumento de la Unión Europea de que las exenciones de los impuestos sobre las ventas y la utilización otorgan un beneficio en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1. A la luz de la constatación sobre la contribución financiera que hemos formulado *supra*, **constatamos por consiguiente que las exenciones del impuesto sobre las ventas y la utilización para el combustible de las aeronaves, los equipos informáticos y los materiales de construcción, promulgadas como parte del H3130, otorgan un beneficio en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1 del Acuerdo SMC.[2575]**

8.2.8.11.3.3 La cuestión de si la subvención es específica

8.1042. Con respecto a la cuestión de si la subvención concedida por las exenciones del impuesto sobre las ventas y la utilización para el combustible de las aeronaves, los equipos informáticos y

[2571] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 150 del Grupo Especial, párrafos 20-22.

[2572] Véanse las observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 150 del Grupo Especial, párrafos 26-27; así como Estado de Carolina del Sur, Departamento de Rentas, *S.C. Revenue Ruling #04-7* (Prueba documental EU-1438), páginas 3 y 13; y Estado de Carolina del Sur, Departamento de Rentas, *S.C. Revenue Ruling #13-3* (Prueba documental EU-1439), página 3.

[2573] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 814.

[2574] Véanse la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 589-598; y la segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 584-590.

[2575] Véase también el párrafo 8.885 *supra* en relación con el otorgamiento de un beneficio por las reducciones de impuestos.

los materiales de construcción es específica en el sentido del párrafo 1 del artículo 2, las partes disienten principalmente sobre el nivel al que se debería llevar a cabo el análisis. Los Estados Unidos aducen que la determinación de la especificidad debería realizarse a nivel de las exenciones de los impuestos sobre las ventas y la utilización de Carolina del Sur, consideradas conjuntamente, porque las exenciones impugnadas por la Unión Europea forman parte de un programa para proporcionar exenciones ampliamente disponibles a diversas ramas de producción con el fin de asegurar que la estructura fiscal del Estado no dificulta las inversiones ni otras actividades económicas. Cuando se consideran esas exenciones en su contexto, queda claro que no son específicas en el sentido del artículo 2 del Acuerdo SMC.[2576] La Unión Europea rechaza la posición de los Estados Unidos sobre la existencia de un programa único más amplio, señalando la falta de vínculos o elementos comunes entre las exenciones. En cambio, aduce que las diversas exenciones fiscales contempladas en la legislación fiscal de Carolina del Sur son exenciones distintas que favorecen a determinadas empresas mediante la selectividad en el derecho a obtener la subvención.[2577]

8.1043. Como ya se ha explicado *supra*[2578], el Órgano de Apelación hizo hincapié en el procedimiento inicial en la necesidad de que la indagación sobre la especificidad tenga en cuenta el marco legislativo más amplio en que se ha adoptado una medida.[2579] Con respecto a la manera de determinar si una subvención forma parte de un programa más amplio, en el procedimiento inicial, el Órgano de Apelación observó lo siguiente:

> No siempre es fácil determinar si varias subvenciones son parte de la misma subvención. Como hemos explicado, es necesario un cuidadoso análisis de la legislación pertinente -ya se haya establecido en uno o en varios instrumentos- o los pronunciamientos de la autoridad o autoridades otorgantes para determinar si las subvenciones se conceden en virtud del mismo programa de subvenciones. Otro factor que puede tenerse en cuenta es si las subvenciones obedecen a un propósito general. Por supuesto, este propósito general debe ser algo más concreto que una vaga política destinada a prestar asistencia o a promover el crecimiento económico.[2580]

El Órgano de Apelación observó también que, "cuando varias subvenciones son parte del mismo programa de subvenciones, sería de esperar que hubiera vínculos o elementos comunes entre esas subvenciones".[2581]

8.1044. Habida cuenta de nuestro examen de las pruebas que se nos han sometido, no estamos de acuerdo con la posición de los Estados Unidos de que la especificidad debe evaluarse a nivel de todas las exenciones de los impuestos sobre las ventas y la utilización previstas en la legislación de Carolina del Sur. Consideramos que no hay un único "propósito general"[2582], y que hay pocos "vínculos o elementos comunes"[2583] en las exenciones de los impuestos sobre las ventas y la utilización que figuran en el artículo 12-36-2120 del *South Carolina Code*. Dichas exenciones son numerosas y variadas, y parecen obedecer a diversos propósitos. La legislación de Carolina del Sur relativa los impuestos sobre las ventas y la utilización contempla más de 80 exenciones plenas. A los efectos de una guía fiscal del Departamento de Rentas de Carolina del Sur, esas exenciones se dividen en seis categorías generales, a saber: a) exenciones relacionadas con el gobierno (por ejemplo, materiales necesarios para montar misiles)[2584]; b) exenciones relacionadas con las

[2576] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 657, 660 y 661.

[2577] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 656-659 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafos 849 y 851).

[2578] Véase la sección 8.2.8.6.3.3 *supra*.

[2579] Véase el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafos 750 y 753. Véase también el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 7.565.

[2580] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 752.

[2581] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 851.

[2582] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 752.

[2583] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 851.

[2584] Ley de los Impuestos sobre las Ventas y la Utilización de Carolina del Sur, *S.C. Code*, título 12, capítulo 36 (Prueba documental EU-493), artículo 12-36-2120(22).

empresas (entre ellas las tres exenciones impugnadas); c) exenciones relacionadas con la agricultura (por ejemplo, combustible utilizado para curar productos agrícolas)[2585]; d) exenciones relacionadas con la educación (por ejemplo, comidas o productos alimenticios utilizados para servir comidas a estudiantes hasta la educación secundaria en las escuelas)[2586]; e) exenciones relacionadas con el interés público general (por ejemplo, ventas de comida y bebida realizadas por organizaciones sin fines de lucro en festivales)[2587]; y f) exenciones relacionadas con las energías alternativas (por ejemplo, materiales de construcción utilizados para construir o renovar edificios en un distrito de investigación y maquinaria o equipos situados en un distrito de investigación).[2588] La mayor categoría, con poco menos de 40 exenciones, es la de exenciones relacionadas con las empresas. Esas exenciones oscilan entre una amplitud considerable (por ejemplo, la exención para activos amortizables en la venta de la totalidad de una empresa)[2589] y una gran especificidad (por ejemplo, la exención para cestas de hierba dulce hechas por artistas de Carolina del Sur utilizando hierba dulce de cultivo local).[2590] En total, 10 de esas exenciones contienen requisitos en materia de inversión y empleo.[2591]

8.1045. No obstante, consideramos también que un subconjunto de las exenciones que figuran en el artículo 12-36-2120 del *South Carolina Code* parece tener ciertos "vínculos y elementos comunes" con las tres exenciones de los impuestos sobre las ventas y la utilización impugnadas en el presente procedimiento.[2592] Algunas de esas exenciones funcionan de una mera similar a las

[2585] Ley de los Impuestos sobre las Ventas y la Utilización de Carolina del Sur, *S.C. Code*, título 12, capítulo 36 (Prueba documental EU-493), artículo 12-36-2120(18).

[2586] Ley de los Impuestos sobre las Ventas y la Utilización de Carolina del Sur, *S.C. Code*, título 12, capítulo 36 (Prueba documental EU-493), artículo 12-36-2120(10)(a).

[2587] Ley de los Impuestos sobre las Ventas y la Utilización de Carolina del Sur, *S.C. Code*, título 12, capítulo 36 (Prueba documental EU-493), artículo 12-36-2120(39).

[2588] Ley de los Impuestos sobre las Ventas y la Utilización de Carolina del Sur, *S.C. Code*, título 12, capítulo 36 (Prueba documental EU-493), artículo 12-36-2120(72).

[2589] Ley de los Impuestos sobre las Ventas y la Utilización de Carolina del Sur, *S.C. Code*, título 12, capítulo 36 (Prueba documental EU-493), artículo 12-36-2120(42).

[2590] Ley de los Impuestos sobre las Ventas y la Utilización de Carolina del Sur, *S.C. Code*, título 12, capítulo 36 (Prueba documental EU-493), artículo 12-36-2120(64).

[2591] Además de las tres exenciones impugnadas, véanse *S.C. Code*, artículo 12-36-2120(51), por el que se concede una exención para los sistemas de manipulación de materiales y los equipos de manipulación de materiales utilizados en las actividades de una instalación de distribución o de fabricación de un contribuyente que invierta al menos 35 millones de dólares EE.UU. en Carolina del Sur; *S.C. Code*, artículo 12-36-2120(65) (aparentemente promulgado por H3130), por el que se concede una exención para los equipos informáticos, así como la electricidad y determinados combustibles, utilizados en relación con una instalación que emplee tecnologías intensivamente, invierta 300 millones de dólares EE.UU. durante cinco años, cree al menos 100 nuevos empleos durante esos cinco años con una determinada remuneración media, y gaste al menos el 60% de los 300 millones de dólares EE.UU. invertidos en equipos informáticos; *S.C. Code*, artículo 12-36-2120(67) (aparentemente promulgado por H3130), por el que se concede una exención para los materiales de construcción utilizados en la construcción de una única instalación de fabricación o de distribución, o que sirva para ambos fines, que invierta al menos 100 millones de dólares EE.UU. en un único lugar de Carolina del Sur durante un período de 18 meses; *S.C. Code*, artículo 12-36-2120(73), por el que se concede una exención para las atracciones de parques de atracciones y partes, maquinaria y equipos conexos, que requieran una inversión de 250 millones de dólares EE.UU. y creen 250 empleos a tiempo completo y 500 empleos a tiempo parcial o estacionales durante un período de cinco años; *S.C. Code*, artículo 12-36-2120(78), por el que se concede una exención para los materiales y la electricidad utilizados en las actividades de una instalación donde se investiguen y ensayen los efectos de los riesgos naturales, que requiera una inversión de 20 millones de dólares EE.UU. durante un período de tres años; y *S.C. Code*, artículo 12-36-2120(79), por el que se concede una exención para los equipos informáticos, los programas informáticos y la electricidad utilizados en un centro de datos, que requiera una inversión por un contribuyente de al menos 50 millones de dólares EE.UU. en bienes muebles, inmuebles o de ambos tipos durante un período de cinco años, o que requiera una inversión por varios contribuyentes de al menos 75 millones de dólares EE.UU. en esos bienes durante el mismo período, y cree y mantenga al menos 25 empleos a tiempo completo con una determinada remuneración media, y con sujeción a determinadas prescripciones y plazos de notificación. (Ley de los Impuestos sobre las Ventas y la Utilización de Carolina del Sur, *S.C. Code*, título 12, capítulo 36 (Prueba documental EU-493)). Véase también *S.C. Code*, artículo 12-62-30, por el que se concede una exención para los bienes muebles tangibles comprados por una empresa de producción cinematográfica certificada para su utilización en el rodaje o la producción de películas cinematográficas en Carolina del Sur, para empresas que tengan previsto gastar al menos 250.000 dólares EE.UU. en Carolina del Sur durante un período de 12 meses consecutivos (mencionado en *South Carolina Tax Incentives* (Incentivos Fiscales de Carolina del Sur) (Prueba documental EU-494), página 219).

[2592] Con respecto al combustible, la legislación fiscal de Carolina del Sur prevé exenciones de los impuestos sobre las ventas y la utilización para el combustible vendido a fabricantes para "la generación de calor o electricidad utilizados en la fabricación de bienes muebles tangibles para su venta", "la generación de

tres exenciones impugnadas, puesto que están sujetas a requisitos precisos en materia de inversiones (distintos de los establecidos en las exenciones impugnadas): la exención para "los sistemas de manipulación de materiales ... utilizados en las actividades de una ... instalación de fabricación" está supeditada a la inversión de 35 millones de dólares EE.UU. durante un período de cinco años y a la notificación al Departamento de Rentas de Carolina del Sur[2593], mientras que la exención en vigor desde julio de 2011 para "los materiales de construcción utilizados en la construcción de una sola instalación de fabricación o distribución nueva o en la ampliación de una sola instalación de fabricación o distribución ya existente" está supeditada a la inversión de 100 millones de dólares EE.UU. en un único lugar durante un período de 18 meses.[2594] A pesar de ello, no vemos un único "propósito general" en esas exenciones. Más que establecer un programa coherente, esas exenciones parecer formar un mosaico de exenciones definidas de forma más o menos restringida. Por lo tanto, hemos decidido llevar a cabo el análisis de la especificidad a nivel de las exenciones de los impuestos sobre las ventas y la utilización impugnadas.

8.1046. Al evaluar la especificidad a nivel de las exenciones del impuesto sobre las ventas y la utilización para el combustible de las aeronaves, los equipos informáticos y los materiales de construcción, promulgadas mediante H3130, opinamos que las exenciones impugnadas son específicas en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 2 debido a "la utilización de{l} programa de subvenciones por un número limitado de determinadas empresas". Aunque los Estados Unidos aducen que un número sin identificar de otros contribuyentes han notificado al Departamento de Rentas de Carolina del Sur su intención de utilizar las exenciones fiscales impugnadas, el Grupo Especial no tiene ante sí pruebas de que esas exenciones hayan sido utilizadas por una entidad distinta de Boeing.[2595] En consecuencia, constatamos que la Unión Europea ha establecido que Boeing ha sido el único receptor de las subvenciones concedidas mediante las exenciones de los impuestos sobre las ventas y la utilización en litigio. Ello no es sorprendente puesto que hay

---

electricidad o energía para su utilización en la fabricación de bienes muebles tangibles para su venta" y "la generación de fuerza motriz para el transporte". (Ley de los Impuestos sobre las Ventas y la Utilización de Carolina del Sur, *S.C. Code*, título 12, capítulo 36 (Prueba documental EU-493), artículo 12-36-2120(9)(b)-(d); véase la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 659). Con respecto a los equipos informáticos, la legislación fiscal de Carolina del Sur prevé al menos otras cuatro exenciones, a saber: a) una exención para "las máquinas utilizadas en la fabricación … de bienes muebles tangibles para su venta" (*S.C. Code* § 12-36-2120(17) (Prueba documental EU-493), artículo 12-36-2120(17); véase la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 150 del Grupo Especial, párrafo 21); b) una exención para "los sistemas de manipulación de materiales ... utilizados en las actividades de una … instalación de fabricación", supeditada a la inversión de 35 millones de dólares EE.UU. durante un período de cinco años y a la notificación al Departamento de Rentas de Carolina del Sur (Ley de los Impuestos sobre las Ventas y la Utilización de Carolina del Sur, *S.C. Code*, título 12, capítulo 36 (Prueba documental EU-493), artículo 12-36-2120(51); véase la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 150 del Grupo Especial, párrafo 21); c) una exención de los impuestos sobre las ventas y la utilización para "las máquinas utilizadas en actividades de investigación y desarrollo", definidas como "máquinas utilizadas directa y principalmente en actividades de investigación y desarrollo, en el sentido de utilización experimental o en laboratorio, de nuevos productos, nuevos usos para productos existentes o mejora de los productos existentes" (Ley de los Impuestos sobre las Ventas y la Utilización de Carolina del Sur, *S.C. Code*, título 12, capítulo 36 (Prueba documental EU-493), artículo 12-36-2120(56); primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 598, y respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 150 del Grupo Especial, párrafos 21 y 22); y d) una exención para "las compras de computadoras originales o de sustitución, y *hardware* y *software* de computadoras utilizados en un centro de datos" (Ley de los Impuestos sobre las Ventas y la Utilización de Carolina del Sur, *S.C. Code*, título 12, capítulo 36 (Prueba documental EU-493), artículo 12-36-2120(79); respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 150 del Grupo Especial, párrafo 21). Con respecto a los materiales de construcción, recordamos que la exención impugnada quedó efectivamente subsumida en julio de 2011 en otra exención aplicable a "los materiales de construcción utilizados en la construcción de una sola instalación de fabricación o distribución nueva o en la ampliación de una sola instalación de fabricación o distribución ya existente", supeditada a distintos criterios de admisibilidad, como una inversión de capital de 100 millones de dólares EE.UU. en bienes muebles e inmuebles en un único lugar de Carolina del Sur durante un período de 18 meses. (Ley de los Impuestos sobre las Ventas y la Utilización de Carolina del Sur, *S.C. Code*, título 12, capítulo 36 (Prueba documental EU-493), artículo 12-36-2120(67)).

[2593] Ley de los Impuestos sobre las Ventas y la Utilización de Carolina del Sur, *S.C. Code*, título 12, capítulo 36 (Prueba documental EU-493), artículo 12-36-2120(51).

[2594] Ley de los Impuestos sobre las Ventas y la Utilización de Carolina del Sur, *S.C. Code*, título 12, capítulo 36 (Prueba documental EU-493), artículo 12-36-2120(67).

[2595] Véanse la respuesta de los Estados Unidos a la solicitud del Grupo Especial de información de conformidad con el artículo 13 del ESD, de fecha 28 de febrero de 2013, respuesta a la pregunta 72, párrafo 155; la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 662 y 663 y nota 1025; y la segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 661.

pruebas que apoyan la opinión de que las exenciones impugnadas fueron adaptadas específicamente para Boeing: los criterios de admisibilidad para las tres exenciones impugnadas se corresponden exactamente con los compromisos contraídos por Boeing en Carolina del Sur; las propias exenciones parecen hechas a medida de las circunstancias de las actividades de Boeing en Carolina del Sur; los plazos de notificación para la utilización de las exenciones están establecidos para que coincidan con el comienzo de las operaciones Gemini de Boeing en Carolina del Sur; y determinadas declaraciones de autoridades de Carolina del Sur indican que las exenciones fueron concebidas para Boeing.[2596] Consideramos que nuestra constatación está en consonancia con la que formuló el Grupo Especial en el procedimiento inicial en relación con la Ley de traslado de la sede social de Illinois. En efecto, el requisito de un umbral elevado de ingresos significó que Boeing fue la única empresa que cumplió los criterios de admisibilidad para determinados incentivos previstos en la Ley.[2597] El Grupo Especial observó también que el marco temporal restringido para solicitar los incentivos previstos en la Ley solo reforzaba su constatación de que los incentivos estaban concebidos específicamente para Boeing.[2598]

8.1047. A este respecto recordamos también las observaciones que hemos formulado en el párrafo 8.898 *supra* acerca del sentido de la frase "la utilización de un programa de subvenciones por un número limitado de determinadas empresas". Estamos convencidos de que el hecho de que solo Boeing haya utilizado las subvenciones concedidas mediante las exenciones de los impuestos sobre las ventas y la utilización indica claramente la existencia de una limitación del acceso a las subvenciones.

8.1048. Al formular esta constatación de que las subvenciones son específicas en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 2 sobre la base de que han sido utilizadas por "un número limitado de determinadas empresas" hemos tomado en consideración también la última frase del párrafo 1 c) del artículo 2, que requiere que se tenga en cuenta "el grado de diversificación de las actividades económicas dentro de la jurisdicción de la autoridad otorgante, así como el período durante el que se haya aplicado el programa de subvenciones". No vemos en los hechos que tenemos ante nosotros base alguna que apoye el argumento de que, a pesar de que las subvenciones solo han sido utilizadas por una empresa, no deberían ser consideradas específicas debido al grado limitado de diversificación de las actividades económicas en Carolina del Sur o al el período limitado durante el que se han aplicado los programas de subvenciones.[2599] Observamos que los Estados Unidos no esgrimen ningún argumento de ese tipo. Tras haber constatado que las exenciones impugnadas son específicas en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 2, no consideramos necesario abordar los argumentos de las partes en el marco de los párrafos 1 a) y 1 b) del artículo 2.[2600]

8.1049. **Por consiguiente, concluimos que la Unión Europea ha establecido que la subvención concedida mediante las exenciones del impuesto sobre las ventas y la utilización para el combustible de las aeronaves, los equipos informáticos y los materiales de construcción promulgadas mediante el H3130 es específica en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 2 del Acuerdo SMC. Tras haber constatado que la subvención es específica en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 2, no consideramos necesario abordar los argumentos de las partes en el marco de los párrafos 1 a) y 1 b) del artículo 2.[2601]**

8.1050. Por último, señalamos que la Unión Europea aduce además que la subvención concedida mediante las exenciones del impuesto sobre las ventas y la utilización es específica de conformidad con el párrafo 3 del artículo 2 del Acuerdo SMC. El párrafo 3 del artículo 2 dispone que "{t}oda

[2596] Véase el párrafo 8.1035 *supra*.

[2597] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 7.918.

[2598] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafos 7.923 y 7.919.

[2599] Si acaso, con respecto al período durante el que se han aplicado los programas de subvenciones, consideramos que el hecho de que los plazos de notificación para la utilización de las subvenciones estén establecidos para que coincidan con el comienzo de las operaciones Gemini de Boeing en Carolina del Sur respalda aún más nuestra constatación de que las subvenciones son específicas de hecho.

[2600] Véase el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 7.928.

[2601] Véase el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 7.928.

subvención comprendida en las disposiciones del artículo 3 se considerará específica". Rechazamos este argumento porque en la sección 10 del presente informe constatamos que la Unión Europea no ha establecido que ninguna subvención en litigio en el presente procedimiento esté prohibida por los párrafos 1 y 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC.

8.2.8.11.4 La cuantía de la subvención

8.1051. Las partes disienten en cuanto a la cuantía de la subvención otorgada a la División de LCA de Boeing por las exenciones del impuesto sobre las ventas y la utilización para el combustible de las aeronaves, los equipos informáticos y los materiales de construcción. La Unión Europea estima la cuantía de la contribución financiera otorgada por las exenciones fiscales, que en el caso de la condonación de ingresos que en otro caso se percibirían corresponde a la cuantía de la subvención, en 49,14 millones de dólares EE.UU. entre 2010 y 2035[2602], o en 2,25 millones de dólares EE.UU. entre 2013 y 2015.[2603] Para llegar a su estimación, la Unión Europea estima la parte de los costos atribuible a las compas de materiales de construcción y equipos informáticos en las inversiones comunicadas por Boeing en nuevos edificios, maquinaria y equipos en Carolina del Sur.

8.1052. Los Estados Unidos aducen que la estimación de la Unión Europea es especulativa y carece de fundamento, sobrevalora la supuesta subvención[2604] y ni siquiera hace referencia a las cifras reales proporcionadas por los Estados Unidos.[2605] Los Estados Unidos estiman la cuantía de la subvención en **[***]** en el período 2010-2012.[2606] No ofrecen una estimación del valor de la subvención que se proyecta para el futuro en el período posterior a 2012.

8.1053. En cuanto a las divergencias en las cuantías estimadas por las partes para el período 2010-2012, el desacuerdo se deriva principalmente del método utilizado por la Unión Europea en la estimación de la cuantía de la subvención y de su rechazo de la estimación proporcionada por los Estados Unidos en respuesta a la solicitud de información formulada por el Grupo Especial de conformidad con el artículo 13 del ESD.[2607] La estimación de la subvención realizada por la Unión Europea (un total de 49,14 millones de dólares EE.UU. entre 2010 y 2035)[2608] representa la suma de una cuantía estimada de 31,14 millones de dólares EE.UU. en el período 2010-2011 y 18 millones de dólares EE.UU. en el período 2012-2035. En la primera etapa de su estimación, la Unión Europea estima que la cuantía de la subvención correspondiente al período 2010-2011 es al menos de 31,14 millones de dólares EE.UU.[2609] Sobre la base de una declaración efectuada por un empleado de la European Aeonautics Defence and Space Company N.V. (EADS), la Unión Europea considera que los costos de los materiales de construcción y los equipos informáticos representan **[***]** de los costos generales de los edificios, y **[***]** de los costos generales de la maquinaria y los equipos, respectivamente.[2610] Según el análisis de costo-beneficio realizado por el Departamento de Comercio de Carolina del Sur, la inversión total de Boeing de 1.000 millones de

[2602] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 599-601; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 647-651.

[2603] Subvenciones de Carolina del Sur a la División de LCA de Boeing (Prueba documental EU-39), página 1.

[2604] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 598.

[2605] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 590-597.

[2606] Respuesta de los Estados Unidos a la solicitud del Grupo Especial de información de conformidad con el artículo 13 del ESD, de fecha 28 de febrero de 2013, respuesta a la pregunta 73, párrafo 156; y primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 590.

[2607] El Grupo Especial había pedido a los Estados Unidos, en la pregunta 73 de su solicitud de información de conformidad con el artículo 13 del ESD, que "indi{caran}, con documentación justificante, el valor anual para Boeing de cada exención fiscal enumerada en la pregunta 71", donde figuraban las tres exenciones de los impuestos sobre las ventas y la utilización, y que "proporcio{naran} proyecciones actuales del valor anual de cada una de esas exenciones fiscales para los próximos años". Los Estados Unidos respondieron con valores estimados para Boeing de las exenciones fiscales enumeradas correspondientes a los ejercicios fiscales 2010, 2011 y 2012, y advirtieron de que "no {tenían} conocimiento de que exist{ieran} proyecciones para el futuro". (Respuesta de los Estados Unidos a la solicitud del Grupo Especial de información de conformidad con el artículo 13 del ESD, de fecha 28 de febrero de 2013, respuesta a la pregunta 73, párrafo 156).

[2608] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 599-601; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 647-651.

[2609] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 600; véase también Subvenciones de Carolina del Sur a la División de LCA de Boeing (Prueba documental EU-39), página 3.

[2610] Declaración de Patrick Libralesso, *EADS General Procurement*, 26 de febrero de 2013 (Prueba documental EU-26) (ICC).

dólares EE.UU. en el Proyecto Gemini incluye 625,3 millones de dólares EE.UU. en nuevos edificios y 400 millones de dólares EE.UU. en maquinaria y equipos[2611], lo que arroja en consecuencia un costo de los materiales de construcción de **[***]** y un costo de los equipos informáticos de **[***]**. La Unión Europea estima que la mitad de esas compras se hizo en el condado de Charleston, con sujeción a un tipo medio de los impuestos sobre las ventas y la utilización del 8%, y la otra mitad se hizo en otros lugares de Carolina del Sur, con sujeción a un tipo impositivo del 7%.[2612] Si se aplican esos tipos impositivos igualmente a los costos de los materiales de construcción y los equipos informáticos, la cuantía total de la exención fiscal para los materiales de construcción es al menos **[***]** y la cuantía total de la exención fiscal para los equipos informáticos es al menos **[***]**, o al menos 31,14 millones de dólares EE.UU. en total durante el período 2010-2011 que se corresponde con el calendario de Boeing para la construcción y operación de la instalaciones de montaje final y entrega del 787.[2613]

8.1054. No obstante, la Unión Europea considera que la cifra de 31,14 millones de dólares EE.UU. en el período 2010-2011 subestima la cuantía total de la subvención, puesto que dicha cuantía no incluye las exenciones del impuesto sobre las ventas y la utilización para las compras de combustible de las aeronaves, que la Unión europea no está en condiciones de estimar. Además, la cuantía no tiene en cuenta las inversiones de capital subsiguientes efectuadas por Boeing en Carolina del Sur, incluidas las nuevas instalaciones y la ampliación de las existentes. Así pues, en la segunda etapa, la Unión Europea calcula que la subvención representa una cuantía adicional de al menos 18 millones de dólares EE.UU. en el período 2012-2035. Aduce que, a falta de mejor información, cabe suponer que Boeing continúa gastando 10 millones de dólares EE.UU. cada año en bienes objeto de las dos[2614] exenciones de los impuestos sobre las ventas y la utilización, con lo que se beneficia de una subvención de 750.000 dólares EE.UU. cada año. Esto equivale, durante el período de 25 años de vida útil de las instalaciones Gemini, a una subvención adicional de 18 millones de dólares EE.UU. Combinando ambas etapas de su estimación, la Unión Europea estima la cuantía de la subvención en 49,14 millones de dólares EE.UU. entre 2010 y 2035.[2615]

8.1055. Los Estados Unidos se oponen en particular a la segunda etapa de la estimación de la subvención por la Unión Europea: mientras que la estimación realizada por la Unión Europea para el período 2010-2011 tiene cierto fundamento en las pruebas, aunque es incorrecta y se basa en supuestos injustificados, su estimación para el período 2012-2035 es completamente ficticia.[2616] Con respecto al período 2010-2011, la estimación de la Unión Europea se basa en la suposición injustificada de que Boeing realizó la inversión de 1.000 millones de dólares EE.UU. por completo

[2611] Departamento de Comercio de Carolina del Sur, *Cost-Benefit Analysis, The Boeing Company, Charleston County* (Prueba documental EU-499), página 1. El Departamento de Comercio de Carolina del Sur y la Junta de Asesores Económicos de Carolina del Sur coinciden, en sus respectivos análisis de costo-beneficio del Proyecto Gemini, en que la inversión de capital de Boeing asciende aproximadamente a 1.000 millones de dólares EE.UU. Sin embargo, cuando los análisis divergen, la Unión Europea considera que las cifras facilitadas por el Departamento de Comercio de Carolina del Sur son más exactas. Ninguno de los análisis incluye las exenciones de los impuestos sobre las ventas y la utilización impugnadas. (Véase la primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 599).

[2612] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 599.

[2613] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 600; véase también Subvenciones de Carolina del Sur a la División de LCA de Boeing (Prueba documental EU-39), página 3.

[2614] Si bien la Unión Europea hace referencia a las tres exenciones de los impuestos sobre las ventas y la utilización en su primera comunicación escrita al analizar el período posterior a 2011, en su segunda comunicación escrita afirma que se trató de un simple error de redacción, puesto que la Unión Europea no cuestiona que la exención para los materiales de construcción impugnada quedó efectivamente subsumida en la exención prevista en el artículo 12-36-2120(67) del *S.C. Code* en julio de 2011. (Véase la segunda comunicación escrita de la Unión Europea, nota 1089).

[2615] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 601; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 651. La Unión Europea afirma que no se basa en la estimación facilitada por los Estados Unidos debido a que supuestamente los Estados Unidos no respondieron adecuadamente a la solicitud del Grupo Especial de información de conformidad con el artículo 13 del ESD. Los Estados Unidos proporcionaron, sin ninguna documentación justificante, valores estimados para las tres exenciones de los impuestos sobre las ventas y la utilización de 2010 a 2012, que se basan en lo que la Unión Europea considera la suposición injustificada de que los materiales y la mano de obra representan cada uno la mitad de los costos totales de construcción de Boeing. (Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 648 y nota 1081). La Unión Europea solicita al Grupo Especial que, en la medida necesaria, extraiga conclusiones adecuadas de la supuesta falta de cooperación de los Estados Unidos en el proceso de acopio de información. (Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 649).

[2616] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 595; y segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 588.

en los años 2010-2011, así como en una declaración resumida de un competidor de Boeing sobre la proporción de los costos asignada a materiales de construcción y equipos informáticos.[2617] Con respecto al período 2012-2035, los Estados Unidos aducen que la Unión Europea, en lugar de tratar de estimar el valor de cualesquiera otras inversiones supuestamente realizadas por Boeing, elige arbitrariamente la cifra de 10 millones de dólares EE.UU. como representativa de los gastos anuales de Boeing para el período comprendido entre 2012 y 2035, y no hace esfuerzo alguno por explicar cómo se obtuvo esa cifra ni cómo refleja los planes de inversión actuales o futuros de Boeing.[2618] Aunque la Unión Europea alega que se basó en dicha cifra a falta de mejor información, la falta de información no justifica el recurso a cifras completamente arbitrarias.[2619] Además, si bien la Unión Europea reconoce que la exención de los impuestos sobre las ventas y la utilización para los materiales de construcción impugnada, que constituye el principal componente de la cuantía de la subvención para 2010 y 2011, quedó efectivamente subsumida en otra exención en julio de 2011, sigue estimando una cuantía correspondiente a esa exención para todo el período 2012-2035.[2620]

8.1056. Examinamos en primer lugar la estimación realizada por la Unión Europea de la cuantía de la subvención para el período 2010-2011, así como la estimación facilitada por los Estados Unidos para el período 2010-2012. Por las razones que se exponen *infra* con mayor detalle, opinamos que la estimación de los Estados Unidos es una aproximación razonable de la cuantía de la subvención para el período 2010-2012, ya que la corroboran otras pruebas sometidas al Grupo Especial. El expediente que tenemos ante nosotros incluye dos análisis distintos de costo-beneficio del Proyecto Gemini, el primero elaborado por el Departamento de Comercio de Carolina del Sur y sin fecha[2621], y el segundo elaborado por la Junta de Asesores Económicos de Carolina del Sur, dirigido al Senador Hugh K. Leatherman Sr., y de fecha 8 de octubre de 2009.[2622] La Unión Europea se basa en el primero de ellos, y afirma que es más exacto por lo que respecta a las condiciones reales de la inversión efectuada por Boeing, dado que el Departamento de Comercio de Carolina del Sur es el principal organismo estatal para la atracción de proyectos de desarrollo económico y fue el principal responsable de negociar el paquete de incentivos del Proyecto Gemini con Boeing. En cambio, la Junta de Asesores Económicos de Carolina del Sur analizó una hipotética inversión de capital por un proyecto de fabricación sobre la base de características específicas descritas en la solicitud un Senador del Estado.[2623] Los dos análisis de costo-beneficio divergen sobre todo en sus asignaciones respectivas de la inversión de 1.000 millones de dólares EE.UU. realizada por Boeing, a nuevos edificios por un parte, y a maquinaria y equipos por otra. Bajo el encabezamiento "Inversión de capital anunciada", el análisis del Departamento de Comercio de Carolina del Sur asigna 625,3 millones de dólares EE.UU. a nuevos edificios y 400 millones de dólares EE.UU. a maquinaria y equipos. Bajo el mismo encabezamiento, el análisis efectuado por la Junta de Asesores Económicos de Carolina del Sur asigna 250 millones de dólares EE.UU. a nuevos edificios y 731 millones de dólares EE.UU. a maquinaria y equipos.[2624] No obstante las razones de la Unión Europea para basarse en las cifras proporcionadas por el Departamento de Comercio de Carolina del Sur, que los Estados Unidos no discuten, observamos que la aplicación de los

[2617] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 592 y 593. Los Estados Unidos observan que la Unión Europea decidió basarse en las conjeturas de un empleado de EADS incluso antes de haber recibido la respuesta de los Estados Unidos a la solicitud del Grupo Especial de información de conformidad con el artículo 13 del ESD. (Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 586).

[2618] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 588.

[2619] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 595.

[2620] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 596 y 597; y segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 589 y 590.

[2621] Departamento de Comercio de Carolina del Sur, *Cost-Benefit Analysis, The Boeing Company, Charleston County* (Prueba documental EU-499).

[2622] Carta de W. C. Gillespie, Junta de Asesores Económicos de Carolina del Sur, al Senador H. K. Leatherman, *Cost-Benefit Analysis*, 8 de octubre de 2009 (Prueba documental EU-498).

[2623] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 599. Véase la carta de W. C. Gillespie, Junta de Asesores Económicos de Carolina del Sur, al Senador H. K. Leatherman, *Cost-Benefit Analysis*, 8 de octubre de 2009 (Prueba documental EU-498), página 1.

[2624] Carta de W. C. Gillespie, Junta de Asesores Económicos de Carolina del Sur, al Senador H. K. Leatherman, *Cost-Benefit Analysis*, 8 de octubre de 2009 (Prueba documental EU-498), página 2. Las pruebas obrantes en el expediente no permiten al Grupo Especial determinar cuál fue la asignación real. Observamos que en la Prueba documental *Boeing Investment in South Carolina* (Inversiones de Boeing en Carolina del Sur) (2010-tercer trimestre de 2012) (Prueba documental USA-324) (ICC) se suman los gastos en la instalación de montaje final y entrega y en la preparación del terreno. Véase también la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 128 del Grupo Especial, párrafo 265.

supuestos de la Unión Europea[2625] a las cifras proporcionadas por la Junta de Asesores Económicos de Carolina del Sur da lugar a una cuantía de la subvención de 16,7 millones de dólares EE.UU. para el período 2010-2011, u 8,35 millones de dólares EE.UU. en cada uno de esos años. Aunque reconocemos que la estimación de la cuantía realizada por los Estados Unidos varía de año en año, la media de las cuantías anuales de la subvención estimada por los Estados Unidos es de **[***]**.[2626] Esta estimación de la cuantía anual está muy próxima a la resultante de la aplicación del método de cálculo empleado por la Unión Europea a las estimaciones proporcionadas por la Junta de Asesores Económicos de Carolina del Sur. En consecuencia, consideramos que la estimación de la cuantía de la subvención realizada por los Estados Unidos en **[***]** durante el período 2010-2012 es razonable.

8.1057. En cuanto a la cuantía de la subvención estimada para el período posterior a 2012, observamos que los Estados Unidos no aportan una estimación, y las proyecciones de la Unión Europea se basan en un método que, según aducen los Estados Unidos, conlleva la selección arbitraria de 10 millones de dólares EE.UU. como cuantía anual de los gastos de inversión de Boeing en Carolina del Sur en el período 2012-2035. Estamos de acuerdo en que la Unión Europea no ha aportado nada que justifique su elección de la cifra de 10 millones de dólares EE.UU. de gastos de Boeing en cada año de 2012 a 2035, aunque observamos que los Estados Unidos no sugieren ninguna cuantía alternativa para el gasto previsto de Boeing en la cual basar una estimación de la cuantía de la subvención para Boeing en el período posterior a 2012. Sin embargo, tras examinar el expediente, estamos convencidos de que otras pruebas corroboran la estimación realizada por la Unión Europea de la cuantía anual de la subvención en el período posterior a 2012, es decir, 750.000 dólares EE.UU., que por consiguiente es una aproximación razonable de la cuantía anual de la subvención para el período 2013-2015. La Unión Europea presentó como Prueba documental un informe de 2010 elaborado por una empresa de consultoría económica por encargo de *The Alliance for South Carolina's Future*, titulado "*The Economic Impact of Boeing in South Carolina*" (Repercusión económica de Boeing en Carolina del Sur).[2627] En ese informe, los autores ofrecen una estimación del componente estatal del paquete de incentivos del Proyecto Gemini, incluida una estimación de la cuantía total de los "incentivos relativos al impuesto sobre las ventas previstos en la ley", que calculan en 41 millones de dólares EE.UU.[2628] Reconocemos que una parte significativa de los gastos de Boeing se habría efectuado en una etapa temprana de la construcción de las instalaciones e infraestructuras Gemini. Por lo tanto, deducimos de esta cifra la estimación de los Estados Unidos de **[***]** dólares EE.UU. para el período 2010-2012. Si asignamos el resto (**[***]** dólares EE.UU.) durante la vida media útil de 25 años de las instalaciones e infraestructuras Gemini[2629], obtenemos una cuantía media anual de la subvención de **[***]** dólares EE.UU. Esta cifra está suficientemente próxima a la estimación anual de la Unión Europea de 750.000 dólares EE.UU., que es a su vez la base de su estimación de 2,25 millones de dólares EE.UU. en el período 2013-2015.

[2625] Los supuestos de la Unión Europea son que los materiales de construcción representan el **[***]** % de los costos de construcción, mientras que los equipos informáticos representan el **[***]** % de los costos de la maquinaria y los equipos, y que la mitad de las compras se realiza en el condado de Charleston, con sujeción a un tipo impositivo del 8%, y la otra mitad en Carolina del Sur, con sujeción a un tipo impositivo del 7%. Véase la primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 599. Los Estados Unidos se oponen a la estimación realizada por la Unión Europea de las proporciones de los costos asignadas a materiales de construcción y equipos informáticos meramente sobre la base de que la declaración de Patrick Libralesso es superficial. (Véase la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 593). Sin embargo, observamos que los propios Estados Unidos estiman que el costo de los materiales de construcción representa el **[***]** del total de los costos de construcción. (Respuesta de los Estados Unidos a la solicitud del Grupo Especial de información de conformidad con el artículo 13 del ESD, de fecha 28 de febrero de 2013, respuesta la pregunta 73, párrafo 156).

[2626] Respuesta de los Estados Unidos a la solicitud del Grupo Especial de información de conformidad con el artículo 13 del ESD, de fecha 28 de febrero de 2013, respuesta a la pregunta 73, párrafo 156; y primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 590.

[2627] *Alliance for South Carolina's Future*, *The Economic Impact of Boeing in South Carolina* (mayo de 2010) (Prueba documental EU-489).

[2628] Véase *Alliance for South Carolina's Future*, *The Economic Impact of Boeing in South Carolina* (mayo de 2010) (Prueba documental EU-489), página 12.

[2629] Aparte de señalar, en el contexto de otras medidas de Carolina del Sur, que la vida media útil de las instalaciones de 25 años utilizada por la Unión Europea es más corta que la vida útil real de las instalaciones y las infraestructuras, que oscila entre 10 y 40 años, los Estados Unidos no parecen oponerse a la utilización de ese plazo. (Véase la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, notas 904 y 923).

8.1058. **Por consiguiente, consideramos que la estimación realizada por la Unión Europea de la cuantía de la subvención en 2,25 millones de dólares EE.UU. durante el período 2013-2015 es razonable.**[2630]

8.2.8.11.5 Conclusión

8.1059. Habida cuenta de las constataciones anteriores, concluimos que la Unión Europea ha establecido que las exenciones del impuesto sobre las ventas y la utilización para el combustible de las aeronaves, los equipos informáticos y los materiales de construcción, previstas en los artículos 12-36-2120(9)(e) y (f) (65)(b) y (67) del *South Carolina Code*, conllevan una subvención específica en el sentido de los artículos 1 y 2 del Acuerdo SMC por una cuantía de 2,25 millones de dólares EE.UU. entre 2013 y 2015.

8.2.8.12 La cuestión de si el programa de contratación, formación y desarrollo de la mano de obra proporcionado a Boeing es una subvención específica para Boeing

8.2.8.12.1 Introducción

8.1060. En el párrafo 24 de su solicitud de establecimiento de un grupo especial, la Unión Europea indica que una de las subvenciones relacionadas con el Proyecto Gemini que benefician actualmente a Boeing es la siguiente:

> creación de programas de contratación, formación y desarrollo de la mano de obra para Boeing.

8.1061. La Unión Europea aduce que los programas de contratación, formación y desarrollo de la mano de obra proporcionados a Boeing por medio del Sistema de escuelas superiores técnicas de Carolina del Sur (el programa de mano de obra para Boeing) constituyen una subvención específica para Boeing en el sentido de los artículos 1 y 2 del Acuerdo SMC.

8.1062. El programa de mano de obra para Boeing impugnado por la Unión Europea se lleva adelante como parte del programa de formación en el empleo del Sistema de escuelas superiores técnicas de Carolina del Sur (readySC). Desde 1961, el programa readySC ofrece formación adaptada a las necesidades de empresas y sectores nuevos o en expansión en Carolina del Sur.[2631] El programa de mano de obra para Boeing consiste en la contratación y formación por Carolina del Sur de montadores/constructores para las instalaciones de montaje final y entrega del 787 de Boeing, sin costo para Boeing. La formación en varias etapas ofrecida en el marco del programa impugnado comprende desde la identificación y selección de los candidatos idóneos hasta la formación de mano de obra certificada por la FAA capaz de montar el fuselaje de material compuesto del 787. Entre el ejercicio fiscal 2009-2010 y febrero de 2013, más de 2.660 empleados de Boeing recibieron formación a través del programa impugnado, en tanto que se impartirá formación en el marco del programa a un total de 3.600 empleados de Boeing.[2632]

8.2.8.12.2 Principales argumentos de las partes

8.1063. La Unión Europea aduce que el programa de mano de obra para Boeing, proporcionado a través del readySC, constituye una subvención específica en el sentido de los artículos 1 y 2 del Acuerdo SMC. El programa entraña el suministro por el gobierno de bienes o servicios que no son de infraestructura general, en el sentido del párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1. Como Boeing en otro caso tendría que pagar por la selección, la formación y el desarrollo de su mano de obra en condiciones de mercado, el programa proporcionado sin ningún costo para Boeing otorga un

---

[2630] Habida cuenta de nuestra conclusión, no consideramos necesario abordar la solicitud de la Unión Europea de que el Grupo Especial "extraiga conclusiones adecuadas". (Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 649).

[2631] readySC, "*About Us*", disponible en <www.readysc.org/about.htm>, consulta realizada el 1º de septiembre de 2016 (Prueba documental USA-240).

[2632] Respuesta de los Estados Unidos a la solicitud del Grupo Especial de información de conformidad con el artículo 13 del ESD, de fecha 28 de febrero de 2013, respuesta a la pregunta 77, párrafos 163-169; y primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 657-660. Véase también S. Wilhelm, "*Charleston, High-flying efforts to build a Boeing jet work force*", *Puget Sound Business Journal*, 3 de junio de 2011 (Prueba documental EU-530).

beneficio en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1.[2633] El programa es también específico en el sentido de los apartados a) y c) del párrafo 1 del artículo 2, ya que el Consejo de Control y Presupuesto de Carolina del Sur concedió financiación especial destinada al programa de mano de obra para Boeing, empresa que es el usuario predominante de la subvención y recibe una cantidad desproporcionadamente elevada de esta.[2634]

8.1064. Los Estados Unidos aducen que la Unión Europea no ha demostrado que el programa de mano de obra para Boeing constituya una contribución financiera u otorgue un beneficio[2635], y que en cualquier caso el programa no es específico en el sentido del párrafo 1 del artículo 2. El programa readySC está ampliamente disponible y ha sido utilizado de manera generalizada en todos los sectores de la economía de Carolina del Sur; Boeing no es ni el usuario principal del programa ni el más frecuente, y tampoco hay indicio alguno de que se hayan ejercido facultades discrecionales de una forma que indique la existencia de especificidad.[2636]

8.2.8.12.3 Evaluación realizada por el Grupo Especial

8.2.8.12.3.1 La cuestión de si existe una contribución financiera y un beneficio

8.1065. La primera cuestión que el Grupo Especial tiene que resolver es si el programa de mano de obra para Boeing constituye una contribución financiera por medio del suministro de servicios por el gobierno, en el sentido del párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1. La posición de la Unión Europea es que el programa de mano de obra para Boeing, ofrecido a través del readySC, proporciona servicios gratuitos, con inclusión de la preselección y formación de los candidatos, cuyo pago en otro caso tendría que afrontar la propia Boeing.[2637] La posición de los Estados Unidos es que la Unión Europea solo ofrece un análisis superficial en apoyo de su alegación relativa a la contribución financiera y, por lo tanto, no ha demostrado la existencia de una contribución financiera.[2638]

8.1066. En vista de las pruebas no controvertidas que se nos han presentado de que Carolina del Sur proporciona a Boeing servicios gratuitos de preselección, formación y desarrollo de mano de obra en el marco del programa readySC[2639], que en otro caso Boeing tendría que adquirir a precios de mercado, **constatamos que el programa de mano de obra para Boeing comporta una contribución financiera en el sentido del párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 y otorga un beneficio en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1.**

8.2.8.12.3.2 La cuestión de si la subvención es específica

8.1067. Con respecto a la especificidad, la primera cuestión que plantean los argumentos de las partes es si la subvención otorgada a través del programa de mano de obra para Boeing es específica en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 2. En apoyo de su argumento de que el programa de mano de obra para Boeing, proporcionado a través del readySC, comporta una subvención que es específica en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 2, la Unión Europea afirma que el Consejo de Control y Presupuesto de Carolina del Sur promulgó una resolución especial por la que se otorgaba al Consejo Estatal de Educación Técnica e Integral financiación especial en relación con el readySC, expresamente destinada a llevar adelante el programa de formación, contratación y desarrollo de mano de obra para Boeing.[2640] Los Estados Unidos contestan que la

[2633] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 662-666; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 699-701.
[2634] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 667 y 668; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 702 y 703.
[2635] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 617; y segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 599.
[2636] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 647-651; y segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 600-604.
[2637] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 663.
[2638] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 599.
[2639] Véase, en particular, la respuesta de los Estados Unidos a la solicitud del Grupo Especial de información de conformidad con el artículo 13 del ESD, de fecha 28 de febrero de 2013, respuesta a la pregunta 77, párrafos 163-169.
[2640] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 667; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 702.

Unión Europea no ha explicado el modo en que esta información es pertinente para un análisis en el marco del párrafo 1 a) del artículo 2.[2641]

8.1068. Por las razones que se exponen en detalle *infra*, concluimos que la Unión Europea no ha establecido que la subvención otorgada mediante el programa de mano de obra para Boeing sea específica en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 2. El único argumento que presenta la Unión Europea para respaldar su posición de que la subvención otorgada mediante el programa de mano de obra para Boeing es específica a tenor del párrafo 1 a) del artículo 2 se basa en una resolución por la que se ajusta la cuantía de los fondos asignados al Programa del Centro de Formación Acelerada en Tecnología (CATT) como consecuencia de los desembolsos previstos en relación con las operaciones de Boeing en Carolina del Sur. En la resolución, adoptada por el Consejo de Control y Presupuesto de Carolina del Sur el 23 de febrero de 2010, se aprobaba "un ajuste de los fondos generales del estado asignados al Programa del Centro de Formación Acelerada en Tecnología del Consejo Estatal de Educación Técnica e Integral que no excederá de los 3.100.000 dólares".[2642] El Consejo adoptó esta resolución en respuesta a una notificación del Consejo Estatal de Educación Técnica e Integral en la que se señalaba "la necesidad de fondos adicionales para el presupuesto del CATT correspondiente al EF 2009-2010 por un valor estimado de entre 2.203.505 y 3.100.000 dólares".[2643] La necesidad de efectuar este ajuste reflejaba "desembolsos previstos en el marco del CATT para el Proyecto Boeing estimados en 3.100.000 dólares EE.UU. para el resto del EF 2009-2010. Esta cifra comprende los gastos de los cursos de formación, entre otros, los relativos a la dotación de personal, materiales y suministros, pruebas y operaciones".[2644]

8.1069. Sin embargo, como las pruebas presentadas al Grupo Especial indican que la medida en litigio se otorga en virtud de un programa más amplio de subvenciones preexistente[2645], la cuestión pertinente en el marco del párrafo 1 a) del artículo 2 es si el acceso a *ese programa de subvenciones* está limitado explícitamente. El hecho de que en la resolución mencionada por la Unión Europea se ajusten las asignaciones para dar cabida a una aplicación específica de este programa más amplio no demuestra que el acceso al programa en su conjunto esté limitado explícitamente a determinadas empresas. De hecho, las pruebas indican que no existe tal limitación. En la propia resolución se señala que mediante el Programa CATT se "diseña, desarrolla e imparte formación para las personas que deseen ocupar puestos de trabajo que crean los *sectores nuevos y en expansión*".[2646] De forma análoga, la disposición de la Ley de asignaciones del EF 2009-2010 en virtud de la cual se adoptó la resolución dice que "la Asamblea General se propone que el Consejo Estatal de Educación Técnica e Integral desembolse los fondos que sean necesarios para proporcionar formación directa destinada a *empresas o sectores nuevos o en expansión*".[2647] No hay nada que indique que la aplicabilidad de esta disposición de la Ley de asignaciones del EF 2009-2010 esté limitada a determinadas empresas. Aparte de su argumento basado en la resolución de 23 de febrero de 2010, la Unión Europea no ha presentado ningún otro argumento para demostrar que el derecho a acogerse al programa de desarrollo de la mano de obra está limitado expresamente a determinadas empresas. Por consiguiente, constatamos que la Unión Europea no ha establecido que la subvención otorgada mediante el programa de desarrollo de la mano de obra sea específica en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 2.[2648]

[2641] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 648.

[2642] Consejo de Control y Presupuesto del Estado, Orden del día de la reunión, punto 2 del orden del día de la reunión ordinaria, 23 de febrero de 2010 (Prueba documental EU-537), página 2 del fichero pdf.

[2643] Consejo de Control y Presupuesto del Estado, Orden del día de la reunión, punto 2 del orden del día de la reunión ordinaria, 23 de febrero de 2010 (Prueba documental EU-537), página 2 del fichero pdf.

[2644] Consejo de Control y Presupuesto del Estado, Orden del día de la reunión, punto 2 del orden del día de la reunión ordinaria, 23 de febrero de 2010 (Prueba documental EU-537), página 2 del fichero pdf.

[2645] Véanse, en particular, readySC, "*About Us*", disponible en <www.readysc.org/about.htm>, consulta realizada el 1º de septiembre de 2016 (Prueba documental USA-240); y readySC, *Annual Report, FY 2010-2011* (Informe anual, EF 2010-2011) (Prueba documental USA-225).

[2646] Consejo de Control y Presupuesto del Estado, Orden del día de la reunión, punto 2 del orden del día de la reunión ordinaria, 23 de febrero de 2010 (Prueba documental EU-537), página 2 del fichero pdf. (sin cursivas en el original)

[2647] Consejo de Control y Presupuesto del Estado, Orden del día de la reunión, punto 2 del orden del día de la reunión ordinaria, 23 de febrero de 2010 (Prueba documental EU-537), página 9 del fichero pdf. (sin cursivas en el original)

[2648] Señalamos que, en el procedimiento inicial, el Grupo Especial constató que determinados incentivos para la formación en el trabajo del estado de Washington constituían una subvención específica, en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 2 del Acuerdo SMC. (Véase el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos* -

8.1070. La segunda cuestión que plantean los argumentos de las partes es si la subvención otorgada mediante el programa de mano de obra para Boeing es específica en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 2. La Unión Europea aduce que el programa impugnado es específico en el sentido de dicho párrafo basándose en que Boeing es el usuario predominante de la subvención y recibe una cantidad desproporcionadamente elevada de esta. A ese respecto, la Unión Europea sostiene que el programa de mano de obra para Boeing representó más de un tercio de todos los gastos del readySC en 2010, que el programa de formación hace especial hincapié en destrezas laborales específicas de Boeing en una primera etapa y que en una tercera etapa se imparte directamente a los empleados de Boeing ya contratados. Además, la Unión Europea aduce que la autoridad otorgante ha ejercido sus facultades discrecionales de forma que se ha favorecido a Boeing, entre otras cosas mediante la prestación de un conjunto más amplio de servicios a Boeing y la realización de actividades de formación relativas a procesos y equipos exclusivos de Boeing.[2649]

8.1071. Los Estados Unidos replican que el programa readySC, a través del cual se suministra el programa de mano de obra para Boeing, no es utilizado por un número limitado de determinadas empresas, sino que trabaja con diversas empresas e industrias en un año dado. En el ejercicio fiscal 2010-2011, el readySC impartió formación a 5.872 trabajadores en relación con 73 empresas, y lo hizo a 4.400 trabajadores respecto de 82 empresas en el ejercicio fiscal siguiente. Aunque el readySC impartirá formación a 3.600 trabajadores en total en relación con Boeing, a lo largo de su existencia ha dado formación a 270.000 trabajadores.[2650] De igual modo, Boeing no es el usuario predominante del programa, puesto que su utilización del programa a lo largo de cualquier año dado no lo convierte en el usuario principal o más frecuente del programa, creado hace mucho tiempo.[2651] Por último, el hecho de que el readySC imparta formación sobre procesos y equipos exclusivos de Boeing no es indicio alguno de que se hayan ejercido facultades discrecionales de una forma que indique la existencia de especificidad, ya que el programa proporciona formación y aptitudes concebidas para las necesidades concretas de todas las empresas participantes.[2652]

8.1072. Por las razones que se exponen en detalle *infra*, consideramos que la Unión Europea no ha establecido que la subvención otorgada mediante el programa de mano de obra para Boeing sea específica en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 2. En vista del hecho de que el programa readySC ha existido durante más de medio siglo, no vemos que ninguna de las pruebas que se nos han presentado indique que el programa sea utilizado por un número limitado de determinadas empresas, que sea utilizado predominantemente por determinadas empresas, que se hayan concedido cantidades desproporcionadamente elevadas de subvenciones a determinadas empresas, ni que la autoridad otorgante haya ejercido facultades discrecionales de una forma que indique la existencia de especificidad. En particular, el hecho de que en un año de los más de cincuenta años de existencia del programa haya correspondido a Boeing más de un tercio de todos los gastos efectuados en el marco del readySC no demuestra que Boeing sea el usuario predominante del readySC, o que reciba una cantidad desproporcionadamente elevada de la subvención. Además, la Unión Europea no realiza un tipo de análisis de la desproporcionalidad que se corresponda con el marco establecido por el Órgano de Apelación en el procedimiento inicial.[2653] La Unión Europea tampoco ha establecido que se hayan ejercido facultades discrecionales a fin de limitar el acceso al programa de subvenciones a determinadas empresas: el hecho de que la formación se centre en las destrezas laborales de Boeing y se imparta directamente a empleados de Boeing ya contratados no es un indicio pertinente de la existencia de especificidad *de facto*. La Unión Europea tampoco facilita ninguna prueba empírica que respalde su afirmación de que los servicios proporcionados a Boeing eran más amplios que los proporcionados a otras empresas.

Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación), párrafos 7.568-7.572 y 7.590-7.594). Sin embargo, la medida en litigio en ese procedimiento no formaba parte de un programa más amplio preexistente, como ocurre en el presente procedimiento.

[2649] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 668.

[2650] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 649; y segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 602.

[2651] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 650 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 7.752); y segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 602.

[2652] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 651; y segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 603 y 604.

[2653] Véase el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 879.

Por consiguiente, constatamos que la Unión Europea no ha establecido que la subvención otorgada mediante el programa de mano de obra para Boeing sea específica en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 2.

8.1073. Por último, observamos que la Unión Europea también aduce que la subvención otorgada a Boeing mediante el programa de mano de obra para Boeing es específica de conformidad con el párrafo 3 del artículo 2 del Acuerdo SMC. Dicho párrafo dispone que: "{t}oda subvención comprendida en las disposiciones del artículo 3 se considerará específica". Rechazamos este argumento porque en la sección 10 del presente informe constatamos que la Unión Europea no ha establecido que ninguna de las subvenciones en litigio en este procedimiento esté prohibida por los párrafos 1 y 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC.

8.2.8.12.4 Conclusión

8.1074. Habida cuenta de las constataciones que hemos formulado *supra*, concluimos que la Unión Europea no ha establecido que el programa de contratación, formación y desarrollo de la mano de obra comporte una subvención específica en el sentido de los artículos 1 y 2 del Acuerdo SMC.

8.3 Resumen de las conclusiones del Grupo Especial acerca de si los Estados Unidos no han retirado la subvención en el sentido del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC

8.1075. En la sección 8.1 del informe, evaluamos si los Estados Unidos no han retirado la subvención mediante las modificaciones que introdujeron en las medidas concretas en materia de investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA y del DOD anteriores a 2007 que fueron objeto de las recomendaciones y resoluciones del OSD. Como resultado de nuestra evaluación, constatamos que la Unión Europea ha establecido que las modificaciones de las condiciones de los contratos de compra de la NASA y los instrumentos de asistencia del DOD anteriores a 2007 introducidas por los Estados Unidos mediante los acuerdos de concesión de licencias de patente de Boeing no constituyen un retiro de la subvención en el sentido del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC. En lo concerniente a los acuerdos en el marco de la Ley del Espacio anteriores a 2007, constatamos que la Unión Europea ha establecido que los Estados Unidos, al no haber adoptado ninguna medida con respecto a esos instrumentos, no han retirado la subvención en el sentido del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC.

8.1076. En la sección 8.2 del informe, evaluamos si los Estados Unidos no han retirado la subvención al otorgar o mantener medidas posteriores a 2006 que, según se alega, constituyen subvenciones específicas en el sentido de los artículos 1 y 2 del Acuerdo SMC. Como resultado de nuestra evaluación, constatamos que la Unión Europea ha establecido que las siguientes medidas entrañan subvenciones específicas en el sentido de los artículos 1 y 2 del Acuerdo SMC y que, al otorgar o mantener esas subvenciones específicas después de concluido el plazo para la aplicación, los Estados Unidos no han retirado la subvención en el sentido del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC:

a. determinadas transacciones realizadas entre la NASA y Boeing en virtud de los contratos de compra, acuerdos de cooperación y acuerdos en el marco de la Ley del Espacio de la NASA posteriores a 2006; aunque no podemos estimar la cuantía de la subvención sobre la base de las pruebas obrantes en el expediente, en la medida en que es pertinente para la evaluación por el Grupo Especial de si los Estados Unidos han retirado la subvención, o han adoptado las medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables, en el sentido del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC, constatamos que la estimación presentada por los Estados Unidos de la cuantía de la contribución financiera en **[***]** entre 2007 y 2012 es la estimación más creíble (sección 8.2.2);

b. determinadas transacciones realizadas entre el DOD y Boeing en virtud de los instrumentos de asistencia del DOD posteriores a 2006; aunque no podemos estimar la cuantía de la subvención sobre la base de las pruebas obrantes en el expediente, en la medida en que es pertinente, constatamos que la estimación presentada por los Estados Unidos de la cuantía de la contribución financiera en **[***]** entre 2007 y 2012 es la estimación más creíble (sección 8.2.3);

c. las transacciones realizadas en virtud del Acuerdo CLEEN de Boeing; aunque no podemos estimar la cuantía de la subvención sobre la base de las pruebas obrantes en el expediente, en la medida en que es pertinente, constatamos que la estimación por la Unión Europea de la cuantía de la contribución financiera en 27,99 millones de dólares EE.UU. entre 2010 y 2014 es una estimación creíble (sección 8.2.4);

d. la reducción del tipo del impuesto B&O para la industria aeroespacial del estado de Washington, en la cuantía de 325 millones de dólares EE.UU. entre 2013 y 2015 (sección 8.2.7);

e. las bonificaciones fiscales B&O para desarrollo previo a la producción/desarrollo de productos aeroespaciales del estado de Washington, modificadas por el artículo 7 del SSB 6828, en la cuantía de **[***]** entre 2013 y 2015 (sección 8.2.7);

f. la bonificación fiscal B&O para los impuestos sobre la propiedad del estado de Washington, modificada por el HB 2466 para incluir los impuestos especiales sobre arrendamientos, en la cuantía de **[***]** entre 2013 y 2015 (sección 8.2.7);

g. las exenciones del impuesto sobre las ventas y la utilización para *software*, *hardware* y periféricos de computadoras del estado de Washington, en la cuantía de **[***]** entre 2013 y 2015 (sección 8.2.7);

h. la reducción del tipo del impuesto B&O de la ciudad de Everett, en la cuantía de 54,1 millones de dólares EE.UU. entre 2013 y 2015 (sección 8.2.7);

i. los pagos realizados por Carolina del Sur conforme a los compromisos contraídos en el Acuerdo sobre el Proyecto Gemini para compensar a Boeing por una parte de los gastos efectuados por esta con respecto a la construcción de las instalaciones e infraestructuras del Proyecto Gemini mediante el producto de la emisión de los bonos para nodos aéreos, en la cuantía de 50 millones de dólares EE.UU. (sección 8.2.8.6);

j. la exención del impuesto sobre la propiedad para los grandes cargueros de Boeing de Carolina del Sur, en la cuantía de 25,82 millones de dólares EE.UU. entre 2013 y 2015 (sección 8.2.8.10); y

k. 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, en la cuantía de 2,25 millones de dólares EE.UU. entre 2013 y 2015 (sección 8.2.8.11).

8.1077. Asimismo, constatamos que la Unión Europea no ha establecido que las medidas que se enuncian a continuación comporten subvenciones específicas en el sentido de los artículos 1 y 2 del Acuerdo SMC, y que, en consecuencia, la Unión Europea no ha establecido que, al otorgar o mantener esas subvenciones específicas después de concluido el plazo para la aplicación, los Estados Unidos no hayan retirado la subvención en el sentido del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC:

a. determinadas transacciones realizadas entre el DOD y Boeing en virtud de los contratos de compra del DOD anteriores a 2007 y posteriores a 2006, sobre la base de que, suponiendo a efectos de argumentación que esas medidas entrañen contribuciones financieras en el sentido del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC, la Unión Europea no ha establecido que otorguen un beneficio en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1 del Acuerdo SMC (sección 8.2.3);

b. las exenciones y exclusiones fiscales en virtud de la legislación EVE/IET y la legislación que la sucedió, sobre la base de que la Unión Europea no ha establecido que Boeing recibiera realmente beneficios fiscales EVE/IET después de 2006, y que en consecuencia la medida entrañe una contribución financiera en el sentido del párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1 del Acuerdo SMC (sección 8.2.5);

c. las reducciones fiscales otorgadas mediante los IRB emitidos por la ciudad de Wichita, sobre la base de que esas reducciones fiscales han dejado de ser específicas en el

sentido del párrafo 1 c) del artículo 2 del Acuerdo SMC y, como consecuencia, la medida ya no está sujeta a las disposiciones del Acuerdo SMC relativas a las subvenciones recurribles (sección 8.2.6);

d. el subarrendamiento del solar del proyecto por Carolina del Sur, sobre la base de que la Unión Europea no ha establecido que el subarrendamiento comporte una subvención a Boeing (sección 8.2.8.5);

e. el supuesto suministro por Carolina del Sur de las instalaciones e infraestructuras Gemini y Emerald, sobre la base de que la Unión Europea no ha establecido que esa medida entrañe una contribución financiera en el sentido del párrafo 1) a) 1) iii) del artículo 1 del Acuerdo SMC (sección 8.2.8.6);

f. los arreglos de sustitución de impuestos por una tasa de Carolina del Sur establecidos en el Acuerdo FILOT con Boeing y el Acuerdo FILOT del Proyecto Emerald, sobre la base de que la Unión Europea no ha establecido que la subvención otorgada mediante esos arreglos sea específica en el sentido del artículo 2 del Acuerdo SMC (sección 8.2.8.7);

g. las bonificaciones respecto del impuesto sobre la renta de sociedades de Carolina del Sur en relación con la designación de las instalaciones e infraestructuras del Proyecto Gemini y del Proyecto Emerald como parte del mismo polígono industrial de varios condados, sobre la base de que la Unión Europea no ha establecido que la subvención otorgada mediante las bonificaciones fiscales sea específica en el sentido del artículo 2 del Acuerdo SMC (sección 8.2.8.8);

h. el Acuerdo de asignación y distribución de ingresos de Carolina del Sur, sobre la base de que la Unión Europea no ha establecido que el acuerdo entrañe una contribución financiera en el sentido del párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1 del Acuerdo SMC (sección 8.2.8.9); y

i. el programa de contratación, formación y desarrollo de la mano de obra de Carolina del Sur, sobre la base de que la Unión Europea no ha establecido que la subvención otorgada mediante este programa sea específica en el sentido del artículo 2 del Acuerdo SMC (sección 8.2.8.12).

9 LA CUESTIÓN DE SI LOS ESTADOS UNIDOS NO HAN ADOPTADO LAS MEDIDAS APROPIADAS PARA ELIMINAR LOS EFECTOS DESFAVORABLES, EN EL SENTIDO DEL PÁRRAFO 8 DEL ARTÍCULO 7 DEL ACUERDO SMC

9.1 Introducción

9.1. En esta sección del informe evaluamos si los Estados Unidos no han adoptado las medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables, en el sentido del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC, en relación con las medidas que hemos resuelto están comprendidas en el ámbito del presente procedimiento y que son subvenciones específicas que no han sido retiradas a los efectos de la citada disposición.

9.2. La Unión Europea aduce que las subvenciones que los Estados Unidos no han retirado, *y que otorgan y mantienen al final del plazo para la aplicación*, causan efectos desfavorables actuales en forma de determinados tipos de perjuicio grave para los intereses de la Unión Europea, en el sentido del apartado c) del artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6 del Acuerdo SMC, después de concluido el citado plazo. Por consiguiente, los Estados Unidos han incumplido las recomendaciones y resoluciones del OSD y han actuado de manera incompatible con lo dispuesto en los artículos 5 y 6 y el párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC. Los Estados Unidos aducen que han retirado la subvención que revisten en relación con las tres medidas objeto de las recomendaciones y resoluciones del OSD alguna importancia (los contratos de compra de la NASA, los instrumentos de asistencia del DOD y las subvenciones EVE/IET), y que las subvenciones de menor importancia (la reducción del tipo del impuesto B&O del estado de Washington y las reducciones fiscales proporcionadas mediante los IRB de la ciudad de Wichita) no son de una

magnitud que pueda razonablemente causar efectos desfavorables.[2654] Así pues, la Unión Europea no ha demostrado su argumento de que "después de concluido el plazo para la aplicación, los Estados Unidos otorgan y mantienen subvenciones a Boeing que causan efectos desfavorables actuales".[2655]

9.3. En la sección 6 explicamos que, a la luz de la manera en que la Unión Europea ha estructurado su argumentación, nuestra función en este procedimiento consiste en determinar, en cuanto a las subvenciones que los Estados Unidos no han retirado después de concluido el plazo para la aplicación, si las subvenciones causan efectos desfavorables actuales en forma de determinados tipos de perjuicio grave para los intereses de la Unión Europea, en el sentido del apartado c) del artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6 del Acuerdo SMC.

9.4. *Por lo que respecta a las subvenciones al 787 y el 777X que se alega afectan al A350XWB y el A330*, la Unión Europea aduce[2656]:

a. Que los efectos combinados de determinadas subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos que mejoran la calidad y aceleran el lanzamiento y las entregas de la familia 787 y el 777X, y otras subvenciones que permiten a Boeing reducir los precios de esas aeronaves, son, *colectivamente*, una causa *auténtica y sustancial* de:

    i. Una pérdida significativa de ventas del A350XWB, en el sentido del párrafo 3 c) del artículo 6 del Acuerdo SMC, y amenaza de tales pérdidas.

    ii. Una obstaculización de las importaciones del A350XWB en los Estados Unidos, en el sentido del párrafo 3 a) del artículo 6 del Acuerdo SMC, y amenaza de tal obstaculización.

    iii. Una obstaculización de las exportaciones del A350XWB, en el sentido del párrafo 3 b) del artículo 6 del Acuerdo SMC, a varios mercados de terceros países, y amenaza de tal obstaculización.[2657]

    iv. Una contención significativa de la subida de los precios del A350XWB, en el sentido del párrafo 3 c) del artículo 6 del Acuerdo SMC, y amenaza de tal contención.

b. Que los *efectos desfavorables iniciales* de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007 en lo que respecta al A330 y el A350 original persisten en el período posterior a la aplicación como:

    i. Una contención significativa de la subida de los precios del A330 a través de los pedidos de LCA A330 efectuados en el período de referencia 2004-2006 (debido a las entregas de esas aeronaves que tuvieron lugar más tarde, junto con los precios fijados en aquel momento mediante opciones y derechos de compra ejercidos posteriormente, así como los pedidos "sucesivos" basados en las expectativas de los precios del A330 entre 2004 y 2006); y pedidos del A330 posteriores a 2006 de todos los demás clientes.

[2654] Comunicación de los Estados Unidos sobre el cumplimiento, párrafos 9-11; y primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 679. Además, en lo tocante a las reducciones fiscales relacionadas con los IRB de la ciudad de Wichita, los Estados Unidos aducen que han retirado la subvención porque esta ya no es específica. (Declaración inicial de los Estados Unidos en la reunión con el Grupo Especial, párrafos 94 y 99).

[2655] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 679 (donde se cita la primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 790).

[2656] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, sección VII.H.

[2657] Sobre la base de los mecanismos causales que según la Unión Europea indican volúmenes de venta y cuotas de mercado hipotéticos superiores para Airbus si no existieran las subvenciones estadounidenses, y en pruebas de una supuesta pérdida de ventas de LCA de Airbus en mercados de países pertinentes, así como en pruebas que a juicio de la Unión Europea demuestran que se prevé que Boeing haga significativamente más del 50% de las entregas actuales y futuras de aeronaves "de nueva tecnología y doble pasillo" en esos mercados. (Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 1592, 1593, 1598 y 1599; segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 1551-1553 y 1560-1563; y respuesta de la Unión Europea a la pregunta 169 del Grupo Especial, párrafos 468, 469, 476 y 477).

ii. Una contención significativa de la subida de los precios del A350XWB (sobre la base de los pedidos del A350 original convertidos a pedidos del A350XWB y de nuevos pedidos del A350XWB).

iii. Una pérdida significativa de ventas del A350XWB, por cuanto los efectos desfavorables derivados de las ventas del 787 que constituyeron la base de las constataciones de pérdida de ventas relativas al A350 original (y también las demás supuestas pérdidas de ventas del A350 original sobre las que no se resolvió) en el procedimiento inicial persisten actualmente en la medida en que esas aeronaves todavía no se han entregado.

iv. Una pérdida significativa de ventas del A350XWB después del período de referencia inicial (es decir, después de 2006), en la medida en que las LCA de Boeing pertinentes no se han entregado todavía.

v. Una amenaza de obstaculización de las exportaciones del A350XWB resultante de entregas del 787, como consecuencia de pérdidas de ventas del A350 original en el período de referencia inicial, en el período posterior a la aplicación.

9.5. *Por lo que respecta a las subvenciones al 737 MAX que se alega afectan al A320neo*, la Unión Europea aduce que los efectos combinados de: a) determinadas subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos que aumentan la calidad y anticipan la disponibilidad del 737 MAX; y b) otras subvenciones que permiten a Boeing reducir los precios del 737 MAX, son, *colectivamente*, una causa *auténtica y sustancial* de[2658]:

a. Una pérdida significativa de ventas del A320neo, en el sentido del párrafo 3 c) del artículo 6 del Acuerdo SMC, y amenaza de tales pérdidas.

b. Una amenaza de obstaculización de las importaciones futuras del A320neo en el mercado de los Estados Unidos, en el sentido del párrafo 3 a) del artículo 6 del Acuerdo SMC, y una amenaza de obstaculización de futuras exportaciones del A320neo a diversos mercados de terceros países, en el sentido del párrafo 3 b) del artículo 6 del Acuerdo SMC.

c. Una contención significativa de la subida de los precios del A320neo, en el sentido del párrafo 3 c) del artículo 6 del Acuerdo SMC, y amenaza de tal contención.

9.6. *Por lo que respecta a las subvenciones al 737NG que se alega afectan al A320ceo*, la Unión Europea aduce que las que permiten a Boeing reducir los precios del 737NG son, *colectivamente*, una causa *auténtica y sustancial* de[2659]:

a. Una pérdida significativa de ventas del A320ceo, en el sentido del párrafo 3 c) del artículo 6 del Acuerdo SMC, y amenaza de tales pérdidas.

b. Un desplazamiento u obstaculización de las importaciones del A320ceo en el mercado de los Estados Unidos, en el sentido del párrafo 3 a) del artículo 6 del Acuerdo SMC, y de las exportaciones del A320ceo a diversos mercados de terceros países, en el sentido del párrafo 3 b) del artículo 6 del Acuerdo SMC, y/o amenaza de tal desplazamiento u obstaculización.

c. Una contención significativa de la subida de los precios del A320, y amenaza de tal contención.

9.7. Al igual que en el procedimiento inicial, los argumentos de la Unión Europea relativos a perjuicio grave se centran en los efectos de las subvenciones en los precios y las ventas de Airbus *a través sus efectos en el desarrollo* y *los precios de los productos de Boeing*.[2660] Por consiguiente,

[2658] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, sección VII.I.
[2659] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, sección VII.J.
[2660] Véase el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación*), párrafo 7.1657. La Unión Europea explica que al aplicar un criterio "unitario" para demostrar los efectos desfavorables de las subvenciones primero expone la naturaleza de las subvenciones y la forma en que estas

con excepción de un argumento adicional relativo a la continuación de los efectos desfavorables iniciales de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007 que se describe en el apartado b) del párrafo 9.14 *infra*, las alegaciones de perjuicio grave formuladas por la Unión Europea al amparo del párrafo 3 del artículo 6 conllevan un análisis en dos fases:

a. *en qué forma determinadas subvenciones afectaron al comportamiento de Boeing en materia de desarrollo de productos* (en el caso de las subvenciones que se alega operan a través de un "mecanismo causal basado en la tecnología"), y *en qué forma determinadas otras subvenciones afectaron al comportamiento de Boeing en materia de fijación de los precios de las LCA* (en el caso de las subvenciones que se alega operan a través de un "mecanismo causal basado en los precios"); y

b. en qué forma los efectos de las subvenciones en el desarrollo de productos y la fijación de precios por Boeing, colectivamente, *afectan de ese modo a las ventas y precios de Airbus* en el período posterior a la aplicación, como se demuestra empíricamente sobre la base de las pruebas sobre los precios y ventas de Boeing y Airbus.

9.8. Los argumentos de las partes sobre si los Estados Unidos han adoptado las medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables, en el sentido del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC, ponen de manifiesto discrepancias significativas sobre varias cuestiones. Las partes discrepan, por ejemplo, en lo que respecta a la delimitación de los mercados de productos pertinentes para analizar las alegaciones de perjuicio grave formuladas por la Unión Europea, y, más concretamente, sobre si el A330 y el 777 compiten con las LCA de fuselaje ancho y doble pasillo de "nueva tecnología" es decir, las aeronaves 787, 777X y A350XWB), y si el A320ceo y el 737NG compiten con las LCA de pasillo único y fuselaje estrecho de "nueva tecnología" (es decir, las aeronaves 737 MAX y A320neo).

9.9. Las partes también discrepan sobre la manera en que las diversas subvenciones deben evaluarse colectivamente a efectos de determinar si constituyen una causan *auténtica y sustancial* de perjuicio grave, y también en lo que respecta al criterio para determinar si las subvenciones son una causa *auténtica* de perjuicio grave.

9.10. Las partes discrepan sobre si las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos que se alega operan a través de un mecanismo causal basado en los precios efectivamente afectan al desarrollo de productos de LCA de Boeing en el período posterior a la aplicación, así como la forma en que esa evaluación debe efectuarse. Discrepan asimismo en lo relativo al funcionamiento de las subvenciones posteriores a 2006, y más concretamente en sí esas subvenciones, habida cuenta de su magnitud, estructura y aplicación, así como de las condiciones de competencia pertinentes, efectivamente afectan al comportamiento de Boeing en materia de fijación de los precios de las LCA en una forma que posibilita que dichas subvenciones causen los diversos fenómenos de mercado del párrafo 3 del artículo 6.

9.11. Por lo general, la Unión Europea presenta en general argumentos concernientes a los efectos de las subvenciones en el comportamiento *de Boeing* en materia de desarrollo de productos y fijación de los precios sobre una base horizontal. Esto significa que la Unión Europea trata de demostrar que las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007 afectan al desarrollo de productos por Boeing, y que las subvenciones posteriores a 2006 afectan al comportamiento de Boeing en materia de fijación de los precios de las LCA[2661], basándose en la naturaleza de la subvención o el grupo de subvenciones en litigio, más que en la LCA de Boeing que concretamente se afirma está subvencionada por las diversas subvenciones combinadas.[2662] Basándose en las conclusiones que la Unión Europea extrae de los efectos de las

---

afectan, a la luz de las condiciones de competencia, al comportamiento comercial de Boeing. Basándose en ello, la Unión Europea trata seguidamente de establecer la existencia de los fenómenos de mercado específicos del párrafo 3 del artículo 6 respecto de los diversos productos de Airbus y los mercados en que estos compiten. (Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 796).

[2661] Exceptuado un número relativamente pequeño de subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos posteriores a 2006 concretas, las cuales, según la Unión Europea, operan a través de un mecanismo causal basado en la tecnología en la misma forma que las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007. Véanse los párrafos 9.85, 9.198, 9.199, 9.356 y 9.357 *infra*.

[2662] Véanse, por ejemplo, en la primera comunicación escrita de la Unión Europea, la sección VII.E (Mecanismo causal basado en la tecnología) y la sección VII.F (Las subvenciones de los Estados Unidos causan efectos desfavorables a través de un mecanismo causal basado en los precios) (que tratan en forma horizontal

subvenciones en litigio en el comportamiento de Boeing en materia de desarrollo tecnológico y fijación de los precios, respectivamente, la Unión Europea argumenta que las subvenciones, *colectivamente*, repercuten de manera desfavorable en las LCA de Airbus competidoras en el período posterior a la aplicación.

9.12. El Grupo Especial ha decidido abordar los argumentos de la Unión Europea concernientes a los efectos de las diversas subvenciones en el comportamiento de Boeing en materia de desarrollo de productos y fijación de los precios en el contexto de los mercados de productos LCA específicos y las LCA de Boeing específicas que se dice se benefician de las subvenciones. Solo en el contexto de los mercados de productos y las LCA específicos puede el Grupo Especial evaluar de manera válida si subvenciones que en abstracto cabe aducir que afectan al comportamiento de Boeing en materia de desarrollo de productos y fijación de los precios realmente tienen esos supuestos efectos por lo que respecta a LCA de Boeing específicas. Una vez que determinemos que una subvención o un grupo combinado de subvenciones ha afectado al desarrollo tecnológico o a los precios de una familia de LCA de Boeing en particular, examinaremos en qué modo esos efectos han repercutido en las ventas y los precios de las aeronaves de Airbus competidoras en ese mercado de productos.

9.13. En la sección 9.2 comenzamos abordando diversos factores que facilitan los antecedentes necesarios para nuestro examen del asunto: a) determinadas novedades en la rama de producción de LCA desde el procedimiento inicial, y repercusión de esas novedades en la delimitación adecuada del mercado de productos LCA en el presente procedimiento; b) el concepto de precio en el contexto de los mercados de LCA y la manera en que los fabricantes de células como Boeing fijan los precios de sus LCA; c) la norma de causalidad y la cuestión conexa de las subvenciones que pueden combinarse debidamente para evaluar sus efectos en forma integrada; y d) el período de tiempo pertinente para evaluar si las subvenciones no retiradas causan un perjuicio grave en el período posterior a la aplicación.

9.14. Después examinamos, en la sección 9.3, si las subvenciones que benefician al 787 y el 777X causan un perjuicio grave con respecto al A350XWB y el A330. En consecuencia evaluamos ambos aspectos del argumento de la Unión Europea acerca del perjuicio grave concerniente al A350XWB y el A330: a) si los efectos combinados de: i) las subvenciones anteriores a 2007, y determinadas subvenciones posteriores a 2006, para investigación y desarrollo aeronáuticos que se alega aceleran el lanzamiento y las entregas de la familia 787 y el 777X, y ii) y las subvenciones posteriores a 2006 que se alega permiten a Boeing reducir sus precios constituyen, colectivamente, una causa auténtica y sustancial de varias formas de perjuicio grave por lo que respecta al A350XWB y el A330 en el período posterior a la aplicación; y b) si los efectos desfavorables iniciales de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007 en el A330 y el A350 original persisten en el período posterior a la aplicación como un perjuicio grave para los intereses de la Unión Europea en lo que respecta al A350XWB y el A330.

9.15. En la sección 9.4 abordamos si las subvenciones que benefician al 737 MAX y el 737NG causan un perjuicio grave en lo que respecta al A320neo y el A320ceo, respectivamente. Esto requiere considerar: a) si los efectos combinados de: i) determinadas subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos que se alega mejoran la calidad y aceleran el lanzamiento y las entregas del 737 MAX, y ii) las subvenciones posteriores a 2006 que se alega permiten a Boeing reducir los precios de su 737 MAX constituyen, colectivamente, una causa auténtica y sustancial de varias formas de perjuicio grave en relación con el A320neo en el período posterior a la aplicación; y b) si las subvenciones posteriores a 2006 que se alega permiten a Boeing reducir los precios de su 737NG constituyen, colectivamente, una causa auténtica y sustancial de varias formas de perjuicio grave en relación con el A320ceo en el período posterior a la aplicación.

los argumentos concernientes al mecanismo causal basado en la tecnología y el mecanismo causal basado en los precios), comparadas con la sección VII.H (Efectos sobre el A330 y el A350XWB de las subvenciones de los Estados Unidos que benefician al 787 y el 777X), la sección VII.I (Efectos sobre el A320neo de las subvenciones de los Estados Unidos que benefician al 737 MAX) y la sección VII.J (Efectos sobre el A320ceo de las subvenciones de los Estados Unidos que benefician al 737NG) (que tratan los efectos colectivos de todas las subvenciones que benefician a las diversas aeronaves de Boeing sobre las aeronaves de Airbus que compiten con ellas).

9.2 Consideraciones preliminares pertinentes para la evaluación por el Grupo Especial de los argumentos de la Unión Europea sobre el perjuicio grave

9.2.1 Novedades en la rama de producción de LCA desde el procedimiento inicial y sus consecuencias para la identificación de los mercados de productos LCA pertinentes

9.16. En esta sección describimos determinadas novedades en la rama de producción de LCA desde el procedimiento inicial para establecer si el Grupo Especial debe evaluar la repercusión competitiva de las subvenciones estadounidenses que benefician a determinadas LCA de Boeing sobre la base de los mercados de productos LCA identificados por el Grupo Especial inicial o sobre la base de mercados de productos delimitados de manera diferente. Las dos principales cuestiones que se plantean son si las actuales condiciones de competencia significan que aeronaves de capacidad, autonomía y peso máximo de despegue (MTOW) similares actuales y de nueva tecnología ya no ejercen entre sí presiones competitivas significativas, por lo que procede considerar que ocupan mercados de productos diferenciados, y si la tendencia hacia variantes de LCA de fuselaje ancho y doble pasillo de mayor tamaño significa que ya no tiene razón de ser aplicar la delimitación del mercado de productos de 200-300 asientos y 300-400 asientos adoptada por el Grupo Especial inicial.

9.17. En el procedimiento inicial el Grupo Especial describió ciertas características cruciales de los mercados de LCA en los que compiten las LCA de Boeing y Airbus. Según la Unión Europea, esas características, en su mayor parte, no han cambiado.[2663] Así pues, en la práctica la rama de producción de LCA constituye, desde la perspectiva de la oferta, un duopolio en el que Boeing y Airbus son los únicos fabricantes de LCA.[2664] Boeing y Airbus poseen cada una importantes cuotas de mercado y disfrutan de un cierto grado de poder en el mercado, lo cual significa que las decisiones de cada fabricante acerca de la oferta y los precios de sus productos pueden influir en los precios de la otra, y, más generalmente, en el precio de las LCA en el mercado.[2665] Se considera que la demanda global de LCA en el mercado es relativamente inelástica por lo que respecta al precio, debido a la falta de alternativas viables a las LCA y el hecho de que el costo de la aeronave en sí misma solo representa una pequeña parte de los costos de explotación globales de las aerolíneas. Sin embargo, empresas concretas como Boeing y Airbus afrontan una demanda *elástica* para cada uno de sus productos LCA, habida cuenta de la capacidad de los clientes para negociar descuentos significativos en el precio de las LCA aprovechando la sustituibilidad de las aeronaves de los dos proveedores.[2666]

9.18. La innovación tecnológica es un elemento crucial de competencia entre los fabricantes de LCA.[2667] La duración de la comercialización de una aeronave está en gran medida determinada por la duración de la tecnología que define el modelo. Una vez superada la tecnología, el fabricante de LCA no podrá vender el modelo sin hacer importantes inversiones de capital para incorporar las tecnologías disponibles más recientes.[2668]

9.19. Dados los enormes costos asociados al desarrollo de una nueva familia de LCA, el número de distintas familias de LCA (incluidas variantes de distinto tamaño dentro de una familia de LCA) que tanto Airbus como Boeing pueden ofrecer a los clientes es necesariamente limitado. Por tanto, cada familia de LCA está idealmente optimizada por lo que respecta al tamaño y la autonomía (entre otros factores) para satisfacer una base de necesidades del cliente tan amplia como sea

[2663] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 839.

[2664] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 7.1688; e informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 903. Aunque algunos fabricantes distintos de Boeing y Airbus han tratado de producir LCA de pasillo único (especialmente Bombardier, Embraer, Comac y United Aircraft Corporation), sus cuotas de mercado y su gama de productos son limitadas.

[2665] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 7.1688; e informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 903.

[2666] Además, las aeronaves usadas pueden también representar una alternativa viable para algunos clientes, lo que contribuye a que se presione a los fabricantes de LCA para que fijen los precios de sus nuevas LCA cerca de niveles competitivos. (M. Baye, NERA, *Response to the EU's Allegations Regarding the Nature and Effect of U.S. Aeronautics R&D Subsidies to Boeing* (6 de octubre de 2015) (Informe Baye) (Prueba documental USA-581), párrafo 9 y nota 6).

[2667] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 7.1769.

[2668] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 7.1651.

posible. Tanto Airbus como Boeing diseñan las características físicas de sus familias de LCA consultando a las aerolíneas y las empresas arrendadoras, y en función de las necesidades de estas, y como consecuencia de ello han desarrollado familias de LCA ampliamente similares con características físicas y usos finales del cliente que se solapan.[2669] Airbus y Boeing ofrecen cada una línea completa de LCA, y ambos fabricantes obtienen sus materiales y su tecnología en todo el mundo, a menudo de los mismos proveedores.[2670] Al mismo tiempo, Airbus y Boeing compiten diferenciando sus aeronaves, optimizando variantes de nuevo tamaño para cubrir huecos existentes en el mercado.

9.20. Las adquisiciones de aeronaves son el elemento fundamental del plan estratégico y de negocio de una aerolínea.[2671] Cada campaña de ventas de LCA requiere una atención exclusiva a las necesidades de la empresa de arrendamiento o aerolínea de que se trate. Por lo general, las aerolíneas evalúan las ofertas competidoras de Airbus y Boeing basándose en factores como los precios y las expectativas en la fijación de precios, los costos directos de explotación, las diferencias de capacidad, las fechas de entrega, las opciones, las expectativas del valor de los activos, las presuposiciones acerca del valor residual, la eliminación de aeronaves usadas, el "concepto de familia", los fabricantes de los motores, las garantías, el apoyo, la financiación, el costo del cambio y el costo de la diversificación, así como en factores subjetivos.[2672] Aunque por lo general las diferencias en los precios, la capacidad y los costos directos de explotación son los factores más significativos para determinar el resultado de una campaña de ventas de LCA, la importancia de esos factores en cualquiera de esas campañas varía en función de la flota y los planes de negocio del cliente, así como de sus objetivos estratégicos.[2673]

9.21. En el curso de una campaña de ventas de LCA el cliente realizará sus propias evaluaciones técnicas y económicas de la propuesta de cada fabricante de LCA, y determinará el costo total y el flujo de ingresos previsto que presenta la propuesta de que se trate. Esta evaluación conlleva una estimación del valor actual de los costos asociados a la adquisición de una nueva flota de aeronaves (por ejemplo precios, costos de mantenimiento, costos directos e indirectos de explotación, financiación, costos de formación), contrastado con el valor actual del flujo de ingresos que cabría esperar que la flota propuesta generara. El cálculo resultante representa el valor actual neto (VAN) para el cliente. Las concesiones en materia de precios del fabricante pueden contrarrestar desventajas asociadas a determinados factores "no relacionados con los

[2669] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 903.

[2670] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 903.

[2671] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 7.1693. Las líneas aéreas o bien compran LCA nuevas directamente a Boeing o Airbus, o financian las compras mediante instrumentos como arrendamientos financieros, arriendan las aeronaves que utilizan, o compran aeronaves usadas a otras líneas aéreas o empresas de arrendamiento.

[2672] Declaración de C. Mourey, "*Current Competitive Conditions in the LCA Industry*", 27 de marzo de 2013 (declaración de Mourey) (Prueba documental EU-34) (ICC), párrafo 44. La expresión "concepto de familia" alude a la práctica de los fabricantes de LCA consistente en ofrecer varios derivados de una LCA básica, por lo general con diferencias limitadas en lo que respecta a la célula (aparte de su longitud), los sistemas a bordo, las cabinas de pilotaje y las características de maniobrabilidad. Este concepto reduce los costos al permitir que las tripulaciones de vuelo operen en toda una gama de LCA, dado que los requisitos de formación y licencias capacitan a las tripulaciones para pasar de una aeronave a otra dentro de la misma familia. (Declaración de Mourey (Prueba documental EU-34) (ICC), párrafo 55). Entre los factores subjetivos que influyen en la evaluación por una línea aérea cliente o una empresa de arrendamiento de las ofertas de Airbus y Boeing cabe señalar la repercusión en la imagen de una línea aérea de que esta utilice una LCA en particular, el valor de características del producto como la anchura y la estética de la cabina, la viabilidad a largo plazo del producto y el fabricante, los riesgos a largo plazo de las nuevas tecnologías y materiales y los riesgos asociados a optar únicamente por un motor. (Declaración de Mourey (Prueba documental EU-34) (ICC), párrafo 61).

[2673] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 7.1694. Los costos directos de explotación incluyen el combustible utilizado, los costos de mantenimiento, las cargas de usuario (por ejemplo, tasas de despegue, aterrizaje y navegación), y los costos de la tripulación. Según Christophe Mourey de Airbus, los costos directos casi siempre forman parte de los factores cruciales analizados por las líneas aéreas al comprar LCA. Junto con los costos de capital de la aeronave, los costos directos determinan la base de costos de la línea aérea, y en consecuencia tienen una repercusión significativa en su rentabilidad. (Declaración de Mourey (Prueba documental EU-34) (ICC), párrafo 47).

precios" que forman parte del cálculo del VAN, si bien la compensación de factores no relacionados con el precio mediante concesiones en él puede en determinados casos resultar muy onerosa.[2674]

9.22. En el procedimiento inicial, el Grupo Especial constató que el mercado de LCA es un mercado geográficamente global, y ninguna de las partes discute que lo siga siendo.[2675] Las Comunidades Europeas habían presentado su argumentación inicial sobre la base de que había cinco mercados de productos LCA, de los cuales tres mercados de productos LCA y aeronaves eran pertinentes para sus alegaciones[2676]:

a. Aeronaves de pasillo único con capacidad para unos 100-200 pasajeros con una configuración en dos categorías, para distancias a cortas a medianas. Las aeronaves de Boeing y Airbus pertinentes en este mercado de productos LCA eran las familias de LCA 737NG y A320ceo, respectivamente.

b. Aeronaves de fuselaje ancho con capacidad para unos 200-300 pasajeros con una configuración en tres categorías, para distancias medianas a largas o ultralargas. Las aeronaves de Boeing pertinentes en este mercado de productos LCA eran el 767 y el 787-8. Las aeronaves de Airbus pertinentes en este mercado de productos LCA eran el A330 y el A350XWB-800.

c. Aeronaves de fuselaje ancho con capacidad para unos 300-400 pasajeros con una configuración en tres categorías, para distancias largas o ultralargas. Las aeronaves de Boeing pertinentes en este mercado de productos LCA eran las constitutivas de la familia de LCA 777. Las aeronaves de Airbus pertinentes en este mercado de productos LCA eran las familias A340 y A350XWB-900 y A350XWB-1000.

9.23. El Grupo Especial evaluó las alegaciones de perjuicio grave formuladas por la Unión Europea basándose en los mercados de productos LCA que había identificado y los tres grupos de LCA de Boeing "subvencionadas" que correspondían a tres grupos de productos "similares" de Airbus en cada mercado de productos.[2677] Ninguna de las partes apeló contra este aspecto de la evaluación del perjuicio grave realizada por el Grupo Especial, y el Órgano de Apelación examinó la apelación de la Unión Europea basándose en esos tres mercados de productos LCA. A partir de 2006 (el final del período de referencia en el procedimiento inicial) ha habido importantes novedades en los mercados de productos LCA; especialmente, el lanzamiento de nuevas LCA de pasillo único y fuselaje ancho que incorporan tecnologías de nueva generación y que está previsto en su momento reemplacen a la actual generación de aeronaves que comercializan tanto Boeing como Airbus.

9.24. Por lo que respecta a las LCA de fuselaje ancho, Boeing sigue produciendo el 767, aunque recibe un número limitado de pedidos.[2678] Airbus sigue produciendo el A330, que tiene dos variantes de distinto tamaño, el A330-200 y el A330-300.[2679] Como se señaló en el procedimiento

[2674] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 7.1694.

[2675] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 7.1671.

[2676] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafos 7.1669 y 7.1670. Los otros dos mercados de productos LCA no pertinentes para el procedimiento inicial son: a) aeronaves de fuselaje ancho con capacidad para 400-500 pasajeros con una configuración en tres categorías (o sus respectivos equivalentes de carga), para distancias largas; y b) aeronaves de fuselaje superancho con capacidad de más de 500 pasajeros con una configuración en tres categorías (o sus respectivos equivalentes de carga), para distancias largas.

[2677] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 7.1672.

[2678] Según Christophe Mourey, el promedio de ventas del 767 es de ocho aeronaves al año desde el comienzo de 2007, aunque recientemente la versión Cisterna del 767 obtuvo un contrato importante de la Fuerza Aérea de los Estados Unidos. (Declaración de Mourey (Prueba documental EU-34) (ICC), párrafo 95). La línea de montaje del Boeing 767 incluye un derivado del 767 para apoyar el programa de cisternas de repostaje de aeronaves militares. En su informe anual de 2014, Boeing comunicó que en octubre de 2014 aumentó su tasa de producción conjunta de aeronaves comerciales y de cisternas de un 1 a 1,5 al mes, tasa que preveía aumentar hasta dos al mes en 2016. (Subvenciones a la División de LCA de Boeing (actualización 2013-2014) (Prueba documental EU-1451), anexo A: informe anual presentado por Boeing en el formulario 10-K para el ejercicio fiscal que finalizó el 31 de diciembre de 2014, página 28).

[2679] Aunque el Grupo Especial inicial constató, entre otras cosas, que los precios y ventas del A330 en el período de referencia 2004-2006 se vieron desfavorablemente afectados por el lanzamiento del 787 en 2004,

inicial, Boeing lanzó el programa 787 en 2004, y Airbus, en respuesta, lanzó el programa A350XWB a finales de 2006.[2680] La familia 787 tiene tres variantes de distintos tamaños; el 787-8, que es la aeronave de Boeing de tamaño (representado por el número máximo de asientos) más parecido al del A330-200, mientras que el 787-9 es el más parecido en tamaño al A330-300. El 787-10, lanzado en junio de 2013, es de tamaño parecido al 777-200ER, el cual, junto con el 777-300ER, está siendo sustituido por dos variantes de mayor tamaño, el 777-8X y el 777-9X.[2681] La familia A350XWB también tiene tres variantes de distinto tamaño, el A350XWB-800, el A350XWB-900 y el A350XWB-1000. El A350XWB-1000 es aproximadamente equivalente en tamaño al nuevo 777-8X, el A350XWB-900 al 787-10 (y el 777-200ER), y el A350XWB-800 al 787-9.[2682] El 777X fue formalmente lanzado en noviembre de 2013, aunque Boeing tenía desde mayo de 2013 autorización para ofrecer esa aeronave en campañas de ventas y aceptar compromisos de compra.[2683] El nuevo 777-9X (que está sustituyendo al 777-300ER) no tiene un competidor de Airbus de tamaño equivalente.[2684]

9.25. El cuadro 4 *infra* contiene una comparación, basada en el número de asientos, el MTOW, la autonomía y el precio de catálogo, de las LCA de fuselaje ancho y doble pasillo de tecnología actual y de nueva tecnología de Airbus y Boeing que son objeto del presente procedimiento.

Cuadro 4: Aeronaves de fuselaje ancho y doble pasillo de Airbus y Boeing comparadas sobre la base del número de asientos, el MTOW, la autonomía y el precio[2685]

Modelo de LCA	Asientos	MTOW (t)	Autonomía (millas náuticas)	Precio de catálogo (millones de $EE.UU.)
787-8	246	227,93	7.350	206,8
A330-200	246	238,00	6.850	208,6
A350XWB-800	276	259,00	8.200	245,5
787-9	280	247,21	7.600	243,6

parece que en años más recientes ha habido ventas significativas del A330. (Véase la declaración de Mourey (Prueba documental EU-34) (ICC), párrafos 97 y 116). Además, Airbus lanzó la familia A330neo (que comprende el A330-800neo y el A330-900neo), una versión del A330 remotorizada que presenta algunas otras mejoras e innovaciones. (Véase el comunicado de prensa de Airbus, "*Airbus launches the A330neo*", 14 de julio de 2014 (Prueba documental EU-1667)). Cuando el lanzamiento tuvo lugar en julio de 2014, Airbus esperaba que las entregas del A330neo comenzarían el último trimestre de 2017.

[2680] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 7.1777.

[2681] D. Tsang, "*Boeing 777X & 787-10X unfazed by 787 battery woes*", *Aspire Aviation*, 14 de febrero de 2013 (Prueba documental EU-611); y "*787-10 to come later than suggested*", *Leeham, News and Comment*, 14 de agosto de 2012 (Prueba documental EU-612).

[2682] Comunicado de prensa de Boeing, "*Boeing Launches 777X with Record-Breaking Orders and Commitments*", 17 de noviembre de 2013 (Prueba documental EU-1299), página 2.

[2683] D. Gates, "*Boeing to offer 777X for sale as launch nears*", *Seattle Times*, 1º de mayo de 2013 (Prueba documental EU-1300).

[2684] Comunicado de prensa de Boeing, "*Boeing Launches 777X with Record-Breaking Orders and Commitments*", 17 de noviembre de 2013 (Prueba documental EU-1299), página 2.

[2685] Los datos que figuran en el cuadro 4 *supra* se han compilado de las siguientes pruebas: número de asientos: comunicado de prensa de Boeing, "*Boeing Launches 787-10 Dreamliner*", 18 de junio de 2013 (Prueba documental EU-1159) para el 787-10; sitio web de Boeing, "*777X Gallery Experience*", "*777X Details & Specifications*" (Prueba documental EU-1302) para el 777X8 y 9; y declaración de Mourey (Prueba documental EU-34) (ICC) para todos los demás modelos de LCA; MTOW: D. Tsang, "*Boeing 777X & 787-10X unfazed by 787 battery woes*", *aspire aviation*, 14 de febrero de 2013 (Prueba documental EU-611) para el 787-10, el 777X8 y 9; y declaración de Mourey (Prueba documental EU-34) (ICC) para todos los demás modelos de LCA; autonomía: comunicado de prensa de Boeing, "*Boeing Launches 787-10 Dreamliner*", 18 de junio de 2013 (Prueba documental EU-1159) para el 787-10; sitio web de Boeing, "*777X Gallery Experience*", "*777X Details & Specifications*" (Prueba documental EU-1302) para el 777X8 y 9; y declaración de Mourey (Prueba documental EU-34) (ICC) para todos los demás modelos de LCA; y precio de catálogo: comunicado de prensa de Boeing, "*Boeing Launches New Commercial Airplane; Highlights Innovation, Efficiency and Partnerships at 2013 Paris Air Show*", 20 de junio de 2013 (Prueba documental EU-1184) para el 787-10 (precio de catálogo en 2013), obtenido dividiendo los valores aproximados de los precios de catálogo de los pedidos por el número de aeronaves pedidas; sitio web de Boeing, "*777X Gallery Experience*", "*777X Details & Specifications*" (Prueba documental EU-1302) para el 777X8 y 9 (precios de catálogo 2013); Catálogo de precios de Boeing (Prueba documental EU-1210) para el 787-8, el 787-9, el 777-200ER y el 777-300ER (precios de catálogo en 2012); y primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 907, 918 y 923 para todos los modelos de Airbus (precios de catálogo en 2012).

Modelo de LCA	Asientos	MTOW (t)	Autonomía (millas náuticas)	Precio de catálogo (millones de $EE.UU.)
A330-300	300	235,00	5.600	231,1
777-200ER	302	297,55	7.350	258,8
A350XWB-900	315	268,0	7.750	277,7
787-10	300-330	250,8	7.000	290
777-300ER	360	351,53	7.650	315
A350XWB-1000	369	308,0	8.000	320,6
777X (8)	350	315	9.300	349,8
777X (9)	400	344	8.200	377,2

9.26. También ha habido novedades, en gran medida debidas a avances en la tecnología de los motores, en las LCA de pasillo único ofrecidas por Boeing y Airbus. Airbus lanzó en diciembre de 2010 una aeronave de la familia A320 remotorizada (modelos A319, A320 y A321) como una opción de motor nuevo (*new engine option*) (neo). Las primeras entregas estaban previstas para octubre de 2015. Unos ocho meses después, en agosto de 2011, Boeing lanzó una versión mejorada, supuestamente similar en cuanto a la eficiencia en el consumo de combustible, de su familia 737NG remotorizada, la familia 737 MAX, cuyas primeras entregas estaban previstas para 2017.[2686]

9.27. La Unión Europea aduce que desde 2006 ha habido en los mercados de LCA otras novedades que complementan los lanzamientos de las nuevas generaciones de LCA y repercuten en las relaciones de competencia entre las LCA de Boeing y Airbus pertinentes, lo cual justifica una delimitación de los mercados de productos LCA pertinentes distinta de la adoptada por el Grupo Especial en el procedimiento inicial.[2687] Más concretamente, la Unión Europea hace referencia al aumento de los precios del combustible, que ha incentivado a las aerolíneas a actualizar sus flotas más antiguas con aeronaves nuevas, tecnológicamente más avanzadas y eficientes en el consumo de combustible. Sin embargo, las aeronaves de nueva tecnología solo están disponibles para entregas a largo plazo, mientras que las aeronaves de tecnología actual siguen estando disponibles para necesidades de entrega a corto plazo.[2688] Además, el aumento de la congestión y la escasez de turnos para aterrizaje y despegue en los aeropuertos nodales, consecuencia del aumento de la demanda de tráfico aéreo, han aumentado el atractivo de las aeronaves de mayor tamaño dentro de cada una de las familias de aeronaves.[2689]

9.28. La Unión Europea aduce que, como consecuencia de las novedades en la rama de producción de LCA desde 2006 arriba expuestas, el Grupo Especial debe examinar sus alegaciones en este procedimiento basándose en siete (en lugar de cinco) mercados de productos mundiales actuales. Esta delimitación de los mercados de productos se basa en la premisa de que las aeronaves de tecnología actual, que son menos eficientes en cuanto al consumo de combustible pero están disponibles para una entrega más rápida, y las aeronaves de nueva tecnología, que son más eficientes en el consumo de combustible pero pueden no estar disponibles para entrega por muchos años, a pesar de su similitud en el número de asientos, la autonomía y el MTOW, en realidad no ejercen entre sí presiones competitivas significativas, por lo cual es más adecuado considerar que compiten en distintos mercados de productos LCA.[2690] A continuación figura la delimitación de los mercados de productos LCA pertinentes propuesta por la Unión Europea:

[2686] Declaración de Mourey (Prueba documental EU-34) (ICC), párrafo 81.
[2687] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 888-893.
[2688] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 889 y 890; y declaración de Mourey (Prueba documental EU-34) (ICC), párrafos 11-35.
[2689] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 889; y declaración de Mourey (Prueba documental EU-34) (ICC), párrafos 11-35.
[2690] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 901-905 y 910-914.

Cuadro 5: La delimitación de los mercados de productos propuesta por la Unión Europea

Delimitación de los mercados de productos propuesta por la Unión Europea en este procedimiento sobre el cumplimiento[2691]		
Mercado de productos pertinente	**LCA de Airbus**	**LCA de Boeing**
Pasillo único Tecnología actual/entrega a corto plazo	Familia A320ceo	Familia 737NG
Pasillo único Nueva tecnología/entrega a largo plazo	Familia A320neo	Familia 737 MAX
Tamaño medio de doble pasillo Tecnología actual/entrega a corto plazo	Familia A330	N/A
Tamaño medio y grande de doble pasillo Nueva tecnología/entrega a largo plazo	A350XWB-800 A350XWB-900 A350XWB-1000	787-8 787-9 787-10 777X
Tamaño grande de doble pasillo Tecnología actual/entrega a corto plazo	N/A	777

9.29. Las diferencias entre la delimitación de los mercados de productos en que se apoyó el Grupo Especial en el procedimiento inicial y la delimitación de los mercados de productos propuesta por la Unión Europea en este procedimiento pueden ilustrarse como sigue:

Cuadro 6: Comparación de la delimitación de los mercados de productos en el procedimiento inicial con la delimitación de los mercados de productos propuesta por la Unión Europea

Delimitación de los mercados de productos en el procedimiento inicial	Delimitación de los mercados de productos propuesta por la Unión Europea en el procedimiento sobre el cumplimiento
LCA de pasillo único de 100-200 asientos	*Pasillo único* Tecnología actual/entrega a corto plazo
	Pasillo único Nueva tecnología/entrega a largo plazo
LCA de fuselaje ancho de 200-300 asientos	*Tamaño medio de doble pasillo* Tecnología actual/entrega a corto plazo
	Tamaño medio y grande de doble pasillo Nueva tecnología/entrega a largo plazo
LCA de fuselaje ancho de 300-400 asientos	*Tamaño grande de doble pasillo* Tecnología actual/entrega a corto plazo

9.30. Como puede observarse en el cuadro *supra*, la delimitación de los mercados de productos de LCA propuesta por la Unión Europea significa en lo fundamental que el mercado de productos LCA de pasillo único se dividiría en dos mercados de productos (uno para la tecnología más antigua, las LCA de generación actual, y uno para nueva la tecnología, las LCA de nueva generación). Los mercados de productos de 200-300 asientos y 300-400 asientos de fuselaje ancho y doble pasillo se combinarían pero después se distinguirían sobre la base de la generación tecnológica y la disponibilidad de las entregas. En otras palabras, la delimitación de los mercados propuesta por la Unión Europea para las LCA de fuselaje ancho y doble pasillo agrupa las LCA de generación actual y tecnología actual en un segmento de tamaño medio y fuselaje ancho con las LCA de generación actual tecnología actual en un segmento de gran tamaño y fuselaje ancho, ninguna de las cuales compite con ninguna aeronave de fuselaje ancho de nueva tecnología, y un segmento de fuselaje ancho y nueva tecnología que abarca tanto las LCA de fuselaje ancho de tamaño medio como las LCA de fuselaje ancho de tamaño grande.

[2691] Por consiguiente, la Unión Europea considera que el 767, el A340 y el A350 original ya no están en ningún mercado de productos LCA.

9.31. Los Estados Unidos no están de acuerdo en que los mercados de productos LCA propuestos por la Unión Europea reflejen con exactitud la competencia de las LCA, y consideran que estaría justificado que el Grupo Especial rechazara las alegaciones de efectos desfavorables formuladas por la Unión Europea porque no se basan en mercados válidos, en el sentido de los apartados a) a c) inclusive del párrafo 3 del artículo 6 del Acuerdo SMC.[2692]

9.32. La delimitación de los mercados de productos propuesta por la Unión Europea plantea dos cuestiones. La primera es si la Unión Europea ha demostrado que las aeronaves de tecnología actual y de nueva tecnología, que tienen distintos niveles de eficiencia en el consumo de combustible, pero que por lo demás tienen una autonomía, un número de asientos y un MTOW similares, compiten en mercados de productos separados. La segunda es si procede abandonar la delimitación de los mercados de productos de aeronaves de fuselaje ancho y doble pasillo adoptada por el Grupo Especial inicial en el sentido de que comprende mercados de productos separados para aeronaves de doble pasillo de menor y mayor tamaño, en favor del nuevo enfoque propugnado por la Unión Europea, que trata a todas las aeronaves de fuselaje ancho y doble pasillo de nueva tecnología, independientemente de las variaciones en el tamaño, la autonomía y el MTOW, como competidoras en el mismo mercado de productos.

9.33. Como ha explicado el Órgano de Apelación, el concepto de perjuicio grave está relacionado con la interacción competitiva en un mercado, y deriva de ella.[2693] En otras palabras, un producto subvencionado solo puede causar un perjuicio grave a otro producto si esos dos productos compiten en el mismo mercado.[2694] En el presente procedimiento la Unión Europea aduce que las subvenciones a determinadas familias de LCA de Boeing causan un perjuicio grave a determinadas familias de LCA de Airbus. Para evaluar esas alegaciones es necesario determinar si la LCA de Boeing específica identificada por la Unión Europea como el "producto subvencionado" pertinente realmente compite (o podría competir) en el mismo mercado de productos que la LCA de Airbus a la que se alega ha causado un perjuicio grave. El Órgano de Apelación ha dado orientación sobre la manera en que pueden identificarse los distintos mercados de productos, explicando que "dos productos se encuentran en el mismo mercado si están en competencia efectiva o potencial en ese mercado".[2695] El Órgano de Apelación afirmó que esto sucedería cuando dos productos "se pueden sustituir uno al otro en medida suficiente para crear restricciones mutuas de la competencia".[2696] La delimitación de los mercados de productos propuesta por la Unión Europea plantea, por tanto, la cuestión de si, habida cuenta de la evolución de las condiciones de competencia en los mercados de LCA, LCA de tecnología actual y LCA de nueva tecnología de capacidad, autonomía y MTOW similares han dejado de ejercer entre sí presiones competitivas, y en consecuencia ahora compiten en mercados de productos separados, lo que justifica desviarse de la delimitación de los mercados de productos en los que el Grupo Especial inicial y el Órgano de Apelación basaron sus análisis y constataciones.

9.34. Nuestro examen de las pruebas demuestra que entre las diversas LCA de pasillo único, y entre las diversas LCA de doble pasillo, hay un alto grado de similitud entre los productos de Airbus y Boeing, *con independencia de si se trata de modelos actuales o de nueva generación*.[2697] Concretamente, aeronaves antiguas y aeronaves de nueva generación de capacidad, autonomía y MTOW similares muestran estrechas semejanzas en el número de asientos, el MTOW, la longitud y la envergadura.[2698] Esto es más pronunciado en el caso de las LCA de pasillo único, pero también

[2692] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 695.

[2693] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1119.

[2694] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1119.

[2695] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1122.

[2696] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1120.

[2697] Véase la declaración de Mourey (Prueba documental EU-34) (ICC).

[2698] Véase la declaración de Mourey (Prueba documental EU-34) (ICC). Véase también el informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos*), párrafos 6.1239-6.1240 y 6.1286 (para LCA de pasillo único) y 6.1295-6.1300 (para LCA de doble pasillo). En aquel caso el Grupo Especial estimó que, a pesar de las diferencias en la autonomía máxima entre las LCA de pasillo único de tecnología actual y de nueva tecnología, las pruebas que tenía ante sí indicaban que las LCA de pasillo único de nueva generación se comercializan como versiones actualizadas, más eficientes en el consumo de combustible, de sus contrapartes de tecnología actual a efectos de desempeñar en lo fundamental las mismas misiones que ya cumplen LCA de tecnología actual, párrafos 6.1246 y 6.1248.

hay una superposición suficiente entre todos los modelos de LCA de doble pasillo. Aunque no son *en sí mismas* necesariamente determinantes de si las LCA de que se trata ejercen entre sí presiones competitivas significativas, esas similitudes entre LCA pueden perfectamente ser decisivas cuando también afectan a productos que sirven a un mismo fin por lo que se refiere a las rutas y los volúmenes de pasajeros para los que son adecuadas, porque indican que esas LCA probablemente satisfarían las necesidades específicas de los mismos clientes. Señalamos asimismo que el Órgano de Apelación ha hecho referencia específica a las similitudes físicas entre LCA como un factor pertinente para determinar si distintas aeronaves son sustituibles entre sí desde la perspectiva de la demanda.[2699]

9.35. El argumento de la Unión Europea de que las aeronaves de tecnología actual y las de nueva tecnología ocupan distintos mercados de productos se basa principalmente en las pruebas presentadas por Christophe Mourey, Vicepresidente superior para contratos de Airbus (la declaración de Mourey).[2700] La declaración de Mourey explica que las aerolíneas compran LCA para misiones específicas basándose en el calendario, la autonomía y la demanda de pasajeros en su red de rutas. La idoneidad de un modelo de LCA para una misión específica depende principalmente de sus costos directos de explotación, su tamaño y su autonomía. Esas diferencias y preferencias cualitativas y cuantitativas se *cuantifican* en un cálculo del VAN, que representa una evaluación hipotética del flujo de futuros ingresos y costos de la aeronave que desempeña esa misión específica a lo largo del tiempo. Las aerolíneas clientes y las empresas de arrendamiento comparan las tasas de VAN de ofertas competidoras de Airbus y Boeing como parte de su evaluación de cuál de las ofertas de los fabricantes de aeronaves será la más económica y representará el mejor valor con el paso del tiempo.[2701]

9.36. La declaración de Mourey realiza un análisis del VAN de distintos emparejamientos de aeronaves de nueva tecnología y tecnología actual. Concretamente, el Sr. Mourey calcula las diferencias en el VAN entre, respectivamente, el A320ceo frente al A320neo, y el A330 y el A350XWB frente al 787, sobre la base de una fecha de entrega común supuesta y una misión típica hipotética. El Sr. Mourey concluye que, *cuando los costos del combustible son elevados*, la ventaja en cuanto al VAN de una aeronave de nueva tecnología sobre su contraparte de tecnología actual de tamaño equivalente es tan significativa que los clientes "preferirán claramente" la primera.[2702] Sin embargo, el Sr. Mourey observa seguidamente que las aeronaves de nueva tecnología están disponibles a un plazo más largo que las de tecnología actual, y en consecuencia no pueden cubrir las necesidades más inmediatas de una aerolínea, por ejemplo para garantizar la capacidad hasta disponer de turnos de entrega de aeronaves de nueva tecnología.[2703] El Sr. Mourey aduce que, por consiguiente, las aeronaves de nueva tecnología compiten en un mercado con turnos de entrega a largo plazo, mientras que las aeronaves de tecnología actual compiten por separado en un mercado con turnos de entrega a corto plazo. Como se explica más arriba, la Unión Europea, basándose en ese análisis, considera que las aeronaves de nueva tecnología A320neo y 737 MAX compiten una contra la otra en un mercado de productos de LCA, mientras que el A320ceo y el 737NG compiten una contra la otra en otro mercado de productos LCA. De manera análoga, contrariamente a la base sobre la cual en el procedimiento inicial el Grupo Especial constató la existencia de perjuicio grave con respecto al A330, la Unión Europea considera que ya no puede afirmarse que el A330 de tecnología actual compite con el 787 de nueva tecnología, y ahora ocupa su propio mercado de productos LCA.

9.37. No creemos que las pruebas presentadas en la declaración de Mourey demuestren que aeronaves de tecnología actual y aeronaves de nueva tecnología de capacidad, autonomía y MTOW similares compitan en mercados de productos LCA separados. En primer lugar, el análisis del VAN en la declaración de Mourey, que tiene por objeto determinar las ventajas en términos de valor de las aeronaves de nueva tecnología sobre las aeronaves de tecnología actual de tamaño similar, compara las aeronaves *únicamente* sobre la base de los costos de explotación de rutas de vuelo típicas a lo largo del tiempo. El análisis del Sr. Mourey excluye factores como la disponibilidad de las entregas y la existencia de elementos comunes para la flota, que también pueden afectar significativamente al valor de una oferta en particular. La ventaja en términos de VAN de las

[2699] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1134.

[2700] Declaración de Mourey (Prueba documental EU-34) (ICC).

[2701] Declaración de Mourey (Prueba documental EU-34) (ICC), párrafo 69.

[2702] Declaración de Mourey (Prueba documental EU-34) (ICC), párrafos 74-92 (donde se comparan el A320neo y el A320ceo), y 115-131 (donde se compara el A330 con el 787 y el A350XWB).

[2703] Declaración de Mourey (Prueba documental EU-34) (ICC), párrafos 91 y 122-127.

aeronaves de nueva tecnología parece significativa si únicamente se comparan los costos de explotación. Este es el grado de ventaja que el Sr. Mourey aduce no puede compensarse mediante concesiones en el precio de las aeronaves de tecnología actual. Sin embargo, el Sr. Mourey, al limitar la comparación a los costos de explotación, sobrestima la ventaja que una aeronave de nueva tecnología podría tener en una campaña de ventas real frente a una aeronave de tecnología actual de tamaño equivalente.[2704] Si, por ejemplo, se tiene en cuenta la disponibilidad de las entregas de aeronaves de tecnología actual y aeronaves de nueva tecnología, la ventaja en términos de valor de los costos de explotación más bajos de la aeronave de nueva tecnología se vería *compensada* por la disponibilidad a más corto plazo de la aeronave de tecnología actual. De manera análoga, si una aeronave de tecnología actual tuviera elementos comunes con el resto de la flota de un cliente, esta ventaja también compensaría, al menos parcialmente, las ventajas en términos de costos de explotación de una aeronave de nueva tecnología. La conclusión del Sr. Mourey de que la diferencia de valor entre las aeronaves de tecnología actual y las de nueva tecnología no puede compensarse razonablemente mediante concesiones en el precio presupone una ventaja en términos de valor en la cual la evaluación por un cliente de la diferencia de valor ofrecida por los dos tipos de aeronaves no tiene en cuenta factores distintos de los costos de explotación. Esto no es así.[2705] Por consiguiente, no aceptamos la premisa fundamental subyacente en el argumento del Sr. Mourey, según la cual las ventajas en términos de valor que representan los costos de explotación más bajos de una aeronave de nueva tecnología no pueden compensarse mediante concesiones en el precio de aeronaves de tecnología actual de tamaño equivalente.

9.38. Aun en el caso de que aceptáramos que las ventajas en los costos de explotación de una aeronave de nueva tecnología no podrían compensarse mediante concesiones en los precios de aeronaves de tecnología actual, no creemos que esto necesariamente demostraría que las últimas no ejercen presiones competitivas sobre las primeras.[2706] El hecho mismo de que una aeronave de nueva tecnología tenga mayor valor presupone la existencia de al menos *algún* tope en su precio, que tiene que definirse en relación con su alternativa de tecnología actual.[2707] Si los precios de una aeronave de nueva tecnología aumentaran más allá de un cierto punto, dicha aeronave dejaría de ser la opción más económica a pesar de sus grandes ventajas en materia de costos de explotación.[2708] La declaración de Mourey divide las necesidades de los clientes de LCA en compartimentos como tecnología actual y disponibilidad a corto plazo frente a nueva tecnología y disponibilidad a largo plazo en una forma que a nuestro juicio no refleja la realidad de los mercados. La Unión Europea respalda su argumento de que las subvenciones a las diversas aeronaves de Boeing causan un perjuicio grave a los intereses de la Unión Europea en el período posterior a la aplicación remitiéndose a pruebas de las interacciones competitivas entre Boeing y Airbus en campañas de ventas de LCA específicas de las aeronaves 787, 777X, 737 MAX y 737NG, por un lado, y A350XWB, A320neo y A320ceo, por otro, entre 2007 y 2015. En las secciones 9.3.2.2 y 9.4.3 analizamos estas pruebas sobre campañas de ventas en relación con nuestra evaluación de las alegaciones de la Unión Europea de existencia de perjuicio grave en los mercados de productos LCA de fuselaje ancho, doble pasillo y fuselaje estrecho y pasillo único, así como en un apéndice del informe que está clasificado como ICSS (el apéndice ICSS).[2709] Las pruebas relacionadas con las campañas de ventas demuestran que Airbus y Boeing a menudo ofrecen una mezcla de LCA de antigua y de nueva tecnología en campañas de ventas específicas, en las que las aeronaves de tecnología actual se utilizan como una solución provisional, en espera

[2704] Véase también el informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos*), párrafos 6.1263-6.1269, 6.1288 y 6.1345.

[2705] Véase el párrafo 9.20 *supra*.

[2706] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1120.

[2707] Véase también el informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos*) párrafo 6.1262.

[2708] En efecto, hay pruebas que indican que Airbus fijó los precios de su A320neo de nueva tecnología por referencia a los precios de su A320ceo de tecnología actual. (S. Hamilton, "*A320 NEO to have $7-8 million Price Premium", Flight International*, 23 de agosto de 2010 (Prueba documental USA-361)). Un artículo de 2013 indicaba que los A320ceo y los 737NG estaban siendo objeto de "descuentos masivos" debido a la preferencia de los clientes por las versiones más eficientes en el consumo de combustible del A320neo y el 737 MAX que por entonces se estaban desarrollando. ("*Le vrai prix des avions d'Airbus et de Boeing*", *Challenges*, 13 de junio de 2013 (Prueba documental EU-1709)). Señalamos que los materiales de comercialización de Airbus indican que el A330 de tecnología actual es comparado con el 787 de nueva tecnología. (Véase F. Bregier, "*Airbus Results 2012, Outlook 2013*", presentación en la conferencia de prensa anual, 17 de enero de 2013 (Prueba documental USA-296)).

[2709] Véase el apéndice 2.

de la entrega de las aeronaves de nueva tecnología.[2710] Una oferta especialmente atractiva para el A320ceo de tecnología actual, por ejemplo, ejercerá presiones competitivas sobre la "oferta global" competidora de Boeing, que comprende las aeronaves 737NG y las aeronaves 737 MAX de nueva tecnología. Esto es un ejemplo de que aeronaves de tecnología actual ejercen presiones competitivas sobre aeronaves de nueva tecnología.[2711]

9.39. Habida cuenta de lo anterior, consideramos que la Unión Europea no ha demostrado que las aeronaves de tecnología actual y las aeronaves de nueva tecnología de capacidad, autonomía y MTOW similares ya no ejerzan entre sí presiones competitivas significativas de modo que actualmente compitan en mercados de productos LCA distintos.[2712]

9.40. Así pues, al evaluar las alegaciones de la Unión Europea de que los Estados Unidos no han eliminado los efectos desfavorables, en el sentido del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC, porque las subvenciones no retiradas causan efectos desfavorables actuales, en forma de perjuicio grave, después de concluido el plazo para la aplicación, tratamos las aeronaves de tecnología actual A320ceo y 737NG, así como las aeronaves de nueva tecnología A320neo y 737 MAX, como competidoras en el mismo mercado de productos para aeronaves de pasillo único y fuselaje estrecho. De manera análoga, tratamos las familias de tecnología actual A330 y 777 como competidoras con las aeronaves de nueva tecnología de doble pasillo y fuselaje ancho tanto de Airbus (la familia A350XWB) como de Boeing (las familias 787 y 777X), y no en sus propios mercados de productos monopolistas diferenciados.

9.41. La segunda cuestión que plantea la delimitación de productos propuesta por la Unión Europea es si el Grupo Especial debe tratar todas las aeronaves de fuselaje ancho y doble pasillo objeto del presente procedimiento, con independencia de cualesquiera variaciones en el número de asientos, la autonomía y el MTOW, como competidoras en un mercado de productos de fuselaje

---

[2710] En el caso de las aeronaves de pasillo único, siete de las campañas de ventas presentadas por la Unión Europea entrañaban ofertas divididas entre aeronaves de tecnología actual y de nueva tecnología. Esas campañas de ventas se analizan en los siguientes párrafos del apéndice ICSS (apéndice 2): 173-180; 181-187; 190-195; 196-201; 212-217; 218-223 y 224-230. En lo que respecta a las aeronaves de doble pasillo, al menos tres de las campañas de ventas presentadas por la Unión Europea, incluidas las campañas de ventas examinadas en los siguientes párrafos del apéndice ICSS (apéndice 2): 12-23; 24-30 y 51-60 conllevaban ofertas divididas entre aeronaves de tecnología actual y de nueva tecnología.

[2711] En varias de las campañas de ventas que la Unión Europea presenta en apoyo de sus alegaciones de existencia de perjuicio grave para aeronaves de nueva tecnología de Airbus, las pruebas se remiten específicamente a aspectos de la parte de tecnología actual de la oferta competidora de Boeing en el sentido de que plantean una amenaza para la oferta de aeronaves de nueva tecnología de Airbus. Por lo que respecta a la competencia entre LCA de tecnología actual y de nueva tecnología en el mercado de pasillo único, véanse, por ejemplo, la campaña de ventas examinada en los párrafos 181-187 del apéndice ICSS (apéndice 2) y **[[ICSS]]** (Prueba documental EU-898) (ICSS); la campaña de ventas examinada en los párrafos 190-195 del apéndice ICSS (apéndice 2) y **[[ICSS]]** (Prueba documental EU-906) (ICSS); la campaña de ventas examinada en los párrafos 196-201 del apéndice ICSS (apéndice 2) (ICSS) y **[[ICSS]]** (Prueba documental EU-924) (ICSS); la campaña de ventas examinada en los párrafos 212-217 del apéndice ICSS (apéndice 2) y **[[ICSS]]** (Prueba documental EU-952) (ICSS); y la campaña de ventas examinada en los párrafos 218-223 del apéndice ICSS (apéndice 2); y la segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 1709-1711. Por lo que respecta la competencia entre LCA de tecnología actual y de nueva tecnología en el mercado de doble pasillo, véanse, por ejemplo, la campaña de ventas examinada en los párrafos 63-65, 70-73 y 76 del apéndice ICSS (apéndice 2) y **[[ICSS]]** (Prueba documental EU-845) (ICSS); la campaña de ventas examinada en los párrafos 128-134 del apéndice ICSS (apéndice 2) y **[[ICSS]]** (Prueba documental EU-1484) (ICSS); y la campaña de ventas campaña examinada en **[[ICSS]]** (Prueba documental EU-787) (ICSS).

[2712] Observamos que en *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos*) el Grupo Especial concluyó análogamente, basándose, entre otras cosas, en pruebas que este Grupo Especial no ha tenido ante sí, que a efectos de las disciplinas reguladoras del perjuicio grave del Acuerdo SMC todas las aeronaves de pasillo único de Airbus y de Boeing compiten en un único mercado de productos LCA, y que las cinco familias de LCA de doble pasillo de Airbus y de Boeing ejercen todas entre sí, en grados diferentes, pero globalmente suficientes, presiones competitivas, de manera que debe considerarse que todas están comprendidas en el mismo mercado de productos LCA a efectos de las alegaciones de perjuicio grave examinadas por aquel Grupo Especial. (Véase el informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos*), párrafos 6.1286 y 6.1370). Llegamos a nuestras conclusiones acerca de la delimitación adecuada de los mercados de productos LCA a efectos del presente procedimiento basándonos en las pruebas de las condiciones actuales de competencia en los mercados de productos LCA que tenemos ante nosotros. Reconocemos que esas condiciones seguirán evolucionando. Por consiguiente, no descartamos la posibilidad de que con el paso del tiempo las LCA de tecnología actual puedan quedar integradas en mercados de productos distintos de los de sus contrapartes de nueva tecnología.

ancho y doble pasillo, como hace la Unión Europea con respecto al mercado de productos "de mediano y gran tamaño, doble pasillo, nueva tecnología" que propone, o si las variaciones en el número de asientos, la autonomía y el MTOW de hecho justifican tratar las aeronaves de fuselaje ancho y doble pasillo, con independencia de la antigüedad de su tecnología, como competidoras en dos o más mercados de productos de fuselaje ancho diferenciados.

9.42. Recordamos que el Grupo Especial inicial, a fin de evaluar las alegaciones de perjuicio grave en el período 2004-2006 formuladas por la Unión Europea, había identificado dos mercados de productos LCA de fuselaje ancho y doble pasillo pertinentes en aquel procedimiento: un mercado de 200-300 asientos y un mercado de 300-400 asientos.[2713] Sin embargo, después del procedimiento inicial se ha manifestado una tendencia general a producir variantes de mayor tamaño dentro de las familias de aeronaves tanto de Airbus como de Boeing. La consecuencia es que la competencia entre aeronaves de fuselaje ancho y doble pasillo ya no tiene obviamente lugar en los confines de una delimitación de mercados de productos de 200-300 asientos y 300-400 asientos. Además, como se explica más arriba, de hecho Boeing y Airbus *compiten* diferenciando sus aeronaves y optimizando *nuevas variantes de tamaño para cubrir huecos existentes* en el mercado. Así pues, lo que ocurre no es que una familia de LCA de fuselaje ancho y doble pasillo de Airbus esté diseñada para competir principalmente con una familia de LCA de fuselaje ancho y doble pasillo de Boeing opuesta. Antes bien, las familias de fuselaje ancho y doble pasillo tienen un cierto número de variantes que compiten contra variantes de una o más familias de LCA de fuselaje ancho y doble pasillo competidoras, en función del tamaño particular de las variantes de que se trate. Por ejemplo, tanto la familia 787 como la familia A350XWB incluyen modelos de variantes que satisfacen distintas necesidades en cuanto al número de asientos y la autonomía, de 246 asientos a 369 asientos.[2714] Habida cuenta de esa evolución de los mercados de LCA desde el período 2004-2006 examinado por el Grupo Especial inicial, estimamos que ya no procede basar nuestra evaluación de los argumentos de perjuicio grave formulados por la Unión Europea en lo que respecta a las LCA de fuselaje ancho y doble pasillo en la delimitación de mercados de productos de 200-300 asientos y 300-400 asientos utilizada por el Grupo Especial inicial y el Órgano de Apelación.

9.43. Nos remitimos a nuestra observación anterior de que, si bien hay una superposición entre modelos de doble pasillo en términos de capacidad, autonomía, MTOW, longitud y envergadura, por lo general hay una mayor variación de esos factores en las LCA de fuselaje ancho y doble pasillo que en las de fuselaje estrecho y pasillo único. Además, nuestro análisis de las pruebas relativas a las campañas de ventas indica que los clientes, al comprar LCA de fuselaje ancho y doble pasillo, clasifican en categorías separadas sus necesidades sobre la base de aeronaves de tamaño mediano y doble pasillo y aeronaves de mayor tamaño y doble pasillo, en la medida en que en la práctica a menudo tienen lugar dos competiciones separadas dentro de una misma campaña de ventas.[2715] Además, habiendo examinado las pruebas relativas a campañas de ventas de aeronaves de fuselaje ancho y doble pasillo, así como las aeronaves ofrecidas por cada fabricante de células para satisfacer las necesidades específicas del cliente, parece que dentro de las categorías generales de aeronaves de tamaño medio y doble pasillo y aeronaves de mayor tamaño y doble pasillo se suelen ofrecer las siguientes aeronaves que compiten entre sí[2716]:

[2713] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafos 7.1669-7.1675; e informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 898.

[2714] Cuadro 4 Aeronaves de fuselaje ancho y doble pasillo de Airbus y Boeing comparadas sobre la base del número de asientos, el MTOW, la autonomía y el precio.

[2715] Véase, por ejemplo, la campaña de ventas examinada en los párrafos 136-141 del apéndice ICSS (apéndice 2), **[[ICSS]]** (Prueba documental EU-1496) (ICSS), y **[[ICSS]]** (Prueba documental EU-1498) (ICSS); la campaña de ventas examinada en los párrafos 144-149 del apéndice ICSS (apéndice 2) y la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 169 del Grupo Especial, párrafo 299; y la campaña de ventas examinada en los párrafos 152-158 del apéndice ICSS (apéndice 2) y **[[ICSS]]** (Prueba documental EU-1533) (ICSS).

[2716] Véase, por ejemplo, la división entre aeronaves consideradas aeronaves de doble pasillo de tamaño "medio" y "mayor" en las campañas de ventas examinadas en los párrafos 135-142, 143-150 y 151-159, respectivamente, del apéndice ICSS (apéndice 2).

Cuadro 7: Relaciones de competencia entre distintas LCA de fuselaje ancho y doble pasillo

Mercado de productos pertinente	LCA de Airbus	LCA de Boeing
Aeronaves de tamaño medio y doble pasillo	Familia A330 A350XWB-800	787-8 787-9
Aeronaves de mayor tamaño y doble pasillo	A350XWB-900 A350XWB-1000	787-10 777-8X 777-9X Familia 777

9.44. Advertimos que no es posible trazar una distinción inequívoca. Las aeronaves de fuselaje ancho y doble pasillo son productos diferenciados, y las necesidades de los clientes por lo que respecta al tamaño, las rutas a servir y la disponibilidad varían considerablemente. Es, desde luego, posible que una de las aeronaves de tamaño medio más grandes (por ejemplo el 787-9) en algunos casos, en función de las necesidades particulares del cliente por lo que se refiere a la capacidad y las rutas a servir, ejerza presiones competitivas significativas sobre una de las aeronaves de mayor tamaño más pequeñas (por ejemplo, el A350XWB-900).

9.45. Consideramos, no obstante, que la delimitación de mercados de productos específicamente identificada en el cuadro 7 *supra* está respaldada por las pruebas que tenemos ante nosotros y proporciona una base razonable y adecuada para evaluar las alegaciones de perjuicio grave formuladas por la Unión Europea. Aunque nos hemos apartado de la delimitación de mercados de productos propuesta por la Unión Europea rechazando la aseveración de que LCA de nueva tecnología no compiten en los mismos mercados de productos que sus contrapartes de tecnología actual de tamaño similar, y distinguiendo la competencia entre LCA de tamaño medio y doble pasillo, por un lado, de la competencia entre aeronaves de mayor tamaño y doble pasillo, por otro, no estamos de acuerdo con los Estados Unidos en que esto justifica rechazar las alegaciones de efectos desfavorables formuladas por la Unión Europea por el hecho de que las alegaciones de perjuicio grave no se han estructurado sobre la base de los mercados adecuados, en el sentido de los apartados a) a c) inclusive del párrafo 3 del artículo 6 del Acuerdo SMC.

9.46. Como afirmaron el Grupo Especial inicial y el Órgano de Apelación, "si {las Comunidades Europeas} demostraban una o más de las formas de perjuicio grave previstas en los apartados a) a c) del párrafo 3 del artículo 6 que alegaban *en relación con una determinada LCA subvencionada de Boeing y un producto similar correspondiente de Airbus* habrían acreditado la existencia de un perjuicio grave ... a los efectos del apartado c) del artículo 5".[2717] En el presente procedimiento, los argumentos de perjuicio grave formulados por la Unión Europea son que, entre otras cosas, ciertas subvenciones que benefician a LCA de la familia de fuselaje ancho y doble pasillo de Boeing causan un perjuicio grave a sus intereses en lo que respecta a LCA de la familia de fuselaje ancho y doble pasillo de Airbus. Concretamente, la Unión Europea aduce que las subvenciones estadounidenses que benefician al 787 tienen por efecto un perjuicio grave a sus intereses en lo que respecta al A350XWB y el A330, mientras que las subvenciones estadounidenses que benefician al 777X tienen por efecto un perjuicio grave a sus intereses en lo que respecta al A350XWB. De la delimitación de mercados de productos que figura en el cuadro 7 *supra* se deduce claramente que determinadas variaciones de tamaño del 787 compiten con determinadas variaciones de tamaño del A350XWB y con el A330, mientras que determinadas variaciones de tamaño del 777X compiten con determinadas variaciones de tamaño del A350XWB. Consideramos que las pruebas presentadas por la Unión Europea demuestran satisfactoriamente, para cada uno de los emparejamientos de Boeing y Airbus en los argumentos de perjuicio grave de la Unión Europea, que las LCA de Boeing subvencionadas pertinentes compiten con el producto similar correspondiente de Airbus pertinente.

9.47. Sobre la base de lo anterior:

a. Consideramos que no se ha demostrado que LCA de nueva tecnología y LCA de tecnología actual de número de asientos, autonomía y MTOW similares compitan en mercados de productos LCA diferenciados.

[2717] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 898, donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 7.1667. (sin cursivas en el original)

b. Por consiguiente, evaluaremos las alegaciones de la Unión Europea concernientes a los efectos de las subvenciones al 737 MAX en los precios y las ventas del A320neo, y los efectos de las subvenciones al 737NG en los precios y las ventas del A320ceo, sobre la base de que esas cuatro familias de aeronaves compitan todas ellas en un mercado de productos LCA de fuselaje estrecho y pasillo único.

c. De manera análoga, trataremos al A330 y el 777 como competidores con variantes de nueva tecnología de las familias A350XWB, 787 y 777X en los mercados de productos LCA de fuselaje ancho y doble pasillo. Creemos posible evaluar las alegaciones de perjuicio grave formuladas por la Unión Europea en lo que concierne a las aeronaves de fuselaje ancho y doble pasillo aunque no aceptemos la delimitación de los mercados de fuselaje ancho y doble pasillo propuesta por la Unión Europea, porque esas alegaciones se basan en la idea de que las familias 787 y 777X compiten con variantes del A350XWB.[2718]

9.2.2 Los distintos aspectos de los precios de las LCA y la manera en que fabricantes de LCA como Boeing fijan los precios de sus LCA

9.48. Como explicamos con más detalle en las secciones 9.3.2.2 y 9.4.3, la Unión Europea aduce que las subvenciones posteriores a 2006 que operan a través de un mecanismo causal basado en los precios permiten a Boeing rebajar los precios de sus LCA en campañas de ventas de LCA sumamente competitivas.[2719] Nuestra evaluación de estos argumentos requiere que en primer lugar examinemos los diversos aspectos del "precio" de una LCA, así como los factores de influyen en los precios fijados por los fabricantes de LCA.

9.49. Como se explicó en el procedimiento inicial, el "precio neto en fábrica" de una aeronave comprende el "precio total de la aeronave" menos los créditos y concesiones en materia de precios ofrecidos por el fabricante de LCA (es decir, Boeing o Airbus), los descuentos previstos del fabricante de motores y otros descuentos ofrecidos por los proveedores de equipo a cargo del comprador. Las concesiones ofrecidas por los fabricantes de motores y los proveedores de equipo a cargo del comprador se negocian entre el cliente y el proveedor, sin participación directa del fabricante de LCA.[2720] Según el experto de las Comunidades Europeas en el procedimiento inicial, los precios ofrecidos por los fabricantes de motores y los proveedores de equipo a cargo del comprador pueden tener en el precio neto en fábrica una repercusión importante que el fabricante de las LCA desconoce en gran medida.[2721]

9.50. A su vez, el "precio total de la aeronave" está compuesto por el *precio básico de la célula* más los recargos por modificaciones de las especificaciones normales, el equipo a cargo del comprador, el equipo a cargo del proveedor y el precio básico de catálogo de los motores.[2722] Los fabricantes de LCA publican anualmente "listas" o "catálogos" de precios básicos de la célula de cada modelo de LCA. Sin embargo, los precios de catálogo no son indicativos de los precios que las aerolíneas clientes y las empresas de arrendamiento efectivamente pagan por la célula.[2723]

[2718] Consideramos que el A330 (una aeronave de tecnología actual) compite con las variantes de menor tamaño del 787 y está en el mismo mercado de productos LCA que las variantes de menor tamaño del A350XWB. Sin embargo, por las razones que explicamos en la nota 3173 *infra*, nuestro rechazo del argumento de la Unión Europea de que el A330 ocupa su propio mercado de productos LCA "de tamaño medio, doble pasillo y tecnología actual" no afecta al resultado de nuestro análisis de los efectos de las subvenciones en el A330.

[2719] La Unión Europea explica que su impugnación está limitada a las campañas de ventas de LCA en las que Boeing se impuso, "que se caracterizaron por una competencia especialmente intensa y estrecha, y en las que el precio, la tecnología y las fechas de entrega representaron un papel sustancial en la decisión de compra". (Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 169 del Grupo Especial, párrafo 174).

[2720] Los motores son el componente más costoso de una LCA, y representan entre el 20 y el 30% de su costo total. (Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 7.1690).

[2721] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 7.1693 y nota 3566.

[2722] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 7.1693.

[2723] En un artículo publicado en 2013, un analista de la industria aeronáutica afirmó que ningún cliente ha comprado jamás una aeronave a los precios de catálogo comunicados por sus fabricantes. ("*Le vrai prix des avions d'Airbus et de Boeing*", *Challenges*, 13 de junio de 2013 (Prueba documental EU-1709)). Además, los precios efectivamente pagados por los clientes cuando tiene lugar la entrega se verán afectados por un

De hecho, parece que no hay precios de mercado transparentes para las LCA de Boeing o de Airbus. Los precios de la célula se negocian individualmente con cada cliente en campañas de ventas individuales. En función del modelo de aeronave y de los estrecho de la competencia de posibles sustitutos que se ajusten a las necesidades del cliente, la magnitud del pedido y la situación del cliente, los descuentos de los precios de catálogo publicados pueden oscilar entre un 35%-40% y un 60%.[2724]

9.51. Como se ha señalado anteriormente, la Unión Europea respalda su argumento de que las subvenciones a las diversas aeronaves de Boeing causan un perjuicio grave a los intereses de la Unión Europea en el período posterior a la aplicación remitiéndose a pruebas de las interacciones competitivas entre Boeing y Airbus en campañas de ventas de LCA específicas concernientes a las aeronaves 787, 777X, 737 MAX y 737NG, por un lado, y las aeronaves A350XWB, A320neo y A320ceo, por otro, entre 2007 y 2015.[2725] Buena parte de esas pruebas ha sido clasificada como ICSS por la Unión Europea y los Estados Unidos, y en consecuencia solo las analizamos con detalle en un apéndice ICSS (apéndice 2 del presente informe). Se ha llegado a decir que el "precio de mercado" real de las LCA de Boeing y Airbus es el secreto mejor guardado de la rama de producción.[2726]

9.52. La Unión Europea aduce que las ventas de LCA están muy determinadas por la naturaleza dinámica de la competencia, en la que cada uno de los fabricantes afronta limitaciones y soluciones de compromiso estratégicas intertemporales, lo cual significa que decisiones comerciales actuales (por ejemplo, sobre el precio y la producción) afectan a las condiciones de la oferta y la demanda en el futuro.[2727] Boeing y Airbus no compiten por pedidos específicos con el único objetivo de maximizar sus beneficios *a corto plazo*, en el sentido de los beneficios de esos pedidos específicos. Antes bien, compiten y establecen sus precios con miras a maximizar sus *beneficios globales durante su actividad de venta a largo plazo*.[2728] La Unión Europea afirma que, en consecuencia, los incentivos en materia de precios de fabricantes de LCA como Boeing están "codeterminados por la necesidad de recuperar enormes inversiones en costos fijos y por las condiciones de competencia existentes", así como por la necesidad de mantener en funcionamiento las líneas de producción, cubrir los costos recurrentes y preservar una corriente regular de flujo de caja[2729]:

> Como consecuencia de esas restricciones, Boeing decidirá fijar los precios de manera sumamente agresiva en algunas campañas de ventas (posiblemente por debajo de los costos marginales puros, especialmente en las primeras fases de la curva de aprendizaje), mientras que sus decisiones en materia de precios en otras campañas le permitirán recuperar parte de sus costos de inversión fijos (es decir, estableciendo los precios sustancialmente por encima de los costos marginales). En cualquiera de esos

"incremento" del precio negociado para ajustarlo a cambios en los costos de los materiales y la mano de obra de la industria aeroespacial entre la fecha del pedido y la fecha de la entrega (un intervalo que puede durar varios años desde la fecha del pedido). ("*Le vrai prix des avions d'Airbus et de Boeing*", *Challenges*, 13 de junio de 2013 (Prueba documental EU-1709)).

[2724] Aparentemente, los clientes de primer nivel de Boeing, como American Airlines, Delta Airlines, y Southwest Airlines, obtienen los beneficios de la cláusula de "cliente más favorecido" de Boeing, en virtud de la cual Boeing garantiza que ningún otro cliente obtendrá un precio más bajo. También se considera que los clientes "iniciales" generalmente obtienen los precios más bajos porque las primeras aeronaves producidas en un programa de LCA son frecuentemente más pesados. ("*Le vrai prix des avions d'Airbus et de Boeing*", *Challenges*, 13 de junio de 2013 (Prueba documental EU-1709)).

[2725] Véase el apéndice 2.

[2726] "*Le vrai prix des avions d'Airbus et de Boeing*", *Challenges*, 13 de junio de 2013 (Prueba documental EU-1709).

[2727] Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 158 del Grupo Especial, párrafos 100-105. La Unión Europea se remite a publicaciones del ámbito económico que indican que en los sistemas dinámicos los precios normalmente se establecen en una forma que no apunta a la maximización del beneficio a corto plazo, porque las empresas han de tener en cuenta la repercusión de sus acciones u omisiones actuales en sus actividades y beneficios futuros. (Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 158 del Grupo Especial, párrafo 106, nota 187; y C.L. Benkard, "A *Dynamic Analysis of the Market for Wide-Bodied Commercial Aircraft*", *Review of Economic Studies*, volumen 71 (2004) (Prueba documental EU-1697), páginas 581-611).

[2728] Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 158 del Grupo Especial, párrafo 109.

[2729] Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 158 del Grupo Especial, párrafo 121.

> casos, Boeing tiene que considerar sus costos globalmente, y no puede permitirse que únicamente la guíen consideraciones relativas a los costos marginales.[2730]

9.53. En el procedimiento inicial, el Órgano de Apelación describió como sigue las características económicas de la fijación de los precios de las LCA basándose en las constataciones hechas por el Grupo Especial y en cuestiones sobre las que las partes estaban de acuerdo:

> El mercado de las LCA constituye un duopolio. Tanto Airbus como Boeing poseen una parte importante del mercado y disponen de cierto grado de poder de mercado. Las decisiones de cada fabricante sobre la oferta y el precio de sus productos tienen posibilidades de influir en los precios del otro y, en términos más generales, en los precios de mercado.[2731]
>
> ...
>
> La producción de LCA supone gravosos costos de desarrollo iniciales durante períodos de varios años, cuyo rendimiento se obtiene en períodos considerablemente más dilatados, de 18 años por término medio. La producción de LCA se caracteriza habitualmente por curvas de aprendizaje muy pronunciadas. Los costos de producción de las primeras unidades de un nuevo modelo de LCA son muy superiores a los de las unidades posteriores, una vez que su fabricante ha comenzado a lograr las eficiencias de la curva de aprendizaje. Dado que esas eficiencias se incorporan en la proyección de costos del fabricante de LCA en el momento de la puesta en marcha del programa de una nueva aeronave, los fabricantes fijan el precio de las primeras unidades de las LCA como si ya se encontrasen en el punto más bajo de la curva de aprendizaje. En el momento de la puesta en marcha, el fabricante fija metas de precio para la nueva aeronave que, a lo largo de su vida prevista, deben exceder del promedio de los costos de producción totales del fabricante con un margen suficiente para justificar la inversión.[2732]

9.54. Un estudio empírico de la rama de producción de aeronaves comerciales presentado por la Unión Europea en este procedimiento indica que los costos de producción cambian espectacularmente a lo largo del tiempo debido a eficiencias de la curva de aprendizaje, mientras que los precios son bastante "planos" para todos los productos, lo que indica que los recargos fluctúan para contrarrestar la evolución de los costos.[2733]

9.55. En este procedimiento también hay pruebas relativas al programa del Boeing 787 que ponen de manifiesto en qué modo la rentabilidad de un programa de LCA depende de que su fabricante pueda hacer caer la curva de aprendizaje y entregar subsiguientes unidades de LCA con un margen de beneficio que le permita recuperar los costos de producción diferidos y asegurarse de que a largo plazo el programa es lo bastante rentable para haber justificado la inversión. En octubre de 2015 se informó de que Boeing había acumulado unos 32.000 millones de dólares EE.UU. en costos de producción diferidos relacionados con el programa 787, cantidad que esperaba recuperar a lo largo de los seis años siguientes mediante la entrega de otras 900 aeronaves con un beneficio medio de más de 35 millones de dólares EE.UU. por avión.[2734] Se estimó que sus entregas en el segundo trimestre de 2015 representaban una *pérdida* de aproximadamente 25 millones de dólares EE.UU. por aeronave.[2735] Se prevé que los costos

---

[2730] Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 158 del Grupo Especial, párrafo 122. (no se reproduce la nota de pie de página)

[2731] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 903. (no se reproducen las notas de pie de página)

[2732] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 905. (no se reproducen las notas de pie de página)

[2733] C.L. Benkard, "*A Dynamic Analysis of the Market for Wide-Bodied Commercial Aircraft*", *Review of Economic Studies*, volumen 71 (2004) (Prueba documental EU-1697), página 585.

[2734] Un analista ha calculado que en realidad Boeing tendría que vender los 787 que entregase después de 2020 con un beneficio de 50 millones de dólares EE.UU. (que representa un margen superior al 30%) para que el programa global aportase un retorno de un "solo dígito bajo". (D. Gates, "*Will 787 program ever show an overall profit? Analysts grow more sceptical*", *The Seattle Times*, 17 de octubre de 2015 (Prueba documental EU-1705), página 6).

[2735] D. Gates, "*Will 787 program ever show an overall profit? Analysts grow more sceptical*", *The Seattle Times*, 17 de octubre de 2015 (Prueba documental EU-1705). De hecho, este artículo se remite a las opiniones

diferidos acumulados para el programa 787 alcancen un máximo de 33.000 millones de dólares EE.UU. a finales de 2016, después de lo cual se espera que se reduzcan, rebajando los costos unitarios de las aeronaves.[2736] Las pérdidas diferidas acumuladas *no* incluyen la inversión original de Boeing para desarrollar el 787, que a juicio de algunos analistas representa unos 20.000 millones de dólares EE.UU. *adicionales*, o incluso más.[2737] Según algunos analistas de la rama de producción, Boeing ha podido seguir produciendo el 787 debido a sus programas "ultrarrentables", es decir, los programas 737 y 777 que, como programas maduros, han "producido efectivo enloquecidamente".[2738] De hecho, parece que determinados programas de aeronaves son "fuentes importantes de efectivo" tanto para Airbus como para Boeing.[2739]

9.56. Por último, el Grupo Especial tiene ante sí pruebas ICSS que indican que los fabricantes de LCA prevén los costos y los ingresos de los programas de LCA basándose en expectativas sobre costos, ventas y entregas periódicamente revisadas, a fin de asegurarse de que los precios de cada venta y los de los programas en su conjunto sigan siendo rentables.[2740]

9.2.3 Norma de relación causal y combinación de subvenciones

9.57. Recordamos que debido al método que la Unión Europea ha escogido para demostrar que los Estados Unidos han incumplido las recomendaciones y resoluciones del OSD, en el sentido de no haber adoptado las medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables, el Grupo Especial está en la práctica evaluando un nuevo caso de perjuicio grave en el marco del artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6 del Acuerdo SMC. En otras palabras, el Grupo Especial está evaluando si la Unión Europea ha demostrado que después de concluido el plazo para la aplicación, las subvenciones que los Estados Unidos no han retirado, en el sentido del párrafo 8 del artículo 7, están causando un perjuicio grave en el sentido del apartado c) del artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6 del Acuerdo SMC.[2741]

9.58. Teniéndolo presente, a continuación explicamos cómo entendemos el nexo causal necesario entre las subvenciones y los fenómenos de perjuicio grave del párrafo 3 del artículo 6, de conformidad con el apartado c) del artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6 del Acuerdo SMC.

9.59. El Órgano de Apelación ha descrito reiteradamente el vínculo causal requerido como "una relación auténtica y sustancial de causa a efecto".[2742] Las subvenciones tienen que contribuir, de manera "auténtica" *y* "sustancial", a producir uno o más de los efectos, o fenómenos de mercado,

---

de varios analistas de la rama de producción, según los cuales las pérdidas diferidas acumuladas de Boeing en el programa 787 son ahora tan elevadas que no será posible evitar una declaración de futuras pérdidas, que a juicio de un analista serían de unos 5.000 millones de dólares EE.UU.

[2736] Boeing espera que la composición de modelos de aeronaves 787 cambie a aeronaves 787-9 y 787-10 de mayor precio, cuyo costo solo es entre un 5 y un 10% superior al del 787-8, pero que representarán un aumento del 20 al 40% de los ingresos. (D. Gates, "*Will 787 program ever show an overall profit? Analysts grow more sceptical*", *The Seattle Times*, 17 de octubre de 2015 (Prueba documental EU-1705), página 8).

[2737] D. Gates, "*Will 787 program ever show an overall profit? Analysts grow more sceptical*", *The Seattle Times*, 17 de octubre de 2015 (Prueba documental EU-1705), página 6.

[2738] D. Gates, "*Will 787 program ever show an overall profit? Analysts grow more sceptical*", *The Seattle Times*, 17 de octubre de 2015 (Prueba documental EU-1705), página 11. Según un analista de la rama de producción: "Solo una Boeing Co. extraordinariamente fuerte ha podido soportar el desastre que representa el 787 sin quedarse privada de efectivo."

[2739] "*UPDATE 2 - Airbus debates new A320 output hike, suffers test glitch*", *Reuters*, 28 de mayo de 2015 (Prueba documental EU-1686), donde se comunica que los aviones para distancias medias son "fuentes importantes de efectivo tanto para Airbus como para Boeing", y se describe el programa A330 como "otra gallina de los huevos de oro" para Airbus.

[2740] Véase la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 169 del Grupo Especial, nota 729.

[2741] Véase la sección 6 *supra*. Véase, no obstante, el argumento "paralelo" de la Unión Europea sobre sus alegaciones de perjuicio grave concernientes a las LCA de fuselaje ancho y doble pasillo, examinado en la sección 9.3.3, que parece estar basado en una idea distinta de lo que significa eliminar los efectos desfavorables en el sentido del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC; a saber, que los efectos desfavorables de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007 que se constató existieron en el período de referencia inicial 2004-2006 (en forma de determinados tipos de perjuicio grave) persisten en el período posterior a la aplicación.

[2742] Informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*)*, párrafo 438; *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*) (Párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, párrafo 374; *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1232; y *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 913.

identificados en el párrafo 3 del artículo 6. La naturaleza *auténtica* del vínculo causal requiere que una parte reclamante demuestre que el nexo entre la causa y el efecto es "real" o "verdadero". El componente *sustancial* de la relación causal concierne a la importancia relativa del agente causal (es decir, las subvenciones en litigio) en la producción de los efectos desfavorables de que se trate.[2743]

9.60. Un ejemplo de un caso en el que el nexo entre causa y efecto no era lo suficientemente *real* o *verdadero* para justificar una constatación de que la subvención en cuestión era una *causa auténtica* de los fenómenos de mercado del párrafo 3 del artículo 6 figura en el informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*. En aquel asunto, el Órgano de Apelación constató que la constatación generalizada del Grupo Especial de que las subvenciones para investigación y desarrollo tecnológico permitieron a Airbus desarrollar características y aspectos de sus aeronaves más rápidamente de lo que de otro modo habría sido posible era insuficiente para justificar la "acumulación" de los efectos de las subvenciones para investigación y desarrollo tecnológico con los "efectos producto" de la ayuda para emprender proyectos/financiación por los Estados Miembros que permitieron a Airbus lanzar determinados modelos. Antes bien, a fin de establecer el necesario nexo causal *auténtico*, el Grupo Especial debería haber constatado concretamente que la tecnología o los procesos de producción financiados con subvenciones para investigación y desarrollo tecnológico contribuyeron a que Airbus pudiera lanzar e introducir en el mercado *determinados modelos de LCA*.[2744] Otro ejemplo se encuentra en las cuatro subvenciones otorgadas a Boeing en relación con el traslado de su sede social al estado de Illinois, que en el procedimiento inicial las Comunidades Europeas habían aducido que cabía razonablemente estimar que beneficiaban a los productos de toda la empresa o dependencia comercial de que se trate. El Órgano de Apelación constató que no había un nexo causal auténtico entre esas subvenciones y los efectos en el mercado pertinentes en el mercado de productos LCA de 100-200 asientos porque no se había demostrado que esas subvenciones hubieran "contribuido de manera significativa" a una reducción de los precios fijados por Boeing para el 737NG.[2745]

9.61. El Órgano de Apelación ha reconocido que los grupos especiales que examinan si la relación de causalidad entre las subvenciones en litigio y los fenómenos de mercado identificados en el párrafo 3 del artículo 6 satisface la norma *auténtica y sustancial* pueden verse a menudo obligados a tener en cuenta múltiples factores que podrían haber contribuido, en diversos grados, a los fenómenos de mercado pertinentes. Los grupos especiales deben tratar de entender las interacciones entre las subvenciones en litigio y los diversos otros factores, y determinar sus relaciones con la producción de los efectos pertinentes.[2746] No es preciso que una subvención sea la única causa, o la única causa sustancial, de un efecto para que se constate que es una causa auténtica y sustancial. De hecho, puede constatarse que una subvención es una causa auténtica y sustancial a pesar de que existan otros factores que contribuyan a producir los fenómenos de mercado pertinentes si la contribución de la subvención, a la luz de una consideración adecuada de todos los demás factores que contribuyen y sus efectos, alcanza el nivel de auténtica y sustancial.[2747] Esta evaluación de si las subvenciones son una causa auténtica y sustancial de cualquiera de los fenómenos de mercado identificados en el párrafo 3 del artículo 6 es un proceso centrado en los hechos, y en distintos casos puede haber diferencias considerables en la forma en que las partes reclamantes opten por demostrar los vínculos entre las subvenciones en litigio y los efectos, así como en la naturaleza de las pruebas justificativas.[2748]

9.62. La cuestión de la norma de causalidad aplicada por el Grupo Especial está relacionada con la manera en que las diversas subvenciones deben agruparse con el fin de evaluar sus efectos. En el procedimiento inicial el Órgano de Apelación abordó los enfoques admisibles que los grupos

[2743] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 913.
[2744] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafos 1404 y 1407.
[2745] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 1342.
[2746] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 914.
[2747] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 914.
[2748] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 915.

especiales pueden adoptar para evaluar colectivamente los efectos de múltiples subvenciones. Afirmó que el primero conlleva la decisión *ex ante* de realizar un único análisis de los efectos de múltiples subvenciones cuando la estructura, diseño y funcionamiento de esas subvenciones son similares, para evaluar así en un análisis integrado de la causalidad los efectos colectivos de esas medidas de subvención (la denominada combinación "de subvenciones").[2749] El segundo conlleva un examen, realizado *después* de que un grupo especial haya constatado que al menos una subvención (o agrupamiento agregado de subvenciones) ha causado efectos desfavorables, de si los *efectos* de otras subvenciones (o agrupamiento agregado de subvenciones) complementan y suplementan esos efectos (la denominada "acumulación" de subvenciones).[2750] El Órgano de Apelación afirmó que los grupos especiales, al escoger un enfoque adecuado para evaluar los efectos de múltiples subvenciones, están limitados en dos formas distintas: en primer lugar, por la necesidad de "no segmentar indebidamente" considerando los efectos de cada una de las subvenciones únicamente sobre una base individual (de manera que ninguna subvención es una causa "sustancial" de los efectos desfavorables pertinentes)[2751]; y en segundo lugar, por la necesidad de no combinar múltiples medidas de tal manera que liberen al reclamante de la carga que le corresponde de demostrar que cada medida impugnada es una causa "auténtica" de los fenómenos de mercado identificados en el párrafo 3 del artículo 6 o "contribuye auténticamente a que se produzcan esos fenómenos".[2752]

9.63. En el procedimiento inicial, el Grupo Especial realizó un análisis combinado de las *subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos* al evaluar sus efectos en el desarrollo por Boeing de las tecnologías para el 787. La Unión Europea aduce que el grupo de subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007 opera a través de un mecanismo causal basado en la tecnología de manera que afecta al desarrollo por Boeing de tecnologías para el 787 y sus demás LCA de nueva tecnología (es decir, el 777X y el 737 MAX). Los Estados Unidos no se oponen a la combinación de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007. A nuestro juicio, procede evaluar los efectos de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007 en el comportamiento de Boeing en materia de desarrollo de productos como un grupo combinado.[2753]

9.64. La Unión Europea considera que en su nivel más básico, y habida cuenta de las condiciones de competencia en los mercados de LCA, todas las *subvenciones posteriores a 2006*, salvo determinadas subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos posteriores a 2006, permiten a Boeing rebajar los precios de sus LCA en campañas de ventas competitivas, y en consecuencia pueden tratarse como un solo grupo para evaluar su repercusión en los precios de las LCA de Boeing.[2754] No obstante, la Unión Europea también reconoce que hay algunas

[2749] Este criterio fue el adoptado por el Grupo Especial en el asunto *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*)*.

[2750] El enfoque de "acumulación" fue el aplicado por el Grupo Especial en *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*. El Órgano de Apelación explicó que el que en un caso concreto sea apropiado uno de los dos enfoques, o ambos, o ninguno de ellos, dependerá de las medidas de subvención concretas en litigio y de sus efectos en los precios y las ventas en el mercado pertinente, así como de la manera en que el reclamante presente sus alegaciones y el grupo especial decida estructurar su análisis de la relación causal. (Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 1290). Véanse también los párrafos 9.89, 9.93, 9.467 y 9.468 *infra*.

[2751] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 1284.

[2752] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 1290.

[2753] Como se explica en las secciones 9.3.2.1.4 y 9.4.2.2 *infra*, la Unión Europea aduce que un número relativamente pequeño de subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos individuales posteriores a 2006 opera a través de un mecanismo causal basado en la tecnología de manera que contribuye al desarrollo por Boeing de tecnologías innovadoras para sus actuales LCA. En los párrafos 9.85 y 9.86 *infra* explicamos que combinaremos esas subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos concretos posteriores a 2006 con las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007.

[2754] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 955 y 1113, y nota 1929; segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 941; y respuesta de la Unión Europea a la pregunta 43 del Grupo Especial, párrafos 279 y 280. En la nota 352 de su respuesta a la pregunta 43 del Grupo Especial, la Unión Europea plantea secuencialmente dos argumentos subsidiarios condicionales en el sentido de que si el Grupo Especial no estuviera de acuerdo en que determinadas subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos posteriores a 2006 operan actualmente a través de un mecanismo causal basado en la tecnología, subsidiariamente operan a través de un mecanismo causal basado en los precios en la denominada "Categoría 2", y que si el Grupo Especial no estuviera de acuerdo con ese argumento, subsidiariamente, operan

diferencias de menor importancia en la manera en que operan varias subagrupaciones de las subvenciones posteriores a 2006. Para tener en cuenta esas diferencias, y "remedar la taxonomía" del procedimiento inicial, la Unión Europea estructura su examen de los efectos de las subvenciones posteriores a 2006 en los precios de las LCA de Boeing dividiendo las subvenciones posteriores a 2006 en tres grupos combinados:

a. Una categoría de subvenciones fiscales vinculadas combinadas, que comprende la reducción del tipo del impuesto B&O del estado de Washington y la reducción del tipo del impuesto B&O de la ciudad de Everett.[2755] La Unión Europea aduce que esas subvenciones fiscales vinculadas son activadas por las ventas de cada LCA con la que están relacionadas, y permiten directamente a Boeing rebajar sus precios y preservar al mismo tiempo la rentabilidad de la venta.[2756]

b. Las subvenciones de flujo de caja estatales y locales, que comprenden todas las subvenciones para investigación y desarrollo no aeronáuticos que no son subvenciones fiscales vinculadas, combinadas en una sola categoría. Se alega que esas subvenciones proporcionan a Boeing un flujo de caja relacionado con la explotación adicional porque están conectadas a los costos de investigación, desarrollo o producción de LCA de Boeing (y los reducen).[2757]

c. Subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos (NASA, DOD y FAA), las cuales, en contraste con las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007, operan a través de un mecanismo causal basado en los precios por cuanto, según se alega, reducen los costos de las licencias de derechos de propiedad intelectual para tecnología de LCA y los del desarrollo de esa tecnología, proporcionando así a Boeing efectivo adicional que puede utilizar y utiliza para rebajar los precios de sus LCA.[2758]

9.65. Los Estados Unidos objetan que la Unión Europea analiza los supuestos efectos en los precios de las subvenciones posteriores a 2006 sobre la base de su combinación en tres grupos diferenciados, sin realizar el análisis de la combinación sobre la base de modelos específicos. Según los Estados Unidos, esto es importante porque ni siquiera se alega que todas las

"sobre una base distinta", a través de una vía causal basada en los "efectos en los precios", como se señala para las subvenciones de la denominada "Categoría 3".

[2755] La Unión Europea también incluye las subvenciones EVE/IET y el Acuerdo de asignación y distribución de ingresos de Carolina del Sur en esta categoría de subvenciones fiscales vinculadas; no obstante, como explicamos en las secciones 8.2.5 y 8.2.8.9, respectivamente, constatamos que las subvenciones EVE/IET han sido retiradas, y que la Unión Europea no ha establecido que el Acuerdo de asignación y distribución de ingresos entrañe una subvención.

[2756] Véanse la primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 1132-1154; y la segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 941. La Unión Europea identifica en el párrafo 1135 de su primera comunicación escrita la LCA de Boeing con la que está "conectada" cada subvención "fiscal vinculada". Examina la estructura, funcionamiento y diseño de las subvenciones comprendidas en esta categoría, su magnitud, y el papel que representan las condiciones de competencia, todo ello como parte de su demostración de que las subvenciones fiscales vinculadas repercuten en la fijación de los precios de las LCA de Boeing y en consecuencia constituyen una causa *auténtica y sustancial* de efectos desfavorables actuales.

[2757] Véanse la primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 1155-1179; y la segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 941. La Unión Europea identifica en los párrafos 1159-1161 de su primera comunicación escrita las LCA de Boeing con las que están "conectadas" las subvenciones comprendidas en esta categoría. Examina la estructura, funcionamiento y diseño de esta categoría de subvenciones, su magnitud, y el papel que representan las condiciones de competencia, todo ello como parte de su demostración de que las subvenciones de flujo de caja estatales y locales repercuten en la fijación de los precios de las LCA de Boeing y en consecuencia "causan, o contribuyen a causar, junto con las demás subvenciones", efectos desfavorables actuales.

[2758] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 1120 y 1180-1190. En el párrafo 1184 de su primera comunicación escrita, la Unión Europea alega que el nexo causal *auténtico* está relacionado con el hecho de que las subvenciones adoptan la forma de ayuda para investigación y desarrollo relacionada con investigación y desarrollo aeronáuticos aplicada o que se aplicará a LCA de Boeing (es decir, los vínculos con las tecnologías propias de la LCA de Boeing de que se trate). Examina la estructura, funcionamiento y diseño de esta categoría de subvenciones, su magnitud, y el papel que representan las condiciones de competencia, todo ello como parte de su demostración de que esta categoría de subvenciones da lugar a una reducción de los precios de las LCA de Boeing y "en consecuencia" causa, o contribuye a causar, junto con las demás subvenciones, efectos desfavorables actuales". (Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1191).

subvenciones que forman parte de un grupo combinado repercutan en la fijación de los precios de las aeronaves 787, 737 MAX y 737NG.[2759] Por consiguiente, los Estados Unidos discrepan de las combinaciones de las subvenciones fiscales vinculadas y las subvenciones de flujo de caja estatales y locales propugnadas por la Unión Europea basándose en que no se alega que todas esas subvenciones repercutan en la misma aeronave, y en que la Unión Europea no ha descrito el diseño, estructura o funcionamiento de ninguna de ellas en una forma que justificaría su combinación.[2760]

9.66. En las tres subsecciones siguientes determinamos si procede combinar las subvenciones posteriores a 2006 en tres categorías para realizar un análisis integrado de los efectos de esas subvenciones dentro de cada grupo combinado. Seguidamente, en la sección 9.2.3.4 examinamos adicionalmente si procede además combinar cualquiera de esos grupos con cualquier otro o con las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007, que se alega operan a través de un mecanismo causal basado en la tecnología, y no de un mecanismo causal basado en los precios. Resumimos nuestras conclusiones en la sección 9.2.3.5.

9.2.3.1 Combinación de las subvenciones fiscales vinculadas

9.67. En el estado de Washington, el impuesto B&O se percibe sobre el producto bruto de las ventas, la renta bruta de las empresas, o el valor de los productos. El impuesto B&O de la ciudad de Everett es un impuesto sobre ingresos brutos que, por lo que respecta a las manufacturas, por lo general se tratan como el valor de los productos manufacturados.[2761] Las reducciones del tipo del impuesto B&O del estado de Washington y la ciudad de Everett reducen los tipos del impuesto B&O aplicables a los ingresos obtenidos de la venta de LCA atribuibles al estado de Washington o la ciudad de Everett, según proceda, reduciendo los impuestos de Boeing y en consecuencia aumentando sus beneficios después de impuestos.[2762]

9.68. La Unión Europea especifica que la reducción del tipo del impuesto B&O del estado de Washington y la reducción del tipo del impuesto B&O de la ciudad de Everett están "vinculadas" a la producción y venta de LCA de Boeing. Ese fue también el término utilizado por el Grupo Especial y el Órgano de Apelación en el procedimiento inicial para describir esas subvenciones.[2763] Lo que da lugar a la recepción de las subvenciones es la producción o venta de LCA sobre una base unitaria. Por consiguiente, la recepción por Boeing de las subvenciones fiscales vinculadas se corresponde directamente con las ventas de unidades de LCA de Boeing. Las fluctuaciones del volumen total de ventas de Boeing afectan a la cuantía total de esas subvenciones, pero no al cálculo de la rentabilidad de una venta en particular. Esas subvenciones por unidad pueden contrastarse con las subvenciones de flujo de caja estatales y locales y las subvenciones para

[2759] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 713.

[2760] Abordamos la objeción de los Estados Unidos en lo que respecta a la combinación de las subvenciones fiscales vinculadas en una sola categoría para la realización de un análisis integrado de sus efectos en el párrafo 9.73, y en lo que respecta a la combinación de las subvenciones de flujo de caja estatales y locales en una única categoría para la realización de un análisis integrado de sus efectos en los párrafos 9.80-9.82 de nuestra evaluación *infra*.

[2761] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 7.1806.

[2762] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 7.1806. La reducción del tipo del impuesto B&O del estado de Washington y la reducción del tipo del impuesto B&O de la ciudad de Everett son iguales en su naturaleza y funcionamiento, y la diferencia pertinente radica en que la primera reduce los impuestos percibidos a nivel estatal con respecto a ingresos estatales, mientras que la última concierne a impuestos locales relacionados con ingresos locales. Boeing está sujeta al pago de impuestos B&O estatales sobre los ingresos obtenidos de la venta de todas las LCA que fabrica en Washington (es decir, las aeronaves 787, 777X, 737 MAX y 737NG, así como las aeronaves 767, 777 y 747). Por consiguiente, la Unión Europea alega que la reducción del tipo del impuesto B&O del estado de Washington se aplica a las aeronaves 787, 777X, 737 MAX y 737NG. Boeing está también sujeta al pago de impuestos B&O locales sobre los ingresos obtenidos de la venta de todas las LCA fabricadas en sus instalaciones de Everett (estado de Washington) (es decir, el 787, así como las aeronaves 767, 777, 777X y 747). Así pues, la Unión Europea aduce que la reducción del tipo del impuesto B&O de la ciudad de Everett se aplica al 787 y al 777X. (Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1065). La Unión Europea solicita al Grupo Especial que evalúe los efectos de las subvenciones fiscales vinculadas en los precios de las aeronaves de Boeing a las que se aplican. (Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 934).

[2763] El Órgano de Apelación ha descrito este concepto de subvención vinculada como aquel en que la recepción de la subvención está supeditada a la producción o venta de un determinado producto sobre una base unitaria. (Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 1339).

investigación y desarrollo aeronáuticos posteriores a 2006, que "no están vinculadas" en el sentido de que la cuantía de esas subvenciones recibida por Boeing no varía en proporción directa al número de aeronaves producidas o vendidas.[2764]

9.69. Es importante destacar que el concepto de "vinculación" utilizado para describir las subvenciones por unidad en el presente procedimiento es distinto del concepto de "vinculación" utilizado en el contexto de la determinación de los productos a los que las subvenciones proporcionadas a una empresa deben asignarse a fin de calcular el nivel de derechos compensatorios que pueden imponerse sobre esos productos. El párrafo 4 del artículo 19 del Acuerdo SMC y el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994 requieren que los Miembros determinen con exactitud la cuantía de la subvención por unidad que se ha constatado existe por lo que respecta al producto objeto de investigación, y que no impongan derechos compensatorios que excedan de esa cuantía. Esto puede requerir la identificación de las cuantías de una subvención que una empresa ha recibido en relación con la producción o venta de un producto en particular en los casos en que una empresa fabrica y vende distintos productos no abarcados por la investigación y que se fabrican en la misma línea de producción.[2765] Cuando se considera que una subvención está vinculada a la producción o la venta de un producto en particular, la autoridad investigadora puede asignar las cuantías de la subvención recibidas a esos productos específicos, y de ese modo calcular la tasa de subvención por unidad específica que corresponde al producto de que se trate. En contraste, cuando la subvención no está vinculada a ningún producto en particular, cabe presumir que la empresa puede asignarla a toda su producción.[2766]

9.70. En *Estados Unidos - Lavadoras*, el Órgano de Apelación examinó hace poco tiempo consideraciones pertinentes a la determinación de si una subvención está "vinculada" a un producto en este contexto distinto de la asignación de subvenciones a todos los productos de una empresa al calcular una tasa de subvención por unidad de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo 19 del Acuerdo SMC y el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994.[2767]

9.71. Por el contrario, las subvenciones fiscales vinculadas objeto del presente procedimiento, al igual que en el procedimiento inicial, están "vinculadas" en el sentido de que la recepción de las subvenciones está supeditada a la producción o la venta de un determinado producto *sobre una base unitaria*, y esto es pertinente en lo que respecta al *efecto económico potencial* de la recepción de la subvención en el comportamiento real en materia de fijación de precios de su receptor. Como explicó el Órgano de Apelación en el procedimiento inicial:

> *A igualdad del resto de los factores*, una firma a la que se otorga una subvención vinculada a la producción o a la venta goza de la capacidad de reducir su precio y obtener, aun así, el mismo margen de beneficio. En efecto, la subvención aumenta *la capacidad que tiene la empresa* de reducir sus precios a fin de obtener una venta, aunque el resultado de una determinada venta, y la importancia del precio para ese resultado, seguirán estando supeditados, en un determinado mercado, a las

[2764] Las subvenciones no vinculadas comprenden las denominadas "subvenciones para el desarrollo", como las subvenciones para investigación y desarrollo, que fueron examinadas por el Profesor Luís Cabral en su informe en el procedimiento inicial. (Véase el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*), apéndice VII.F.2, párrafo 1).

[2765] Por otro lado, una subvención puede otorgarse sobre la base de una empresa y no de un producto, y de manera semejante puede resultar difícil identificar qué partes utilizó la compañía para fabricar el producto de que se trate, y no otros productos.

[2766] El presente procedimiento no obliga al Grupo Especial a asignar las subvenciones en cuestión a los productos de Boeing para llegar a una tasa de subvención por unidad y a la imposición de derechos compensatorios de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo 19 del Acuerdo SMC y el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994. Antes bien, el Grupo Especial está obligado a evaluar *en qué forma la recepción de las subvenciones afectó al comportamiento comercial de Boeing*, a fin de determinar si las subvenciones tienen *por efecto* cualquiera de los fenómenos de mercado identificados en el párrafo 3 del artículo 6 del Acuerdo SMC.

[2767] Véase el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Lavadoras*, párrafos 5.270-5.274. Cabe destacar que el Órgano de Apelación no hizo referencia al distinto sentido en que utilizó el concepto de "vinculación" en su informe sobre el asunto *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, es decir, en cuanto concerniente a los casos en que la recepción de la subvención estaba "supeditada a la producción o la venta de un determinado producto *sobre una base unitaria*". (Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 1339). (sin cursivas en el original)

condiciones de competencia que en él imperen, incluidos el poder de mercado y las estrategias de fijación de precios de los participantes.[2768]

9.72. En el procedimiento inicial, ambas partes consideraron que, habida cuenta de las similitudes de estructura y funcionamiento entre las reducciones del tipo del impuesto B&O del estado de Washington y la ciudad de Everett, procedía que el Grupo Especial las combinara y realizara de ese modo un análisis integrado de sus efectos, junto con las subvenciones EVE/IET, que también estaban vinculadas a ventas unitarias de LCA.[2769] En consecuencia, el Grupo Especial combinó esas subvenciones y realizó un análisis integrado de los efectos.[2770]

9.73. Estimamos que la naturaleza y funcionamiento particulares de esas subvenciones por unidad aconsejan la realización de un análisis integrado de sus efectos. Cabe añadir que la reducción del tipo del impuesto B&O de la ciudad de Everett, como solo repercute en los ingresos de Boeing relativos a aeronaves fabricadas en la ciudad de Everett, no repercute en los ingresos de Boeing relacionados con el 737 MAX o el 737NG, que no se fabrican en Everett. Por consiguiente, nuestra consideración de los efectos de las subvenciones fiscales vinculadas en la fijación de precios de las aeronaves 737 MAX y 737NG de Boeing se circunscribirá a la reducción del tipo del impuesto B&O del estado de Washington.

9.2.3.2 Combinación de las subvenciones de flujo de caja estatales y locales

9.74. La Unión Europea aduce que el Grupo Especial puede combinar todas las subvenciones que identifique dentro de la categoría de subvenciones de flujo de caja estatales y locales y realizar un análisis integrado de sus efectos. Esto es así porque supuestamente todas esas subvenciones funcionan de manera que reducen algunos de los costos fijos de Boeing, a saber, los costos de investigación, desarrollo, venta y producción de LCA.[2771] Los Estados Unidos objetan que la Unión Europea se limita a afirmar que cada una de esas subvenciones, con independencia de su forma, aumenta el flujo de caja relacionado con la explotación de Boeing, y que la "mayoría" consiste en "ventajas fiscales", mientras que algunas otras conllevan el "suministro de bienes y servicios".[2772] Según los Estados Unidos, la única similitud real entre esas subvenciones "diversas" es que no pueden integrarse en las otras dos categorías.[2773] Los Estados Unidos aducen que con arreglo a la teoría de la Unión Europea literalmente todas las subvenciones que comparten en general una vía causal y no están vinculadas a un producto se combinarían. La *falta* de similitud, en el sentido de una "vinculación" a la venta del mismo producto, no puede, como única característica común, ser suficiente para combinar un grupo de subvenciones. Así pues, la Unión Europea no ha demostrado que ninguna de las subvenciones de flujo de caja estatales y locales deba combinarse con ninguna otra supuesta subvención.[2774]

9.75. Las subvenciones de flujo de caja estatales y locales que la Unión Europea considera deben combinarse a efectos de realizar un análisis integrado de sus efectos, y que constatamos no han sido retiradas, en el sentido del párrafo 8 del artículo 7, comprenden las medidas fiscales del estado de Washington promulgadas en virtud del HB 2294 (distintas de la reducción del tipo del impuesto B&O del estado de Washington, que es una subvención fiscal vinculada, como se explica en la sección 9.2.3.1 *supra*), y las subvenciones de Carolina del Sur.

9.76. Las subvenciones fiscales pertinentes del estado de Washington comprenden dos bonificaciones fiscales B&O y una exención del impuesto sobre las ventas y la utilización. Las bonificaciones fiscales B&O son: a) para determinados gastos de desarrollo previo a la producción en actividades de investigación, diseño e ingeniería relacionadas con la aeronáutica, así como para determinados gastos de diseño y desarrollo previo a la producción, *software* y *hardware*

[2768] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 1260. (sin cursivas en el original)

[2769] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 7.1805. Véase también el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 1296.

[2770] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, nota 2618.

[2771] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 935.

[2772] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 753.

[2773] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 754-758.

[2774] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 759.

de computadoras para el diseño digital, y el desarrollo de aviones comerciales[2775]; y b) para los impuestos sobre la propiedad y los impuestos especiales sobre arrendamientos relacionados con nuevas construcciones.[2776] Esas bonificaciones fiscales se aplican sobre el total de las obligaciones fiscales B&O de Boeing, que se derivan de la fabricación y venta de todas las LCA de Boeing producidas en el estado Washington.[2777] La tercera subvención fiscal del estado de Washington consiste en las exenciones del impuesto sobre las ventas y la utilización para *software*, *hardware* y periféricos de computadoras cuando esos artículos son adquiridos o utilizados para el desarrollo de aviones comerciales o sus componentes.[2778]

9.77. Las subvenciones de Carolina del Sur comprenden: a) una exención del impuesto sobre la propiedad con respecto a los LCF de Boeing; b) exenciones del impuesto sobre las ventas y la utilización con respecto al combustible de las aeronaves, los equipos informáticos y los materiales de construcción; y c) la aportación de 50 millones de dólares EE.UU. por las autoridades de Carolina del Sur mediante la emisión de bonos para nodos aéreos a fin de compensar parcialmente los costos de la construcción de determinadas instalaciones e infraestructuras. Esas subvenciones formaban parte de una serie de incentivos ofrecidos por el estado de Carolina del Sur para inducir a Boeing a ubicar en ese Estado las instalaciones de producción del nuevo 787. La Unión Europea aduce que esas subvenciones están "conectadas" a la producción del 787 en instalaciones ubicadas en Carolina del Sur.[2779]

9.78. En términos generales, las subvenciones de flujo de caja estatales y locales conllevan incentivos ofrecidos por autoridades estatales y locales en relación con las actividades de producción de LCA de Boeing en varias jurisdicciones. A diferencia de las subvenciones fiscales vinculadas, la recepción por Boeing de las subvenciones de flujo de caja estatales y locales arriba descritas no está supeditada a la producción o la venta de LCA sobre una base unitaria. La Unión Europea afirma que las subvenciones de flujo de caja estatales y locales funcionan de manera que reducen los costos globales de Boeing. Sin embargo, no hay pruebas de que los ahorros que esas subvenciones representan se integraran en la contabilidad de alguno de los programas de LCA de Boeing para compensar o reducir en la práctica algún costo de un programa de LCA. Tampoco hay pruebas de que Boeing aplique de otro modo a sus programas de LCA específicos el efectivo adicional que esas subvenciones representan.

9.79. La Unión Europea presentó un cuadro en el que se exponían sus afirmaciones relativas a la "aplicabilidad" de cada una de las subvenciones posteriores a 2006 a familias de LCA concretas. Hemos adaptado ese cuadro para que abarque únicamente las medidas que hemos constatado constituyen subvenciones específicas otorgadas o mantenidas en el período posterior a 2006. El cuadro es el siguiente:

[2775] La Unión Europea aduce que las bonificaciones fiscales B&O para desarrollo previo a la producción del estado de Washington están "muy estrechamente vinculadas" con aeronaves de Boeing que se encuentran actualmente en la fase previa a la producción, lo que significaría el 737 MAX, el 787-10, y el 777X. (Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1160; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1066).

[2776] La Unión Europea aduce que las bonificaciones fiscales B&O para los impuestos sobre la propiedad y los impuestos especiales sobre arrendamientos guardan relación con lugares en los que Boeing ha hecho las mayores inversiones en tierras e instalaciones (y, en el caso de la bonificación fiscal sobre arrendamientos, el centro de operaciones *Dreamlifter*), y en consecuencia están "muy estrechamente vinculadas" con lugares de producción de las aeronaves 737NG, 737 MAX y 787. (Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1160; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1066).

[2777] El impuesto B&O es el principal impuesto aplicado a las empresas en el estado de Washington. Se trata de un impuesto sobre los ingresos brutos de todas las empresas que operan en el estado de Washington, como medida del privilegio de realizar actividades comerciales. Por "ingresos brutos" se entiende el producto bruto de las ventas, la renta bruta de las empresas o el valor de los productos, según proceda. Los contribuyentes están sujetos a un impuesto sobre las actividades que realizan en el estado de Washington, como la fabricación, la venta al por mayor, la venta al por menor o el suministro de servicios. (Véase el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 7.47).

[2778] La Unión Europea aduce que las exenciones del impuesto sobre las ventas y la utilización para *software*, *hardware* y periféricos de computadoras guardan relación con las instalaciones en las que Boeing ha hecho las mayores inversiones en equipos informáticos, lo que significa que están "muy estrechamente vinculadas" a las aeronaves 737NG, 737 MAX y 787. (Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1160; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1066).

[2779] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1161; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1066.

Cuadro 8: Supuesta "aplicabilidad" de varias subvenciones posteriores a 2006 a familias de aeronaves de Boeing[2780]

Grupo de subvenciones combinadas	Subvención	787	777X	737 MAX	737NG
Subvenciones fiscales vinculadas a las ventas	Reducción del tipo del impuesto B&O del estado de Washington	X	X	X	X
	Reducción del tipo del impuesto B&O de la ciudad de Everett	X	X		
Subvenciones de flujo de caja estatales y locales	Bonificaciones fiscales B&O para desarrollo previo a la producción/desarrollo de productos aeroespaciales del estado de Washington	X		X	
	Bonificación fiscal B&O para los impuestos sobre la propiedad y para los impuestos especiales sobre arrendamientos del estado de Washington	X	X	X	X
	Exenciones del impuesto sobre las ventas y la utilización del estado Washington	X	X	X	X
	Instalaciones e infraestructuras del Proyecto Gemini en Carolina del Sur	X			
	Proyecto Gemini de Carolina de Sur - Exenciones del impuesto sobre las ventas y la utilización	X			
	Proyecto Gemini de Carolina del Sur - Exención del impuesto sobre la propiedad para los grandes cargueros	X			
Subvenciones para investigación y desarrollo posteriores a 2006	Subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA	X	X	X	X
	Subvención para investigación y desarrollo aeronáuticos de la FAA	X	X	X	X
	Subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos del DOD	X	X	X	X

9.80. Nos resulta algo difícil conciliar, por un lado, el argumento de la Unión Europea de que esas subvenciones representan el equivalente funcional de efectivo adicional, con, por otro lado, su argumento de que esas subvenciones deben estar "conectadas" a determinadas LCA porque supuestamente reducen los costos de investigación, desarrollo, venta y producción de esas LCA. Si funcionan de manera que liberan efectivo adicional para Boeing, si bien en alguna forma relacionada con la producción de LCA, las subvenciones deberían, a nuestro juicio, tratarse como un equivalente a efectivo adicional. Esa es la manera en que las Comunidades Europeas adujeron, en el procedimiento inicial, que debía analizarse un agrupamiento similar de subvenciones no vinculadas (incluidas las medidas fiscales del estado de Washington distintas de la reducción del tipo del impuesto B&O de dicho estado).[2781]

9.81. Además, la Unión Europea no explica de qué manera las cuantías de las subvenciones de flujo de caja estatales y locales que se alega están "conectadas" a más de una familia de Boeing (por ejemplo, las subvenciones de flujo de caja estatales y locales del estado de Washington y las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos posteriores a 2006) deben asignarse entre las diversas familias de LCA. En cualquier caso, una división de las cuantías de la misma subvención no vinculada entre varias familias de LCA de Boeing estaría en contradicción con la

[2780] Contribución financiera total (2007-2014) y asignación a los programas de aeronaves de Boeing (Prueba documental EU-1450). Véanse también la segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1072; y la primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 1135 y 1159-1161.

[2781] Véase el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 7.1609. De hecho, el argumento de la Unión Europea de que cada una de las subvenciones de flujo de caja estatales y locales está "conectada" a la producción de una o más familias de LCA de Boeing en concreto indica que esas subvenciones deben dividirse en cuatro categorías combinadas que representan las respectivas "vinculaciones" entre la subvención de que se trata y la producción de los programas 787, 777X, 737NG y 737 MAX. Cabe recordar que los Estados Unidos objetan a la combinación en una sola categoría de las subvenciones de flujo de caja estatales y locales propuesta por la Unión Europea, entre otras cosas sobre la base de que no se alega que todas esas subvenciones afecten a la misma aeronave. (Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 713).

afirmación de que las subvenciones representan el equivalente funcional a efectivo no vinculado adicional.

9.82. No creemos que proceda asignar, dentro de la categoría de subvenciones que la Unión Europea identifica como subvenciones de flujo de caja estatales y locales, determinadas cuantías de subvenciones concretas a determinados programas de LCA de Boeing sobre la base de las "conexiones" que se afirma tienen con esos programas. Esas subvenciones no están vinculadas a la producción de LCA de Boeing sobre una base unitaria, y en el mejor de los casos afectan de manera indirecta a los costos globales de Boeing. A nuestro juicio, representan el equivalente funcional de efectivo adicional para Boeing. Por consiguiente, consideramos que procede combinarlas en una sola categoría para realizar un análisis integrado de sus efectos.

9.2.3.3 Combinación de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos posteriores a 2006

9.83. La Unión Europea aduce que las tecnologías que se están desarrollando con ayuda de la inmensa mayoría de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos posteriores a 2006 (en contraste con las tecnologías desarrolladas con ayuda de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007) todavía no han madurado hasta el punto en que puedan aplicarse a aeronaves de Boeing que se están comercializando actualmente.[2782] Según la Unión Europea, esas subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos operan "actualmente" a través de un mecanismo causal basado en los precios.[2783] La Unión Europea aduce que las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos posteriores a 2006 tienen actualmente por efecto facilitar a Boeing el acceso a los resultados de la investigación, y la utilización de esos resultados, que permiten a la empresa seguir madurando las tecnologías sin tener que pagar derechos de licencia por ese acceso y utilización, reduciendo así los costos de las LCA de Boeing relacionados con LCA actualmente comercializadas.

9.84. Inicialmente, en su primera comunicación escrita, la Unión Europea había aducido que el Grupo Especial debía realizar un análisis combinado de las "subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos", que alegaba causan efectos desfavorables "a través de mecanismos causales basados tanto en la tecnología como en los precios".[2784] Los Estados Unidos objetaron a la combinación de la subvención para investigación y desarrollo aeronáuticos de la FAA con las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA y el DOD. También objetaron a la combinación de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos encaminada a analizar sus efectos a través de un mecanismo causal basado en los precios, porque el Grupo Especial inicial había concluido que las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos no operaban a través de un mecanismo causal basado en los precios.[2785] No obstante, tal como han evolucionado en el curso de este procedimiento los argumentos de la Unión Europea sobre los supuestos efectos de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos, se ha puesto de manifiesto que la Unión Europea solo está alegando (salvo por lo descrito *infra)* que las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos *posteriores a 2006* deben analizarse sobre la base de que operan a través de un mecanismo causal basado en los precios, y que por consiguiente solo las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos posteriores a 2006 deben combinarse con ese fin.[2786] A la luz de esta aclaración del argumento de la Unión Europea concerniente al subconjunto de subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos que procedería combinar para evaluar sus efectos a través de un

[2782] Según la Unión Europea, la imposibilidad de "conectar" la mayoría de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos posteriores a 2006 con LCA de Boeing deriva de la naturaleza de esas subvenciones, por cuanto financian investigación y desarrollo en una fase temprana destinada a crear tecnologías que tardarán años o incluso decenios en aparecer en aeronaves. (Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 158 del Grupo Especial, párrafo 72). Así pues, las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos posteriores a 2006 son "de naturaleza similar" a las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007. (Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 43 del Grupo Especial, párrafo 280).

[2783] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 43 del Grupo Especial, párrafo 280.

[2784] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 956.

[2785] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 752.

[2786] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 933; declaración inicial de la Unión Europea en la reunión con el Grupo Especial, párrafo 83; y respuesta de la Unión Europea a la pregunta 43 del Grupo Especial, párrafo 280.

mecanismo causal basado en los precios, parece que la última objeción de los Estados Unidos es superflua.[2787]

9.85. La posición de la Unión Europea por lo que respecta a la subvención para investigación y desarrollo aeronáuticos de la FAA requiere explicaciones adicionales. La Unión Europea aduce que la financiación de pruebas en vuelo mediante la subvención para investigación y desarrollo aeronáuticos de la FAA opera a través de un mecanismo causal basado en la tecnología, mientras que la financiación de pruebas que no son en vuelo merced a esa subvención opera a través de un mecanismo causal basado en los precios.[2788] No obstante, también ha pedido al Grupo Especial que analice el aspecto de la financiación de las pruebas en vuelo de la subvención para investigación y desarrollo aeronáuticos de la FAA como si operara a través de un mecanismo causal basado en los precios si el Grupo Especial decide rechazar sus argumentos relativos a los efectos tecnológicos por lo que respecta a este aspecto de la subvención para investigación y desarrollo aeronáuticos de la FAA.[2789] Estimamos que procede combinar la financiación de pruebas que no son en vuelo merced a la subvención para investigación y desarrollo aeronáuticos de la FAA con las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA y el DOD posteriores a 2006, debido a que se alega que ese aspecto de la subvención para investigación y desarrollo aeronáuticos de la FAA opera a través de un mecanismo causal basado en los precios en la misma forma que la mayoría de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA y el DOD posteriores a 2006.[2790]

9.86. Por consiguiente, al realizar nuestra evaluación de los efectos de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos posteriores a 2006 a través de un mecanismo causal basado en los precios, combinaremos las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA y el DOD posteriores a 2006 con la parte de la financiación de las pruebas que no son en vuelo de la subvención para investigación y desarrollo aeronáuticos de la FAA.

9.2.3.4 La cuestión de si alguno de los agrupamientos combinados de subvenciones debe además combinarse con otro

9.87. En el análisis de la naturaleza y funcionamiento de las diversas subvenciones en litigio *supra* hemos concluido que procede que las combinemos en las cuatro categorías generales siguientes, y que, para las subvenciones así combinadas, realicemos un análisis integrado de sus efectos dentro de cada categoría:

a. Subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007, que se alega operan a través de un mecanismo causal basado en la tecnología.

b. Subvenciones fiscales vinculadas; es decir, las reducciones del tipo del impuesto B&O del estado de Washington y la ciudad de Everett, que corresponden ambas directamente a ventas de LCA de Boeing, de manera que las fluctuaciones del total del volumen de ventas de Boeing no afectan al cálculo de la rentabilidad de una venta en particular.[2791]

c. Subvenciones de flujo de caja estatales y locales; es decir las restantes subvenciones del estado de Washington y las subvenciones del estado de Carolina del Sur, debido a su naturaleza de subvenciones que Boeing recibe en relación con sus actividades generales

[2787] En otras palabras, no entendemos que los Estados Unidos objeten a la combinación de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos posteriores a 2006 a fin de examinar sus efectos a través de un mecanismo causal basado en los precios, siempre que la Unión Europea no incluya en ese grupo combinado ninguna subvención para investigación y desarrollo aeronáuticos que se alega opera a través de un mecanismo causal basado en la tecnología.

[2788] Véase Imputación de las subvenciones para investigación y desarrollo posteriores a 2006 a través del mecanismo causal basado en la tecnología y el mecanismo causal basado en los precios (Prueba documental EU-1265). Véase también la nota 2753 *supra*.

[2789] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 43 del Grupo Especial, nota 352.

[2790] En la sección 9.3.2.1.4 evaluamos los efectos de la parte de la subvención para investigación y desarrollo aeronáuticos de la FAA relativa a la financiación de las pruebas en vuelo, que opera a través de un mecanismo causal basado en la tecnología, en el desarrollo por Boeing de tecnologías para sus diversas LCA de nueva generación.

[2791] Recordamos que la reducción del tipo del impuesto B&O de la ciudad de Everett no se aplica a los programas 737NG y 737 MAX, porque solo el 787 (y el 777X) se producen en la ciudad de Everett.

de producción de LCA, que funcionan de manera que proporcionan a Boeing el equivalente a un flujo de caja adicional.

d. Subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos que se alega operan a través de un mecanismo causal basado en los precios; es decir, las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA y el DOD posteriores a 2006 y la parte de la financiación de las pruebas que no son en vuelo de la subvención para investigación y desarrollo aeronáuticos de la FAA.

9.88. Basándonos en el análisis y las conclusiones arriba expuestos, no estimamos adecuado combinar además ninguna de las categorías de subvenciones con otra al analizar sus efectos. En pro de una mayor claridad, explicamos seguidamente este aspecto de nuestro análisis.[2792]

9.89. Las subvenciones fiscales vinculadas y las subvenciones de flujo de caja estatales y locales, aunque en última instancia operan ambas a través de un mecanismo causal basado en los precios, son de naturaleza lo bastante distinta para que no proceda combinarlas y evaluar sus efectos de manera integrada.[2793] Esto no significa que los *efectos* de esas dos categorías diferenciadas de subvenciones combinadas no puedan posteriormente *acumularse*, siempre que se constate que una categoría es una causa *auténtica y sustancial* de efectos desfavorables en el período posterior a la aplicación, y la otra una causa *auténtica*, cuyos efectos "complementan y suplementan" los de la primera categoría. Abordamos esto en una fase posterior de nuestro análisis.[2794]

9.90. En cuanto a si el Grupo Especial debe combinar las subvenciones de flujo de caja estatales y locales con las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos posteriores a 2006 y realizar un análisis integrado de sus efectos, señalamos que nuestras razones para abstenernos de hacerlo son las siguientes: las subvenciones de flujo de caja estatales y locales son incentivos para la inversión en ubicaciones estatales que se ofrecen a cambio de que Boeing sitúe sus instalaciones de fabricación en un determinado lugar (con las consiguientes inversiones en la economía local y la creación de oportunidades de empleo a nivel local). En términos muy generales, están diseñadas para ofrecer a Boeing una propuesta para la fabricación de aeronaves actualmente en producción o que pronto lo estarán a un costo más bajo del que cabe suponer que Boeing podría encontrar ubicando sus instalaciones de producción en otro lugar. Las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos son medidas del Gobierno Federal destinadas a incentivar a la industria aeronáutica de los Estados Unidos para que realice actividades de investigación y desarrollo que de otro modo no consideraría eficiente en términos de costo emprender en ese momento, con miras a acelerar el ritmo al que esa rama de producción puede desarrollar nuevas tecnologías para su aplicación a futuras generaciones de LCA a lo largo de un horizonte temporal más amplio.

9.91. La Unión Europea aduce que las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos también permiten a Boeing reducir los precios de las LCA que Boeing *produce y comercializa actualmente*, porque Boeing puede seguir madurando las tecnologías que está investigando sin tener que pagar derechos de licencia para acceder a la propiedad intelectual generada por la investigación y desarrollo subvencionada y utilizarla. Con independencia de que estimemos o no que este argumento es plausible o está justificado, señalamos que las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos posteriores a 2006 están relacionadas en una forma incluso más indirecta y especulativa con la producción de cualquier *LCA actual* que las subvenciones de flujo de caja estatales y locales. Por consiguiente, estimamos que la naturaleza y el funcionamiento de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos posteriores a 2006 -aun suponiendo, a efectos de argumentación, que teóricamente puedan ser analizadas en la forma que la Unión Europea afirma, es decir, considerando que proporcionan a Boeing el acceso a los resultados de la investigación, y la utilización de esos resultados, que le permiten seguir madurando tecnologías para el desarrollo de futuras LCA sin tener que pagar derechos de licencia por ese acceso y utilización- son suficientemente distintos de la manera en que se dice que las subvenciones de flujo de caja estatales y locales afectan a la fijación de los precios de las LCA de

[2792] Véase el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 1299.
[2793] Véase el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 1326.
[2794] Véanse los párrafos 9.468 y 9.469 *infra*.

Boeing. Por consiguiente, no nos parece adecuado combinar esas categorías de subvenciones y realizar un análisis integrado de sus efectos.

9.92. Llegamos a una conclusión similar por lo que respecta a la combinación de las subvenciones fiscales vinculadas con las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos posteriores a 2006, debido a la distinta naturaleza de esos dos agrupamientos de subvenciones y a la forma en que según se alega su funcionamiento afecta a los precios de las LCA de Boeing.

9.93. A efectos de exhaustividad, también consideramos que no procede combinar las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007 con ninguna de las demás agrupaciones combinadas de subvenciones posteriores a 2006. Esto es así porque se alega que las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007 operan a través de un mecanismo causal basado en la tecnología, que es significativamente distinto del mecanismo causal basado en los precios alegado en relación con las subvenciones posteriores a 2006. Sin embargo, el hecho de que no nos parezca adecuado combinar las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007 con las subvenciones posteriores a 2006 al analizar sus efectos no significa que no tendremos en cuenta, como un aspecto subsiguiente del análisis, si los *efectos* de esas subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007 en las ventas y los precios de las LCA de Airbus deben *acumularse* con los de alguna de las demás subvenciones en litigio, siempre que hayamos establecido que una de esas categorías de subvenciones es una causa *auténtica y sustancial* de esos efectos y la otra es una causa *auténtica* de esos mismos efectos .[2795]

9.94. A llegar a estas conclusiones hemos tratado de asegurarnos de que nuestro análisis de los efectos de las múltiples subvenciones objeto del presente procedimiento no esté indebidamente segmentado o "atomizado", y de que nuestras decisiones de combinar determinadas subvenciones a fin de realizar un análisis integrado de sus efectos nos permitan determinar que existe una "relación auténtica y sustancial de causa a efecto" entre las subvenciones y los supuestos fenómenos de mercado enunciados en el párrafo 3 del artículo 6.[2796]

9.2.3.5 Resumen de las conclusiones relativas a la combinación de determinadas subvenciones

9.95. Basándonos en la naturaleza y el funcionamiento de las subvenciones estadounidenses que tenemos ante nosotros, es adecuado combinar las subvenciones en las siguientes categorías y realizar un análisis integrado de los efectos de las subvenciones dentro de cada una de esas categorías:

a. Subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007, que se alega funcionan a través de un mecanismo causal basado en la tecnología.

b. Una categoría de subvenciones fiscales vinculadas, compuesta por la reducción del tipo del impuesto B&O del estado de Washington y la reducción del tipo del impuesto B&O de la ciudad de Everett.

c. Subvenciones de flujo de caja estatales y locales, que comprenden todas las subvenciones para investigación y desarrollo no aeronáuticos que no son subvenciones vinculadas, combinadas en una sola categoría.

d. Subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos posteriores a 2006 (NASA, DOD y FAA) que, a diferencia de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007, se alega funcionan a través de un mecanismo causal basado en los precios.

[2795] Consideramos que este criterio es coherente con la orientación dada por el Órgano de Apelación en su informe sobre el asunto *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 1320.

[2796] Véase el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 1284.

9.2.4 El marco temporal en el que debe evaluarse si la Unión Europea ha demostrado que los Estados Unidos no han adoptado las medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables

9.96. Recordamos que por lo que respecta a sus alegaciones al amparo del artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6 del Acuerdo SMC en el procedimiento inicial, las Comunidades Europeas solicitaron al Grupo Especial que evaluara la existencia de efectos desfavorables actuales causados por las subvenciones impugnadas a lo largo del período 2004-2006.[2797] En consecuencia, el Grupo Especial procedió a evaluar si las subvenciones en litigio tenían por efecto un perjuicio grave en el período 2004 a 2006. Sin embargo, explicó que no limitaría el alcance temporal de las pruebas que considerara pertinentes para realizar esa evaluación, y que en consecuencia tendría en cuenta todas las pruebas pertinentes presentadas en el procedimiento.[2798]

9.97. En el presente procedimiento, el Grupo Especial tiene que determinar si los Estados Unidos han adoptado las medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables, en el sentido del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC. La Unión Europea ha optado por satisfacer su carga de probar que los Estados Unidos no han adoptado esas medidas apropiadas tratando de demostrar que varias subvenciones que no han sido retiradas, en el sentido del párrafo 8 del artículo 7, están causando efectos desfavorables después de concluido el plazo para la aplicación. La Unión Europea aduce que el Grupo Especial debe evaluar "si las subvenciones que los Estados Unidos no han retirado, y que otorgan o mantienen después de concluido el plazo para la aplicación, el 24 de septiembre de 2012, causan efectos desfavorables actuales después de concluido ese plazo".[2799] En respuesta a una pregunta del Grupo Especial, la Unión Europea aclaró además que el "período de referencia" a efectos de evaluar si alguna de las subvenciones no retiradas causa "actualmente" efectos desfavorables es el período transcurrido desde la conclusión del plazo para la aplicación, y no un período que comience inmediatamente después del período de referencia del procedimiento inicial (es decir, 2004 a 2006), o en cualquier fecha anterior al 24 de septiembre de 2012.[2800]

9.98. Las pruebas presentadas por la Unión Europea en su primera comunicación escrita por lo que respecta a la supuesta falta de retiro de las subvenciones objeto de las recomendaciones y resoluciones del OSD y al otorgamiento y mantenimiento de subvenciones adicionales estrechamente relacionadas abarcan las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007 objeto del procedimiento inicial, así como las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos y otras subvenciones que supuestamente se han concedido con posterioridad a la fecha de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada en el procedimiento inicial; es decir, subvenciones que se alega existen *desde 2007*. Las pruebas presentadas por la Unión Europea en su primera comunicación escrita para justificar sus alegaciones de perjuicio grave conciernen a las campañas de ventas de las LCA pertinentes de Boeing y Airbus que tuvieron lugar *entre 2007 y 2012*, así como los datos sobre pedidos, entregas y fijación de precios para el *período 2007 a 2012*.

9.99. La falta general, en la primera comunicación escrita de la Unión Europea, de pruebas directas acerca de la existencia de subvenciones o de los fenómenos de mercado identificados en el párrafo 3 del artículo 6 para el período *posterior* al 23 de septiembre de 2012 es consecuencia de las fechas en que la Unión Europea presentó su solicitud de establecimiento de un grupo especial y su primera comunicación escrita en relación con la expiración del plazo prudencial para que los Estados Unidos cumplieran las recomendaciones y resoluciones del OSD en el procedimiento inicial. Relatamos brevemente los acontecimientos pertinentes.

9.100. En aplicación de lo dispuesto en el párrafo 9 del artículo 7 del Acuerdo SMC, los Estados Unidos tenían hasta el 23 de septiembre de 2012 para cumplir las recomendaciones y resoluciones del OSD de "adoptar medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables o retirar las subvenciones".[2801] El 23 de septiembre de 2012, los Estados Unidos notificaron a la Unión Europea

[2797] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 7.1677.

[2798] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 7.1679.

[2799] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 832; y respuesta de la Unión Europea a la pregunta 155 del Grupo Especial, párrafo 52.

[2800] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 155 del Grupo Especial, párrafo 52 y nota 73.

[2801] Órgano de Solución de Diferencias, acta de la reunión celebrada el 23 de marzo de 2012, WT/DSB/M/313 (distribuida el 29 de mayo de 2012), párrafo 79.

que habían adoptado una serie de medidas que supuestamente retiraban las subvenciones o eliminaban sus efectos desfavorables.[2802] La Unión Europea solicitó el 25 de septiembre de 2012 la celebración de consultas con los Estados Unidos.[2803] Las consultas con miras a llegar a una solución mutuamente satisfactoria tuvieron lugar el 10 de octubre de 2012. El día siguiente, 11 de octubre de 2012, la Unión Europea solicitó el establecimiento de un grupo especial de conformidad con el párrafo 4 del artículo 4 y el párrafo 4 del artículo 7 del Acuerdo SMC y el párrafo 5 del artículo 21 del ESD.[2804] A la luz de las resoluciones preliminares dictadas por el Grupo Especial el 26 de noviembre de 2012 acerca del acopio de información de conformidad con el artículo 13 del ESD, el Grupo Especial planteó en diciembre de 2012 una serie de preguntas a los Estados Unidos, basadas en gran parte en preguntas que habían sido preparadas previamente por la Unión Europea en el contexto de su solicitud de que el OSD iniciara un procedimiento del Anexo V.[2805] Esas preguntas por lo general recababan información acerca de la existencia o continuación de varios supuestos programas de subvención, así como información relativa a los pedidos, entregas y precios de LCA de Boeing. Los Estados Unidos presentaron sus respuestas a las solicitudes de información formuladas por el Grupo Especial de conformidad con el artículo 13 del ESD en enero, febrero y marzo de 2013.[2806] La Unión Europea presentó su primera y su segunda comunicación escrita en este procedimiento el 28 de marzo de 2013 y el 23 de julio de 2013, respectivamente. La reunión sustantiva con las partes tuvo lugar los días 29 a 31 de octubre de 2013.

9.101. En resumen, el breve período de tiempo que transcurrió entre la conclusión del plazo para la aplicación, el 24 de septiembre de 2012, y la iniciación por la Unión Europea del procedimiento sobre el cumplimiento mediante la solicitud de establecimiento de un grupo especial (11 de octubre de 2012) y la consiguiente presentación de su primera comunicación escrita (28 de marzo de 2013) significaba necesariamente que la información que la Unión Europea pudo presentar en cuanto a la existencia o continuación de las subvenciones impugnadas y los fenómenos de mercado enunciados en el párrafo 3 del artículo 6 para el período *posterior* al 23 de septiembre de 2012 era relativamente limitada. También ha dado lugar a una cuestión que afecta a las alegaciones de la Unión Europea de que las subvenciones estadounidenses que benefician al 777X causan efectos desfavorables en el período posterior a la aplicación, porque en la fecha de la expiración de plazo para la aplicación, así como en la de la presentación por la Unión Europea de la solicitud de establecimiento de un grupo especial, el 777X todavía no se había ofrecido a la venta.

9.102. El 777X se lanzó formalmente el 17 de noviembre de 2013, es decir, después de la fecha de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la Unión Europea y también de la reunión del Grupo Especial con las partes.[2807] La Unión Europea había hecho referencia al lanzamiento inminente del 777X en su primera comunicación escrita y aducido que una vez se hubiese lanzado esa aeronave los efectos desfavorables de las subvenciones estadounidenses se potenciarían.[2808] También adujo que las subvenciones estadounidenses que beneficiaban al 777X causaban actualmente una amenaza de pérdida de ventas significativa y una amenaza de contención significativa de la subida de los precios.[2809]

[2802] Comunicación de los Estados Unidos sobre el cumplimiento, párrafo 2.

[2803] Solicitud de celebración de consultas presentada por la Unión Europea.

[2804] Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la Unión Europea, párrafo 34.

[2805] Las resoluciones del Grupo Especial acerca de la aplicabilidad de los procedimientos del Anexo V a este procedimiento sobre el cumplimiento, así como la solicitud de que el Grupo Especial recabara información en ejercicio de las facultades que le confería el artículo 13 del ESD planteando a los Estados Unidos las preguntas que la Unión Europea había preparado para su presentación en el marco del Anexo V del Acuerdo SMC, figuran en la resolución preliminar y decisión relativa al acopio de información de conformidad con el artículo 13 del ESD, de fecha 26 de noviembre de 2012, en el anexo E-1 del presente informe.

[2806] Respuesta de los Estados Unidos a la solicitud del Grupo Especial de información de conformidad con el artículo 13 del ESD, de fecha 25 de enero de 2013, respuesta a las preguntas 1-4, 11, 23, 24 y 30; respuesta a la solicitud del Grupo Especial de información de conformidad con el artículo 13 del ESD, de fecha 28 de febrero de 2013; y comunicación de los Estados Unidos en respuesta la solicitud del Grupo Especial de información de conformidad con el artículo 13 del ESD, de fecha 22 de marzo de 2013 (Prueba documental USA-176).

[2807] Comunicado de prensa de Boeing, "*Boeing Launches 777X with Record-Breaking Orders and Commitments*", 17 de noviembre de 2013 (Prueba documental EU-1299), página 2.

[2808] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1198.

[2809] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 1555, 1318-1328 y 1555-1566; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 1445-1452 y 1508-1515. Aparentemente, las alegaciones de obstaculización y desplazamiento (incluida la amenaza de ambas cosas) formuladas por la

9.103. En septiembre de 2015, el Grupo Especial pidió a la Unión Europea que actualizara la información en que se apoyaba para demostrar su alegación de existencia de efectos desfavorables de manera que incluyera los años 2013 y 2014 y, en la medida de lo posible, la parte transcurrida de 2015.[2810] En respuesta, la Unión Europea actualizó sus pruebas tanto acerca de la pérdida de ventas como del desplazamiento para que incluyeran los datos y novedades más recientes desde 2013, así como cierta información sobre fijación de los precios en la que se apoyaban sus argumentos de contención significativa de la subida de los precios (pero no toda esa información).[2811] En ese contexto presentó pruebas concernientes a varias campañas de ventas del 777X que la Unión Europea alega constituyen pruebas de una pérdida significativa de ventas del A350XWB. La Unión Europea aduce que esas ventas demuestran que la anterior amenaza de pérdida significativa de ventas y la amenaza de contención significativa de la subida de los precios ahora ya se han hecho realidad.[2812]

9.104. Los Estados Unidos aducen en su primera comunicación escrita que como el 777X no se había lanzado en la fecha en que la Unión Europea presentó su solicitud de establecimiento de un grupo especial, los supuestos efectos de las subvenciones al 777X no podían contribuir a una constatación de incumplimiento al final del plazo para el cumplimiento, o de que existían efectos desfavorables en el momento de la remisión de la cuestión al Grupo Especial por el OSD.[2813] En otras palabras, la Unión Europea tiene que demostrar que los supuestos efectos desfavorables existían en la fecha en que la cuestión se remitió al Grupo Especial.[2814]

9.105. La Unión Europea responde que las pruebas que surgieron después de la fecha de solicitud de establecimiento de un grupo especial y que demuestran los efectos desfavorables causados por las subvenciones estadounidenses que benefician al 777X son pertinentes para la evaluación que realice el Grupo Especial. Considera que el mero hecho de que los efectos tuvieran lugar después de la fecha de presentación de la solicitud de establecimiento de un grupo especial en nada impide al Grupo Especial constatar que las subvenciones estadounidenses que benefician al 777X causan efectos desfavorables actuales.[2815] En términos más generales, la Unión Europea aduce que el período de tiempo pertinente para la determinación por el Grupo Especial de si algunas subvenciones no retiradas causan "actualmente" efectos desfavorables es el período posterior al 23 de septiembre de 2012 (es decir, el período posterior a la aplicación). Al hacer esa determinación, el Grupo Especial no debe limitar el alcance temporal de las pruebas que considere pertinentes, sino tener en cuenta todas las pruebas pertinentes presentadas en esta diferencia. Por consiguiente, la Unión Europea pretende proporcionar pruebas de "efectos desfavorables actuales", incluidas pruebas pertinentes correspondientes a períodos de tiempo pasados, que a su juicio son "coherentes con una hipótesis a más largo plazo".[2816] Aduce, además, que las pruebas de existencia de efectos desfavorables anteriores al 24 de septiembre de 2012 son "pertinentes y probatorias" en lo que respecta a la evaluación por el Grupo Especial de los efectos desfavorables actuales porque los Estados Unidos no han eliminado ninguna de las subvenciones en litigio, han otorgado nuevas subvenciones que son similares a sus anteriores subvenciones, y las condiciones de competencia en las que esas subvenciones causan efectos desfavorables actuales han persistido, en gran parte sin modificación alguna, durante todo el período posterior a 2007.[2817]

9.106. Discrepamos de los Estados Unidos en la medida en que estos mantienen su objeción a la consideración por el Grupo Especial de los efectos desfavorables relacionados con el 777X basándose en que esa aeronave no llegó a existir hasta después de la fecha de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la Unión Europea. Dicha solicitud identifica

---

Unión Europea no afectan al 777X. (Véase la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 169 del Grupo Especial, párrafos 457-487).

[2810] Pregunta 169 del Grupo Especial, 15 de septiembre de 2015.

[2811] Respuesta de la Unión Europea a las preguntas 169 y 170 del Grupo Especial.

[2812] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 169 del Grupo Especial, párrafos 175, 179, 191 y 548. La Unión Europea también aduce que las opciones y los derechos de compra de 777X adicionales proporcionadas a los clientes en varias campañas de ventas en el período 2013-2015 constituyen una amenaza más de pérdida significativa de ventas. (Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 169 del Grupo Especial, párrafos 211 (Emirates 2013), 227 (Qatar Airways 2013), y 317 (Etihad Airways 2013)).

[2813] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 699.

[2814] Véase también la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 42 del Grupo Especial, nota 190.

[2815] Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 42 del Grupo Especial, párrafos 259-261.

[2816] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 834.

[2817] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 155 del Grupo Especial, párrafo 53.

medidas existentes en esa fecha (incluidas subvenciones estadounidenses que supuestamente benefician al 777X) que se alega son subvenciones específicas que no han sido retiradas tras la expiración del plazo para la aplicación, y contiene alegaciones de efectos desfavorables causados por esas subvenciones en relación con el 777X en el período posterior a la aplicación. Para determinar si los Estados Unidos han adoptado las medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables, en el sentido del párrafo 8 del artículo 7, el Grupo Especial debe tener en cuenta novedades subsiguientes a la fecha de la solicitud de establecimiento de un grupo especial en la medida en que tenga ante sí tales pruebas y estas sean pertinentes para determinar si se ha logrado el cumplimiento.

9.107. En términos más generales, estimamos que, en consonancia con el enfoque adoptado por el Grupo Especial inicial, no debemos limitar el alcance temporal de las pruebas que pueden ser pertinentes para realizar nuestra evaluación, y en consecuencia examinaremos la totalidad de las pruebas presentadas por las partes, incluidas las más recientes, a la luz de sus argumentos. No obstante, reconocemos que la Unión Europea, para demostrar que los Estados Unidos han incumplido lo dispuesto en el párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC, deberá establecer la existencia de efectos desfavorables, en forma de perjuicio grave en el sentido del apartado c) del artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6 del Acuerdo SMC en el período posterior a la aplicación, es decir, en el *período posterior al 23 de septiembre de 2012*. Por consiguiente, nuestras conclusiones sobre si la Unión Europea ha demostrado que alguna de las subvenciones estadounidenses que los Estados Unidos no han retirado, en el sentido del párrafo 8 del artículo 7, o todas ellas, causan efectos desfavorables se centrarán en los datos relativos al perjuicio grave presentados por las partes con respecto al período posterior a la aplicación, ya que solo con respecto a los efectos que se haya constatado existen en ese período puede constatarse que los Estados Unidos han incumplido la obligación de adoptar las medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables que les corresponde en virtud del párrafo 8 del artículo 7.

9.108. A continuación evaluamos, para los agrupamientos pertinentes de aeronaves de Boeing y Airbus competidoras, si la Unión Europea ha demostrado que las subvenciones en litigio son una causa auténtica y sustancial de perjuicio grave para sus intereses, en el sentido del apartado c) del artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6, en el período posterior a la aplicación. Comenzamos por una evaluación de los efectos del 787 y del 777X que se alega afectan de manera desfavorable a las ventas y los precios del A350XWB y el A330.

9.3 La cuestión de si las subvenciones que benefician al 787 y al 777X causan perjuicio grave a los intereses de la Unión Europea, en el sentido del apartado c) del artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6, con respecto al A350XWB y al A330 en el período posterior a la aplicación

9.3.1 Introducción

9.109. En la presente sección evaluamos el argumento de la Unión Europea de que los Estados Unidos conceden o mantienen subvenciones para Boeing que benefician al 787 y al 777X que causan efectos desfavorables actuales, en forma de determinados tipos de perjuicio grave a sus intereses, en el sentido del apartado c) del artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6, con respecto al A350XWB y el A330 en el período posterior a la aplicación.

9.110. Como ya se ha explicado, en la mayoría de los casos la Unión Europea presenta sobre una base horizontal sus argumentos sobre cómo determinadas subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos actúan a través de un mecanismo causal basado en la tecnología y cómo la mayoría de las subvenciones posteriores a 2006 actúan a través de un mecanismo causal basado en los precios, es decir, basándose en la naturaleza de la subvención o grupo de subvenciones concretas en litigio, y no en la LCA concreta de Boeing que se afirma que está subvencionada conjuntamente por las distintas subvenciones.[2818] En consecuencia, en la sección VII.E de su

[2818] Véanse, por ejemplo, en la primera comunicación escrita de la Unión Europea, la sección VII.E (Mecanismo causal basado en la tecnología) y la sección VII.F (Las subvenciones estadounidenses causan efectos desfavorables a través de un mecanismo causal basado en los precios), que tratan de manera horizontal de los argumentos relativos al mecanismo causal basado en la tecnología y al mecanismo causal basado en los precios, en comparación con la sección VII.H (Efectos de las subvenciones estadounidenses que benefician al 787 y al 777X sobre el A330 y el A350XWB), la sección VII.I (Efectos de las subvenciones estadounidenses que benefician al 737 MAX sobre el A320neo), y la sección VII.J (Efectos de las subvenciones

primera comunicación escrita la Unión Europea pretende demostrar la existencia de una relación causal "auténtica" y "sustancial" entre determinadas subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos y los "efectos desfavorables actuales a través de un mecanismo causal basado en los efectos tecnológicos".[2819] En la sección VII.F de su primera comunicación escrita, la Unión Europea pretende establecer la existencia de una relación causal "auténtica" y "sustancial" entre la mayoría de las subvenciones posteriores a 2006 y los "efectos desfavorables actuales a través de un mecanismo causal basado en los precios".[2820]

9.111. En la sección VII.H de su primera comunicación escrita, que trata de los efectos de las subvenciones que benefician al 787 y al 777X en el A350XWB y el A330, la Unión Europea presenta su argumento de que los "efectos combinados de: i) algunas de las subvenciones estadounidenses para investigación y desarrollo aeronáuticos que mejoran la calidad y aceleran el lanzamiento y la disponibilidad de turnos de entrega de estas LCA de Boeing; y ii) las demás subvenciones estadounidenses que permiten precios inferiores de Boeing, constituyen una causa "auténtica y sustancial" de los efectos desfavorables que se analizan a continuación, y del correspondiente daño a Airbus, el único competidor de Boeing".[2821]

9.112. Debido a las diferencias conceptuales y empíricas que subyacen al principal argumento de la Unión Europea de existencia de perjuicio grave a sus intereses con respecto al A350XWB en el período posterior a la aplicación, y al argumento paralelo de que el perjuicio grave causado por las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007 que se produjo en 2004-2006 con respecto al A330 y el A350 original continúa en el período posterior a la aplicación como perjuicio grave actual con respecto al A330 y el A350XWB, examinamos por separado las dos líneas argumentales.

9.113. En primer lugar, en la sección 9.3.2 abordamos el argumento principal de la Unión Europea: si determinadas subvenciones concedidas o mantenidas por los Estados Unidos después de concluido el plazo para la aplicación y que benefician al 787 y al 777X causan perjuicio grave a los intereses de la Unión Europea, en el sentido del apartado c) del artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6, con respecto al A350XWB en el período posterior a la aplicación. En segundo lugar, en la sección 9.3.3 examinamos el argumento paralelo de la Unión Europea de que el perjuicio grave inicial a sus intereses causado por las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007 que se produjo en 2004-2006 con respecto al A330 y el A350 original continúa en el período posterior a la aplicación como perjuicio grave a sus intereses con respecto al A330 y el A350XWB.

9.3.2 El argumento principal de la Unión Europea: la cuestión de si las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007 y determinadas subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos posteriores a 2006, combinadas con las demás subvenciones posteriores a 2006, causan perjuicio grave a los intereses de la Unión Europea, en el sentido del apartado c) del artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6, con respecto al A350XWB en el período posterior a la aplicación

9.114. La Unión Europea alega que determinadas subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos y la mayoría de las subvenciones posteriores a 2006, conjuntamente, son una causa *auténtica* y *sustancial* de los siguientes tipos de perjuicio grave con respecto al A350XWB en el período posterior a la aplicación:

---

estadounidenses que benefician al 737NG sobre el A320ceo), que tratan de los efectos conjuntos de todas las subvenciones que benefician a las diversas aeronaves de Boeing sobre las competidoras de Airbus.

[2819] Véase la primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1205.

[2820] Véase la primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1223.

[2821] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1199. El *principal argumento* de la Unión Europea que se expone en la sección VII.H de su primera comunicación escrita es que los efectos de: a) determinadas subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos que mejoran la calidad y aceleran el lanzamiento y los turnos de entrega de la familia de LCA 787 y 777X (el denominado mecanismo causal basado en la tecnología); y b) la mayoría de las subvenciones posteriores a 2006 que permiten a Boeing bajar los precios de sus 787 y 777X (el denominado mecanismo causal basado en los precios), conjuntamente, son una causa "auténtica y sustancial" de: pérdida significativa de ventas (y amenaza de pérdida significativa de ventas) del A350XWB; contención significativa de la subida de los precios (y amenaza de contención significativa de la subida de los precios) del A350XWB; y obstaculización y amenaza de obstaculización del A350XWB en el mercado de los Estados Unidos y en los de varios terceros países.

a. Pérdida significativa de ventas del A350XWB, en el sentido del párrafo 3 c) del artículo 6 del Acuerdo SMC, y amenaza de ese efecto.[2822]

b. Obstaculización de las importaciones del A350XWB en los Estados Unidos, en el sentido del párrafo 3 a) del artículo 6 del Acuerdo SMC, y amenaza de ese efecto.[2823]

c. Obstaculización de las exportaciones del A350XWB, en el sentido del párrafo 3 b) del artículo 6 del Acuerdo SMC, a los mercados de tercer país de Chile, Qatar, los Emiratos Árabes Unidos, México, Etiopía y el Japón[2824], y a los mercados de tercer país de China y la India, y amenaza de ese efecto.[2825]

[2822] Como ponen de manifiesto las siguientes campañas de ventas de LCA que afectan al 787 o al 777X en competencia con el A350XWB que tuvieron lugar entre 2007 y 2015: Qatar Airways 2007 y 2013 (primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 14110-1429; segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 1306-1320; y respuesta de la Unión Europea a la pegunta 169 del Grupo Especial, párrafos 212-227, 452 y nota 816); British Airways 2007 y 2013 (primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 1430-1441; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 1289-1305 y 1321-1331); LAN Airlines 2007 (primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 1450-1462; segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 1343-1355; y respuesta de la Unión Europea a la pregunta 169 del Grupo Especial, párrafos 452 y nota 861); ILFC 2007 (primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 1463-1476; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 1356-1369); Virgin Atlantic Airways 2007 (primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 1477-1484; segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 1370-1378; y respuesta de la Unión Europea a la pregunta 169 del Grupo Especial, párrafo 452 y nota 861); Etihad Airways 2008, 2011 y 2013 (primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 1485-1498; segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 1379-1395; y respuesta de la Unión Europea a la pregunta 169 del Grupo Especial, párrafos 294-317 y 325); United Airlines 2010, 2012 y 2013 (primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 1499-1511; segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 1260-1273 y 1396-1411; y respuesta de la Unión Europea a la pregunta 169 del Grupo Especial, párrafos 319-322); Air France-KLM 2011 (primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 1512-1531; segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 1412-1424; y respuesta de la Unión Europea a la pregunta 169 del Grupo Especial, párrafos 452 y nota 861); Aeroméxico 2012 (primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 1532-1545; segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 1425-1434; y respuesta de la Unión Europea a la pregunta 169 del Grupo Especial, párrafos 452 y nota 861); Singapore Airlines 2013 (segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 1274-1288); Emirates 2013 (respuesta de la Unión Europea a la pregunta 169 del Grupo Especial, párrafos 193-211); Cathay Pacific 2013 (respuesta de la Unión Europea a la pregunta 169 del Grupo Especial, párrafos 228-247); Lufthansa 2013 (respuesta de la Unión Europea a la pregunta 169 del Grupo Especial, párrafos 248-274); Alemania Nippon Airlines 2014 y 2015 (respuesta de la Unión Europea a la pregunta 169 del Grupo Especial, párrafos 275-293, 323 y 324); y Ethiopian Airlines 2015 (respuesta de la Unión Europea a la pregunta 169 de Grupo Especial, párrafos 326 y 327). En términos más generales, véanse la primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 1311 y 1407; la segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 866, 1159-1203 y 1256-1452; y la respuesta de la Unión Europea a las preguntas 42, párrafos 255 y 273, y 169, párrafos 171-328 y 409-452, del Grupo Especial.

[2823] Como pone de manifiesto la campaña de ventas de 2010 de United Airlines, que se alega que fue una pérdida significativa de ventas del A350XWB (primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 1586 y 1587; segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 1532-1536; y respuesta de la Unión Europea a la pregunta 169 del Grupo Especial, párrafos 459-461).

[2824] Sobre la base de las siguientes campañas de ventas, cada una de las cuales se alega que fue una pérdida significativa de ventas del A350XWB: LAN 2007 (primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 1590 y 1591; segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 1547-1550; y respuesta de la Unión Europea a la pregunta 169 del Grupo Especial, párrafos 466 y 467); Qatar 2007 (primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 1608 y 1609; segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 1578-1580; y respuesta de la Unión Europea a la pregunta 169 del Grupo Especial, párrafos 484 y 485); Etihad 2008, 2011 y 2013 (primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 1610 y 1611; segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 1581-1584; y respuesta de la Unión Europea a la pregunta 169 del Grupo Especial, párrafos 486 y 487); Aeroméxico 2012 (primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 1606 y 1607; segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 1574-1577; y respuesta de la Unión Europea a la pregunta 169 del Grupo Especial, párrafos 482 y 483); Ethiopian 2015 (respuesta de la Unión Europea a la pregunta 169 del Grupo Especial, párrafos 470-472); y All Nippon Airlines 2014 y 2015 (respuesta de la Unión Europea a la pregunta 169 del Grupo Especial, párrafos 478 y 479). Debido a que Lion Air canceló su pedido de 2012 de la aeronave 787, la Unión Europea ya no aduce que las subvenciones estadounidenses causaron desplazamiento en el mercado indonesio de LCA de doble pasillo y nueva tecnología (véase la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 169 del Grupo Especial, nota 863).

[2825] Sobre la base de pruebas de que está previsto que Boeing realice más del 50% de las entregas actuales y futuras de aeronaves de "nueva tecnología, de doble pasillo" en estos mercados. (Primera

d. Contención significativa de la subida del precio del A350XWB, en el sentido del párrafo 3 c) del artículo 6 del Acuerdo SMC, y amenaza de ese efecto.[2826]

9.115. Con respecto a cada una de las campañas de ventas que se afirma que evidencian pérdidas significativas de ventas del A350XWB, la Unión Europea alega que las "características mejoradas por las subvenciones" del 787 y el 777X, es decir, tanto los adelantos tecnológicos de las aeronaves (que se traducen en menor consumo de combustible y menores costos de mantenimiento) y la disponibilidad de fechas de entrega más tempranas, como las "agresivas condiciones de los precios, que las subvenciones hicieron posibles, ofrecidas por Boeing", fueron una causa auténtica y sustancial de la decisión del cliente de encargar el 787 o el 777X, según fuera el caso, con preferencia al modelo competidor del A350XWB.[2827] Las alegaciones de la Unión Europea de existencia de obstaculización y contención significativa de la subida de los precios que se describen *supra* también se basan en la afirmación de que la contención de la subida de los precios del A350XWB se produjo debido a una combinación de precios muy bajos *y* de la "tecnología avanzada y pronta disponibilidad" del 787.[2828]

9.116. El Grupo Especial adopta un enfoque unitario para establecer la relación causal, con arreglo al cual los precios, las ventas, la cuota de mercado y otros indicadores de daño competitivo no se evalúan aisladamente, sino como parte de un análisis integrado de la relación causal.[2829] Nuestro análisis es de carácter hipotético: preguntamos si, de no ser por los efectos de las distintas subvenciones, las ventas, los precios y la cuota de mercado de Airbus habrían sido superiores. Analizaremos los efectos de las subvenciones en dos etapas conexas: en primer lugar examinaremos los efectos, si los hubiere, de la categoría de subvenciones pertinente en el *desarrollo de los productos y la fijación de los precios por Boeing* del 787 y el 777X; y en segundo lugar examinaremos si tales efectos de las subvenciones en cuestión en el desarrollo de productos por Boeing y en sus precios tuvieron la supuesta repercusión en las ventas y los precios del A350XWB en el período posterior a la aplicación, de tal manera que estas subvenciones constituyen una causa auténtica y sustancial de los tipos concretos de perjuicio grave que alega la Unión Europea con respecto al A350XWB.

---

comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 1592, 1593, 1598 y 1599; segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 1551-1553 y 1560-1563; y respuesta de la Unión Europea a la pregunta 169 del Grupo Especial, párrafos 468, 469, 476 y 477).

[2826] Como ponen de manifiesto los precios medios agregados del A350XWB entre 2007 y 2015 así como pruebas de campañas de ventas de 2007 y 2010-2015 que pretenden demostrar que el 787 y el 777X, y los "bajos precios {de estas aeronaves} fomentados por las subvenciones", obligaron a Airbus a reducir los precios de su A350XWB por debajo de lo que en caso contrario podría haber logrado. (Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 1277-1328; segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 1463-1515; y respuesta de la Unión Europea a las preguntas 170, párrafos 546, 548, 550-556 y 559-565, y 166, párrafo 153, del Grupo Especial).

[2827] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 1410-1544; segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 1260-1434; y respuesta de la Unión Europea a la pregunta 169 del Grupo Especial, párrafos 182-325. En su análisis de los factores que supuestamente llevaron a los clientes a preferir el 787 o el 777X frente al modelo competidor del A350XWB, la Unión Europea aborda, con respecto a cada campaña de ventas: a) la "disponibilidad", que se refiere al supuesto lanzamiento y turnos de entrega anteriores para el 787 o el 777X, según proceda, que se afirma que se debieron a las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos que actuaron a través de diversos aspectos de un mecanismo causal basado en la tecnología; b) la "tecnología", que hace referencia a la tecnología innovadora y la correspondiente eficiencia en consumo de combustible del 787 o el 777X, según proceda, que también se afirma que se debieron a las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos que actuaron a través de varios aspectos de un mecanismo causal basado en la tecnología; y c) los "precios", que hace referencia al comportamiento en materia de precios supuestamente agresivo de Boeing que se afirma se debió a las subvenciones posteriores a 2006 que actuaron a través de un mecanismo causal basado en los precios. Véase también la primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 1305-1307 (donde se alega que la tecnología avanzada y más temprana disponibilidad del 787 fueron factores decisivos en campañas de ventas de LCA identificadas), y párrafos 1311-1313 (donde se alega que determinadas "campañas de ventas competitivas ilustrativas, que en gran medida están agrupadas en dos períodos distintos de 2007 y 2010-2012", demuestran que la fijación agresiva de precios de Boeing fue un factor decisivo para que el 787 ganara la venta frente al A350XWB). Las alegaciones relativas a la amenaza de obstaculización y obstaculización de las importaciones y exportaciones del A350XWB también se basan en las decisiones de Boeing sobre el desarrollo de productos y la fijación de precios (que en cada caso se afirma que fueron resultado de las subvenciones de los Estados Unidos a Boeing) que supuestamente han dado lugar a entregas del 787 a costa de las del A350XWB. (Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1583).

[2828] Véase, por ejemplo, la primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 1291 y 1298.

[2829] Véase el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 7.1658.

9.117. Al empezar nuestra evaluación del principal argumento de la Unión Europea relativo al perjuicio grave con respecto al A350XWB, en la sección 9.3.2.1 analizamos si las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007 y determinadas subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos posteriores a 2006 que benefician al 787 y al 777X causan perjuicio grave con respecto al A350XWB en el período posterior a la aplicación a través de un mecanismo causal basado en la tecnología. Después examinamos, en la sección 9.3.2.2, si determinadas subvenciones posteriores a 2006 que benefician al 787 y al 777X causan perjuicio grave con respecto al A350XWB en el período posterior a la aplicación a través de un mecanismo causal basado en los precios.

9.3.2.1 La cuestión de si las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007 y determinadas subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos posteriores a 2006 causan perjuicio grave a los intereses de la Unión Europea, en el sentido del apartado c) del artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6, con respecto al A350XWB en el período posterior a la aplicación, a través de un mecanismo causal basado en la tecnología

9.118. La Unión Europea aduce que las *subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007* siguen causando un daño competitivo importante a los intereses de la Unión Europea respecto de las LCA después de concluido el plazo para la aplicación mediante su contribución auténtica y sustancial al desarrollo de tecnologías por Boeing para sus aeronaves actuales y la disponibilidad de futuras LCA de Boeing. La Unión Europea alega que Boeing se beneficia de los efectos de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007 de tres maneras principales, que denomina los "principales efectos tecnológicos" de estas subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos[2830]:

a. *Efectos tecnológicos de las subvenciones iniciales*: Boeing sigue beneficiándose de las *tecnologías del 787* que se "constató que eran el efecto" de las subvenciones iniciales para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007, que repercuten en el mercado a través de las ventas del 787.[2831]

b. *Efectos tecnológicos indirectos*: Boeing se ha beneficiado de la aplicación de las "tecnologías subvencionadas del 787" a sus últimas novedades de LCA 787, 777X (y 737 MAX).[2832]

c. *Efectos tecnológicos latentes*: Boeing ha desarrollado nuevas tecnologías innovadoras basándose en parte en investigaciones llevadas a cabo en el marco de los programas iniciales de investigación y desarrollo aeronáuticos que está empezando a aplicar a sus últimas novedades de LCA.[2833]

9.119. La Unión Europea aduce también que *determinadas subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos posteriores a 2006* actúan a través de otro "efecto tecnológico principal" del mecanismo causal basado en la tecnología:

a. *Efectos tecnológicos de las subvenciones nuevos*: Boeing es la beneficiaria de nuevas subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA, el DOD y la FAA "posteriores a 2006", que le han permitido desarrollar nuevas tecnologías para sus modelos de LCA 787-10 y 777X y han posibilitado su pronta disponibilidad.[2834]

9.120. Los Estados Unidos discrepan de que, desde que concluyó el plazo para la aplicación, las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos causen efectos desfavorables a través de los aspectos antes indicados del mecanismo causal basado en la tecnología que alega la Unión Europea. Consideran que las alegaciones de la Unión Europea se basan en la "premisa errónea" de que los efectos tecnológicos que constató el Grupo Especial inicial han continuado después del plazo para el cumplimiento. Por el contrario, no hay fundamento alguno para la presunción de la Unión Europea de que la actual presencia en el mercado del 787 y la aplicación de las tecnologías

[2830] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 982.
[2831] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 983.
[2832] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 984.
[2833] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 985.
[2834] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 986.

del 787 están relacionadas "de manera auténtica y sustancial" con las subvenciones.[2835] En el procedimiento inicial las Comunidades Europeas no adujeron que Boeing no habría lanzado *nunca* el 787, solamente que se habría lanzado *después* de cuando se hizo. El Grupo Especial inicial constató que, "muy probablemente" Boeing habría lanzado el 787, pero "considerablemente después" de 2004. Así pues, según los Estados Unidos, la pregunta pertinente no es *si* Boeing habría lanzado el 787 sin la ventaja de los programas de la NASA y el DOD, sino *cuándo* se habría producido ese lanzamiento. Los Estados Unidos aducen que "en una hipótesis sin las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos incompatibles con las normas de la OMC, Boeing todavía habría desarrollado la tecnología para ofrecer el 787 en su forma actual, habría lanzado el 737 MAX en el momento y la forma en que lo hizo y habría desarrollado el 777X en su estado actual".[2836] A juicio de los Estados Unidos, esto refuta la mayoría de los argumentos de la Unión Europea sobre el supuesto funcionamiento de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007 a través de un mecanismo causal basado en la tecnología.

9.121. Los Estados Unidos también niegan que alguna subvención para investigación y desarrollo aeronáuticos posteriores a 2006 actúe a través de algún aspecto de un mecanismo causal basado en la tecnología.

9.122. En las secciones 9.3.2.1.1 a 9.3.2.1.4 inclusive, examinamos si la Unión Europea ha demostrado que las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007, y determinadas subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos posteriores a 2006, que supuestamente actúan a través de un mecanismo causal basado en la tecnología, dan lugar a los tipos concretos de efectos tecnológicos en el período posterior a la aplicación que la Unión Europea alega en relación con el 787 y el 777X. En la medida en que constatemos que estas subvenciones tienen esos efectos en el desarrollo de productos por Boeing respecto del 787 y el 777X, a continuación evaluaremos la consiguiente repercusión en las ventas y precios del A350XWB en el período posterior a la aplicación a fin de determinar si las subvenciones en cuestión, mediante estos efectos tecnológicos, constituyen una causa auténtica y sustancial de los tipos concretos de perjuicio grave que la Unión Europea alega con respecto al A350XWB.

9.3.2.1.1 Efectos tecnológicos iniciales de las subvenciones causados por las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007

9.123. La Unión Europea ha formulado en ocasiones sus argumentos relativos a los "efectos tecnológicos" sobre la base de que los efectos de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007 que se afirma que continúan en el período posterior a la aplicación son las propias tecnologías del 787.[2837] Los Estados Unidos discrepan de esa interpretación de las constataciones del Grupo Especial inicial y el Órgano de Apelación. Aducen que el Grupo Especial inicial y el Órgano de Apelación solamente constataron que las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos aceleraron el desarrollo por Boeing de las tecnologías del 787 y que con ello le permitieron lanzar el 787 antes de lo que en caso contrario hubiera sido posible. Por consiguiente, comenzamos nuestra evaluación de los argumentos de la Unión Europea de que los efectos tecnológicos iniciales de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007 con respecto al 787 continúan en el período posterior a la aplicación aclarando las constataciones exactas formuladas en el procedimiento inicial sobre los efectos de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos.

[2835] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 703.

[2836] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 708. Los Estados Unidos presentan una declaración de los ingenieros de Boeing en el sentido de que, sin las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos, Boeing habría lanzado el 787 muy probablemente a más tardar en 2006, en todo caso bastante antes de septiembre de 2012, dejando amplio margen para que Boeing adaptara las tecnologías del 787 al 777X y al 737 MAX.

[2837] Hay varios lugares a lo largo de las comunicaciones de la Unión Europea en los que el sentido corriente de los términos elegidos por la Unión Europea para expresar su argumento indica que la Unión Europea considera que los efectos de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007 sobre el 787 que continúan en el período posterior a la aplicación son las propias tecnologías del 787. Esos argumentos solo pueden basarse en la hipótesis de que el Grupo Especial inicial constató que las propias tecnologías del 787 fueron efecto de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos. Véanse, por ejemplo, la primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 979 y 983; y las observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 156 del Grupo Especial, párrafo 58.

9.124. En el procedimiento inicial las Comunidades Europeas adujeron que las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos aceleraron el desarrollo por Boeing de tecnologías nuevas y avanzadas para el 787 y con ello causaron perjuicio grave a sus intereses con respecto a la aeronave de Airbus competidora en el mercado de productos LCA de 200-300 asientos.[2838] Según las Comunidades Europeas, de no ser por la participación de Boeing en los programas de investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA y el DOD objeto de litigio, Boeing no habría podido lanzar una aeronave tecnológicamente avanzada como el 787 en 2004 y prometiendo entregas en 2008.[2839] Al evaluar los efectos de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007 en el desarrollo por Boeing de tecnologías de LCA avanzadas, el Grupo Especial consideró que lo "más probable" es que Boeing hubiera: a) desarrollado un sustituto del 767 con todas las tecnologías incorporadas en el 787, pero su puesta en marcha se hubiera producido "considerablemente después" de 2004 y Boeing no habría podido prometer sus entregas para 2008; o b) puesto en marcha en 2004 un sustituto del 767 que fuera tecnológicamente superior a él pero no ofreciera el grado de innovación tecnológica del 787 que efectivamente puso en marcha.[2840] El Grupo Especial razonó finalmente que no era preciso determinar qué resultado se habría producido y explicó lo siguiente:

> Lo que nos parece claro es que, sin las subvenciones a la investigación y desarrollo aeronáuticos, Boeing no habría podido poner en marcha una aeronave con todas las tecnologías que contiene el 787 en 2004 y prometiendo sus entregas a partir de 2008.[2841]

9.125. Esta conclusión estaba respaldada por las constataciones anteriores del Grupo Especial en el sentido de que las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos complementaron los esfuerzos internos de Boeing de desarrollo de productos y estuvieron centradas en esferas "que ofrecen las mayores perspectivas de generar una ventaja competitiva importante" y por otra parte ayudaron a Boeing a "reduc{ir} el tiempo necesario para la comercialización".[2842] Sin embargo, el Grupo Especial no consideró que las tecnologías aplicadas al 787 fueran atribuibles exclusivamente a los trabajos realizados en el marco de los programas de investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA y el DOD impugnados. En cambio, el Grupo Especial reconoció que logros tecnológicos de Boeing eran "claramente un fruto de diversos factores".[2843] El Grupo Especial explicó que sería razonable suponer que en algún momento ya no sería posible caracterizar las investigaciones llevadas a cabo en el marco de los programas de investigación y desarrollo aeronáuticos objeto de litigio como una contribución auténtica y sustancial a las tecnologías aplicadas a un determinado producto, incluido el 787.[2844] No obstante, el Grupo Especial no consideró que ese momento se hubiera alcanzado en 2004.[2845]

[2838] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafos 7.1601-7.1604. En concreto, las Comunidades Europeas adujeron que las subvenciones impugnadas "aceleraron el desarrollo por Boeing de tecnologías nuevas y avanzadas de las LCA, así como de los procedimientos de diseño y fabricación, permitiendo con ello que Boeing introdujera el 787 en el mercado mucho antes de cuando podría haberlo hecho por sí sola", "limitaron y retrasaron el acceso de Airbus a tecnologías innovadoras de investigación y desarrollo", "acentuaron la posibilidad de comercialización del 787" e "hicieron posible una rápida aceleración de las entregas del 787". (Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 7.1601).

[2839] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 7.1774.

[2840] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 7.1775.

[2841] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 7.1775.

[2842] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 7.1742.

[2843] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 7.1758. El Grupo Especial hizo referencia, por ejemplo, a las considerables inversiones en investigación y desarrollo que Boeing y sus proveedores efectuaron a partir de 2000 para el desarrollo del Sonic Cruiser, los conocimientos técnicos desarrollados por Boeing y algunos de sus proveedores del 787 en la aplicación de materiales compuestos en estructuras primarias y secundarias, y los conocimientos y experiencia que Boeing obtuvo del desarrollo de los programas de LCA 777 y 737NG. (Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 7.1757).

[2844] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 7.1758. El Grupo Especial explicó lo siguiente:

> Los logros tecnológicos de Boeing son claramente un fruto de diversos factores. Sin duda es razonable suponer que en algún momento la contribución de las investigaciones financiadas por

9.126. El Órgano de Apelación aceptó las conclusiones generales del Grupo Especial sobre los efectos de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos en litigio, explicando que "{d}ebe entenderse que la constatación del Grupo Especial significa que las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA 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".[2846] En otra parte el Órgano de Apelación indicó que las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos dieron a Boeing un "impulso"[2847] para el desarrollo de tecnologías "en las primeras y más fundamentales etapas de investigación".[2848] Consideramos por tanto que el Grupo Especial inicial y el Órgano de Apelación constataron que las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos aceleraron el desarrollo por Boeing de tecnologías para el 787, lo que a su vez le permitió lanzar el 787 antes de lo que de otro modo hubiera sido posible, reduciendo con ello el tiempo necesario para que Boeing comercializara el 787.

9.127. De lo anterior se desprende con claridad que ni el Grupo Especial ni el Órgano de Apelación consideraron que las tecnologías del 787 eran en sí mismas efecto de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos. No se constató que esas subvenciones hubieran creado alguna tecnología o algún producto que de otro modo no existiría, sino que aceleraron el desarrollo por Boeing de diversas tecnologías y redujeron el tiempo necesario para comercializar un producto tecnológicamente avanzado que en caso contrario habría llevado a Boeing más tiempo para desarrollarlo y comercializarlo.[2849] La cuestión para nuestro análisis en el marco del párrafo 8 del artículo 7 de si los Estados Unidos han adoptado las medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables es si esta aceleración del desarrollo por Boeing de tecnologías avanzadas de las LCA, que en el procedimiento inicial se constató que tuvieron las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos, es todavía evidente o si ha terminado al final del plazo para la aplicación.

9.128. Habida cuenta de que en el procedimiento inicial se constató que los efectos de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos fueron acelerar el desarrollo por Boeing de tecnologías avanzadas de las LCA, lo que llevó a que el lanzamiento del 787 se produjera antes de lo que en otro caso habría sido posible, la simple existencia de tecnologías del 787 (aplicadas al 787 o adaptadas mediante transferencia tecnológica indirecta al 777X y otras LCA de Boeing más nuevas) en el período posterior a la aplicación no demuestra que este efecto continúe. Antes bien, la evaluación de si ese efecto de aceleración sigue existiendo en el período posterior a la aplicación entraña lógicamente un análisis hipotético de si es probable que Boeing se hubiera encontrado en una situación diferente con respecto al calendario de desarrollo de tecnologías relacionadas con el 787 sin estas subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos.[2850] Concretamente, la cuestión es si es probable que, sin estas subvenciones, las tecnologías del 787

---

la NASA habrá de disminuir en relación con otros desarrollos tecnológicos más recientes o revolucionarios que son imputables a factores diferentes, y que ya no será posible caracterizar las investigaciones de la NASA llevadas a cabo en los años noventa como una contribución auténtica y sustancial a las nuevas tecnologías aplicadas a las futuras LCA de Boeing.

[2845] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 7.1758.

[2846] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 980. (las cursivas figuran en el original, sin subrayar en el original)

[2847] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 986.

[2848] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 986.

[2849] Las constataciones del Grupo Especial en el procedimiento inicial acerca de la naturaleza y los efectos de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos (es decir, un efecto de aceleración que dio una ventaja para comercializar el producto) pueden contrastarse con algunas de las constataciones formuladas en la diferencia *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles* sobre la naturaleza y los efectos de algunas de las subvenciones en litigio en esa diferencia. En esa diferencia el Grupo Especial concluyó, entre otras cosas, que Airbus *no habría podido* introducir en el mercado la LCA que lanzó de no haber sido por algunas de las subvenciones en cuestión. Dicho de otro modo, algunas de las subvenciones en litigio en esa diferencia permitieron *la creación y presencia en el mercado* de productos que en caso contrario no *existirían*. (Véanse el informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafos 7.1949 y 7.1984; y el informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafos 1261, 1264-1270 y 1300). Véase también el informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafos 6.1464-6.1477.

[2850] La utilización de un análisis hipotético en este contexto es congruente con el enfoque general que hemos adoptado en esta sección del informe, en la cual evaluamos sistemáticamente los efectos de las subvenciones mediante un análisis hipotético. Véase por ejemplo el párrafo 9.116 *supra*.

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. Es lógico preguntar en este sentido cuánto más tiempo habría necesitado Boeing para desarrollar el 787 sin estas subvenciones porque esto indicaría si es probable que Boeing hubiera estado en el mercado con un 787 no subvencionado antes de la expiración del plazo para la aplicación, en cuyo caso ya no es posible caracterizar las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007 como una contribución auténtica y sustancial al desarrollo por Boeing de tecnologías relacionadas con el 787.

9.129. Teniendo presentes estas consideraciones, el Grupo Especial pasa seguidamente a examinar los argumentos y las pruebas presentados por las partes para apoyar sus estimaciones del tiempo adicional que habría necesitado Boeing para desarrollar el 787 de no existir las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007.[2851]

9.130. Los Estados Unidos tratan de demostrar en su primera comunicación escrita que, sin las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007, Boeing habría lanzado el 787 muy probablemente a más tardar en 2006, dejando a Boeing un amplio plazo para adaptar las tecnologías del 787 al 777X y al 737 MAX.[2852] En respuesta a la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, la Unión Europea aduce que no es verosímil que Boeing, con sus propios fondos, hubiera podido "reproducir" en menos de dos daños "los decenios de investigación y desarrollo financiados por el Gobierno estadounidense que posibilitaron el desarrollo y lanzamiento del 787".[2853] Sostiene que Boeing habría necesitado "como mínimo 10 años para desarrollar solamente algunas de las tecnologías y herramientas de diseño de las LCA necesarias para el 787", y además de los 10 años, Boeing también "necesitaría un tiempo considerable para desarrollar los conocimientos que ha adquirido gracias a sus décadas de experiencia participando en los programas de investigación y desarrollo financiados por el Gobierno de los Estados

[2851] Señalamos que los argumentos tanto de la Unión Europea como de los Estados Unidos se basan en la idea de que el análisis hipotético correcto de si continúa el efecto de aceleración de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007 en el desarrollo por Boeing de tecnología conlleva un análisis de cuál habría sido la situación si Boeing no hubiera recibido esas subvenciones. Esto presupone que la situación que existiría "sin las subvenciones" es la que existiría si nunca se hubieran concedido las subvenciones. Canadá, que es tercero en el presente procedimiento, aduce que el párrafo 8 del artículo 7 no exige este enfoque con respecto al análisis hipotético. Según el Canadá, un Miembro cumple la obligación que le impone el párrafo 8 del artículo 7 si ha retirado las subvenciones a más tardar al final del plazo para la aplicación. A juicio del Canadá, esto significa que el análisis hipotético adecuado para evaluar los efectos de no haber retirado las subvenciones es considerar cuál sería la situación si las subvenciones se hubieran retirado a más tardar al final del plazo para la aplicación y que para empezar un grupo especial sobre el cumplimiento no está obligado a analizar cuál sería la situación si nunca se hubieran concedido las subvenciones. (Declaración del Canadá en calidad de tercero, párrafos 30-37; y comunicación presentada por el Canadá en calidad de tercero, párrafos 37 y 44-46). El Canadá considera por tanto que un análisis hipotético apropiado de los efectos de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007 en el período posterior a la aplicación requiere la identificación de la situación que existiría si estas subvenciones se hubieran retirado al final del plazo para la aplicación. El Canadá sostiene que si la Unión Europea no ha demostrado que la situación relativa al volumen y los precios de venta de las aeronaves de Boeing y la consiguiente repercusión en el volumen y los precios de venta de las aeronaves de Airbus competidoras sería de algún modo diferente si las subvenciones para investigación y desarrollo se hubieran retirado al final del plazo para la aplicación, el Grupo Especial no puede constatar que las subvenciones para investigación y desarrollo causan efectos desfavorables en el período posterior a la aplicación. No obstante, observamos que el Canadá parece reconocer que la demostración de que los logros tecnológicos de Boeing no serían fundamentalmente diferentes si nunca hubiera recibido las subvenciones demuestra también implícitamente que esos logros no serían fundamentalmente diferentes si las subvenciones hubieran sido retiradas a más tardar al final del plazo para la aplicación. (Comunicación presentada por el Canadá en calidad de tercero, párrafo 45). Por consiguiente, la cuestión que plantea el Canadá parece tener escasa importancia en la práctica en el presente procedimiento y procedemos sobre la base del análisis hipotético que han formulado las partes, es decir, como un análisis de la situación que probablemente existiría si nunca se hubieran concedido a Boeing las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos.

[2852] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 709. Los Estados Unidos afirman que hacen esta demostración para ayudar al Grupo Especial, aunque desde el punto de vista jurídico han satisfecho la carga de refutar los argumentos al demostrar que la Unión Europea no ha abordado la cuestión pertinente al realizar un análisis hipotético de los supuestos efectos tecnológicos en el 787, incluidos cualesquiera efectos "indirectos". (Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 706 y 707).

[2853] Respuesta de B. Domke, P.A. Brown, J.Kumpfert e I. Whitehouse a la declaración de los ingenieros de Boeing de junio de 2013, 19 de julio de 2013 (respuesta de los ingenieros de Airbus) (Prueba documental EU-1014) (ICC), párrafo 3. La Unión Europea no presenta en su primera comunicación escrita una estimación del tiempo que habría necesitado Boeing para desarrollar el 787 si no hubieran existido las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007.

Unidos".[2854] Este plazo todavía sería insuficiente, ya que se refiere al desarrollo de tecnologías *individuales*, y en realidad se necesitaría incluso más tiempo para "desarrollar, poner a punto, producir y certificar un *paquete de nuevas tecnologías innovadoras* y el tiempo necesario para encontrar la solución de diseño para que interactúen óptimamente".[2855]

9.131. A continuación examinamos los fundamentos de estas dos estimaciones. Empezamos explicando la estimación de "más de 10 años" realizada por la Unión Europea, y las críticas de los Estados Unidos a esa estimación, y la estimación de los Estados Unidos de un "lanzamiento hipotético a más tardar a finales de 2006", y las críticas de la Unión Europea a esa estimación.

La estimación de "más de 10 años" realizada por la Unión Europea del tiempo que habría necesitado Boeing para desarrollar el 787 si no hubieran existido las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007

9.132. La Unión Europea se basa en una declaración de los ingenieros de Airbus para respaldar su estimación de que Boeing habría necesitado más de 10 años para desarrollar las tecnologías y herramientas de diseño que obtuvo de su participación en los programas pertinentes de investigación y desarrollo aeronáuticos con el fin de estar en condiciones de desarrollar y poner en marcha el 787 sin las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007 (la respuesta de los ingenieros de Airbus).[2856] La Respuesta de los ingenieros de Airbus se presentó para responder a una declaración de los ingenieros de Boeing que respalda la estimación realizada por los Estados Unidos, y como una crítica a dicha declaración.

9.133. En la respuesta de los ingenieros de Airbus se hace referencia a varios plazos en relación con el desarrollo de una LCA, que incluyen el tiempo necesario para desarrollar determinadas tecnologías y herramientas de diseño para las LCA y el tiempo necesario para integrar las tecnologías en una solución de diseño definitiva. Esto incluye un período de incubación de 10 años, para dejar margen para la certificación, pruebas de calidad y pruebas de materiales correspondientes. Los ingenieros de Airbus explican que se precisan como mínimo **[***]** en desarrollar las herramientas de diseño y fabricación de materiales compuestos necesarias, en particular con respecto a las especificaciones de tolerancia.[2857] También describen un sistema "por módulos" para desarrollar nuevas tecnologías, que empieza a partir de una primera fase de estudio y continúa durante el diseño, la contratación, la producción, la certificación y la entrega y que intrínsecamente conlleva un método de tanteo. Por último, concluyen que si Airbus tuviera que desarrollar el diseño de una sección cilíndrica de 360º de materiales compuestos, basándose en los conocimientos que tenía de los materiales compuestos cuando se lanzó el 787 en 2004, Airbus habría necesitado **[[ICSS]]** para desarrollar, poner a punto, fabricar y certificar las secciones cilíndricas de 360º de materiales compuestos para utilizarlas en el A350XWB.[2858] Basándose en la respuesta de los ingenieros de Airbus, la Unión Europea afirma que Boeing habría necesitado "como mínimo **[[ICSS]]** más para *entregar* el 787, y el lanzamiento se habría demorado un tiempo similar".[2859]

9.134. Los Estados Unidos aducen que la posición de la Unión Europea de que Boeing habría necesitado un plazo sin especificar superior a 10 años para desarrollar tecnologías y un plazo sin especificar para lanzar efectivamente el 787 no está respaldada por las pruebas. Consideran que la estimación de la Unión Europea, aparte de ser "muy generalizada" y "no estar corroborada

[2854] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 975. Véanse también la segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 975, 1012 y 1031-1041; la respuesta de los ingenieros de Airbus (Prueba documental EU- 1014) (ICC), párrafos 55 y 63; la respuesta de la Unión Europea a las preguntas 45 y 154 del Grupo Especial; y las observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a las preguntas 45 y 47 del Grupo Especial.

[2855] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1031 (las cursivas figuran en el original). La Unión Europea también critica las estimaciones concretas de los ingenieros de Boeing del tiempo que habría sido necesario para terminar determinados trabajos de investigación y desarrollo y cualquier comparación que hacen los ingenieros de Boeing con el tiempo que realmente llevó diseñar y desarrollar el A350XWB. (Respuesta de los ingenieros de Airbus (Prueba documental EU-1014) (ICC), párrafos 48-63 y 67-87).

[2856] Respuesta de los ingenieros de Airbus (Prueba documental EU-1014) (ICC).

[2857] Respuesta de los ingenieros de Airbus (Prueba documental EU-1014) (ICC), párrafo 43.

[2858] Respuesta de los ingenieros de Airbus (Prueba documental EU-1014) (ICC), párrafo 40.

[2859] Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 153 del Grupo Especial, párrafos 19 y 42. (las cursivas figuran en el original)

tomando como referencia la experiencia en la vida real por lo que se refiere a las tecnologías concretas en cuestión"[2860], supone indebidamente que Boeing necesitaría más tiempo para trabajos *no realizados* en el marco de los programas de investigación y desarrollo. Los Estados Unidos sostienen que la estimación hipotética correcta solamente debería tener en cuenta el tiempo adicional necesario para lograr los mayores conocimientos y experiencia para llevar a cabo los aspectos no subvencionados del proceso de desarrollo de la tecnología del 787 para colmar la diferencia en conocimientos y experiencia. Al tener en cuenta la totalidad del desarrollo, puesta a punto, producción y certificación de las tecnologías realmente utilizadas en el 787, la Unión Europea atribuye a las subvenciones todo el desarrollo no subvencionado. Al hacerlo, la Unión Europea indebidamente contabiliza por partida doble el tiempo que Boeing habría necesitado para desarrollar el 787 con sus tecnologías específicas de no existir las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos.

9.135. Los Estados Unidos sostienen también que la Unión Europea nunca ha indicado en el presente procedimiento cuándo considera que se habría lanzado el 787 sin las subvenciones, y por extensión no ha establecido que el lanzamiento hipotético del 787 se hubiera producido después de concluido el plazo para la aplicación.[2861] Los Estados Unidos contrastan esta ambigüedad con la posición más categórica que adoptaron las Comunidades Europeas en el procedimiento inicial sobre cuánto tiempo habría necesitado Boeing para lanzar el 787 sin las subvenciones: "Las Comunidades Europeas aducen 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 ...".[2862]

La estimación de los Estados Unidos de que, sin las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007, Boeing habría lanzado el 787 a más tardar en 2006

9.136. Como apoyo de su estimación de que, sin las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007, Boeing habría lanzado el 787 a más tardar en 2006, los Estados Unidos se basan en una declaración de ocho ingenieros de Boeing que trabajaron en el desarrollo del 787, el 777X y/o el 737 MAX (la declaración de los ingenieros de Boeing).[2863] Los ingenieros de Boeing pretenden estimar la magnitud de la ventaja temporal que las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007 podrían haber dado "como máximo" a Boeing, basándose a efectos de su declaración en el supuesto de que Boeing disfrutó efectivamente de esa ventaja temporal.[2864] Suponen lo siguiente: a) que Boeing (con inclusión de McDonnell Douglas) no había participado en los programas pertinentes de investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA y el DOD; y b) que además de esa falta de participación de Boeing, el grado de conocimientos y tecnología que Boeing logró gracias a sus actividades de investigación y desarrollo independientes, sus proveedores y la comunidad aeronáutica en general siguen siendo los mismos.[2865]

9.137. Los ingenieros de Boeing analizan en primer lugar los incentivos de Boeing para llevar a cabo investigaciones en la etapa inicial en los primeros años del decenio de 2000, cuando Boeing estaba llevando a cabo un intenso desarrollo de productos previo al lanzamiento para el Sonic Cruiser, y después para el 7E7, que posteriormente se convirtió en el 787. A continuación examinan las siete esferas de tecnología específicas del 7E7/787 que examinó el Grupo Especial inicial y pretenden determinar el "tiempo adicional necesario para reproducir el trabajo realizado por Boeing en el marco de los programas de la NASA y el DOD utilizando los recursos internos de

[2860] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 782.

[2861] Observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 153 del Grupo Especial, párrafos 16 y 22 y nota 20.

[2862] Observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 153 del Grupo Especial, párrafo 16 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 4.280).

[2863] Declaración de los ingenieros de Boeing sobre las tecnologías y el desarrollo del 787, el 737 MAX y el 777 X, junio de 2013 (declaración de los ingenieros de Boeing) (Prueba documental USA-283) (ICC).

[2864] Los ingenieros de Boeing explican que discrepan de las constataciones del Grupo Especial sobre los vínculos entre las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007 y el 787, pero suponen que esas constataciones son correctas a los efectos de su análisis. (Declaración de los ingenieros de Boeing (Prueba documental USA-283) (ICC), párrafo 4).

[2865] Declaración de los ingenieros de Boeing (Prueba documental USA-283) (ICC), párrafo 5.

Boeing y de sus proveedores".[2866] Los ingenieros explican que "{e}sta determinación se basa en ejemplos del tiempo y los esfuerzos que necesitaron Boeing y sus proveedores para resolver dificultades de investigación y desarrollo en la etapa inicial que eran comparables a, o más exigentes que, los tipos de actividades que se llevaron a cabo en el marco de los programas de la NASA y el DOD".[2867] Por último, los ingenieros de Boeing analizan la pauta y el ritmo de desarrollo por Airbus del A350XWB, sobre la base de que la capacidad de Airbus de anunciar pedidos del A350XWB en julio de 2006, seguida del lanzamiento oficial en diciembre, aunque no tuvo acceso a las ventajas de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007, es un "punto de referencia útil" para analizar la cronología hipotética del lanzamiento del 787.[2868]

9.138. Los ingenieros de Boeing opinan que aunque las empresas comerciales en general pueden enfrentarse a desincentivos para invertir en investigaciones aeronáuticas en las etapas iniciales en las que el rendimiento comercial es muy incierto, lejano o difícil de captar, "esos desincentivos disminuyen significativamente cuando un fabricante de aeronaves identifica una necesidad acuciante de desarrollar un producto nuevo que requiere características específicas que son difíciles o imposibles de ofrecer utilizando la tecnología existente".[2869] Según los ingenieros de Boeing, Boeing se enfrentó precisamente a esa situación a principios del decenio de 2000 cuando decidió que una prioridad crucial era desarrollar una aeronave nueva, muy eficiente, de tamaño mediano y doble pasillo para reemplazar al 767 y atender la demanda prevista de viajes de larga distancia de punto a punto, mientras que los clientes estaban exigiendo al mismo tiempo grandes avances en eficiencia pero se mostraban renuentes a pagar más que el costo de adquisición del 767 y el A330. Los ingenieros de Boeing afirman que, en esas circunstancias, "Boeing tuvo grandes incentivos para emprender en las etapas iniciales las investigaciones adicionales que fueran necesarias para aumentar sus actividades de investigación y desarrollo en curso para el 787, y así lo hizo".[2870] Esto resultó evidente de las actividades de investigación y desarrollo arriesgadas y en etapa temprana que Boeing realmente llevó a cabo con respecto a varias tecnologías durante el programa de desarrollo del 787.[2871]

9.139. Teniendo en cuenta esas consideraciones, los ingenieros de Boeing presentan estimaciones concretas del tiempo que habría hecho falta para reproducir el trabajo realizado por Boeing en el marco de los programas de investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA y el DOD anteriores a 2007, que se constató entrañaban subvenciones, utilizando los recursos internos de Boeing y los de sus proveedores.[2872] Sus conclusiones se resumen como sigue:

a. Fuselaje de materiales compuestos: Boeing podría haber reproducido en menos de dos años los trabajos concretos que se llevaron a cabo en el marco del Programa de la NASA sobre estructuras de aeronaves en materiales compuestos de tecnología avanzada (ATCAS), habida cuenta del alcance, magnitud y complejidad de la labor y las dificultades técnicas que conllevaba, cuando se compara con el trabajo de Boeing para desarrollar un concepto de diseño de sección cilíndrica de una sola pieza en materiales compuestos para incorporarlo al diseño de referencia del 7E7, su terminación de una demostración a tamaño natural de la sección cilíndrica del fuselaje y el desarrollo de conceptos de diseño, herramientas y producción.[2873] Concretamente, se habrían necesitado aproximadamente 18 meses para construir y estudiar la sección del fuselaje en paneles de materiales compuestos del Programa ATCAS, habida cuenta de que Boeing

[2866] Declaración de los ingenieros de Boeing (Prueba documental USA-283) (ICC), párrafo 7. Estas esferas tecnológicas son: a) fuselaje de materiales compuestos; b) alas de materiales compuestos; c) aerodinámica y diseño estructural; d) arquitectura más eléctrica; e) arquitectura de sistemas abiertos; f) sistemas de gestión de estado de la aeronave; y g) tecnologías de reducción del ruido.
[2867] Declaración de los ingenieros de Boeing (Prueba documental USA-283) (ICC), párrafo 7.
[2868] Declaración de los ingenieros de Boeing (Prueba documental USA-283) (ICC), párrafo 8.
[2869] Declaración de los ingenieros de Boeing (Prueba documental USA-283) (ICC), párrafo 9.
[2870] Declaración de los ingenieros de Boeing (Prueba documental USA-283) (ICC), párrafo 10.
[2871] Los ingenieros de Boeing aducen también que el tiempo necesario para hacer avanzar la investigación a partir de los niveles de madurez tecnológica se reduce considerablemente cuando esa investigación se produce en el contexto de un programa de desarrollo de una aeronave de carácter muy prioritario. (Declaración de los ingenieros de Boeing (Prueba documental USA-283) (ICC), párrafo 12: "{e}n un programa así, las actividades de investigación y desarrollo de Boeing avanzan a un ritmo mucho más rápido que los programas de investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA porque están sometidas a plazos estrictos y se les dan muchos más recursos de ingeniería y presupuestarios para cumplir esos plazos").
[2872] Declaración de los ingenieros de Boeing (Prueba documental USA-283) (ICC), párrafos 13-40.
[2873] Declaración de los ingenieros de Boeing (Prueba documental USA-283) (ICC), párrafo 23.

necesitó **[***]**.[2874] Boeing habría necesitado **[***]** si lo hubiera hecho durante el programa de desarrollo del 7E7, teniendo en cuenta que necesitó **[***]** para terminar "estudios de costo mucho más exigentes y complejos del diseño del fuselaje cilíndrico adoptado para el 787".[2875]

b. Alas de materiales compuestos: Boeing podría haber terminado aproximadamente en 18 meses la construcción y prueba de un demostrador del cajón del ala de semienvergadura fabricado con materiales compuestos y la tecnología de cosido/infusión de resina que fue desarrollada en el marco del Programa de la NASA sobre tecnología subsónica avanzada (AST) en comparación con los **[***]**.[2876] Boeing participó cinco años en el elemento del Programa AST de la NASA relativo a las alas de materiales compuestos.[2877]

c. Diseño aerodinámico y estructural: Boeing podría haber desarrollado códigos de dinámica de fluidos computacional (CFD) TRANAIR y OVERFLOW mejorados aproximadamente en seis meses utilizando el volumen de recursos que estaba disponible en el marco del programa del 7E7, en caso de que Boeing hubiera hecho el trabajo por sí misma y no en el marco del Programa AST de la NASA. Según los ingenieros de Boeing, "un trabajador de Boeing trabajó a tiempo parcial durante 3 años para evaluar los códigos genéricos (públicamente disponibles) TRANAIR y OVERFLOW.[2878]

d. Arquitectura de sistemas más eléctricos: Entre **[***]**, Boeing avanzó rápidamente **[***]**. La razón es que "Boeing se tomó en serio introducir una nueva aeronave en el mercado" y también porque adoptó la decisión de utilizar **[***]**. En vista de los adelantos realizados en tan poco tiempo, "Boeing habría necesitado incluso menos tiempo para realizar investigaciones mucho menos ambiciosas, como la que llevó a cabo McDonnel Douglas sobre el subproyecto sistema de mando por señales eléctricas/sistema de vuelo por señales ópticas) del Programa AST de la NASA.[2879]

e. Arquitectura de sistemas abiertos: Boeing podría haber desarrollado determinadas especificaciones genéricas de arquitectura abierta e interfaces de componentes relacionados con la arquitectura de sistemas abiertos del 787 aproximadamente en un año (en lugar de los tres años que dedicó McDonnell Douglas en el marco del programa del DOD Programa del DOD de integración tecnológica de sistemas de gestión de vehículos para mantener el costo del ciclo de vida a un nivel razonable (VITAL), dado que Boeing **[***]**.[2880]

f. Sistemas de gestión de estado de la aeronave: El sistema de gestión del estado del 787 es solamente una versión mejorada de la tecnología de gestión del estado de la aeronave utilizada en el 777 y "no había necesidad de investigación y desarrollo importantes en etapas tempranas ni de los conocimientos ni tecnología procedentes de programas de investigación y desarrollo del Gobierno de los Estados Unidos".[2881]

g. Reducción del ruido: Las dificultades tecnológicas que Boeing superó en los **[***]** durante los cuales puso a punto y ensayó las tecnologías de reducción del ruido para el 787 son comparables a, o mayores que, las que plantearon las tecnologías de reducción del ruido en que Boeing había trabajado en el marco de los programas de investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA.[2882]

9.140. En cuanto a la estimación relativa al fuselaje de materiales compuestos, los ingenieros de Boeing hacen otras dos observaciones. Primera, señalan que antes de empezar a trabajar en el

[2874] Declaración de los ingenieros de Boeing (Prueba documental USA-283) (ICC), párrafo 21.
[2875] Declaración de los ingenieros de Boeing (Prueba documental USA-283) (ICC), párrafo 22.
[2876] Declaración de los ingenieros de Boeing (Prueba documental USA-283) (ICC), párrafo 27. Los ingenieros de Boeing sostienen que el demostrador desarrollado en el marco del Programa AST de la NASA **[***]**. (Declaración de los ingenieros de Boeing (Prueba documental USA-283) (ICC), párrafo 27).
[2877] Declaración de los ingenieros de Boeing (Prueba documental USA-283) (ICC), párrafo 27.
[2878] Declaración de los ingenieros de Boeing (Prueba documental USA-283) (ICC), párrafo 30.
[2879] Declaración de los ingenieros de Boeing (Prueba documental USA-283) (ICC), párrafos 33-35.
[2880] Declaración de los ingenieros de Boeing (Prueba documental USA-283) (ICC), párrafo 36.
[2881] Declaración de los ingenieros de Boeing (Prueba documental USA-283) (ICC), párrafo 37.
[2882] Declaración de los ingenieros de Boeing (Prueba documental USA-283) (ICC), párrafo, 40.

desarrollo de la aeronave que se convirtió en el 787, Boeing ya tenía décadas de experiencia en materiales compuestos debido a que los había utilizado en el 757 y el 767 a finales del decenio 1970, en el 737 Classics a mediados del decenio de 1980 y, sobre todo, en el 777 a finales del decenio de 1980 y principios del de 1990.[2883] Segunda, consideran que su conclusión de que, a partir de finales de 2002, Boeing podría haber reproducido en dos años el trabajo que realizó en el marco del Programa ATCAS queda confirmada por la rapidez con que Airbus pudo lanzar el A350XWB que es "predominantemente de materiales compuestos".[2884] Al igual que Boeing, Airbus adquirió experiencia en materiales compuestos a lo largo de décadas, aumentando en general la aplicación de esos materiales con cada programa sucesivo de aeronaves. De modo similar, Airbus aprovechó la experiencia de sus proveedores en materiales compuestos y no llevó adelante el A350XWB hasta que surgió la necesidad comercial.[2885] Los ingenieros de Boeing observan que Airbus pudo anunciar pedidos para el A350XWB en julio de 2006, un poco más de dos años después de que Boeing lanzara el 787, y solamente meses después de que Airbus hubiera aceptado pedidos en firme para su anterior diseño del A350.[2886] Los ingenieros de Boeing concluyen lo siguiente:

> A nuestro juicio, la posibilidad de Airbus de ofrecer el A350XWB tan rápidamente como lo hizo demuestra que, con los incentivos adecuados, cualquiera de los fabricantes actuales de grandes aeronaves comerciales puede emprender el desarrollo de una aeronave con un fuselaje de materiales compuestos y después ofrecer esa aeronave a los clientes en un plazo relativamente corto.[2887]

9.141. La Unión Europea formula varias críticas a la estimación de los ingenieros de Boeing de la fecha de lanzamiento hipotética del 787 de no haber existido las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007. En primer lugar, aduce que la estimación hipotética de los ingenieros de Boeing, aunque se centra en la viabilidad técnica de desarrollar y fabricar el 787, no tiene en cuenta si, de no haber existido las subvenciones, habría sido posible que Boeing siguiera adelante con el lanzamiento del 787 desde un punto de vista económico o comercial. En segundo lugar, la Unión Europea considera que la estimación de los ingenieros de Boeing de la viabilidad técnica de desarrollar el 787 sin la ayuda de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007 es errónea por varios motivos.[2888]

9.142. En cuanto a la viabilidad económica de lanzar el 787 sin las subvenciones, la Unión Europea sostiene que la estimación hipotética de los ingenieros de Boeing pasa por alto la cuestión de si Boeing habría considerado económicamente racional seguir adelante con el lanzamiento del 787 teniendo en cuenta las constataciones del Grupo Especial inicial de que la realización de actividades de investigación y desarrollo aeronáuticos muy arriesgadas y a largo plazo lleva consigo grandes desincentivos, y su conclusión general de que el lanzamiento del 787 se habría lanzado "considerablemente después de" 2004 si Boeing no hubiera participado en los programas de la NASA y el DOD.[2889]

9.143. La Unión Europea aduce que corresponde a los Estados Unidos demostrar que Boeing habría invertido todos los fondos necesarios para concluir todo el desarrollo necesario previo al lanzamiento si no hubieran existido las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos

---

[2883] Declaración de los ingenieros de Boeing (Prueba documental USA-283) (ICC), párrafo 14.

[2884] Declaración de los ingenieros de Boeing (Prueba documental USA-283) (ICC), párrafo 24.

[2885] Según los ingenieros de Boeing, Airbus tenía que desarrollar una aeronave para competir más eficazmente con el 787 y el 777. (Declaración de los ingenieros de Boeing (Prueba documental USA-283) (ICC), párrafo 24).

[2886] Declaración de los ingenieros de Boeing (Prueba documental USA-283) (ICC), párrafo 24. Véanse también la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 785-788; y la segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 799-811.

[2887] Declaración de los ingenieros de Boeing (Prueba documental USA-283) (ICC), párrafo 24.

[2888] La Unión Europea aduce que los Estados Unidos simplemente reformulan muchos de los mismos argumentos que esgrimieron en el procedimiento inicial sobre la pertinencia de la capacidad de Boeing y sus proveedores sin las subvenciones, así como sobre la pertinencia de la disponibilidad de los recursos internos de Boeing. (Véanse la segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 956, 957, 964, 967, 973-975, 977-997, 999-1010, 1014-1019 y 1022-1024; la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 45 del Grupo Especial, párrafos 297-317; y la respuesta de los ingenieros de Airbus (Prueba documental EU-1014) (ICC), párrafos 7.63 y 67-87).

[2889] Véanse la segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 977-997 y 1014-1019; y la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 45 del Grupo Especial, párrafos 297-317.

anteriores a 2007.[2890] En particular, la Unión Europea alega que la realización de las actividades de investigación y desarrollo fundamentales que fueron objeto de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007 "habría aumentado la incertidumbre acerca de la capacidad de Boeing para entregar la aeronave conforme a lo prometido, tanto por lo que se refiere al calendario como al rendimiento".[2891] La Unión Europea considera que solamente se llevarán a cabo actividades de investigación y desarrollo en etapas tempranas cuando desde el punto de vista económico sea racional hacerlo, concretamente cuando se prevea que el rendimiento ajustado al riesgo resultante de la investigación y desarrollo superará la tasa crítica de rentabilidad de la inversión o el promedio ponderado del costo del capital de una empresa. Toda demora en la posibilidad de entregar el 787 daría lugar a efectos negativos en forma de costos adicionales, ingresos diferidos y riesgos adicionales, todo lo cual afectaría al rendimiento previsto ajustado al riesgo y al "estudio de viabilidad" de Boeing para lanzar e introducir el 787 en el mercado.[2892] La Unión Europea afirma que estos costos adicionales, ingresos diferidos y riesgos adicionales "habrían reducido, o incluso menoscabado, la viabilidad del 787".[2893]

9.144. La Unión Europea también hace varias críticas a la estimación de los ingenieros de Boeing, sobre la base de la viabilidad técnica de que Boeing concluyera la investigación y desarrollo necesarios para poder lanzar una aeronave tecnológicamente comparable al 787 sin las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007. La Unión Europea trata de respaldar sus críticas a la declaración de los ingenieros de Boeing haciendo referencia a la respuesta de los ingenieros de Airbus que responde concretamente a las afirmaciones realizadas por los ingenieros de Boeing en su declaración.[2894]

9.145. En primer lugar, según la Unión Europea, los ingenieros de Boeing abordan la hipótesis equivocada al calcular el tiempo necesario para *reproducir* determinados trabajos. El hecho de preguntar si Boeing podría haber reproducido determinados trabajos sin las subvenciones para investigación y desarrollo da por supuesto que los ingenieros de Boeing ya sabían que la tecnología existía o era factible. La Unión Europea sostiene que los ingenieros de Boeing no habrían sabido qué tecnologías eran técnicamente factibles y necesarias o convenientes si Boeing no hubiera participado durante decenios en programas de investigación y desarrollo financiados por el gobierno. No habría tenido sentido que Boeing siguiera adelante con la decisión de lanzar el 787 si no hubiera sabido, por ejemplo, que era posible desarrollar el fuselaje de materiales compuestos con las características y los beneficios de costos deseados. Por lo tanto, la pregunta pertinente es "cuántos años habría necesitado Boeing para desarrollar, poner a punto, producir y certificar tecnologías nuevas que sus ingenieros no sabían que existían o tan siquiera que eran viables".[2895] Además, la Unión Europea aduce que la estimación de los ingenieros de Boeing no tiene en cuenta el hecho de que en las actividades de investigación y desarrollo aeronáuticos se trabaja mucho por tanteo.[2896]

9.146. En segundo lugar, la Unión Europea aduce que, incluso suponiendo que Boeing supiera qué tecnologías había que investigar, la estimación de dos años más que hacen sus ingenieros es una estimación irrealmente baja desde el punto de vista de la ingeniería. Según la Unión Europea, la hipótesis correcta debe tener en cuenta el tiempo necesario que habría hecho falta para terminar el "diseño, la contratación, la producción, la certificación y la entrega" de las tecnologías del 787, algo que la estimación de los ingenieros de Boeing no hace.[2897] Para apoyar esta afirmación, los ingenieros de Airbus se refieren al tiempo que normalmente se necesita para desarrollar nuevos materiales, construir y probar elementos estructurales complejos, construir modelos de prueba a escala real, realizar pruebas de vuelo, certificar la aeronavegabilidad, seguridad y posibilidad de

[2890] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 45 del Grupo Especial, párrafos 303-306 y 311.
[2891] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 45 del Grupo Especial, párrafo 316. La Unión Europea cuestiona la idea de que la investigación incierta y a largo plazo pueda convertirse en "a corto plazo y realizable" sobre la base de un imperativo comercial en la fase previa al lanzamiento junto con **[***]** para finalizar la investigación. (Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1018).
[2892] Véase, por ejemplo, la respuesta de la Unión Europea a las preguntas 45, párrafos 313-317, y 154, párrafos 30 y 34-38, del Grupo Especial.
[2893] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 45 del Grupo Especial, párrafos 313-317.
[2894] Respuesta de los ingenieros de Airbus (Prueba documental EU-1014) (ICC).
[2895] Respuesta de los ingenieros de Airbus (Prueba documental EU-1014) (ICC), párrafo 13.
[2896] Respuesta de los ingenieros de Airbus (Prueba documental EU-1014) (ICC), párrafo 13; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 974, 975, 989-999, 1003, 1008 y 1023-1030.
[2897] Respuesta de los ingenieros de Airbus (Prueba documental EU-1014) (ICC), párrafo 28.

reparación de los materiales e integrar las nuevas tecnologías en el diseño definitivo.[2898] La Unión Europea también critica a los ingenieros de Boeing por no haber tenido en cuenta que la investigación y el desarrollo aeronáuticos avanzan a un "ritmo más lento" debido a la incertidumbre propia del esfuerzo y a la necesidad de minimizar que se desaproveche la investigación.[2899]

9.147. En tercer lugar, la Unión Europea considera que la estimación de los ingenieros de Boeing no se basa en una "cronología completa, componente por componente"[2900] de todos los trabajos que Boeing habría tenido que terminar en relación con "los millones de componentes que Boeing desarrolló para el 787".[2901] En vez de eso, la estimación se centra en un conjunto limitado de actividades y tecnologías de investigación y desarrollo llevadas a cabo en el marco de un subconjunto de los programas de la NASA y el DOD y pasa totalmente por alto los trabajos realizados en el marco de los elementos de programa RDT&E militar de doble uso.[2902]

9.148. En cuarto lugar, la Unión Europea aduce que declaraciones realizadas por Boeing al margen del procedimiento contradicen la verosimilitud de la estimación de sus ingenieros. La Unión Europea alude a una presentación de los ingenieros de Boeing Craig Wilsey y Robert Stoker, del Departamento de tecnología, operaciones e ingeniería de aviones comerciales de Boeing.[2903] Al analizar los "{n}iveles de {m}aduración {t}ecnológica" en relación con los niveles de madurez tecnológica (TRL), su presentación indicaba que se necesitan "{h}asta 10 años para que las principales tecnologías" alcancen un TRL6 y "de 3 a 6 años" adicionales antes de que la LCA esté lista para su puesta en servicio y primera entrega.[2904] La Unión Europea afirma que "este plazo lo corrobora también el Jefe de tecnología de Boeing al decir que 'los programas de investigación y desarrollo ... ofrecen escasa o nula rentabilidad durante *15-20 años* {porque,} en la industria de la aviación, puede ser necesario todo ese tiempo, si no más, para que una tecnología pase de la fase de descubrimiento a la de maduración, comercialización y aplicación a un producto'".[2905]

9.149. En quinto lugar, la Unión Europea aduce que las dificultades con que tropezaron los ingenieros de Boeing para resolver los problemas relativos al desarrollo definitivo del 787, que demoraron casi tres años y medio la primera entrega del 787, también contradicen la estimación de los ingenieros de Boeing.[2906] Según la Unión Europea, las demoras de la entrada en servicio del

[2898] Respuesta de los ingenieros de Airbus (Prueba documental EU-1014) (ICC), párrafos 27-38.

[2899] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 1028 y 1029; y respuesta de los ingenieros de Airbus (Prueba documental EU-1014) (ICC), párrafo 14.

[2900] Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 46 del Grupo Especial, párrafo 307. Véase también la segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 1042-1047.

[2901] Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 46 del Grupo Especial, párrafo 307.Véase también la segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 1042-1047. Por ejemplo, los ingenieros de Airbus reprochan a los de Boeing que no hayan mencionado los "numerosos programas financiados por el Gobierno estadounidense posteriores al ATCAS" que contribuyeron a la estructura cilíndrica integral que Boeing utiliza ahora para el fuselaje de materiales compuestos del 787. (Respuesta de los ingenieros de Airbus (Prueba documental EU-1014) (ICC), párrafo 69).

[2902] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 1042-1047.

[2903] C. Wilsey y R. Stoker, "*Continuous Lower Energy, Emissions and Noise (CLEEN) Technologies Development - Boeing Program Overview*", presentación en la sesión pública del consorcio CLEEN, 27 de octubre de 2010 (Prueba documental EU-665), página 4.

[2904] C. Wilsey y R. Stoker, "*Continuous Lower Energy, Emissions and Noise (CLEEN) Technologies Development - Boeing Program Overview*", presentación en la sesión pública del consorcio CLEEN, 27 de octubre de 2010 (Prueba documental EU-665), página 4. La Unión Europea alude a una presentación de diapositivas realizada por ingenieros de Boeing que indica que de 8 a 10 años es en "realidad" el tiempo que lleva identificar materiales hasta que están listos para la producción. (Véanse las observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 153 del Grupo Especial, párrafo 22 (donde se hace referencia a G. Young, Director de materiales y tecnología de fabricación, "*The Challenge of New Materials In the Aerospace Industry*", presentación en el Instituto de Tecnología de Georgia, 15 de mayo de 2013 (Prueba documental EU-1663), diapositiva 8)).

[2905] Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 153 del Grupo Especial, párrafo 22 (donde se hace referencia a la declaración del Dr. J. Tracy, Jefe de tecnología de Boeing, ante el Comité de Comercio del Senado de los Estados Unidos, Subcomité de Operaciones y Seguridad de la Aviación, audiencia sobre "Amenazas a la competitividad de los Estados Unidos en la aviación", 18 de julio de 2012 (Prueba documental EU-82) (las cursivas son de la Unión Europea)).

[2906] En el momento del lanzamiento en abril de 2004, Boeing se comprometió a entregar el 787 a los primeros clientes a partir de mayo de 2008. Sin embargo, la entrada en servicio se demoró hasta

787 contradicen la afirmación de que Boeing podría haber investigado las tecnologías fundamentales desarrolladas en el marco de los programas de investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA y el DOD en menos de dos años.[2907] Los ingenieros de Airbus afirman que la forma en que Boeing gestionó las demoras de producción del 787 sirve como una experiencia "del mundo real"[2908] que demuestra la incapacidad de Boeing de resolver "*incluso estos problemas más concretos y definidos*"[2909], lo que contradice la idea de que "resolver problemas de ingeniería es simplemente una cuestión de dedicar suficientes recursos de ingeniería y dinero, y menos una cuestión de dedicar tiempo a resolver minuciosamente los problemas de ingeniería con que se tropiece".[2910] La Unión Europea presenta una declaración de un ingeniero de Airbus que contiene un extenso análisis de lo que considera que son las razones de las demoras en la entrada en servicio del 787, que incluyen la selección de un emplazamiento, "selección de proveedores inadecuada" y "coordinación y supervisión inadecuadas de la cadena de suministro".[2911]

9.150. En sexto lugar, la Unión Europea rechaza la idea de que la experiencia de Airbus en el desarrollo del A350XWB sirve como un punto de referencia que confirma la estimación realizada por los ingenieros de Boeing de la cantidad de tiempo adicional que Boeing habría necesitado para desarrollar las tecnologías para lanzar el 787. Sostiene que el intento de los ingenieros de Boeing de confirmar su estimación tomando como referencia la experiencia de Airbus con el A350XWB "compara peras con manzanas"[2912], puesto que las soluciones tecnológicas de materiales compuestos aplicadas a las dos LCA difieren significativamente y el A350XWB no incorpora una arquitectura de sistemas "más eléctricos". Por consiguiente, el Grupo Especial tendría que incrementar considerablemente el tiempo de desarrollo del A350XWB para tener en cuenta estas diferencias tecnológicas antes de hacer cualquier comparación, ya que el desarrollo de las soluciones tecnológicas de materiales compuestos y la arquitectura de sistemas "más eléctricos" llevaría más tiempo. La Unión Europea aduce que, incluso sin incluir el tiempo adicional para tener en cuenta las diferencias tecnológicas entre el A350XWB y el 787, la estimación de los ingenieros de Boeing es errónea ya que en realidad Airbus ha necesitado casi **[[ICSS]]** para desarrollar el A350XWB sin un fuselaje cilíndrico integral de materiales compuestos o una arquitectura de sistemas "más eléctricos", en comparación con el tiempo de desarrollo del 787.[2913]

Evaluación de las dos estimaciones realizada por el Grupo Especial

9.151. Empezamos examinando los argumentos presentados por la Unión Europea de que Boeing habría necesitado como mínimo otros 10 años o más para desarrollar una aeronave equivalente al 787 sin las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007. Después examinamos los fundamentos de la estimación presentada por los Estados Unidos basándose en la declaración de los ingenieros de Boeing, analizando la viabilidad económica de lanzar el 787 sin las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007, así como las críticas de la Unión Europea al método empleado por los ingenieros de Boeing y a la viabilidad técnica de su estimación. Por último examinamos si la experiencia de Airbus con el lanzamiento del A350XWB es pertinente para determinar la verosimilitud de los análisis hipotéticos de la cuestión de si, sin las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores

el 26 de octubre de 2011. (Véanse "*Boeing 787 Hits Another Snag, Dreamliner's Timeline of Pain (BA)*", *247wallst.com*, 10 de noviembre de 2010 (Prueba documental EU-1161); y T. Kelly, "*Dreamliner carries its first passengers and Boeing'hopes*", *Reuters*, 26 de octubre de 2011 (Prueba documental EU-1181)).

[2907] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 1009 y 1010; y respuesta de los ingenieros de Airbus (Prueba documental EU-1014) (ICC), párrafo 10.

[2908] Respuesta de los ingenieros de Airbus (Prueba documental EU-1014) (ICC), párrafo 8.

[2909] Respuesta de los ingenieros de Airbus (Prueba documental EU-1014) (ICC), párrafo 10. (las cursivas figuran en el original)

[2910] Respuesta de los ingenieros de Airbus (Prueba documental EU-1014) (ICC), párrafo 3.

[2911] Declaración de B. Domke sobre los aspectos relacionados con la ingeniería de la primera serie de preguntas del Grupo Especial, 4 de diciembre de 2013 (Prueba documental EU-1268) (ICC), párrafos 5-22.

[2912] Respuesta de los ingenieros de Airbus (Prueba documental EU-1014) (ICC) párrafo 3.

[2913] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 1011-1013; respuesta de la Unión Europea a la pregunta 45 del Grupo Especial, párrafos 318-330; y respuesta de los ingenieros de Airbus (Prueba documental EU-1014) (ICC), párrafos 3, 14 y 46-72. Los ingenieros de Airbus afirman que la sección del fuselaje de cuatro paneles se considera de "menor riesgo" en comparación con el diseño cilíndrico de 360º de materiales compuestos del 787 (R. Wall y A. Rothman, "*Airbus Says A350 Design Is 'Lower Risk' than Troubled 787*", *Bloomberg*, 17 de enero de 2013 (Prueba documental EU-1168). Véase también la declaración de P. Gavin, T. Sommer, B. Domke y D. Wacht, 8 de noviembre de 2007 (Prueba documental EU-33) (ICSS), párrafo 13.

a 2007, Boeing habría lanzado probablemente el 787 antes o después de concluido el plazo para la aplicación.

9.152. En nuestra evaluación de los argumentos de las partes con respecto a la medida en que el calendario de desarrollo de la tecnología por Boeing respecto del 787 habría sido distinto sin las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007, una cuestión importante es si estos argumentos son compatibles con las constataciones del Grupo Especial y el Órgano de Apelación en el procedimiento inicial sobre la contribución exacta de esas subvenciones a la aceleración del desarrollo de tecnología por Boeing con respecto al 787. Los argumentos afirmativos de la Unión Europea sobre la cantidad de tiempo adicional que habría necesitado Boeing para desarrollar y lanzar el 787 parten de la base de que la cuestión hipotética pertinente concierne a la cantidad de tiempo adicional que habría necesitado un fabricante de LCA como Boeing para investigar, desarrollar, producir, certificar y entregar el 787. Si formulásemos la pregunta hipotética en los términos que propone la Unión Europea, la estimación del tiempo a que llegáramos también incluiría el tiempo necesario para llevar a cabo actividades (investigación y desarrollo internos realizados por Boeing y sus proveedores, producción, certificación y entrega) que en el procedimiento inicial no se constató que hubieran sido efectos de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007. El Grupo Especial inicial no consideró que el desarrollo de tecnología por Boeing en relación con el 787 fuera exclusivamente resultado de la participación subvencionada de Boeing en los programas de investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA y el DOD. Tampoco consideró que el efecto de aceleración de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos abarcara etapas del desarrollo del 787 más allá de su lanzamiento. Por consiguiente, al formular la pregunta hipotética en función del tiempo adicional que habría necesitado Boeing para investigar, desarrollar, producir, certificar y entregar el 787 sin las subvenciones, la estimación de la Unión Europea atribuye erróneamente a las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007 aspectos del desarrollo del 787 que no se constató que se hubieran acelerado por la participación de Boeing en los programas pertinentes de investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA y el DOD.[2914]

9.153. Otra dificultad que plantean los argumentos de la Unión Europea es que no ha presentado una declaración clara en su nombre, ni pruebas justificantes, de que el 787 no se habría lanzado hasta después de concluido el plazo para la aplicación. Sus argumentos afirmativos se han referido en cambio a una estimación de la cantidad de tiempo necesaria para desarrollar tecnologías y diseñar herramientas (más de 10 años), a una estimación de la magnitud de la demora en la *entrega* del 787 (**[[ICSS]]**), y a una declaración de que el lanzamiento se habría demorado "una cantidad de tiempo similar". El Grupo Especial no está seguro de si debe inferir de lo anterior que lo que sostiene la Unión Europea es que Boeing, sin las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos, no habría podido lanzar el 787 antes de septiembre de 2012.[2915]

9.154. Pasando a la estimación de los Estados Unidos, examinamos en primer lugar las críticas de la Unión Europea de que los Estados Unidos no han abordado la cuestión de si Boeing habría considerado económicamente racional y comercialmente viable haber seguido adelante con el lanzamiento del 787 en un momento posterior a 2004 de no haber existido las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007. Las críticas de la Unión Europea parecen basarse en gran medida en declaraciones del Grupo Especial inicial en el sentido de que hay fuertes desincentivos para llevar a cabo actividades de investigación y desarrollo aeronáuticos a largo plazo y de alto riesgo.[2916] Los Estados Unidos responden que la estimación de los ingenieros de Boeing es plenamente compatible con las constataciones que formuló el Grupo Especial en el procedimiento inicial. Los Estados Unidos aducen que las constataciones del Grupo Especial inicial establecen que las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007 proporcionaron conocimientos fundamentales pertinentes para las actividades de investigación y

[2914] Véanse, por ejemplo, la segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 975 y 1031-1041; la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 45 del Grupo Especial, párrafos 320 y 330; y las observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 47 del Grupo Especial, párrafo 312.

[2915] Véanse asimismo las observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 47 del Grupo Especial, párrafo 320 y nota 552.

[2916] Véanse la segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 1014-1022 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafos 980 y 1009; y al informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafos 7.1747 y 7.1760).

desarrollo de Boeing previas al lanzamiento, que aceleraron el lanzamiento del 787.[2917] Si bien señalan la constatación del Grupo Especial de que hay desincentivos para acometer actividades de investigación y desarrollo en las primeras etapas, los Estados Unidos mantienen que esos desincentivos disminuyen con el paso del tiempo, en especial cuando surgen prioridades comerciales a corto plazo. También rechazan la afirmación de que investigaciones adicionales llevadas a cabo sin las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007 habrían tenido alguna repercusión en el estudio de viabilidad del 787, ya que los proyectos de investigación y desarrollo previos al lanzamiento se habrían financiado con el presupuesto de investigación y desarrollo independientes de Boeing para las aeronaves comerciales y habrían sido considerados como **[***]**.[2918]

9.155. Aunque coincidimos con las observaciones generales del Grupo Especial inicial acerca de los desincentivos propios de llevar a cabo actividades de investigación y desarrollo a largo plazo y de alto riesgo, también nos sentimos inclinados a estar de acuerdo con los Estados Unidos en que esos desincentivos disminuyen en la práctica a medida que surgen prioridades comerciales a corto plazo. Estamos convencidos, sobre la base de las pruebas de que disponemos y en vista de las constataciones del Grupo Especial inicial, de que los imperativos comerciales a principios del decenio de 2000 eran tales que una prioridad comercial crucial para Boeing era desarrollar una nueva aeronave de doble pasillo, de tamaño mediano y altamente eficiente para sustituir al 767.[2919]

9.156. A este respecto, observamos que el Grupo Especial inicial no consideró que Boeing no pudiera, basándose en su capacidad tecnológica y de ingeniería no relacionada con las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007, y la de sus proveedores, desarrollar una aeronave así. De acuerdo con estas consideraciones, la propia Unión Europea no aduce que las tecnologías en cuestión del 787 "*nunca* habrían existido" sin las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007.[2920] De hecho, deseamos insistir en que en el procedimiento inicial las Comunidades Europeas adujeron que, sin las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos en cuestión, Boeing no habría podido lanzar el 787 o una aeronave comparable *hasta mediados de* 2006.[2921]

9.157. Como hemos explicado *supra*, estamos intentando llegar a una estimación razonable de cuánto tiempo habría necesitado Boeing para llevar a cabo las actividades de investigación y desarrollo subvencionadas sin las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007 y por tanto cuándo se habría lanzado el 787 sin esas subvenciones. No disponemos de ninguna prueba, y no hay apoyo en las constataciones formuladas en el procedimiento inicial, que indique la posibilidad de que Boeing hubiera tomado la decisión comercial de no seguir adelante con el desarrollo del 787 con todas las tecnologías, de no existir las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007. En la medida en que esto sea lo que quiere decir la Unión Europea cuando aduce que costos adicionales, ingresos diferidos y riesgos adicionales derivados de una demora en el lanzamiento del 787 "habrían reducido, o incluso menoscabado, la viabilidad del 787", no podemos estar de acuerdo.

[2917] Observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 45 del Grupo Especial, párrafo 293.

[2918] Los ingenieros de Boeing sostienen que el presupuesto de investigación y desarrollo independientes de Boeing para aeronaves comerciales es **[***]**. (Véase Boeing, respuesta de los ingenieros de Boeing a las declaraciones de la UE y Airbus sobre las tecnologías y el desarrollo del 787, el 737 MAX y el 77X, agosto de 2013 (Respuesta de los ingenieros de Boeing) (Prueba documental USA-359) (ICC), párrafos 10-12).

[2919] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 7.1747. El Grupo Especial indicó que estaba convencido, sobre la base de las pruebas, de que Boeing habría desarrollado una LCA para sustituir al 767 y señaló que la Unión Europea no formuló ninguna objeción al respecto ya que no adujo que Boeing no habría lanzado una nueva aeronave en el mercado de productos LCA de 200-300 asientos. (Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 7.1774 y nota 3704). Véase también la declaración de los ingenieros de Boeing (Prueba documental USA-283) (ICC), párrafos 9 y 10.

[2920] Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a las preguntas 153, párrafo 18 y 156, párrafo 70, del Grupo Especial. (las cursivas figuran en el original)

[2921] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 4.280 ("{l}as Comunidades Europeas aducen 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, fecha en la que Airbus habría estado lista para competir con su A350XWB-800. Además, un 787 no subvencionado, como el A350XWB-800, habría requerido un período más largo de entrega.")

9.158. La Unión Europea aduce que corresponde a los Estados Unidos demostrar que Boeing habría invertido todos los fondos necesarios para llevar a cabo las actividades necesarias de investigación y desarrollo previas al lanzamiento. No estamos de acuerdo ya que no consideramos que haya respaldo probatorio suficiente para la tesis de que Boeing no habría desarrollado en absoluto el 787 sin las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007. Observamos que, aparte de afirmaciones generalizadas, la propia Unión Europea no ha presentado pruebas específicas de los costos o riesgos adicionales, ni de la cuantía de los ingresos diferidos que se habrían producido si Boeing no se hubiera beneficiado de su participación en los programas de investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA y el DOD. Tampoco disponemos de ninguna prueba sobre el estudio de viabilidad del 787 que permita al Grupo Especial realizar el tipo de evaluación financiera necesaria para determinar la viabilidad de la estimación de los ingenieros de Boeing.[2922] Señalamos que el Grupo Especial inicial no aceptó argumentos de que Boeing carecía de los recursos financieros necesarios para tener el mismo comportamiento comercial (incluido su comportamiento en relación con el desarrollo de productos) sin las subvenciones en litigio en el procedimiento inicial, y en el presente procedimiento la Unión Europea no intenta fundamentar ningún argumento de que Boeing habría carecido de los recursos financieros para desarrollar el 787 sin las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007.

9.159. A continuación evaluamos el argumento de la Unión Europea de que los Estados Unidos no han demostrado que hubiera sido técnicamente factible lanzar el 787 en 2006 (en lugar del lanzamiento real en 2004) sin las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007, como concluyen los ingenieros de Boeing en su declaración.

9.160. El argumento de la Unión Europea implica críticas a la estimación de los ingenieros de Boeing y en general se dirige a: a) el enfoque metodológico de los ingenieros de Boeing (por ejemplo, los ingenieros de Boeing calculan indebidamente el tiempo necesario para *reproducir* investigaciones pese a que Boeing no habría sabido qué tecnologías eran técnicamente viables, no tienen en cuenta el tiempo necesario para diseñar, contratar, producir, certificar y entregar el 787 y no tienen en cuenta la participación de Boeing en todos los programas pertinentes de investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA y el DOD); b) la inverosimilitud de la estimación de los ingenieros de Boeing a la luz de declaraciones realizadas por ingenieros de Boeing fuera del contexto de esta diferencia y los casi tres años y medio de demoras a que se enfrentó Boeing después del lanzamiento en 2004; y c) la falta de pertinencia de la referencia de los Estados Unidos al desarrollo del A350XWB como punto de referencia para confirmar la estimación de los ingenieros de Boeing.[2923] Empezamos abordando las críticas de la Unión Europea al método de los ingenieros de Boeing antes de pasar a la pertinencia de las declaraciones realizadas por ingenieros de Boeing y las demoras posteriores al lanzamiento del 787, y al desacuerdo de las partes acerca de la pertinencia del desarrollo del A350XWB para nuestra evaluación.

9.161. Ya hemos examinado *supra* el fallo que lleva consigo el argumento de la Unión Europea de que la evaluación hipotética del desarrollo de tecnología por Boeing en relación con el 787 sin las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007 debería tener en cuenta todo el período de desarrollo del 787 más allá de su lanzamiento (que incluye el tiempo que habría llevado a Boeing desarrollar, poner a punto, producir y certificar las tecnologías del 787, y el tiempo necesario para integrar esos componentes en una única aeronave, como aduce la Unión Europea), enfoque que consideramos incompatible con las constataciones formuladas en el procedimiento inicial y que correría el riesgo de atribuir aspectos no subvencionados del desarrollo del 787 a los efectos de las subvenciones.

9.162. Las críticas que hace la Unión Europea al método de los ingenieros de Boeing son por lo demás de carácter excesivamente generalizado y en última instancia no convincentes. Los ingenieros de Boeing tratan de identificar trabajos que Boeing llevó a cabo en el marco de los programas impugnados de investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA y el DOD y después intentan determinar el tiempo adicional que habría necesitado Boeing para realizar esos trabajos utilizando sus recursos internos y los de sus proveedores, es decir, evalúan el tiempo que habría

[2922] Habiendo rechazado el argumento de la Unión Europea por estas razones, no consideramos necesario seguir examinando la forma en que Boeing distribuye los fondos del presupuesto para investigación y desarrollo independientes para los proyectos de investigación y desarrollo previos al lanzamiento.

[2923] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 45 del Grupo Especial, párrafos 324-330 y 331-341.

necesitado Boeing para realizar los trabajos si no hubiera participado en los programas pertinentes de investigación y desarrollo aeronáuticos.[2924] Los ingenieros de Boeing identifican aspectos del desarrollo de esferas tecnológicas clave del 787, que comprenden trabajos relacionados con la elección de los materiales y el diseño del fuselaje, la construcción de los primeros diseños del cajón del ala necesarios para desarrollar las alas de materiales compuestos del 787, el desarrollo de herramientas de diseño de CFD y de prototipos de generadores y controladores de motores para la arquitectura de sistemas más eléctricos del 787.[2925] Obtienen sus estimaciones identificando primero otras actividades específicas no subvencionadas de investigación y desarrollo de etapas tempranas en la fase de desarrollo previa al lanzamiento correspondientes al 7E7/787 que consideran que eran "comparables a, o más exigentes" que, el tipo de trabajos que Boeing llevó a cabo en el marco de los programas pertinentes de investigación y desarrollo aeronáuticos, y toman nota del tiempo que se necesitó para llevar a cabo esos trabajos de investigación y desarrollo no subvencionados. Los ingenieros de Boeing utilizan el tiempo que se necesitó para llevar a cabo esos trabajos no subvencionados como una aproximación para estimar el tiempo que habría necesitado Boeing en la situación hipotética para llevar a cabo las investigaciones de etapas tempranas que en realidad llevó a cabo en el marco de los programas de investigación y desarrollo aeronáuticos. Con arreglo a esta hipótesis, los ingenieros de Boeing estiman que Boeing habría llevado a cabo el trabajo de investigación y desarrollo necesario, en especial teniendo en cuenta que Boeing se encontraba sometida a la presión comercial de desarrollar una aeronave de doble pasillo de tamaño mediano y muy eficiente para reemplazar al 767.[2926]

9.163. El enfoque metodológico de los ingenieros de Boeing es en algunos aspectos similar al que adoptó el Grupo Especial en el procedimiento inicial. El Grupo Especial inicial consideró las formas y el grado en que las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA y el DOD contribuyeron al desarrollo de tecnologías concretas del 787 en su evaluación de si, y en qué medida, las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos contribuyeron al desarrollo y lanzamiento del 787. Las constataciones del Grupo Especial no reflejan todos los aspectos del proceso de desarrollo del 787.[2927] El Grupo Especial no llegó a conclusiones sobre cuánta ventaja competitiva dieron las subvenciones a Boeing en forma de un lanzamiento acelerado, razonando que solamente tenía que establecer que, sin las subvenciones, Boeing no habría podido lanzar el 787 tanto pronto como lo hizo en 2004.

9.164. La Unión Europea reprocha en general a los ingenieros de Boeing que no hayan tenido en cuenta el lento ritmo de la investigación de desarrollo y hayan pasado por alto el tiempo necesario para aprender a base de tanteo. Al hacerlo, la Unión Europea aduce que la estimación de los ingenieros de Boeing no tiene debidamente en cuenta el tiempo inicial adicional para adquirir los conocimientos y experiencia suficientes para determinar qué tecnologías es factible investigar antes de calcular el tiempo necesario para realizar esas investigaciones.[2928] De modo similar, la Unión Europea alega que los ingenieros de Boeing no identifican con precisión "los millones de componentes que Boeing desarrolló para el 787"[2929], y no presentan una "cronología completa,

[2924] Véase el párrafo 9.136 *supra*.

[2925] Véase la declaración de los ingenieros de Boeing (Prueba documental USA-283) (ICC) párrafos 22-23, 30 y 32-34.

[2926] Declaración de los ingenieros de Boeing (Prueba documental USA-283) (ICC), párrafo 7.

[2927] Las constataciones del Grupo Especial sobre el funcionamiento de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos se refieren en particular a la importancia del diseño, construcción y prueba de un diseño del fuselaje de cuatro secciones de paneles, que Boeing llevó a cabo en el marco de determinados programas de investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA, para el desarrollo del diseño del fuselaje cilíndrico de 360º del 787; y a los trabajos de Boeing en el diseño, la fabricación, el ensayo y la demostración de sistemas de gestión y distribución de la energía eléctrica, servomandos eléctricos y arranques/generadores para el diseño y desarrollo por Boeing de la arquitectura más eléctrica del 787. (Véase el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafos 7.1751 y 7.1752).

[2928] Por ejemplo, la Unión Europea alude al "ritmo más lento" de la investigación y desarrollo en etapas tempranas, a la necesidad de tener en cuenta los tanteos y el hecho de que la investigación que no tiene éxito es valiosa, y a referencias generales de los ingenieros de Airbus al tiempo que se necesita para introducir nuevos materiales y soluciones de diseño estructural en las LCA a través de un "enfoque por módulos". (Respuesta de los ingenieros de Airbus (Prueba documental EU-1014) (ICC), párrafos 68-87).

[2929] Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 46 de Grupo Especial, párrafo 307 (no se reproduce la nota de pie de página). Véase también la segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 1042-1047. Por ejemplo, los ingenieros de Airbus reprochan a los de Boeing que no se hayan referido a los "numerosos programas financiados por el Gobierno estadounidense posteriores al ATCAS" que contribuyeron a la estructura cilíndrica integral que Boeing utiliza

componente por componente"[2930], de todos los trabajos que Boeing habría tenido que terminar en el marco cada programa impugnado de investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA y el DOD. A pesar de estas críticas, la *propia* Unión Europea no enumera los trabajos adicionales concretos que Boeing debería haber recogido en su evaluación y, lo que es significativo, no aporta 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.[2931] La Unión Europea tampoco ha aportado pruebas específicas para refutar las estimaciones temporales que presentan los ingenieros de Boeing para los trabajos específicos de investigación y desarrollo analizados en su declaración.

9.165. Recae en la Unión Europea la carga de demostrar que las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007 siguen causando cualquiera de los supuestos fenómenos de mercado de perjuicio grave en el período posterior a la aplicación. No cabe duda de que en el lanzamiento de una LCA hay muchas etapas e interacciones complejas, especialmente en el caso de una aeronave tan innovadora y compleja tecnológicamente como el 787. En el procedimiento inicial el Grupo Especial indicó con claridad que no consideraba que las tecnologías desarrolladas y aplicadas al 787 fueran atribuibles exclusivamente a las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos. Teniendo esto en cuenta, no hay ningún motivo para que el presente Grupo Especial deba incluir en su estimación el tiempo de desarrollo en relación con trabajos que no fueron atribuibles a las subvenciones. Resulta difícil aceptar las críticas generalizadas de la Unión Europea a la estimación de los Estados Unidos sin una estimación clara de la Unión Europea de cuánto más 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.

9.166. Por razones similares, no nos convence el argumento de la Unión Europea de que declaraciones realizadas al margen del procedimiento y las demoras surgidas en las últimas etapas del desarrollo del 787 contradicen la estimación de los ingenieros de Boeing. Las declaraciones realizadas por los ingenieros de Boeing que ha citado la Unión Europea acerca del tiempo que se necesita para desarrollar y poner a punto tecnologías son también de carácter muy general y no se refieren a la contribución de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos impugnadas con respecto al desarrollo global del 787 por Boeing.[2932] Tampoco vemos la

actualmente para el fuselaje de materiales compuestos del 787. (Respuesta de los ingenieros de Airbus (Prueba documental EU-1041) (ICC), párrafo 69).

[2930] Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 46 del Grupo Especial, párrafo 307. Véase también la segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 1042-1047.

[2931] En lugar de identificar trabajos independientes llevados a cabo en el marco de los programas de investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA y el DOD, la Unión Europea aduce en el presente procedimiento que los ingenieros de Boeing omiten muchos de los programas financiados por el Gobierno estadounidense y por lo demás no reconocen la interdependencia y complementariedad de los programas de la NASA y el valor de los conocimientos y experiencia que Boeing consiguió gracias a su participación. (Respuesta de los ingenieros de Airbus (Prueba documental EU-1014) (ICC), párrafos 68-87). La Unión Europea también ha vuelto a presentar en el presente procedimiento determinadas pruebas documentales que se presentaron inicialmente en el procedimiento inicial. Entre ellas figura la declaración realizada por el ingeniero de Airbus Dominik Wacht en el presente procedimiento, titulada "*An Analysis of Selected NASA Research Programs and Their Impact on Boeing's Civil Aircraft Programs*". (Véase la declaración de D. Wacht, Boeing, *An Analysis of Selected NASA Research Programs and Their Impact on Boeing's Civil Aircraft Programs*, noviembre de 2006 (Prueba documental EU-32) (ICC). La Unión Europea también ha presentado la Prueba documental EU-1664, que resume la contribución de los programas de investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA y el DOD al proceso de desarrollo del 787. Estas declaraciones no presentan estimaciones del tiempo necesario para llevar a cabo los trabajos específicos de investigación y desarrollo que supuestamente se efectuaron en el marco de los programas de investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA y el DOD.

[2932] En el análisis que el Grupo Especial inicial hizo de un estudio de la NASA de 1999 sobre el tiempo medio de maduración de las tecnologías desde el concepto inicial hasta la obtención de un producto comercializable, basado en los niveles de madurez tecnológica definidos por la NASA (el estudio Peisen), señaló la "variabilidad considerable en el tiempo de maduración de las tecnologías, con promedios que varían según el tipo de tecnología, su principal objetivo o beneficio y, en menor grado, la necesidad de nuevas tecnologías o de ensayos por la NASA para su maduración exitosa". (Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, nota 3668). En el presente procedimiento la Unión Europea "recuerda el acuerdo entre la partes, en la reunión del Grupo Especial, de que los *plazos exactos* que se exponen en el estudio {de Peisen} tienen menor pertinencia para la evaluación del Grupo Especial sobre el cumplimiento porque, como constataron el propio Grupo Especial inicial y el propio Órgano de Apelación, el estudio se basó

pertinencia de los aproximadamente tres y medio de demoras *después* del lanzamiento del programa del 787 para nuestra evaluación del tiempo adicional que habría necesitado Boeing para lanzar el 787 sin las subvenciones. El hecho de que, en la vida real, Boeing subestimara la naturaleza de las dificultades tecnológicas que surgirían después del lanzamiento del 787 nada dice del tiempo adicional que habría necesitado para concluir el tipo de trabajos de investigación y desarrollo en etapas tempranas que se llevaron a cabo en el marco de los programas de investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA y el DOD a fin de tener la confianza para seguir adelante con el *lanzamiento* del 787.[2933]

9.167. Por último, examinamos la cuestión de si la experiencia de Airbus al desarrollar el A350XWB es pertinente para nuestro análisis de la credibilidad de la estimación de los ingenieros de Boeing de la cantidad de tiempo adicional que habría necesitado Boeing para lanzar una aeronave que hubiera sido comparable tecnológicamente al 787 sin las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007.

9.168. Según los ingenieros de Airbus[2934], en realidad debería entenderse que el tiempo de desarrollo del A350XWB empezó en diciembre de 2004, cuando Airbus comenzó a desarrollar el ala de materiales compuestos para el modelo de LCA de la familia del A350 original, que a su vez se basó en el diseño de fuselaje de aluminio del A330. Los ingenieros de Airbus explican que el A350 original se lanzó en aquel momento para intentar competir con el recientemente lanzado 787. Debido a la respuesta negativa del mercado al A350 original, Airbus acometió un diseño "nuevo" de una aeronave completamente nueva, al A350XWB, que mantenía el diseño del ala de materiales compuestos que se había desarrollado para el A350 original, pero que por lo demás incorporaba un fuselaje de cuatro paneles de plástico reforzado con fibra de carbono (PRFC).[2935]

9.169. El lanzamiento del A350XWB se realizó en diciembre de 2006. Según los ingenieros de Airbus, esta llevó a cabo un proceso de concentración inicial de diseño y desarrollo de productos denominado DARE (*Develop and Ramp-up Excellence*)[2936], que supuso **[[ICSS]]** de investigación previa al lanzamiento entre **[[ICSS]]** en que Airbus evaluó la viabilidad de opciones de diseño teniendo en cuenta el nivel de madurez del diseño de la aeronave, el tiempo de incremento de la producción y el cumplimiento de obligaciones contractuales con los clientes.[2937] De acuerdo con este nuevo método de desarrollo, Airbus llevó a cabo el desarrollo, puesta a punto, producción y certificación del A350XWB hasta la fecha de su primer vuelo en junio de 2013. Así pues, los ingenieros de Airbus afirman que el tiempo transcurrido desde el lanzamiento hasta la entrada en servicio en 2014 es **[[ICSS]]**.[2938] Los ingenieros de Airbus afirman que el tiempo total de desarrollo del A350XWB es de **[[ICSS]]**, teniendo en cuenta el tiempo transcurrido desde las primeras etapas de desarrollo de las alas de materiales compuestos (diseñadas inicialmente para el modelo de LCA de la familia del A350 original que fue cancelado) y a lo largo de las etapas de investigación, desarrollo y producción hasta la fecha del primer vuelo y certificación. Los ingenieros de Airbus dicen que los "nueve años, desde 2004 hasta 2013, para investigar, desarrollar, producir y probar el ala {de materiales compuestos}, *que todavía hay que certificar.*

en una diversidad de diferentes tecnologías de aeronaves con tiempos de maduración muy variables". (Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 46 del Grupo Especial, párrafo 362 (las cursivas figuran en el original)).

[2933] Aparte de una idea generalizada de que puede llevar tiempo resolver problemas técnicos complejos, la Unión Europea no ha explicado en qué se parecen las dificultades derivadas de la subcontratación de proveedores y de problemas de la cadena de suministro a las surgidas en relación con el tipo de investigación y desarrollo en etapas tempranas que Boeing llevó a cabo en el marco de su participación en los programas de investigación y desarrollo de la NASA.

[2934] Véase la respuesta de los ingenieros de Airbus (Prueba documental EU-1014) (ICC), párrafos 49-56.

[2935] Los ingenieros de Airbus explican que la estructura del A350XWB incorpora un 53% de estructuras de materiales compuestos además de usar titanio y aleaciones de aluminio avanzadas, que constituyen "{m}ás del 70% de la estructura de peso eficiente del A350XWB". (Respuesta de los ingenieros de Airbus (Prueba documental EU-1014) (ICC) párrafo 51).

[2936] Los ingenieros de Airbus explican que el DARE comienza en la primera fase de estudio y continúa durante el diseño, compra, producción, certificación, entrega, funcionamiento en servicio y apoyo. (Respuesta de los ingenieros de Airbus (Prueba documental EU-1014) (ICC), párrafo 53 y las diapositivas adjuntas).

[2937] Respuesta de los ingenieros de Airbus (Prueba documental EU-1014) (ICC), párrafos 52 y 53.

[2938] Respuesta de los ingenieros de Airbus (Prueba documental EU-1014) (ICC), párrafo 55.

... contrastan considerablemente con los 18 meses que los ingenieros de Boeing alegan que habrían necesitado para 'desarrollar un ala de materiales compuestos para el 787'".[2939]

9.170. Como hemos explicado anteriormente, lo que es pertinente para nuestra evaluación es el tiempo adicional que Boeing habría necesitado para terminar los trabajos de investigación y desarrollo pertinentes que se concluyeron al amparo de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA y el DOD, para que Boeing pudiera seguir adelante con el lanzamiento del 787 (y el anuncio de entregas) si Boeing no hubiera participado en los programas de investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA y el DOD. Por consiguiente, en la medida en que un análisis del desarrollo del A350XWB tiene por objeto proporcionar un punto de referencia para determinar el carácter razonable de la estimación de dos años que han hecho los Estados Unidos, nuestra comparación debe centrarse en el tiempo necesario para concluir el desarrollo previo al lanzamiento de las dos aeronaves. Esto es congruente con las constataciones formuladas en el procedimiento inicial e impide atribuir a las subvenciones aspectos del desarrollo que no fueron acelerados por la participación de Boeing en los programas pertinentes de investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA y el DOD.

9.171. Los ingenieros de Boeing han indicado que algunos sistemas desarrollados para el 787 procedían del programa de desarrollo del Sonic Cruiser.[2940] Aparte de esto, los ingenieros de Boeing dicen que Boeing empezó a realizar intensas actividades de investigación y desarrollo previas al lanzamiento relacionadas con el 787 en **[***]**.[2941] Boeing lanzó oficialmente el 787 el 26 de abril de 2004. El tiempo transcurrido desde el principio de intensas actividades de investigación y desarrollo sobre el 787 previas al lanzamiento (**[***]**) hasta el lanzamiento oficial (abril de 2004) fue aproximadamente de **[***]**. Además, los ingenieros de Boeing afirman que Boeing podría haber terminado todas las investigaciones necesarias para lanzar el 787 antes del final de abril de 2006 (y prometiendo sus entregas en 2010) sin las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007. Si aceptamos la estimación de los ingenieros de Boeing, el tiempo transcurrido desde el principio de las intensas actividades de investigación y desarrollo sobre el 787 previas al lanzamiento (noviembre de 2002) hasta un lanzamiento del 787 ajustado a la hipótesis y no subvencionado (abril de 2006) sería aproximadamente de **[***]**.

9.172. En cuanto al período de desarrollo previo al lanzamiento correspondiente al A350XWB, los ingenieros de Airbus indican que Airbus empezó a trabajar en el diseño del ala de materiales compuestos del A350XWB (que inicialmente formó parte del diseño del A350 original) en diciembre de 2004. Según los Estados Unidos, Airbus empezó a contraer compromisos con los clientes en julio de 2006[2942], aunque el lanzamiento oficial tuvo lugar en diciembre de 2006.[2943] Si consideramos el punto de partida de las actividades de investigación y desarrollo previas al lanzamiento del A350XWB como la fecha en que se empezó a trabajar en el diseño del ala de materiales compuestos para el A350XWB hasta su lanzamiento oficial en diciembre de 2006, Airbus dedicó aproximadamente **[***]** a actividades de investigación y desarrollo previas al lanzamiento antes de ofrecer formalmente el A350XWB a los clientes.[2944]

[2939] Respuesta de los ingenieros de Airbus (Prueba documental EU-1014) (ICC), párrafo 56 (donde se hace referencia a la declaración de los ingenieros de Boeing (Prueba documental USA-283) (ICC), párrafo 27). (las cursivas figuran en el original)

[2940] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 805; y declaración de los ingenieros de Boeing (Prueba documental USA-283) (ICC), párrafos 30 y 33 (donde se hace referencia a los trabajos internos sobre los códigos CFD genéricos TRANAIR y OVERFLOW y a los trabajos preliminares sobre una arquitectura de sistemas "más eléctricos").

[2941] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 805; y declaración de los ingenieros de Boeing (Prueba documental USA-283) (ICC), párrafo 15: "({e}n 2000 Boeing tomó la decisión de iniciar el programa de desarrollo de una nueva aeronave. Aunque estudiando en paralelo tres conceptos (es decir, el 747-X, el Sonic Cruiser y el 7E7), centramos los esfuerzos en el Sonic Cruiser ... En **[***]** Boeing decidió desplazar sus esfuerzos de desarrollo de nuevos productos del Sonic Cruiser al 7E7 ...").

[2942] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 801 y 806 (donde se hace referencia a "*Singapore Airlines Orders 20 Airbus A350 XWB-900s and 9 Airbus A380s*", *Business Wire*, 21 de julio de 2006 (Prueba documental USA-291)).

[2943] Respuesta de los ingenieros de Airbus (Prueba documental EU-1014) (ICC), párrafo 51.

[2944] Si considerásemos el momento en que Airbus ofreció el A350XWB a Singapore Airlines en julio de 2006, el tiempo transcurrido entre las actividades de investigación y desarrollo previas al lanzamiento y la oferta sería más corto, aproximadamente un año y medio.

9.173. Por consiguiente, la estimación de los Estados Unidos de que el lanzamiento y la entrega del 787 se habrían demorado aproximadamente dos años sin las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007 en realidad da lugar a un período de desarrollo previo al lanzamiento más largo para el 787 que el período equivalente de desarrollo previo al lanzamiento en el caso del A350XWB. Añadiendo otros dos años para el lanzamiento hipotético de un 787 no subvencionado en 2006, Boeing habría dedicado casi **[***]** a actividades de investigación y desarrollo previas al lanzamiento antes de lanzar el 787, en comparación con Airbus, que dedicó aproximadamente **[***]** a actividades de investigación y desarrollo previas al lanzamiento para el A350XWB.

9.174. Además de su argumento de que todo el período de desarrollo hasta el momento de la primera entrega, y no solo el período de investigación y desarrollo previo al lanzamiento, es pertinente para la hipótesis, la Unión Europea presenta varias razones de por qué no deberíamos basarnos en la experiencia de Airbus al desarrollar el A350XWB para evaluar el carácter razonable de la estimación de dos años de los Estados Unidos. La Unión Europea aduce que una comparación directa entre los tiempos de desarrollo correspondientes a las dos aeronaves no se puede hacer sin ajustes, ya que el 787 y el A350XWB tienen diseños diferentes del fuselaje de materiales compuestos y el A350XWB no utiliza una arquitectura de sistemas "más eléctricos" como hace el 787.[2945]

9.175. Reconocemos que el 787 y el A350XWB son dos aeronaves distintas en lo que se refiere a su diseño y soluciones técnicas. De hecho, las partes coinciden en que el 787 y el A350XWB no son idénticos.[2946] En consecuencia, el tiempo de desarrollo de una aeronave no es perfectamente indicativo del tiempo de desarrollo de la otra. No obstante, a pesar de las diferencias en su diseño y soluciones técnicas, el hecho de que Airbus pudiera partir de un diseño "nuevo" del A350XWB hasta un punto en que tenía la confianza suficiente para emprender el lanzamiento formal del A350XWB en un período de aproximadamente **[***]**, sin haber fabricado antes una aeronave Airbus con fuselaje de materiales compuestos, da "una idea general de qué intervalo de estimaciones es razonable". En la medida en que el diseño del fuselaje cilíndrico de materiales compuestos y la arquitectura de sistemas "más eléctricos" del 787 tuvieran consecuencias para la duración del ciclo de desarrollo de la aeronave, y en particular para el tiempo de desarrollo previo al lanzamiento, la hipótesis de los Estados Unidos prevé dos años adicionales de desarrollo previo

[2945] Además, la Unión Europea aduce que los Estados Unidos deben tener en cuenta cualesquiera supuestos efectos de supuestas subvenciones en el proceso de desarrollo del A350XWB, ya que en otra diferencia han calificado el proceso de desarrollo del A350XWB como subvencionado. (Véase la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 45 del Grupo Especial, nota 407). Los Estados Unidos responden que el asunto *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles* es una diferencia independiente y distinta. No obstante, aducen que las constataciones formuladas en esa diferencia fueron que, sin las subvenciones de ayuda para emprender proyectos/financiación por los Estados miembros, muy probablemente Airbus no habría existido, no habría aeronaves de Airbus en el mercado y no se habría realizado ninguna de las ventas que hizo la Airbus subvencionada. Por consiguiente, los Estados Unidos sostienen que, si tuvieran en cuenta las subvenciones al A350XWB, no habría ningún calendario para el A350XWB. (Observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 45 del Grupo Especial, nota 474 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1264)).

[2946] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 1011-1013; respuesta de la Unión Europea a la pregunta 45 del Grupo Especial, párrafos 318-330; respuesta de los ingenieros de Airbus (Prueba documental EU-1014) (ICC), párrafos 3, 14 y 47-62; y segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 804. En el procedimiento inicial las Comunidades Europeas afirmaron que el A350XWB "ofrec{e} a los clientes características de rendimiento y funcionamiento comparables, si es que no mejores, que el 787 de Boeing". (Respuesta de las CE a la pregunta 87 formulada por el Grupo Especial en el procedimiento inicial, párrafo 404 (Prueba documental USA-290) (ICSS)). La Unión Europea tampoco ha demostrado con pruebas que el fuselaje cilíndrico de materiales compuestos del 787 o el diseño de arquitectura de sistemas "más eléctricos" hayan aumentado de manera importante el atractivo competitivo del 787 frente al A350XWB. Además, los resultados del A350XWB en el mercado también son coherentes con la opinión de que los clientes de LCA consideran que el A350XWB está al mismo nivel que el 787 en lo que se refiere a sus posibilidades de operaciones, rendimiento, eficiencia y precio. Observamos que durante el período 2007-2015, Airbus consiguió más pedidos del A350XWB (780) que Boeing del 787 (749). (Base de datos Ascend, pedidos, datos solicitados el 29 de septiembre de 2015 (Prueba documental EU-1658)). Dejando al margen los pedidos del 767 y el A330 realizados por los clientes, desde su lanzamiento en 2004 Boeing ha conseguido 1.097 pedidos del 787 hasta 2015, mientras que Airbus ha conseguido 781 pedidos del A350XWB durante el mismo período. Esto representa una diferencia de 316 pedidos totales a favor de Boeing. A efectos de comparación, Boeing consiguió 348 pedidos del 787 durante el período 2004-2006 antes de que Airbus lanzara el A350XWB.

al lanzamiento, lo que significa que el período de desarrollo previo al lanzamiento del 787 superaría en **[***]** al período de desarrollo previo al lanzamiento del A350XWB.[2947]

9.176. El Grupo Especial ha evaluado minuciosamente los argumentos de las partes y las pruebas que tiene ante sí, incluidas la pertinencia y solvencia de las pruebas. Hemos concluido que sencillamente no es verosímil, y la Unión Europea no ha demostrado, que sin las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos, Boeing no hubiera lanzado el 787 a más tardar al final del plazo para la aplicación en septiembre de 2012. Aunque nos resulta más difícil predecir exactamente de manera fiable cuándo habría podido Boeing lanzar el 787 sin las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007, hemos concluido que habría sido bastante antes (es decir, como mínimo varios años antes) de que concluyera el plazo para la aplicación.

9.177. En vista de lo anterior, concluimos que la Unión Europea no ha demostrado 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[2948] haya continuado en el período posterior a la aplicación. La Unión Europea no ha demostrado por tanto la existencia de efectos tecnológicos de las subvenciones iniciales causados por las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007 en el período posterior a la aplicación.

9.3.2.1.2 Efectos tecnológicos indirectos de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007

9.178. En la sección anterior del presente informe hemos evaluado los argumentos de la Unión Europea de que los efectos tecnológicos iniciales de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007 con respecto al desarrollo por Boeing de las tecnologías de las LCA aplicadas al 787 continúan en el período posterior a la aplicación. En la presente sección abordamos los argumentos de la Unión Europea de que las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007, mediante sus efectos en el desarrollo por Boeing de tecnologías del 787 que se han adaptado y aplicado posteriormente a los modelos 787-9/10 y 777X lanzados más recientemente, dan lugar a "efectos tecnológicos indirectos" con respecto a esas aeronaves en el período posterior a la aplicación.

9.179. En cuanto a la transferencia tecnológica indirecta al 787-9/10, la Unión Europea aduce que Boeing pudo "simplemente extender" el modelo de referencia del 787-8 que lanzó en 2004 para desarrollar las variantes más grandes de la familia 787 de LCA, los modelos 787-9 y 787-10X, basándose en la transferencia indirecta de los conocimientos y experiencia obtenidos gracias a la participación en los programas iniciales de investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA.[2949] En cuanto a los efectos tecnológicos indirectos en lo que concierne al 777X, la Unión Europea aduce que la experiencia de Boeing en el desarrollo del ala de materiales compuestos PRFC

[2947] La Unión Europea aduce además que la conclusión de los ingenieros de Boeing de que esta habría lanzado el 787 antes de finales de abril de 2006 queda desmentida también por el hecho de que Boeing necesitó cuatro años en la etapa previa al lanzamiento para desarrollar y probar los materiales pertinentes para el 777X, que supone un trabajo de diseño y desarrollo similar para el 787. La Unión Europea aduce que, según la hipótesis de los ingenieros de Boeing, Boeing habría necesitado la mitad de ese tiempo para hacer un trabajo de diseño y desarrollo similar para el 787. Además, la Unión Europea sostiene que su estimación de que la fase de desarrollo previa al lanzamiento del 777X fue de cuatro años es "razonable" ya que no tiene en cuenta el tiempo adicional que Boeing dedicó al desarrollo de materiales compuestos para el 787, que es pertinente para las pruebas y el diseño del 777X. (Véase la declaración de B. Domke sobre los aspectos relacionados con la ingeniería de la primera serie de preguntas del Grupo Especial, 4 de diciembre de 2013 (Prueba documental EU-1268) (ICC), párrafos 18 y 19). El Grupo Especial no está de acuerdo en que una simple comparación del tiempo dedicado a actividades de investigación y desarrollo previas al lanzamiento para los programas del 787 y el 777X socave la estimación hipotética de los ingenieros de Boeing de que, sin las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos, Boeing habría lanzado el 787 en abril de 2006 a más tardar. Las prioridades comerciales difieren entre programas de aeronaves distintos y esas prioridades diferentes pueden influir en el momento en que un fabricante de aeronaves decide iniciar un programa de aeronaves. Sobre la base de la estimación de la Unión Europea de que Boeing necesitará aproximadamente 10 años para pasar de la fase previa al lanzamiento del 777X en 2010 a la primera entrega prevista en 2020, el tiempo de desarrollo total del 777X es comparable al del 787. (Declaración de B. Domke sobre los aspectos relacionados con la ingeniería de la primera serie de preguntas del Grupo Especial, 4 de diciembre de 2013 (Prueba documental EU-1268) (ICC) párrafo 20).

[2948] Véanse los párrafos 9.126-9.128 *supra*.

[2949] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 995 y 1031-1037.

del 787 en el marco de los programas iniciales de investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA y el DOD le permitieron incorporar un diseño del ala de materiales compuestos de nueva generación y mejorado a los modelos de la familia 777X. Esta configuración del ala supuestamente utilizará **[[ICSS]]**[2950] y se servirá del sistema de montaje de góndolas estrechamente solidarias de las alas ideado para los motores del 787, para instalar motores de mayor diámetro, lo que contribuye a un 10% de ventaja de consumo de combustible sobre el 777-300ER manteniendo al mismo tiempo la necesaria altura respecto al suelo.[2951] Además, la Unión Europea sostiene que **[[ICSS]]** también se han "transferido indirectamente" del desarrollo del 787 y se incorporarán al 777X.[2952]

9.180. Los Estados Unidos aducen que, como Boeing habría podido desarrollar las tecnologías para lanzar el 787 en 2006 y ofrecerlo en su configuración actual, incluso sin las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007, habría dispuesto de mucho tiempo para aprovechar conocimientos y novedades del programa del 787 a fin de incorporar esas tecnologías en otras novedades de LCA más recientes, incluidos los modelos más recientes del 787 y el 777X. Los Estados Unidos mantienen que el efecto de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007 fue acelerar el desarrollo por Boeing de tecnologías para el 787 a principios del decenio de 2000, no crear esas tecnologías en sí mismas de modo que, sin las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007, las tecnologías del 787 nunca hubieran existido. En consecuencia, los Estados Unidos consideran que no puede haber efectos tecnológicos indirectos.[2953]

9.181. La teoría de la Unión Europea de los efectos tecnológicos indirectos plantea dos cuestiones. La primera es si, desde el punto de vista conceptual, los efectos tecnológicos iniciales de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007 se podrían haber "transferido indirectamente" a otras aeronaves, teniendo presente que estos efectos se refieren a la aceleración del desarrollo por Boeing de tecnologías relacionadas con el 787 y no a su existencia como tales. En caso afirmativo, la segunda cuestión es si las supuestas tecnologías identificadas por la Unión Europea en relación con el 787-9/10 y el 777X están suficientemente relacionadas o vinculadas a las tecnologías del 787 de modo que las segundas guardan una relación tecnológica verdadera con las primeras.

9.182. Como explicamos en la sección 9.3.2.1.1 *supra*, en ocasiones la Unión Europea ha formulado sus argumentos sobre los efectos tecnológicos en el entendimiento de que los efectos de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007 que se afirma que continúan en el período posterior a la aplicación son las propias tecnologías del 787. Esas tecnologías del 787 se transfieren indirectamente a otras tecnologías que se aplican a LCA de Boeing más recientes. En la medida en que los argumentos de la Unión Europea sobre los efectos tecnológicos indirectos reflejan este entendimiento de los efectos de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007, se basan en una interpretación incorrecta de las constataciones del Grupo Especial inicial y del Órgano de Apelación sobre los efectos de esas subvenciones. La constatación sobre la relación causal formulada en el procedimiento inicial fue que las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007 *aceleraron* el desarrollo por Boeing de las tecnologías del 787. Por consiguiente, la pregunta pertinente que se nos plantea es si, debido a esa aceleración, las supuestas denominadas tecnologías indirectas aplicadas al 787-9/10 y al 777X también comenzaron a existir antes de lo que habría sucedido en caso contrario, permitiendo un lanzamiento de estas aeronaves antes de lo que habría ocurrido de no ser así.

[2950] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 165 del Grupo Especial, párrafo 130 (donde se hace referencia a la presentación de Boeing Nº 23 (Prueba documental EU-1674) (ICSS), diapositivas 2 y 3).

[2951] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 165 del Grupo Especial, párrafos 131-136 (donde se hace referencia a la presentación de Boeing Nº 19 (Prueba documental EU-1676) (ICSS)).

[2952] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 994 y 1061-1073; respuesta de la Unión Europea a la pregunta 165 del Grupo Especial, párrafos 128 y 129 (donde se hace referencia a la presentación de Boeing Nº 20 (Prueba documental EU-1671) (ICSS), diapositivas 3-5; la presentación de Boeing Nº 21 (Prueba documental EU-1672) (ICSS), diapositiva 5, y la presentación de Boeing Nº 22 (Prueba documental EU-1673) (ICSS), diapositiva 2) Véase también la declaración de B. Domke, Airbus, *Impact of Selected NASA/DOD-supported 787 Technologies and Recent U.S. R&D Programmes on Boeing's Post-2007 LCA Developments*, marzo de 2013 (declaración de un ingeniero de Airbus) (Prueba documental EU-31) (ICC), párrafos 67 y 72-75.

[2953] Véanse la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 708; y la segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 739.

9.183. Los Estados Unidos aducen que el efecto de aceleración de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007 fue relativamente corto, y en la medida en que haya cualquier continuidad tecnológica que dé lugar a una transferencia indirecta a LCA de Boeing más recientes, el lanzamiento del 787 en 2006 habría dejado mucho tiempo a Boeing para adaptar las tecnologías a las iteraciones más recientes del 787, así como a la LCA 777X, antes de sus respectivos lanzamientos reales.[2954]

9.184. En la sección 9.3.2.1.1 *supra* hemos concluido que la Unión Europea no ha demostrado que, sin las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007, Boeing habría lanzado el 787 después de concluido el plazo para la aplicación en septiembre de 2012. El final del plazo para la aplicación es más de 8 años después de que Boeing lanzara efectivamente el 787 en 2004, y 10 años o más después de que Boeing iniciara actividades de investigación y desarrollo previas al lanzamiento para el desarrollo del 787, a raíz de su decisión de desarrollar un sustituto para el 767. Con independencia de que Boeing hubiera lanzado el 787 antes de concluido el año 2006 o un poco después, consideramos que un lanzamiento no subvencionado del 787 se habría producido a pesar de todo varios años antes del lanzamiento del 787-10 (en junio de 2013) o del 777X (en noviembre de 2013).

9.185. En el momento de un lanzamiento del 787 no subvencionado, Boeing habría llevado a cabo todas las actividades de investigación y desarrollo necesarias para lanzar el 787 que las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007 le habían permitido llevar a cabo. La cuestión que se sigue planteando es si Boeing habría tenido tiempo suficiente después de un lanzamiento no subvencionado del 787 para aprovechar sus conocimientos y experiencia a fin de seguir adelante con los lanzamientos respectivos de los modelos 787-9/10 y 777X. Recae en la Unión Europea la carga de demostrar que no habría habido tiempo suficiente. Sin embargo, la Unión Europea no ha aportado pruebas dignas de crédito de que las tecnologías del 787 que Boeing habría desarrollado sin las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos no se podrían haber adaptado y convertido en tecnologías indirectas para el 787-9/10 o el 777X con tiempo suficiente para permitir sus lanzamientos respectivos en 2013.[2955]

9.186. En consecuencia, concluimos que la Unión Europea no ha demostrado la existencia de los denominados efectos tecnológicos indirectos de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007 con respecto al 787-9/10 o el 777X en el período posterior a la aplicación.[2956]

9.3.2.1.3 Efectos tecnológicos latentes de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007

9.187. La Unión Europea aduce que Boeing está aplicando actualmente a sus LCA de reciente desarrollo otras tecnologías que fueron objeto de investigación en el marco de los programas de investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007. Las alegaciones que formula la Unión Europea relativas a la tecnología latente[2957] se refieren a lo siguiente: a) la aplicación de la tecnología de control de flujo laminar híbrido (HLFC) a los 787-9/10X y 777X **[[ICSS]]** para aumentar el ahorro en el consumo de combustible[2958]; b) la utilización del etiquetado de identificación por radiofrecuencia (RFID) para mejorar el sistema de gestión del estado del

[2954] Véanse la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 3, 682, 703-711, 735-738 y 782-799; la segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 732-739, 743-849 881-904 y 1187-1204; la respuesta de los Estados Unidos a las preguntas 45, 46, 47, 151, 152, 153, 156, 157 y 165; y las observaciones de los Estados Unidos sobre las respuestas de la Unión Europea a las preguntas 45, 46, 47, 151, 152, 153, 156, 157 y 165 del Grupo Especial.

[2955] Como explicamos en el párrafo 9.182 *supra*, esto se debe a que la Unión Europea interpreta erróneamente las constataciones del procedimiento inicial sobre los efectos de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007.

[2956] En vista de esta conclusión, no tenemos que abordar la cuestión de si las supuestas tecnologías identificadas por la Unión Europea en relación con el 787-10 y el 777X están de alguna manera relacionadas o vinculadas con las del 787.

[2957] Estas denominadas tecnologías latentes se describen como "tecnologías prometedoras … que {Boeing} optó por no aplicar a sus innovaciones en materia de LCA antes de 2007, incluidos sus 787, porque las tecnologías no mostraban todavía el grado necesario de maduración tecnológica o madurez". (Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 985, 993-995, 1025 y 1074). Véase también la declaración de un ingeniero de Airbus (Prueba documental EU-31) (ICC), sección III.

[2958] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 1079-1081; y declaración de un ingeniero de Airbus (Prueba documental EU-31) (ICC), párrafos 85-91.

avión 787, incluida la retroinstalación del etiquetado RFID en los 787 existentes y la instalación en los nuevos modelos 787-9/10X[2959] y el 777X[2960]; y c) la incorporación de un diseño de punta plegable de ala en el 777X.[2961]

9.188. La Unión Europea alega que las actividades de investigación y desarrollo realizadas por Boeing en el marco de los programas R&T básico y sobre seguridad de la aviación de la NASA, así como los elementos de programa RDT&E del DOD Dinámica de vuelos aeroespaciales y sistemas de aeronaves, Aviónica y sensores aeroespaciales, y Ciencia y tecnología de doble uso, han permitido a Boeing desarrollar la tecnología HLFC para utilizarla en el 787-9 y el 787-10X a fin de reducir la resistencia aerodinámica y aumentar el ahorro en el consumo de combustible y la capacidad de carga útil/alcance.[2962] Asimismo, afirma que las etiquetas RFID destinadas a mejorar los sistemas de gestión del estado del avión 787, que se desarrollaron en el marco del Programa R&T básico de la NASA y varios elementos de programa RDT&E del DOD, se utilizarán para guardar información, como registros de mantenimiento de piezas, a fin de facilitar las operaciones de mantenimiento y posibilitar el mantenimiento sin documentación impresa, lo que puede dar lugar a **[[ICSS]]**, y "aumentará aún más el atractivo, la comerciabilidad y el ahorro en los costos de explotación de la familia de LCA 787".[2963] Esta tecnología latente concreta se retroinstalará en los modelos 787 existentes que se han entregado a los clientes.[2964]

9.189. La Unión Europea aduce que las tecnologías latentes HLFC y RFID desarrolladas mediante las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007 también repercutirán en el 777X, e invoca pruebas recientes en las que se indica que Boeing tiene la intención de aplicar la tecnología RFID a "todas las piezas {s}eriadas" del 777X, incluidas las estructuras de las aeronaves[2965], y que Boeing está aprovechando los conocimientos y la experiencia adquiridos en el marco del Programa básico de la NASA sobre investigación y tecnología (R&T básico) para desarrollar e incorporar la tecnología de reducción de resistencia aerodinámica, HLFC, para que con **[[ICSS]]** del 777X se consiga un ahorro en el consumo de combustible.[2966] En términos generales, la Unión Europea afirma que estas tecnologías contribuirán a lograr una "mejora prometida del 21% en el consumo de combustible por asiento y una mejora del 16% en el costo en efectivo de explotación por asiento en comparación con el modelo 777-300ER actual"[2967] y permitirán a Boeing lanzar y entregar el 777X "antes de lo que habría sido posible de otro modo".[2968] Asimismo, la Unión Europea afirma que Boeing aprovechó la experiencia obtenida a raíz de su participación en los elementos de programa RDT&E del DOD, incluidos los elementos de programa RDT&E Avión de caza Northrop Grumman A-6E Intruder y

[2959] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 1085 y 1208; y declaración de un ingeniero de Airbus (Prueba documental EU-31) (ICC), párrafos 98-109.

[2960] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 165 del Grupo Especial, párrafo 126.

[2961] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 1075-1078; y declaración de un ingeniero de Airbus (Prueba documental EU-31) (ICC), párrafos 92-97. En la sección 9.3.2.1.4 abordamos la alegación adicional de la Unión Europea de que determinadas subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos posteriores a 2006 han contribuido al desarrollo, perfeccionamiento, validación o prueba de tecnologías, incluidas algunas de las supuestas tecnologías latentes que aquí se analizan. (Véase, por ejemplo, la primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 1081, 1086 y 1087).

[2962] Declaración de un ingeniero de Airbus (Prueba documental EU-31) (ICC), párrafos 88-91.

[2963] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1208; y declaración de un ingeniero de Airbus (Prueba documental EU-31) (ICC), párrafos 99 y 103.

[2964] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1085; y declaración de un ingeniero de Airbus (Prueba documental EU-31) (ICC), párrafos 98-109. La Unión Europea afirma que Boeing también está validando tecnología RFID en el marco del Programa ecoDemonstrator 2012. (Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 1086 y 1087).

[2965] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 165 del Grupo Especial, párrafo 126 (donde se cita a A. Kumar, Técnico adjunto del programa de becas de Boeing, "*Boeing Plans on RFID Implementation*", presentación (Prueba documental EU-1670), página 2).

[2966] HLFC es una tecnología de reducción de la resistencia aerodinámica que permite ampliar el flujo de la capa límite turbulenta en condiciones de flujo que de otro modo darían lugar a un flujo turbulento. (Véanse la primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 1079-1081; y la declaración de un ingeniero de Airbus (Prueba documental EU-31) (ICC), párrafos 85-91). La Unión Europea afirma que Boeing también ha probado y validado la tecnología HLFC como parte de los trabajos que ha realizado en el marco del Programa CLEEN de la FAA, lo que demuestra la "complementariedad" y el "efecto acumulado" de la participación de Boeing en programas de investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA y el DOD. (Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1081).

[2967] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1214. Esto también incluye **[[ICSS]]**. (Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 165 del Grupo Especial, párrafo 129)

[2968] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1218.

Escuadrones A-6, para desarrollar una punta plegable de ala para el 777X. Esto permitirá a las aeronaves lograr la misma compatibilidad aeroportuaria (la categoría Código E de la Organización de Aviación Civil Internacional (OACI)) que los 777-300ER de la generación actual pese a tener la mayor envergadura de todas las aeronaves de Boeing.[2969]

9.190. Los Estados Unidos niegan que las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007 sirvieran de inspiración para las supuestas tecnologías aplicadas en los nuevos modelos 787-9/10 y 777X o que ayudaran a integrarlas en ellos. Aducen que Boeing habría tenido tiempo de seguir desarrollando cualquiera de las supuestas tecnologías latentes.[2970]

9.191. Los Estados Unidos responden que el uso de la tecnología HLFC en el 787-9 "no está relacionado con el Programa R&T básico de la NASA", ya que Boeing no se basó en los resultados de la prueba experimental de flujo cruzado de aspiración en túnel de 8 pies realizada por Boeing y la NASA ni en la prueba del Programa CLEEN de la FAA al diseñar el sistema de la cola con tecnología HLFC del 787.[2971] Respecto de las alegaciones formuladas por la Unión Europea relativas al uso de etiquetas RFID, los Estados Unidos afirman que Boeing **[***]** dispositivos RFID **[***]**. Pese al limitado ámbito de despliegue, los Estados Unidos aducen que Boeing desarrolló esta solución mediante trabajos realizados con sus proveedores. Aparte de la aplicación en el equipo de seguridad para pasajeros y tripulación, **[***]**.[2972] Afirman que Boeing ha optado por no incorporar la tecnología HLFC en la configuración del 777X.[2973] Los Estados Unidos dicen que el 777X no incorporará la tecnología HLFC en su **[[ICSS]]**, como se refleja en la configuración definitiva del 777X. En cambio, el 777X contará con un sistema pasivo de aspiración, así como con un método de integración estructural, que son invenciones propias de Boeing financiadas internamente.[2974] En cualquier caso, los Estados Unidos afirman que Boeing desarrolló la tecnología HLFC para el sistema de la cola del 787 utilizando financiación interna y documentación públicamente disponible que estaba al mismo tiempo a disposición de Airbus, incluidos los resultados divulgados públicamente de pruebas y proyectos financiados por el Gobierno de los Estados Unidos. No se utilizaron el experimento de flujo cruzado de aspiración en túnel de 8 pies realizado por Boeing y la NASA ni pruebas realizadas en el marco del Programa CLEEN de la FAA.[2975]

9.192. Los Estados Unidos aducen que el etiquetado RFID no fue posibilitado por los programas de investigación y desarrollo aeronáuticos iniciales de la NASA y el DOD y que, en cualquier caso, tendrá una aplicación limitada en el equipo de seguridad para pasajeros y tripulación del 787 y no

[2969] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 1075-1078; y declaración de un ingeniero de Airbus (Prueba documental EU-31) (ICC), párrafos 92-97.

[2970] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 708, 709, 782-784 y 804-811; segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 739 y 882-896; declaración inicial de los Estados Unidos en la reunión con el Grupo Especial, párrafo 129; respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 165 del Grupo Especial, párrafo 84; observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 165 del Grupo Especial, párrafo 166; declaración de los ingenieros de Boeing (Prueba documental USA-283) (ICC), párrafo 76; sitio web de Boeing, "*737 Family - The New Boeing 737 MAX Family - Efficiency, Reliability, Passenger Appeal*", disponible en <http://www.boeing.ch/commercial/737 MAX>, consulta realizada el 3 de agosto de 2016 (Prueba documental EU-617); y comunicado de prensa de Boeing, "*Boeing Launches 777X with Record-Breaking Orders and Commitments*", 17 de noviembre de 2013 (Prueba documental USA-392).

[2971] Observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 165 del Grupo Especial, párrafo 170 (donde se hace referencia a la declaración de los ingenieros de Boeing (Prueba documental USA-283) (ICC), párrafo 31).

[2972] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 801; y declaración de los ingenieros de Boeing (Prueba documental USA-283) (ICC), párrafo 39. Además, los Estados Unidos afirman que las pruebas de la tecnología RFID realizadas por Boeing en la plataforma de pruebas ecoDemonstrator 737-800 no se llevaron a cabo en el marco de un contrato CLEEN y no fueron posibilitadas por ningún otro programa de investigación y desarrollo de los Estados Unidos.

[2973] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 165 del Grupo Especial, párrafo 83; y observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 165 del Grupo Especial, párrafo 170.

[2974] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 165 del Grupo Especial, párrafo 83 (donde se hace referencia a S. Trimble, "*State Permit Reveals Boeing Plan to Hike 777X Output 25%*", *Flightglobal*, 22 de junio de 2015 (Prueba documental USA-597)); y observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 165 del Grupo Especial, párrafo 813.

[2975] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 802 y 813; declaración de los ingenieros de Boeing (Prueba documental USA-283) (ICC), párrafos 31 y 83; y observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 165 del Grupo Especial, párrafo 170.

se utilizará en partes estructurales del 787.[2976] Aducen que ningún desarrollo de la tecnología RFID que vaya a aplicarse en el 777X fue posibilitado por los programas de investigación y desarrollo aeronáuticos iniciales de la NASA y el DOD.[2977]

9.193. Por último, los Estados Unidos rechazan las alegaciones de que el diseño de punta plegable de ala del 777X es similar en aspectos importantes al ala plegable utilizada en el diseño del avión de caza A-6E Intruder.[2978] Aducen que la Unión Europea no demuestra que efectos derivados de los Programas ACT, AST, de investigación sobre alta velocidad (HSR) y sobre seguridad de la aviación de la NASA y los elementos de programa RDT&E del DOD F-22, A-6, B-2 y Caza de ataque conjunto hayan posibilitado o contribuido al desarrollo por Boeing de las alas de material compuesto del 777X o de *hardware* y *software* que se estén incorporando en el 777X.[2979] Los Estados Unidos afirman que el diseño del 777X es diferente del diseño del ala plegable del A-6E en todos los aspectos importantes. Esto incluye: **[***]** Además, se afirma que el diseño de la punta plegable de ala del 777X es notablemente diferente del que se mencionó como punto de referencia de diseño inicial, el 777-200.[2980] La punta plegable de ala del 777X y el ala plegable del A-6E comparten "principios generales de diseño" en la misma medida que todos los aviones provistos de un ala que se pliega hacia arriba, como el Hawker Sea Fury (presentado en 1945), el Douglas Skyraider (presentado en 1946), el de Havilland Sea Vixen (presentado en 1959), el Blackburn Buccaneer (presentado 1962) y el avión de caza naval ruso Sukhoi SU-33.[2981]

9.194. Respecto de las alegaciones relativas a la aplicación de la tecnología HLFC en el 787-9/10X y el uso del etiquetado RFID en el 787 y el 777X, señalamos que la Unión Europea menciona progresos realizados por Boeing en relación con las tecnologías de gestión del estado de la aeronave en el marco del Programa R&T básico y el Programa sobre seguridad de la aviación de la NASA que se remontan al año 2000, trabajos realizados en el marco de dos contratos que se remontan a los años 1999 y 2000, y, por último, trabajos realizados en el marco de varios elementos de programa RDT&E del DOD.[2982] Del mismo modo, la Unión Europea se refiere al estudio sobre la tecnología HLFC que Boeing realizó mientras participaba en el Programa R&T básico de la NASA entre 1992 y 1999.[2983] Las limitadas referencias al desarrollo y la aplicación de

[2976] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 801; y declaración de los ingenieros de Boeing (Prueba documental USA-283) (ICC), párrafo 39. Véanse también las observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 165 del Grupo Especial, párrafo 172.

[2977] Observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 165 del Grupo Especial, párrafo 172.

[2978] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 812; segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 793, 900 y 901; declaración de los ingenieros de Boeing (Prueba documental USA-283) (ICC), párrafos 80 y 81; y respuesta de los ingenieros de Boeing (Prueba documental USA-359) (ICC), párrafos 41 y 42.

[2979] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 809. En particular, respecto de los elementos de programa RDT&E del DOD, los Estados Unidos aducen que la Unión Europea no ha demostrado que los efectos se deriven de los instrumentos de asistencia que fueron el objeto de las constataciones del Grupo Especial, y no de contratos de compra. En cualquier caso, afirman que los elementos de programa RDT&E F-22, A-6, B-2 y Caza de ataque conjunto son "bastante antiguos". (Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 810; y segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 898).

[2980] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 812; segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 793 y 901; declaración de los ingenieros de Boeing (Prueba documental USA-283) (ICC), párrafos 80 y 81; y respuesta de los ingenieros de Boeing (Prueba documental USA-359) (ICC), párrafo 42 (donde se cita la declaración de un ingeniero de Airbus (Prueba documental EU-31) (ICC), párrafo 121).

[2981] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 900; y respuesta de los ingenieros de Boeing (Prueba documental USA-359) (ICC), párrafo 41 (donde se cita la declaración de un ingeniero de Airbus (Prueba documental EU-31) (ICC), párrafo 121).

[2982] Declaración de un ingeniero de Airbus (Prueba documental EU-31) (ICC), párrafos 106-109 (donde se hace referencia a la declaración de D. Wacht, Boeing, *An Analysis of Selected NASA Research Programs and Their Impact on Boeing's Civil Aircraft Programs*, noviembre de 2006 (Prueba documental EU-32) (ICC), página 131; Estimación presupuestaria para seguridad de la aviación de la NASA, EF 2000-2007 (Prueba documental EU-655), EF 2000, SAT 4.1-51; contrato de la NASA NAS1-00106 celebrado con The Boeing Company relativo a la investigación de sistemas críticos de vuelo (2000) (Prueba documental EU-656), sección C.1, artículo 2.3; y contrato de la NASA NAS1-99070 celebrado con Boeing Commercial Airplane Group relativo a la tecnología de estructuras y materiales para vehículos aeroespaciales (25 de enero de 1999) (Prueba documental EU-657), en las páginas 2-5).

[2983] Declaración de un ingeniero de Airbus (Prueba documental EU-31) (ICC), párrafos 89 y 90 (donde se hace referencia a la estimación presupuestaria para el Programa R&T básico de la NASA correspondiente a EF 1991-EF 2004 (Prueba documental EU-648), EF 1992, 1995 y 1999).

tecnologías de supervisión de estado, por una parte, y los progresos en el uso de la tecnología HLFC, por otra, que figuran en la documentación citada por la Unión Europea indican que estas áreas tecnológicas se estudiaron.

9.195. No obstante, si bien Boeing puede haber estudiado estas tecnologías en el marco de los proyectos identificados, la Unión Europea no ha aportado pruebas que muestren en qué manera, o que de otro modo califiquen en qué medida, estas experiencias contribuyeron al desarrollo por Boeing de las tecnologías ulteriores, o en qué medida las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007 concretas permitieron un lanzamiento anterior de la aeronave pertinente o un lanzamiento que de otro modo no habría sido posible. Las pruebas presentadas no son suficientes para que podamos evaluar la importancia de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007 en el desarrollo ulterior de estas tecnologías.[2984] Además, señalamos que los Estados Unidos han aducido que el sistema RFID se incorporará en el 787 de forma limitada y no aparecerá en el diseño definitivo del 777X, lo que pone aún más en cuestión la medida en que puede afirmarse que las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007 tienen alguna repercusión en el desarrollo tecnológico de estas aeronaves sobre la base de la denominada teoría de las tecnologías latentes.

9.196. Respecto de las tecnologías latentes derivadas de varios elementos de programa RDT&E que supuestamente facilitaron el desarrollo por Boeing de una punta plegable de ala para el 777X, señalamos que los argumentos de la Unión Europea se refieren, por lo general, a trabajos realizados en el marco de varios elementos de programa RDT&E del DOD, concretamente un contrato de compra del DOD en virtud del cual Boeing supuestamente realizó trabajos de investigación y desarrollo para mejorar el avión de caza Northrop Grumman A-6E Intruder.[2985] En el procedimiento inicial no se formularon constataciones de que los pagos y el acceso a instalaciones del DOD proporcionados mediante los contratos de compra financiados en virtud de los 23 elementos de programa RDT&E iniciales entrañaran subvenciones específicas a Boeing, y tampoco se han formulado este tipo de constataciones en el presente procedimiento. En consecuencia, aun suponiendo, a efectos de argumentación, que los trabajos que Boeing realizó en el marco de ese contrato de compra proporcionaran la base tecnológica para que Boeing desarrollara posteriormente la punta plegable de ala en el 777X (una cuestión probatoria respecto de la cual no expresamos ninguna opinión), el argumento de la Unión Europea en cualquier caso no se sostendría porque no ha establecido una relación adecuada entre las actividades de investigación y desarrollo y las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007.

9.197. Por consiguiente, concluimos que la Unión Europea no ha demostrado la existencia de efectos tecnológicos latentes de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007 respecto de los 787-9/10 o el 777X en el período posterior a la aplicación.

9.3.2.1.4 Efectos tecnológicos nuevos de determinadas subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos posteriores a 2006

9.198. Recordamos que la Unión Europea aduce que la gran mayoría de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos que comenzaron a existir *después* del procedimiento inicial (las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos posteriores a 2006), combinadas en una categoría, proporcionan a Boeing un flujo de caja adicional porque reducen los costos de Boeing por las licencias de derechos de propiedad intelectual para tecnología de LCA y los del desarrollo de esa tecnología y, por consiguiente, funcionan a través de un mecanismo causal basado en los precios.[2986] No obstante, la Unión Europea se refiere también a un número relativamente pequeño de subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos posteriores a 2006 concretas que, según aduce, funcionan a través de un mecanismo causal basado en la

[2984] A este respecto, al analizar la contribución de las subvenciones al desarrollo por Boeing de la tecnología RFID, el ingeniero de Airbus Burkhard Domke indica que la participación de Boeing en el Programa básico de investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA y en los elementos de programa RDT&E del DOD "probablemente redunda en beneficio de la tecnología RFID incorporada en el 787 de Boeing". (Véase la declaración de un ingeniero de Airbus (Prueba documental EU-31) (ICC), párrafo 128).

[2985] Declaración de un ingeniero de Airbus (Prueba documental EU-31) (ICC), párrafo 94: "{l}a punta plegable de ala del 777X es un producto de las investigaciones y los trabajos realizados por Boeing en el marco de un contrato del DOD destinado a mejorar el avión de caza Northrop Grumman A-6E Intruder".

[2986] Sección 9.4.3.4.3 *infra*.

tecnología (más que a través de un mecanismo causal basado en los precios) de modo que contribuyen al desarrollo por Boeing de tecnologías innovadoras para sus LCA actuales, así como a la disponibilidad de "innovadoras LCA de Boeing en un futuro".[2987] En la presente sección del informe, evaluamos los argumentos de la Unión Europea relativos a este pequeño número de subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos posteriores a 2006 que, según se afirma, funcionan a través de un mecanismo causal basado en la tecnología de modo que influyen en el desarrollo de tecnologías para los 787-9/10 y 777X y, con ello, causan un perjuicio grave a los intereses de la Unión Europea en el período posterior a la aplicación.

9.199. La Unión Europea sostiene que la participación de Boeing en el Proyecto de aviación respetuosa del medio ambiente (ERA) de la NASA; el Proyecto Aeronave subsónica de ala fija y el Proyecto Tecnología supersónica en el marco del Programa de investigación aeronáutica fundamental de la NASA; y el Programa ecoDemonstrator de conformidad con el Acuerdo CLEEN de Boeing, posibilitó que Boeing desarrollara tecnologías para los 787-8/9/10 y el 777X, lo que contribuyó al perjuicio grave causado mediante esas aeronaves.[2988] La Unión Europea aduce, además, que determinadas subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos posteriores a 2006, incluidas las investigaciones y pruebas realizadas por Boeing respecto de tecnologías que actualmente no se aplican a las LCA de Boeing en el marco del Proyecto Aeronave subsónica de ala fija de la NASA y en el marco de los elementos de programa RDT&E del DOD Dinámica de vuelos aeroespaciales y tecnologías de vehículos aeroespaciales de la Fuerza Aérea y Materiales avanzados para sistemas de armamento de la Fuerza Aérea, causan una amenaza de perjuicio grave en forma de "efectos tecnológicos *futuros*".[2989]

9.200. La Unión Europea aduce que Boeing está llevando a cabo nuevas actividades de investigación y desarrollo centradas en validar la tecnología RFID en el marco del Programa ecoDemonstrator de 2012 para su aplicación en el 787, así como la prueba y validación adicionales de la tecnología HLFC en el marco de los Proyectos ERA y Aeronave subsónica de ala fija de la NASA.[2990] La Unión Europea aduce que estas tecnologías ayudan a reducir el consumo general de combustible de la aeronave, aumentan la capacidad de carga útil/alcance y disminuyen los costos de mantenimiento.[2991] La Unión Europea aduce que Boeing está realizando la prueba y validación de la tecnología HLFC para su utilización en el 777X en el marco del Programa ecoDemonstrator y los Proyectos ERA y Aeronave subsónica de ala fija de la NASA a fin de facilitar la entrega prometida en **[[ICSS]]**.[2992] La Unión Europea afirma que pruebas recientes demuestran que Boeing tiene la intención de aplicar la tecnología RFID a "todas las piezas {s}eriadas" del 777X, incluidas las estructuras de las aeronaves.[2993] Además, la Unión Europea especula que Boeing también está probando **[[ICSS]]**.[2994]

9.201. Los Estados Unidos aducen que las alegaciones de la Unión Europea relativas a los progresos tecnológicos derivados de la participación posterior a 2006 de Boeing en las iniciativas de investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA y el DOD y el Acuerdo CLEEN de Boeing

[2987] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 979.

[2988] La Unión Europea aduce que, si el Grupo Especial discrepase de que alguna de estas subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos posteriores a 2006 funciona, actualmente, a través de una vía causal basada en la tecnología, debe entenderse subsidiariamente que funciona a través de una vía causal basada en los precios. (Véase la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 43 del Grupo Especial, nota 352).

[2989] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 1051-1056. (las cursivas figuran en el original)

[2990] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1103. Véanse también la declaración de un ingeniero de Airbus (Prueba documental EU-31) (ICC), sección IV.B.2; A. Washburn, Jefe de tecnología, Proyecto Aviación respetuosa del medio ambiente - Programa de la NASA sobre investigación para sistemas integrados, "*Drag Reduction Status and Plans - Laminar Flow and AFC*", presentación en la Reunión sobre ciencias aeroespaciales de la AIAA, 4-7 de enero de 2011 (Prueba documental EU-668), página 10; J. Eppink y R. Wlezien, "*Data Analysis for the NASA/Boeing Hybrid Laminar Flow Control Crossflow Experiment*", artículo elaborado para la 41ª Conferencia y exposición sobre dinámica de fluidos de la AIAA, Honolulu, 27-30 de junio de 2011 (Prueba documental EU-667); G. Norris, "*787-9 Technology Revealed?*", *Aviation Week*, Blog *Things with Wings*, 2 de junio de 2011 (Prueba documental EU-647); y G. Norris, "*Boeing Ditches Drag Reduction System for 777X*", *Aviation Week*, 10 de mayo de 2015 (Prueba documental EU-1679).

[2991] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 165 del Grupo Especial, párrafo 137.

[2992] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 1100-1102.

[2993] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 165 del Grupo Especial, párrafo 126 (donde se cita a A. Kumar, Técnico adjunto del programa de becas de Boeing, "*Boeing Plans on RFID Implementation*", presentación (Prueba documental EU-1670), página 2).

[2994] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1101.

carecen de fundamento. En el caso de las investigaciones financiadas por la NASA posteriores a 2006, los Estados Unidos aducen que Boeing no llevó a cabo los trabajos que se alegan y que las iniciativas de investigación no son pertinentes o no posibilitaron la tecnología concreta que se alega. Respecto de las pruebas en vuelo realizadas de conformidad con el Acuerdo CLEEN de Boeing, los Estados Unidos afirman que "en la mayoría de las pruebas en vuelo del ecoDemonstrator no hubo ningún tipo de participación de CLEEN"[2995] y, por lo tanto, ninguna prueba fue financiada en virtud del Acuerdo CLEEN de Boeing *per se*. En los casos en que una tecnología concreta se pueda haber evaluado en vuelos que fueron parcialmente financiados por el Programa CLEEN de la FAA, los Estados Unidos consideran que lo máximo que hizo el Programa CLEEN de la FAA fue sufragar parte del costo del combustible correspondiente al vuelo de prueba, lo que no constituye un "efecto tecnológico" según la propia teoría de la Unión Europea. Los Estados Unidos consideran que la posición de la Unión Europea de que las pruebas realizadas en la plataforma de pruebas ecoDemonstrator no existirían de no ser por la financiación de la FAA no puede sustentarse.[2996] Los Estados Unidos solicitan al Grupo Especial que rechace el argumento de la Unión Europea relativo a la amenaza de efectos tecnológicos futuros, puesto que los artículos 5 y 6 del Acuerdo SMC no permiten impugnar subvenciones de las que simplemente se alega que tienen efectos en el futuro.[2997]

9.202. Los Estados Unidos aducen que el desarrollo por Boeing de la tecnología HLFC para el 787-10 no guarda relación con el Programa R&T básico de la NASA, sino que fue resultado de la utilización por parte de Boeing de "financiación interna y documentación públicamente disponible que estaba al mismo tiempo a disposición de Airbus, incluidos los resultados divulgados públicamente de pruebas y proyectos financiados por el Gobierno de los Estados Unidos".[2998] Los Estados Unidos aducen que la tecnología RFID con que contarán los próximos modelos 787 y 777X no se desarrolló ni se probó de otro modo de conformidad con un Acuerdo CLEEN de Boeing.[2999] Como se ha explicado en el párrafo 9.191, los Estados Unidos también han indicado que el 777X no incorporará la tecnología HLFC en su diseño.

Efectos tecnológicos nuevos "existentes"

9.203. En primer lugar, abordamos el argumento de la Unión Europea de que Boeing ha recibido ayuda después de 2006 para continuar sus actividades de investigación relativas a la tecnología HLFC mediante los trabajos realizados en el marco del Proyecto Aeronave subsónica de ala fija y el Proyecto Tecnología supersónica de la NASA, así como en el marco del Proyecto ERA de la NASA. Según las pruebas que obran en el expediente, Boeing recibió financiación por una cuantía de 572.390 dólares EE.UU. a finales de 2007 para investigar sobre la tecnología de flujo laminar a fin de desarrollar un diseño de aeronave supersónica de transporte mediante el uso del análisis CFD.[3000] Si bien han afirmado que el 777X no incorporará HLFC en su diseño, los Estados Unidos no han negado que se haya incorporado tecnología HLFC en el 787-9 y potencialmente en el 787-10X. En el sitio web de Boeing se indica que la tecnología HLFC es una característica del 787-9.[3001] No obstante, la Unión Europea no ha aportado pruebas de la contribución de las

[2995] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 892. Según los Estados Unidos, la propia aeronave plataforma de pruebas ecoDemonstrator es un Boeing 737-800 que no se financió con el contrato CLEEN, en la mayoría de las pruebas en vuelo del ecoDemonstrator no hubo ningún tipo de participación de CLEEN y Boeing sistemáticamente utiliza sus propias aeronaves como plataformas de pruebas de vuelo fuera de los programas de investigación y desarrollo del Gobierno de los Estados Unidos. (Respuesta de los ingenieros de Boeing (Prueba documental USA-359) (ICC), párrafos 44-47).

[2996] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 800-808, 813, 975-978, 986-988, 989 y 990; y segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 740, 792-794, 892, 897-903, 1194-1196 y 1201-1204.

[2997] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 850.

[2998] Declaración de los ingenieros de Boeing (Prueba documental USA-283) (ICC), párrafo 31. Véanse también las observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 165 del Grupo Especial, párrafo 170.

[2999] Observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 165 del Grupo Especial, párrafos 170-172 (donde se hace referencia a la declaración de los ingenieros de Boeing (Prueba documental USA-283) (ICC), párrafo 39). Véase también la respuesta de los ingenieros de Boeing (Prueba documental USA-359) (ICC), párrafos 44-47.

[3000] NASA, *Research Opportunities in Aeronautics – 2006*, Anuncio de adjudicación del Proyecto Tecnología supersónica 3 (Prueba documental EU-143), páginas 13 y 14; pedido de realización de trabajos de la NASA NNL08AA36T (Prueba documental EU-151).

[3001] Véase <http://www.boeing.com/commercial/787/frontiers-787-9-october-2013>, consulta realizada el 3 de agosto de 2016.

actividades de investigación relativas a la tecnología HLFC realizadas en el marco del Proyecto Aeronave subsónica de ala fija, el Proyecto Tecnología supersónica o el Proyecto ERA de la NASA a la decisión general de Boeing de incorporar las tecnologías HLFC en el 787-9 y el 787-10X o de en qué medida esas actividades de investigación posibilitaron un lanzamiento anterior del 787-10X con esta tecnología o un lanzamiento que de otro modo no habría sido posible. Por último, abordamos las alegaciones de la Unión Europea relativas a la participación de Boeing en el Programa CLEEN de la FAA mediante el Acuerdo CLEEN de Boeing respecto del desarrollo de las tecnologías RFID y HLFC para su utilización en el 787 y el 777X.[3002] La Unión Europea afirma que "{u}n componente importante del Programa CLEEN es la prueba en vuelo ... en el marco del Programa ecoDemonstrator"[3003], incluidas las pruebas que se realizaron en una plataforma de pruebas 737-800 en 2012 y una plataforma de pruebas 787 en 2013.[3004] La Unión Europea describe las pruebas realizadas en el ecoDemonstrator como "más genéricas" ya que afirma que "{u}na tecnología que se prueba en el ecoDemonstrator se ... prueba de forma que los resultados puedan aplicarse a muchas plataformas de LCA diferentes".[3005] Aunque señala que esto supone un apartamiento de la práctica anterior de Boeing de probar tecnologías en plataformas específicas, la Unión Europea reconoce que el Programa ecoDemonstrator funciona como complemento a las pruebas en vuelo que Boeing sigue realizando en plataformas específicas.[3006] Los ingenieros de Airbus afirman que Boeing llevó a cabo nuevas pruebas y siguió "perfeccionando" la tecnología HLFC[3007], y procedió a realizar pruebas y a la "valida{ción}" de la tecnología RFID.[3008]

9.204. Un elemento crucial de la constatación del Grupo Especial inicial de que los programas de investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA y el DOD que tenía ante sí causaron un perjuicio grave fue la conclusión de que Boeing no habría podido lanzar el 787 con las tecnologías que contenía ni prometer entregas en el mismo plazo de no ser por la contribución de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007.[3009] Al llegar a esta conclusión, el Grupo Especial observó que el objeto de los programas de investigación y desarrollo aeronáuticos que tenía ante sí era ayudar a Boeing a superar los fuertes desincentivos intrínsecos de las actividades de investigación y desarrollo aeronáuticos de "largo plazo y alto riesgo".[3010] El Grupo Especial consideró que sin la contribución de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007 Boeing no habría logrado los mismos beneficios "en los

[3002] Recordamos que la FAA lanzó el Programa CLEEN de la FAA en 2010, adjudicando 125 millones de dólares EE.UU. en acuerdos quinquenales de investigación y desarrollo a Boeing, General Electric, Honeywell, Pratt & Whitney y Rolls-Royce North America, sobre la base del reparto de costos al 50%. En virtud del acuerdo que celebró con Boeing, el Programa CLEEN de la FAA financia actividades de investigación para la puesta a punto de determinadas tecnologías, así como para la prueba y evaluación de tecnologías mediante el Programa ecoDemonstrator de Boeing. Véanse la declaración de un ingeniero de Airbus (Prueba documental EU-31) (ICC), párrafo 111; la hoja informativa de la FAA, "*Continuous Lower Energy, Emissions, and Noise (CLEEN) Program*", 24 de junio de 2010 (Prueba documental EU-257); y Boeing, Nota informativa, *2012 ecoDemonstrator Program Shows Boeing's Long Commitment to Environmentally Progressive Technology* (junio de 2012) (Prueba documental EU-261), páginas 1 y 2.

[3003] Declaración de un ingeniero de Airbus (Prueba documental EU-31) (ICC), párrafo 113 (donde se hace referencia a Boeing, Nota informativa, *2012 ecoDemonstrator Program Shows Boeing's Long Commitment to Environmentally Progressive Technology* (junio de 2012) (Prueba documental EU-261), página 2).

[3004] Declaración de un ingeniero de Airbus (Prueba documental EU-31) (ICC), párrafos 114 y 118 (donde se hace referencia a la hoja informativa de la FAA, "*Continuous Lower Energy, Emissions, and Noise (CLEEN) Program*", 18 de septiembre de 2012 (Prueba documental EU-18)). Como parte de la serie de pruebas realizadas en 2012 en la plataforma de pruebas 737-800, la Unión Europea afirma que Boeing probó en vuelo las siguientes tecnologías: a) tobera de apertura variable en el ventilador; b) bordes de fuga adaptables; c) "sistemas de optimización de la ruta de vuelo y de gestión de la información en tiempo real mediante iPad"; y d) un método para la prueba electrónica del equipo de emergencia con dispositivos RFID. (Véase la declaración de un ingeniero de Airbus (Prueba documental EU-31) (ICC), párrafo 116 (donde se hace referencia a Boeing, Hoja informativa, "*The Suit of Technologies on the eco Demonstrator Tests New Ways to Reduce Fuel Consumption and Community Noise*", junio de 2012 (Prueba documental EU-263))).

[3005] Declaración de un ingeniero de Airbus (Prueba documental EU-31) (ICC), párrafo 115.

[3006] Declaración de un ingeniero de Airbus (Prueba documental EU-31) (ICC), párrafo 115 (donde se hace referencia a G. Norris, "*EcoDemonstrator Paves Technology Pathway To Future*", *Aviation Week & Space Technology*, 8 de octubre de 2012 (Prueba documental EU-662)).

[3007] Declaración de un ingeniero de Airbus (Prueba documental EU-31) (ICC), párrafo 124.

[3008] Declaración de un ingeniero de Airbus (Prueba documental EU-31) (ICC), párrafo 130.

[3009] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 7.1775.

[3010] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 7.1747.

mismos plazos y con los menores costos propios que le permitieron las subvenciones a la investigación y desarrollo aeronáuticos".[3011]

9.205. Consideramos que existe una diferencia importante entre el tipo de investigación y desarrollo de etapa temprana y alto riesgo en litigio en el procedimiento inicial y la prueba y evaluación que se lleva a cabo en el marco del Programa ecoDemonstrator de Boeing, que recibe financiación en virtud del Programa CLEEN de la FAA. La Unión Europea reconoce que el trabajo que realiza Boeing en el marco del Programa CLEEN de la FAA está enfocado principalmente a la prueba en vuelo, validación y perfeccionamiento de tecnologías que ya están en una etapa avanzada de desarrollo. No nos queda claro que Boeing no hubiera realizado este trabajo por sí sola. La Unión Europea ha reconocido, por ejemplo, que la prueba en vuelo realizada en el marco de las plataformas de pruebas del ecoDemonstrator es complementaria a las pruebas de Boeing. Por último, la Unión Europea no ha alegado que Boeing no hubiera podido financiar esta prueba sin la contribución del 50% de los costos del Programa CLEEN de la FAA. De hecho, tendríamos dificultades en aceptar un argumento así, habida cuenta de que la cuantía total de la financiación de la FAA a Boeing en virtud del Acuerdo CLEEN de Boeing equivale solo a 27.986.056 dólares EE.UU. durante el período 2010-2014.[3012]

9.206. Por lo tanto, no estamos convencidos de que la participación de Boeing en el Programa CLEEN de la FAA mediante el Acuerdo CLEEN de Boeing ayudara sustancialmente a Boeing a realizar actividades de investigación y desarrollo que de otro modo no habría realizado o a lograr los mismos beneficios que de otro modo no habría obtenido esencialmente en el mismo plazo. Más bien, si acaso, la participación de Boeing en un arreglo de reparto de costos como el Acuerdo CLEEN de Boeing simplemente redujo el costo al que Boeing podía realizar las actividades de investigación que de todas formas habría realizado. Por consiguiente, concluimos que la Unión Europea no ha demostrado que la participación de Boeing en el Programa CLEEN de la FAA, mediante el Acuerdo CLEEN de Boeing, originara o acelerara el desarrollo y la creación de tecnología RFID o tecnologías HLFC con las que se alega que cuentan los modelos 787-9/10 y 777X.[3013]

9.207. La Unión Europea, por lo tanto, no ha demostrado la existencia de los denominados efectos tecnológicos nuevos de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos posteriores a 2006 concretas respecto de los 787-9/10 o 777X en el período posterior a la aplicación.

Efectos tecnológicos nuevos "futuros"

9.208. La Unión Europea aduce, por otra parte, que determinadas subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos posteriores a 2006 causan una amenaza de perjuicio grave en forma de "efectos tecnológicos *futuros*".[3014] La Unión Europea identifica las siguientes actividades de investigación que Boeing está llevando a cabo actualmente mediante las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos posteriores a 2006 que considera que darán lugar al desarrollo de tecnologías para su aplicación en generaciones futuras de LCA de Boeing, incluidas posiblemente las futuras aeronaves de doble pasillo:

[3011] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 7.1759.

[3012] Se indican las siguientes contribuciones específicas en el Acuerdo CLEEN de Boeing: 6.736.692 dólares EE.UU. (2010), 6.511.448 dólares EE.UU. (2011), 7.960.050 dólares EE.UU. (2012), 6.494.751 dólares EE.UU. (2013) y 283.115 dólares EE.UU. (2014). Estas cuantías se ajustan después para tener en cuenta la financiación real concedida por la FAA a Boeing sobre la base de las modificaciones adjuntas al Acuerdo CLEEN Boeing. Véase el Acuerdo CLEEN de Boeing (Prueba documental EU-17), página 3, modificación 2 (donde se indica una financiación de 6.310.150 dólares EE.UU. en 2011), modificación 3 (donde se indica una financiación adicional de 201.298 dólares EE.UU. adicionales en 2011) y modificación 4 (donde se indica una financiación de 7.960.050 dólares EE.UU. en 2012).

[3013] Recordamos que, en el caso de que rechazásemos el argumento de la Unión Europea de que las subvenciones para investigación y desarrollo posteriores a 2006 tienen actualmente efectos tecnológicos, la Unión Europea solicita al Grupo Especial que constate subsidiariamente que las subvenciones funcionan a través de una vía causal basada en los "efectos en los precios". (Véase la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 43 del Grupo Especial, nota 352). Abordamos la cuestión de si la financiación y ayuda posteriores a 2006 concedidas a Boeing en virtud del Acuerdo CLEEN de Boeing subsidiariamente funcionan a través de un mecanismo causal basado en los precios en la sección 9.3.2.2.3 *infra*.

[3014] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 1051-1056. (las cursivas figuran en el original)

a. El Proyecto Aeronave subsónica de ala fija de la NASA en relación con el desarrollo de materiales compuestos constituidos por una estructura integrada eficiente de elementos cosidos y varillas pultrusionadas (PRSEUS) que tendrán "importantes repercusiones en la manera en que se diseñarán y repararán las aeronaves futuras".[3015]

b. Las actividades de investigación y prueba de Boeing en relación con una tobera de apertura variable en el ventilador (VAFN), dispositivos RFID, tecnología de bordes de salida de ala adaptables y una aleta modificada, realizadas en el componente de pruebas ecoDemonstrator del Programa CLEEN de la FAA, aunque no se aplican actualmente al 737 MAX u otros modelos de LCA, no obstante "generan conocimientos y experiencias importantes que se aplican después al desarrollo de otras tecnologías".[3016]

9.209. Los Estados Unidos aducen que los artículos 5 y 6 del Acuerdo SMC no permiten la impugnación de subvenciones que supuestamente entrañen una amenaza de efectos tecnológicos futuros y, por consiguiente, solicitan al Grupo Especial que rechace el argumento formulado por la Unión Europea en su totalidad. En el marco del artículo 5 del Acuerdo SMC, los Estados Unidos aducen que la relación causal se debe estar produciendo en la actualidad, aunque los efectos desfavorables sean inminentes o una amenaza, y no constituyan un perjuicio grave actual. Afirman que por ello en el artículo 5 se utiliza el verbo "*cause*" (causar) en presente. Según el propio argumento de la Unión Europea, el mecanismo causal no está en funcionamiento actualmente, sino que se alega que lo hará en el futuro. De otro modo, el artículo 5 se referiría a que las subvenciones "causan o amenazan causar", y no es así.[3017]

9.210. El artículo 5 del Acuerdo SMC dispone que "{n}ingún Miembro deberá causar ... perjuicio grave a los intereses de otro Miembro". De conformidad con la nota 13, se entenderá que la expresión "perjuicio grave" incluye también "amenaza de perjuicio grave". El artículo 5, leído conjuntamente con los párrafos 3 a) a d) del artículo 6, enuncia las situaciones particulares en las que puede producirse un perjuicio grave; a saber, mediante desplazamiento u obstaculización de las importaciones, una significativa subvaloración de los precios, una significativa contención de la subida de los precios, una significativa reducción de los precios o una pérdida de ventas significativa, o un aumento de la participación en el mercado con respecto a un determinado producto primario o básico subvencionado.

9.211. Los artículos 5 y 6 leídos conjuntamente permiten formular una constatación de perjuicio grave cuando se demuestra que una subvención determinada causa actualmente una *amenaza de* (por ejemplo) una pérdida de ventas significativa o un efecto significativo de contención de la subida de los precios. Al articular un criterio para determinar la existencia de una amenaza de perjuicio grave de conformidad con el párrafo 3 c) del artículo 6, el Órgano de Apelación ha explicado que "como en el caso de la determinación de la existencia de una amenaza de daño importante ... es razonable exigir que la determinación de la existencia de una amenaza de perjuicio grave 'se bas{e} en hechos y no simplemente en alegaciones, conjeturas o posibilidades remotas'".[3018] Es importante destacar que la amenaza de perjuicio grave que dé lugar a una "'modificación de las circunstancias' ... 'deberá ser claramente prevista e inminente'".[3019]

9.212. Señalamos que la Unión Europea ha planteado una serie de alegaciones de existencia de amenaza en el presente procedimiento, incluidas alegaciones de existencia de amenaza de una

[3015] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1052. Véase también la declaración de un ingeniero de Airbus (Prueba documental EU-31) (ICC), párrafos 141-159.

[3016] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1055. La Unión Europea se ha referido también a las "actividades de investigación {realizadas por Boeing} sobre la modelización no lineal y la inspección no destructiva de estructuras de aeronaves de materiales compuestos" en el marco de los elementos de programa RDT&E del DOD Dinámica de vuelos aeroespaciales y tecnologías de vehículos aeroespaciales de la Fuerza Aérea y Materiales avanzados para sistemas de armamento de la Fuerza Aérea, relacionados con el desarrollo de modelización no lineal y la evaluación no destructiva, que permiten utilizar métodos mejores para diseñar estructuras con resistencia a la fatiga y la inspección de las estructuras de las aeronaves envejecidas. (Véanse la primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 1089 y 1104-1110; y la declaración de un ingeniero de Airbus (Prueba documental EU-31) (ICC), párrafos 165-175). Se ha constatado que estos aspectos no están comprendidos en el ámbito del presente procedimiento.

[3017] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 850.

[3018] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1171 (donde se cita el párrafo 7 del artículo 15 del Acuerdo SMC).

[3019] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1171 (donde se cita el párrafo 7 del artículo 15 del Acuerdo SMC).

significativa contención de la subida de los precios, pérdida de ventas significativa y desplazamiento y/u obstaculización.[3020] Las alegaciones de la Unión Europea en esos contextos se basan, entre otras cosas, en hechos relacionados con los planes de Boeing de introducir determinadas aeronaves de Boeing en el mercado (por ejemplo, los modelos 787-10X, 737 MAX y 777X) y la amenaza de perjuicio grave que para las LCA competidoras de Airbus supone el lanzamiento inminente de las aeronaves de Boeing concretas que se han beneficiado de la tecnología avanzada que supuestamente fue posibilitada por las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos. Se alega que el daño competitivo es claramente previsto e inminente debido a los avances tecnológicos y la llegada prevista de las aeronaves al mercado.[3021]

9.213. Apreciamos diferencias importantes entre estas alegaciones y los argumentos de la Unión Europea relativos a los supuestos "efectos tecnológicos futuros" de determinadas subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos posteriores a 2006. No se alega que ninguna de las tecnologías pertinentes en las que se centran las alegaciones relativas a los "efectos tecnológicos futuros" haya sido ya aplicada a las LCA de doble pasillo u otras LCA de Boeing.[3022] Como máximo, la Unión Europea alega que se ha llegado a "conclusiones alentadoras"[3023] de que una tecnología como PRSEUS *podría* emplearse en las LCA en el futuro.

9.214. En nuestra opinión, la perspectiva de una posible aplicación de tecnologías en modelos de LCA futuros, pero por ahora inexistentes, es demasiado remota y especulativa para constituir una amenaza de perjuicio grave, en el sentido del apartado c) del artículo 5, la nota 13 y el párrafo 3 del artículo 6 del Acuerdo SMC. La posibilidad por sí sola no es concluyente en cuanto a si el daño competitivo para los intereses de la Unión Europea es inminente ya que depende de si las tecnologías se aplicarán en última instancia a LCA que pueden lanzarse en última instancia en algún momento futuro. En consecuencia, no estamos convencidos de que la Unión Europea haya demostrado que determinadas subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos posteriores a 2006 permitan a Boeing desarrollar tecnologías que se aplicarán en generaciones futuras de LCA de Boeing y, en ese sentido, den lugar a una amenaza de perjuicio grave en forma de "efectos tecnológicos futuros".

Conclusión

9.215. En resumen, concluimos que la Unión Europea no ha demostrado que:

a. las actividades de investigación relacionadas con la tecnología HLFC realizadas en el marco del Proyecto Tecnología supersónica y el Proyecto Aeronave subsónica de ala fija del Programa de investigación aeronáutica fundamental y el Proyecto ERA de la NASA contribuyeran al desarrollo general por Boeing de tecnologías o posibilitaran de otro modo un lanzamiento anterior del 787-9/10; o que

b. la participación de Boeing en el Programa CLEEN de la FAA, mediante el Acuerdo CLEEN de Boeing, originara o acelerara la creación de las tecnologías HLFC o RFID pertinentes para el 787-9/10X o el 777X.

9.216. Por consiguiente, constatamos que la Unión Europea no ha demostrado la existencia de los denominados efectos tecnológicos nuevos de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos posteriores a 2006 concretas respecto del 787-9/10 y el 777X en el período posterior a la aplicación.[3024]

[3020] Secciones 9.3 y 9.4 *infra*.
[3021] Véase, por ejemplo, la primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 1316 y 1328.
[3022] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1105; y declaración de un ingeniero de Airbus (Prueba documental EU-31) (ICC), párrafos 144, 167 y 174.
[3023] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1052.
[3024] Habida cuenta de la solicitud de la Unión Europea de que si rechazamos sus argumentos de que las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos posteriores a 2006 concretas identificadas funcionan a través de un mecanismo causal basado en la tecnología, consideremos subsidiariamente la cuestión de si deben analizarse considerando que funcionan a través de un mecanismo causal basado en los precios, abordaremos la cuestión de si estas subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos posteriores a 2006 concretas identificadas funcionan mediante un mecanismo causal basado en los precios en la sección 9.3.2.2.3 *infra*.

9.217. Asimismo, rechazamos el argumento de la Unión Europea de que las actividades de investigación realizadas por Boeing en el marco del Proyecto Aeronave subsónica de ala fija de la NASA en relación con el desarrollo de materiales compuestos PRSEUS o las actividades de investigación y prueba de Boeing relacionadas con la VAFN, los dispositivos RFID, la tecnología de bordes de salida de ala adaptables o una aleta modificada pueden dar lugar a "efectos tecnológicos futuros" que podrían constituir una amenaza de perjuicio grave, en el sentido del apartado c) del artículo 5, la nota 13 y el párrafo 3 del artículo 6 del Acuerdo SMC.

9.3.2.1.5 Resumen de las conclusiones sobre la cuestión de si las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007 y determinadas subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos posteriores a 2006 causan perjuicio grave a los intereses de la Unión Europea, en el sentido del apartado c) del artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6, con respecto al A350XWB en el período posterior a la aplicación, a través de un mecanismo causal basado en la tecnología

9.218. Sobre la base del análisis anterior, el Grupo Especial concluye lo siguiente:

a. La Unión Europea no ha demostrado la existencia de efectos tecnológicos de las subvenciones iniciales causados por las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007 en el período posterior a la aplicación.

b. La Unión Europea no ha demostrado la existencia de efectos tecnológicos indirectos de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007 con respecto al 787-9/10 o el 777X en el período posterior a la aplicación.

c. La Unión Europea no ha demostrado la existencia de efectos tecnológicos latentes de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007 con respecto al 787-9/10 o el 777X en el período posterior a la aplicación.

d. La Unión Europea no ha demostrado la existencia de efectos tecnológicos nuevos de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos posteriores a 2006 concretas con respecto al 787-9/10 o el 777X en el período posterior a la aplicación.

9.219. Como la Unión Europea no ha demostrado ningún efecto de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007, ni de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos posteriores a 2006 concretas identificadas, en el desarrollo de productos por Boeing con respecto al 787 o el 777X en el período posterior a la aplicación, no se plantea la posibilidad de alguna repercusión consiguiente de esas subvenciones en las ventas y precios del A350XWB.[3025] En consecuencia, no hay fundamento alguno para poder constatar que las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007 o las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos posteriores a 2006 concretas identificadas sean una causa auténtica y sustancial de ninguna de las formas de perjuicio grave alegadas con respecto al A350XWB en el período posterior a la aplicación, a través de un mecanismo causal basado en la tecnología.

9.220. **El Grupo Especial constata por tanto que la Unión Europea no ha establecido que las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007 y determinadas subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos posteriores a 2006 sean una causa auténtica y sustancial de ninguna de las formas de perjuicio grave alegadas con respecto al A350XWB en el período posterior a la aplicación, a través de un mecanismo causal basado en la tecnología.**

9.3.2.1.6 El A350XWB como una respuesta competitiva al 787

9.221. Otro aspecto que puede ser pertinente para la cuestión de los efectos de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007 en las ventas y precios del A350XWB concierne a la idea de que Airbus solamente habría lanzado el A350XWB como una *respuesta* al lanzamiento del 787 por Boeing, lo que significa que las subvenciones en cuestión lógicamente no habrían afectado a las condiciones de competencia entre el 787 y el A350XWB.

[3025] Véanse los párrafos 9.116 y 9.122 *supra*.

En la tercera serie de preguntas dirigidas a las partes, el Grupo Especial preguntó a ambas partes si estaban de acuerdo en que, si Boeing no hubiera lanzado el 787 en 2004, Airbus no habría tratado de desarrollar las versiones del A350 original ni habría lanzado el A350XWB cuando lo hizo, y cómo se deberían tener en cuenta esos factores (si es que se deberían tener en cuenta) en todo análisis hipotético de la situación hipotética que habría existido en el período posterior a la aplicación sin las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007.[3026]

9.222. La Unión Europea respondió que, si Boeing no hubiera lanzado el 787 en 2004, Airbus no habría tratado de desarrollar versiones del A350 original y habría seguido disfrutando de la posición de liderazgo en el mercado de su A330.[3027] También respondió que el momento del lanzamiento del A350XWB, en la hipótesis en que Boeing no hubiera lanzado el 787 para 2004, "habría dependido en gran medida del momento de un lanzamiento hipotético del 787".[3028] La Unión Europea dice que es "posible" que con un lanzamiento considerablemente retrasado del 787, Airbus hubiera lanzado el A350XWB para responder a las demandas por parte de las aerolíneas de una aeronave mucho más eficiente en consumo de combustible, y lo hubiera hecho con independencia de que Boeing ya hubiera lanzado el 787 o estuviera a punto de hacerlo.[3029]

9.223. La Unión Europea aduce que, sin embargo, estas consideraciones no son especialmente pertinentes para la evaluación por el Grupo Especial de la existencia de efectos desfavorables en el período posterior a la aplicación. Sin las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007 y su repercusión en el lanzamiento por Boeing del 787, Airbus habría seguido disfrutando de la posición de liderazgo del A330. La Unión Europea sostiene que, *subsidiariamente*, "en una hipótesis en que Airbus hubiera decidido lanzar el A350XWB para el 24 de septiembre de 2012, las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007 también serían una causa auténtica y sustancial de precios y ventas significativamente inferiores de las LCA de la UE, en este caso del A350XWB".[3030] Además, incluso en una hipótesis en que el lanzamiento del A350XWB fuera solamente una *respuesta* competitiva al lanzamiento del 787, las condiciones de competencia entre el 787 y el A350XWB en esta situación hipotética "se verían alteradas por el hecho de que la parte de la cartera de pedidos de 787 que la Unión Europea no impugnó como 'pérdida de ventas' todavía habría que producirla, prolongando más los turnos de entrega que Boeing podría ofrecer en campañas de ventas competitivas contra el A350XWB."[3031]

9.224. Los Estados Unidos respondieron a la pregunta del Grupo Especial coincidiendo con la Unión Europea en que, si Boeing no hubiera lanzado el 787 en 2004, Airbus no habría tratado de desarrollar las versiones del A350 original cuando lo hizo. Sin embargo, los Estados Unidos consideran además que Airbus no habría desarrollado el A350XWB cuando lo hizo.[3032] Aducen que las constataciones subyacentes del Grupo Especial inicial y las pruebas disponibles demuestran que el A350XWB se desarrolló como una *respuesta* al 787 y, por lo tanto, no se habría lanzado en 2006 si Boeing no hubiera lanzado el 787 en 2004.[3033] Los Estados Unidos consideran que el interés de Airbus en desarrollar y dedicar recursos al A380, y el predominio del A330 en el mercado en el período anterior al lanzamiento del 787 en 2004, "significan independientemente cada uno que el A350XWB solamente se habría lanzado en respuesta al 787".[3034]

[3026] Pregunta 152 del Grupo Especial a las partes.

[3027] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 152 del Grupo Especial, párrafo 9; y observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 152 del Grupo Especial, párrafo 10.

[3028] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 152 del Grupo Especial, párrafo 9; y observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 152 del Grupo Especial, párrafo 12.

[3029] Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 152 del Grupo Especial, párrafo 12.

[3030] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta a la pregunta 152 del Grupo Especial, párrafo 10.

[3031] Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 152 del Grupo Especial, párrafo 14.

[3032] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 152 del Grupo Especial, párrafo 9.

[3033] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 152 del Grupo Especial, párrafo 10. "Airbus no tenía planes, ni motivos, para lanzar una aeronave como el A350XWB si el 787 no se hubiera introducido en el mercado porque el A330 tenía una posición dominante en el mercado y porque Airbus había dedicado su atención y recursos a su prioridad de lanzar el tecnológicamente innovador y extraordinariamente complejo A380". En apoyo de su posición los Estados Unidos se remiten al informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafos 4.334 y 7.1777, y al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 1024.

[3034] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 152 del Grupo Especial, párrafo 13. "{e}l A350XWB nunca se habría introducido en un mercado en el que sus ventas y precios no se hubieran visto afectados por

9.225. A juicio de los Estados Unidos, el hecho de que el A350XWB fuera una "respuesta, y estuviera supeditado", al lanzamiento del 787 se debe tener en cuenta en la hipótesis adecuada.[3035] Según los Estados Unidos, si el 787 se hubiera lanzado en 2006 (en lugar de en 2004), la demora en el lanzamiento del 787 habría causado una demora en el lanzamiento del A350XWB. Aunque las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007 aceleraron el lanzamiento del 787, no alteraron las condiciones de competencia entre el 787 y el A350XWB después del lanzamiento. Ningún efecto de aceleración de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007 tendría efecto en la competencia entre el 787 y el A350XWB.[3036] Esto significa que no hay fundamento alguno para constatar la existencia de una relación causal auténtica y sustancial con respecto a las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007, o las partes de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos posteriores a 2006 que se alega erróneamente que tienen efectos tecnológicos.[3037]

9.226. El Grupo Especial inicial estaba convencido de que las ventajas tecnológicas y de costos de explotación del 787 respecto del A330 y el A350 original, así como sus fechas de entrega previstas a partir de 2008, hicieron que Airbus perdiera un número significativo de ventas del A330 y el A350 original entre 2004 y 2006 y sufriera una contención significativa de la subida de los precios de esas aeronaves durante ese período.[3038] Señalamos que Christian Scherer, de Airbus, en una declaración que hizo en el procedimiento inicial a la que se remite el Grupo Especial, dijo que a comienzos de 2004 Airbus había esperado que el A330 conservaría el predominio en el mercado de las LCA de 200-300 asientos *durante otros 10 años de entregas por lo menos*.[3039] Esta declaración es congruente con las pruebas de que dispone el Grupo Especial de que a principios de 2004 Airbus estaba centrada en desarrollar el A380 y no previó una actualización importante del A330 durante *varios años*.[3040]

9.227. Lo que sostienen los Estados Unidos es que, siendo así, el A350XWB solamente se habría lanzado como una respuesta competitiva al 787. Esto significa que, sin las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007, Boeing habría lanzado el 787 en una fecha posterior, el A350XWB se habría lanzado en respuesta, y la dinámica competitiva entre el 787 y el A350XWB no habría sido esencialmente diferente de la que es actualmente, y solamente se habría retrasado. Dicho de otro modo, solamente las ventas y los precios del A330 y el A350 original pueden lógicamente verse afectados desfavorablemente por los efectos de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007. La Unión Europea admite que la fecha del lanzamiento hipotético del A350XWB efectivamente depende "en parte" de la fecha del lanzamiento hipotético del 787.[3041] Parece que esto se debe a que considera que, si el lanzamiento hipotético del 787 se hubiera retrasado suficientemente, Airbus habría respondido en todo caso a la demanda por parte de las aerolíneas de una aeronave más eficiente en consumo de combustible, con independencia de que Boeing hubiera lanzado el 787 o estuviera a punto de hacerlo.[3042]

9.228. En las secciones 9.3.2.1.1 a 9.3.2.1.5 *supra* hemos concluido que la Unión Europea no ha demostrado que las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007, actuando a través de un mecanismo causal basado en la tecnología, afecten al desarrollo por Boeing de tecnologías para el 787 y el 777X en el período posterior a la aplicación. Por lo tanto no es necesario que evaluemos si, en cualquier caso, los efectos tecnológicos de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007 podrían lógicamente haber influido

---

la presencia del 787 en él". (Observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 152 del Grupo Especial, párrafos 8 y 14).

[3035] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 152 del Grupo Especial, párrafo 14.

[3036] Observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 152 del Grupo Especial, párrafo 14.

[3037] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 152 del Grupo Especial, párrafo 14.

[3038] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 7.1780.

[3039] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 7.1777.

[3040] M. Piling, "*Dream Date*", *Airline Business*, 1º de abril de 2004 (Prueba documental USA-579), página 6.

[3041] Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 152 del Grupo Especial, párrafo 12.

[3042] Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 152 del Grupo Especial, párrafo 12.

solamente en el A330 y el A350 original porque, desde el punto de vista fáctico, el lanzamiento del A350XWB fue una respuesta competitiva al lanzamiento del 787. Sin embargo, consideramos que de haber sido necesario que el Grupo Especial examinara esta cuestión, la Unión Europea habría tenido que demostrar que, sin las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007, Boeing no habría podido lanzar el 787 hasta después de que Airbus hubiera decidido de manera independiente lanzar una nueva aeronave de fuselaje ancho como el A350XWB en respuesta a la demanda por parte de los clientes de una aeronave más eficiente en consumo de combustible. Basándonos en las pruebas que tenemos ante nosotros consideramos que esta hipótesis es improbable. Observamos que en 2004 ya habían transcurrido 14 años desde el lanzamiento por Boeing de una nueva LCA de fuselaje ancho (su último modelo de LCA de fuselaje ancho hasta ese momento era el 777, cuyo lanzamiento tuvo lugar en 1990).[3043] Además, es muy probable que Airbus hubiera estado ocupada en las pruebas en vuelo y las primeras entregas del A380 como mínimo hasta mediados de 2007[3044] y había previsto en 2004 que el A330-200 conservaría el predominio en el mercado por lo menos durante otros 10 años de entregas.

9.3.2.2 La cuestión de si las subvenciones posteriores a 2006 que benefician al 787 y al 777X causan perjuicio grave a los intereses de la Unión Europea, en el sentido del apartado c) del artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6, con respecto al A350XWB en el período posterior a la aplicación, a través de un mecanismo causal basado en los precios

9.229. Como se señala en el párrafo 9.114 *supra*, la Unión Europea aduce que determinadas subvenciones no retiradas que los Estados Unidos otorgan y mantienen desde el final del período de referencia en el procedimiento inicial (las subvenciones posteriores a 2006), a través de sus efectos en los precios establecidos por Boeing para el 787 y el 777X, *considerados colectivamente* con los efectos de determinadas subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos en el desarrollo de tecnología de Boeing para el 787 y el 777X, causan varias formas de perjuicio grave con respecto al A350XWB en el período posterior a la aplicación.

9.230. Sin embargo, en la sección 9.3.2.1 *supra*, el Grupo Especial concluye que la Unión Europea no ha demostrado la existencia de las diversas formas de efectos tecnológicos de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos en cuestión respecto del 787 y el 777X en el período posterior a la aplicación. La consecuencia de esta conclusión es que no se puede considerar que los avances tecnológicos (incluidos los plazos de entrega) del 787 y el 777X en el período posterior a la aplicación sean un efecto de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos que funcionan a través de un mecanismo causal basado en la tecnología. Esto significa que el otro aspecto del principal argumento de la Unión Europea sobre el perjuicio grave en relación con el A350XWB que debe evaluar el Grupo Especial es si las subvenciones posteriores a 2006, que supuestamente funcionan a través de un mecanismo causal basado en los precios, causan las supuestas formas de perjuicio grave en relación con el A350XWB en el período posterior a la aplicación.

9.231. Por consiguiente, en la presente sección consideramos si las subvenciones posteriores a 2006, por sus efectos en los precios de Boeing del 787 y el 777X, son una *causa auténtica y sustancial* de pérdida significativa de ventas del A350XWB (y amenaza de pérdida significativa de ventas), obstaculización y amenaza de obstaculización de las importaciones (a los Estados Unidos) y exportaciones (a determinados mercados de terceros países) del A350XWB, y contención significativa de la subida de los precios del A350XWB (y amenaza de contención significativa de la subida de los precios) en el período posterior a la aplicación.

9.232. En la sección 9.2.2 explicamos que haremos nuestro análisis de los efectos de las subvenciones posteriores a 2006 que funcionan a través de un mecanismo causal basado en los precios agregándolas en una de las tres categorías siguientes: a) las subvenciones fiscales vinculadas, que comprenden las reducciones del tipo del impuesto B&O del estado de Washington y la ciudad de Everett, cuya recepción está supeditada a la venta de determinadas LCA de Boeing

[3043] M. Piling, "*Dream Date*", *Airline Business*, 1º de abril de 2004 (Prueba documental USA-579), página 6.

[3044] Airbus había previsto pruebas en vuelo del A380 en 2005 y la primera entrada en servicio en 2006, pero no hizo la primera entrega del A380 hasta octubre de 2007. C. Daily, "*Boeing Commits to Building 7E7 After ANA Order*", *Global News Wire*, 27 de abril de 2004 (Prueba documental USA-578); y T. Enders, "*Je n'exclus aucun recours en justice pour proteger la reputation d'Airbus*", *Le Monde*, 13 de octubre de 2007 (Prueba documental USA-580).

sobre una base unitaria; b) las subvenciones estatales y locales de flujo de caja, que incluyen incentivos otorgados por las autoridades estatales y municipales de Washington y Carolina del Sur en relación con las actividades de producción de LCA de Boeing en esas jurisdicciones, pero que no están relacionadas con la producción o venta de LCA sobre una base unitaria; y c) las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos posteriores a 2006, que según la Unión Europea hacen posible que Boeing utilice propiedad intelectual para seguir desarrollando tecnologías para LCA futuras sin tener que pagar derechos de licencia.

9.233. Por consiguiente, comenzamos nuestro análisis de los efectos de las subvenciones posteriores a 2006 indagando si la Unión Europea ha demostrado que la categoría de subvenciones fiscales vinculadas afectó a la fijación por Boeing de los precios del 787 y el 777X y por tanto afectó a las ventas y los precios del A350XWB en el período posterior a la aplicación, de tal modo que esas subvenciones son una causa auténtica y sustancial de alguno de los fenómenos de perjuicio grave alegados por la Unión Europea en relación con el A350XWB en el período posterior a la aplicación. A continuación realizamos el mismo análisis en relación con las subvenciones estatales y locales de flujo de caja, y en relación con las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos posteriores a 2006.

9.3.2.2.1 Las subvenciones fiscales vinculadas

9.234. Las subvenciones fiscales vinculadas que supuestamente benefician el 787 (en el caso de los 787 producidos en el estado de Washington)[3045] y el 777X son las reducciones del tipo del impuesto B&O del estado de Washington y la ciudad de Everett. Esas reducciones del tipo del impuesto B&O disminuyen los impuestos B&O en lo que respecta a los ingresos obtenidos de las ventas de LCA atribuibles al estado de Washington (o la ciudad de Everett, según proceda), con lo que disminuyen los impuestos de Boeing y de ese modo se aumentan los beneficios después de impuestos de Boeing.[3046]

9.235. Según la Unión Europea, la estructura, el diseño y el funcionamiento de las subvenciones fiscales vinculadas afectan a los precios de las LCA de Boeing al reducir los impuestos y tasas pagados por Boeing por la producción y venta de cada LCA, por lo que reducen directamente el costo unitario marginal de cada LCA en una cuantía igual a la subvención.[3047] La relación causal entre las subvenciones y los efectos desfavorables se ve "confirmada y ampliada" por la magnitud de las subvenciones, que, tomadas colectivamente, representan una magnitud "grande de acuerdo con cualquier criterio de apreciación razonable".[3048] La Unión Europea subraya que el Órgano de Apelación en el procedimiento inicial consideró que las subvenciones fiscales vinculadas fueron una causa auténtica y sustancial de efectos desfavorables basándose en su vínculo estrecho con las LCA de Boeing subvencionadas, su estructura, diseño y funcionamiento, su magnitud[3049] y las condiciones de competencia en la rama de producción de LCA.[3050] La Unión Europea aduce que no ha ocurrido nada desde el procedimiento inicial que haya alterado el razonamiento y la conclusión del Órgano de Apelación.[3051]

9.236. La Unión Europea aduce, en términos generales, que el efecto de las subvenciones estadounidenses en los precios de las LCA de Boeing (incluidas las subvenciones fiscales vinculadas) se concentra en las campañas de ventas de LCA en las que la competencia es muy

[3045] Recordamos que Boeing también produce 787 en el estado de Carolina del Sur, de modo que los ingresos relacionados con las ventas de los 787 producidos en Carolina del Sur no están sujetos a los impuestos B&O en el estado de Washington.
[3046] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 7.1807.
[3047] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 1136-1146.
[3048] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 1147 y 1173; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1077.
[3049] La Unión Europea utiliza el término "magnitud" de manera diferente a como lo utilizaron las Comunidades Europeas en el procedimiento inicial. En el procedimiento inicial, las Comunidades Europeas utilizaron "magnitud" para referirse a la cuantía total de las subvenciones que según alegaban había recibido Boeing entre 1989 y 2006: a) distribuida en el tiempo (con el añadido de un "beneficio de oportunidad" correspondiente al valor temporal de los fondos para Boeing); y b) distribuida entre los diversos modelos de LCA de Boeing. En el presente procedimiento, la Unión Europea se refiere a la "magnitud" para hacer referencia sencillamente a la "cuantía" de las subvenciones.
[3050] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 1123-1153.
[3051] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 1141-1146.

intensa.[3052] Según la Unión Europea, Airbus y Boeing, como "dos fabricantes de LCA racionales y que tratan de obtener el máximo beneficio", no tienen "ningún incentivo para ofrecer concesiones de precios que vayan más allá de lo que sea necesario para ganar un contrato".[3053]

9.237. Los Estados Unidos no discuten que las subvenciones que están vinculadas con la producción y la venta de determinadas LCA puedan afectar al comportamiento de Boeing en materia de precios[3054], sino que su argumento fundamental en lo que se refiere a las subvenciones fiscales vinculadas es que su magnitud es demasiado pequeña para causar efectos desfavorables.[3055] Los Estados Unidos señalan que las constataciones de existencia de efectos desfavorables en relación con las subvenciones fiscales vinculadas en el procedimiento inicial incluían las subvenciones EVE/IET, que posteriormente fueron retiradas. La constatación del Grupo Especial inicial de que las reducciones del tipo del impuesto B&O del estado de Washington y la ciudad de Everett no eran suficientemente grandes por sí mismas para causar efectos desfavorables sigue siendo válida, y la Unión Europea no ha demostrado que no lo sea en el presente procedimiento.

9.238. Ambas partes parecen aceptar que, en lo que se refiere a las subvenciones unitarias, las subvenciones fiscales vinculadas, por naturaleza, pueden afectar al comportamiento de Boeing en materia de precios.[3056] Los Estados Unidos describen las subvenciones fiscales vinculadas en litigio en el procedimiento inicial (y por consiguiente también en el presente procedimiento) como subvenciones "que afectaron al costo marginal de Boeing de producir las LCA actuales supuestamente subvencionadas".[3057] Los Estados Unidos distinguen los efectos en los precios de las subvenciones fiscales vinculadas de los efectos en los precios de las subvenciones no vinculadas y no recurrentes basándose en que las subvenciones fiscales vinculadas se corresponden directamente con las ventas, de modo que las oscilaciones de los volúmenes totales de venta no afectan al cálculo de la rentabilidad de una venta particular:

> {E}n lo que se refiere a los efectos en el comportamiento en materia de precios, cuanto mayor es la producción de una LCA específica de un fabricante, menos significativa es en términos generales una subvención no vinculada y no recurrente para cada unidad de aeronave. La importancia (de haberla) de una subvención fiscal vinculada no se diluye de la misma manera cuando aumentan los volúmenes de producción.[3058]

9.239. Esto está en general en consonancia con las posiciones de las partes en el procedimiento inicial y la conclusión del Grupo Especial de que las subvenciones EVE/IET y las subvenciones del impuesto B&O, al reducir los impuestos aplicables a las ventas de LCA, tienen una relación mucho más directa e inmediata con los precios y las ventas de las aeronaves que otras subvenciones en

---

[3052] Véase, por ejemplo, la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 164 del Grupo Especial, párrafos 116 y 117: "{e}n este contexto, la Unión Europea recuerda asimismo que la sensibilidad a los precios de las ventas que se refieren a productos estrechamente competidores, la existencia de grandes economías de escala, el papel de los costos por cambio de proveedor y del hecho de hallarse ya establecido, así como el ejercicio por Boeing del poder de mercado, *facilitan que Boeing centre el uso de sus subvenciones en ventas muy competitivas* para fijar por sus LCA unos precios más bajos que los que habría fijado de otro modo". (sin cursivas en el original)

[3053] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 164 del Grupo Especial, párrafo 111. De acuerdo con el argumento de la Unión Europea, las subvenciones fiscales vinculadas no afectan a los precios de Boeing de manera generalizada, por ejemplo afectando al cálculo del precio mínimo por debajo del cual Boeing no puede vender una aeronave sin afectar a la rentabilidad general del programa de LCA, sino que se acumulan para un uso estratégico en campañas de ventas muy sensibles al precio.

[3054] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 727 y 728.

[3055] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 719-721; y segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 863-865.

[3056] Observamos que Corea, por el contrario, sostiene que el hecho de que una subvención esté aparentemente "vinculada" a una inversión determinada no significa forzosamente que la subvención haya generado en efecto una inversión que de otro modo no se habría producido. Corea observa que el dinero es un bien fungible. Para contrarrestar la "presunción de que el dinero es un bien fungible", la parte reclamante tendría que presentar amplias pruebas de las capacidades financieras y los planes de inversión del receptor sin las supuestas subvenciones para demostrar que, de otro modo, no se habrían producido las inversiones. (Comunicación presentada por Corea en calidad de tercero, párrafos 26-28).

[3057] Observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 169 del Grupo Especial, párrafo 27.

[3058] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 728.

litigio en esta diferencia.[3059] El Órgano de Apelación subrayó además la naturaleza de las subvenciones fiscales vinculadas como subvenciones vinculadas a la producción y venta de LCA sobre una base unitaria al llegar a la conclusión de que las subvenciones de esa naturaleza podían afectar a las decisiones de Boeing sobre el precio en relación con las LCA pertinentes.[3060] Como explicó el Órgano de Apelación:

> A igualdad del resto de los factores, una firma a la que se otorga una subvención vinculada a la producción o a la venta goza de la capacidad de reducir su precio y obtener, aun así, el mismo margen de beneficio. En efecto, la subvención *aumenta la capacidad que tiene la empresa* de reducir sus precios a fin de obtener una venta, aunque el resultado de una determinada venta, y la importancia del precio para ese resultado, seguirán estando supeditados, en un determinado mercado, a las condiciones de competencia que en él imperen, incluidos el poder de mercado y las estrategias de fijación de precios de los participantes.[3061]

9.240. Sin embargo, el Órgano de Apelación también pareció considerar que, aunque las subvenciones fiscales vinculadas daban a Boeing la capacidad y el incentivo para reducir los precios de sus LCA, la dinámica competitiva de los mercados de LCA es tal que en la práctica no lo haría a menos que se viese comercialmente obligada a hacerlo en las circunstancias particulares de la campaña de ventas. Esa obligación surgiría únicamente cuando las campañas de ventas de LCA fuesen especialmente sensibles en cuanto al precio, en el sentido de que Boeing estuviese sometida a presión para reducir sus precios, y *no hubiese otros factores, distintos del precio,* que explicasen el resultado de la campaña de ventas:

> Consideramos que, en esta diferencia, habida cuenta de la naturaleza de las subvenciones fiscales vinculadas, del funcionamiento de estas a lo largo del tiempo, de su magnitud y de las condiciones de competencia en el mercado de LCA, Boeing tenía la capacidad de utilizar las subvenciones fiscales vinculadas con el fin de reducir sus precios, así como el incentivo para hacerlo, y que había una *probabilidad sustancial de que lo hiciera* en campañas de ventas que fueran especialmente competitivas y sensibles en cuanto al precio. Sobre esta base, *que permite establecer* que, en determinadas campañas de ventas, Boeing estaba sometida a una presión especial para reducir sus precios con objeto de obtener ventas de LCA, y que no hay otros factores, distintos del precio, que expliquen por qué Boeing logró obtener la venta o contener la subida de los precios de Airbus, podemos concluir que las subvenciones contribuyeron de manera auténtica y sustancial a la reducción de los precios de Boeing.[3062]

[3059] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafos 7.1806 y 7.1807.

[3060] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafos 1252-1260.

[3061] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 1260. (sin cursivas en el original)

[3062] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 1260. (sin cursivas en el original) Así lo confirma la reiteración que hace el Órgano de Apelación de este aspecto de su razonamiento relativo a los efectos de las subvenciones fiscales vinculadas en los precios de Boeing en una parte posterior del informe:

> Hemos explicado que, debido a la naturaleza de las subvenciones fiscales vinculadas, su funcionamiento a lo largo del tiempo, su magnitud y las condiciones de competencia del mercado de LCA, Boeing tenía la capacidad de utilizar las subvenciones fiscales vinculadas para reducir los precios y un incentivo para hacerlo, y que había una probabilidad sustancial de que esto ocurriera en campañas de ventas especialmente competitivas y sensibles por lo que respecta a los precios. También hemos explicado que, *en los casos en que se pueda establecer que Boeing estaba sometida a una presión especial para reducir sus precios con el fin de obtener una venta de LCA en una campaña de ventas específica y que no había otros factores distintos de los precios que explicaran por qué Boeing había logrado obtener la venta, cabe concluir que las subvenciones contribuyeron de forma auténtica y sustancial a la reducción de los precios de Boeing.*

(Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 1271 (sin cursivas en el original)).

9.241. Por consiguiente, el Órgano de Apelación consideró que solo sería posible llegar a una conclusión relativa a la relación causal entre las subvenciones fiscales vinculadas y los precios de las LCA de Boeing examinando las pruebas de las campañas de ventas para determinar si, en cada campaña de ventas, Boeing estaba sometida a una presión especial para reducir sus precios con objeto de obtener ventas de LCA, y que no había otros factores, distintos del precio, que explicasen por qué Boeing logró obtener la venta.[3063]

9.242. Al ser este un procedimiento sobre el cumplimiento, consideramos adecuado seguir el mismo enfoque que adoptó el Órgano de Apelación en el procedimiento inicial para analizar los efectos de las subvenciones fiscales vinculadas en los precios de las LCA de Boeing. Por consiguiente, evaluamos las pruebas de las campañas de ventas presentadas en relación con las campañas de ventas ganadas por Boeing con el 787 y/o el 777X frente al A350XWB, que según la Unión Europea son pruebas de pérdida significativa de ventas del A350XWB, así como de obstaculización de las importaciones y exportaciones del A350XWB y de contención significativa de la subida de los precios del A350XWB, en cada caso por efecto de las subvenciones estadounidenses. Al hacerlo, determinamos si las campañas son "sensibles a los precios", en el sentido de que Boeing parecía estar sometida a una presión especial para reducir sus precios con objeto de obtener las ventas, y que no hay otros factores, distintos del precio, que expliquen por qué Boeing logró obtener la venta; por ejemplo, el hecho de que Boeing se hallase ya establecida y la consiguiente ventaja relacionada con el costo por cambio de proveedor, o la idoneidad de la aeronave respecto de las necesidades del cliente en particular (en términos de alcance, capacidad y disponibilidad para la entrega).

9.243. En los casos en los que Boeing parecía estar sometida a una presión especial para reducir sus precios con objeto de obtener la venta, y que no hay otros factores, distintos del precio, que expliquen por qué Boeing logró obtener la venta, concluiremos que las subvenciones fiscales vinculadas contribuyeron de manera auténtica y sustancial a la reducción de los precios de las LCA de Boeing. Como segundo paso del análisis, examinaremos el argumento de los Estados Unidos relativo a la importancia relativamente escasa de las magnitudes de las subvenciones fiscales vinculadas determinando si, sobre la base de las pruebas que se nos han sometido, las magnitudes eran suficientes para "cubrir el margen de victoria entre los precios netos finales de Boeing y Airbus"[3064], de tal modo que las subvenciones fiscales vinculadas, por sus efectos en los precios de Boeing, son una causa auténtica y sustancial de pérdida de ventas del A350XWB.

Las campañas de ventas que supusieron competencia entre las aeronaves 787 y 777X y A350XWB

9.244. La Unión Europea presenta pruebas de determinadas campañas de ventas de LCA relativas al 787 y/o el 777X y el A350XWB que tuvieron lugar entre 2007 y 2015, y que ganó, total o parcialmente, Boeing. Aduce que esas campañas de ventas de LCA son muy competitivas, y constituyen ejemplos en los que Boeing actuó realmente basándose en su incentivo, hecho posible por la recepción de subvenciones, de ofrecer concesiones de precios que le permitieron obtener la venta a costa de Airbus.[3065] Los detalles básicos de los resultados de esas campañas de ventas figuran en el cuadro 9 y el cuadro 10 *infra*:

[3063] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafos 1261-1265.

[3064] Véase el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 1263.

[3065] La Unión Europea debe establecer la existencia de efectos desfavorables en el período posterior a la aplicación (es decir, el período posterior al 23 de septiembre de 2012), por lo que las únicas campañas de ventas de LCA que pueden servir de prueba de la existencia de pérdida significativa de ventas son las que tuvieron lugar tras el final del período de aplicación. Sin embargo, también examinamos las pruebas relacionadas con las campañas de ventas que tuvieron lugar en el período 2007-2012, basándonos en que debemos examinar la totalidad de las pruebas presentadas por las partes en la medida en que puedan ser pertinentes para identificar la dinámica concreta de fijación de precios entre Boeing y Airbus.

Cuadro 9: Supuesta pérdida de ventas del A350XWB debida al 787 entre 2007 y 2012

Campañas de ventas que supuestamente demuestran la pérdida de ventas del A350XWB debida a las subvenciones otorgadas al 787 entre 2007 y 2012[3066]		
Campaña	**Número de pedidos del 787**	**Número de pedidos del A350XWB (de ser el caso)[3067]**
Qatar Airways 2007	30 787-8	80 A350XWB (20 A350XWB-800 y 40 A350XWB-900 en lugar de las unidades del A350 original, y otros 20 A350XWB-1000)
British Airways 2007	24 787 (consistentes en 8 787-8 y 16 787-9) más 18 opciones y 10 derechos de compra	Ninguno
LAN Airlines 2007	26 787-8/787-9	Ninguno
ILFC 2007	52 787	Ninguno
Virgin Atlantic Airways 2007	15 787-9, más 8 opciones y 20 derechos de compra	Ninguno
Etihad Airways 2008 y 2011	41 787-9	12 A350XWB
United Airlines 2010	25 787-8, más 50 opciones	25 A350XWB-900
United Airlines 2012 ("pedidos sucesivos")	5 787 (consistentes en 4 787-9 y 1 787-8)	Ninguno
United Airlines 2013	20 787-10, 10 de los cuales fueron un cambio al modelo superior del pedido de 787-8 de 2010	35 A350XWB-1000, consistentes en el cambio del pedido de 2010 a 25 A350XWB-1000, a los que se sumaron otros 10 A350XWB-1000
Air France-KLM 2011	25 787-9	25 A350XWB-900
Aeroméxico 2012	6 787-9	Ninguno

Los datos que figuran en el cuadro 9 *supra* se basan en las siguientes pruebas: comunicado de prensa de Qatar Airways, "*Qatar Airways Orders 60 Boeing 787-8 Dreamliners And 32 Boeing 777s*", 11 de noviembre de 2007 (Prueba documental EU-769); comunicado de prensa de Airbus, "*Qatar Airways confirms order for 80 A350 XWBs and adds three A380s*", 18 de junio de 2007 (Prueba documental EU-771); comunicado de prensa de Boeing, "*Boeing and British Airways Finalize Contract for 24 787 Dreamliners*", 27 de diciembre de 2007 (Prueba documental EU-782); comunicado de prensa de Boeing, "*Boeing, LAN Airlines Complete Deal for 32 787s and Four 777 Freighters*", 5 de noviembre de 2007 (Prueba documental EU-793); comunicado de prensa de Boeing, "*Boeing, ILFC Announce Order for 63 Airplanes*", 19 de junio de 2007 (Prueba documental EU-800); comunicado de prensa de Boeing, "*Boeing and Virgin Atlantic Announce 787 Order, Environmental Partnership*", 24 de abril de 2007 (Prueba documental EU-807); comunicado de prensa de Boeing, "*Boeing, Etihad Airways Announce Twin-Aisle Order*", 14 de julio de 2008 (Prueba documental EU-814); "*Etihad Cancels Orders for Four 787 Dreamliners*", *Aviation and Aerospace*, 4 de marzo de 2011 (Prueba documental EU-825); "*Etihad Cuts Dreamliner Order in Swap for Boeing 777s*", *Arabian Business*, 8 de marzo de 2011 (Prueba documental EU-826); comunicado de prensa de Boeing, "*Boeing, Etihad Airways Announce Order for 10 787-9 Dreamliners*", 12 de diciembre de 2011 (Prueba documental EU-831); "*Etihad splits massive order between Boeing, Airbus*", *USA Today*, 15 de julio de 2008 (Prueba documental EU-827); comunicado de prensa de Boeing, "*Boeing and United Airlines Finalize 787 Order*", 25 de febrero de 2010 (Prueba documental EU-838); comunicado de prensa de Airbus, "United Signs Firm Order for 25 A350 XWB aircraft", 10 de marzo de 2010 (Prueba documental EU-839); sitio web de Boeing, Pedidos y entregas - Detalle de pedidos de 2012, disponible en <http://www.boeing.com/commercial/#/orders-deliveries>, consulta realizada por última vez el 7 de agosto de 2016 (Prueba documental EU-1566); E. Russell, "*United quietly upped 787 number prior to Paris order*", *Flightglobal*, 1º de julio de 2013 (Prueba documental EU-1567); comunicado de prensa de Boeing,

[3066] La Unión Europea también había impugnado las campañas de Air Berlin de 2007 y de Lion Air de 2012 de aeronaves de doble pasillo, pero no ha presentado los argumentos relativos a esas campañas porque ambas líneas aéreas cancelaron sus pedidos de 787. (Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 169 del Grupo Especial, párrafo 328).

[3067] Algunas de las campañas a que hace referencia la Unión Europea son "campañas divididas", es decir, campañas en las que el cliente hizo pedidos de LCA de Airbus y de Boeing. En muchos casos, la división de los pedidos fue una decisión estratégica de la línea aérea con el fin de aprovechar al máximo las posibilidades de entrega a corto plazo y mantener un equilibrio competitivo entre los dos fabricantes de células.

"*Boeing Launches New Commercial Airplane; Highlights Innovation, Efficiency and Partnerships at 2013 Paris Air Show*", 20 de junio de 2013 (Prueba documental EU-1184); sitio web de Boeing, Pedidos y entregas - Pedidos netos de 2013 hasta el 9 de julio de 2013, disponible en: <http://www.boeing.com/commercial/#/orders-deliveries>, consulta realizada el 7 de agosto de 2016 (Prueba documental EU-1185); comunicado de prensa de United, "*United is North American launch customer for Boeing 787-10*", 18 de junio de 2013 (Prueba documental EU-1186); comunicado de prensa de Airbus, "*Airbus, United Airlines reach agreement for 35 A350-1000 aircraft*", 20 de junio de 2013 (Prueba documental EU-1187); comunicado de prensa de Boeing, "*Boeing, Air France-KLM Finalize Order for 25 787s*", 10 de enero de 2012 (Prueba documental EU-850); comunicado de prensa de Airbus, "*Air France-KLM confirms future with A350XWB*", 19 de junio de 2013 (Prueba documental EU-1209); comunicado de prensa de Airbus, "*Air France-KLM to acquire up to 60 A350 XWBs*", 16 de septiembre de 2011 (Prueba documental EU-852); y comunicado de prensa de Boeing, "*Boeing, Aeromexico Finalize 787 Dreamliner Order*", 27 de diciembre de 2012 (Prueba documental EU-872).

Cuadro 10: Supuesta pérdida de ventas del A350XWB en el período posterior a la aplicación debido al 787 y el 777X

Campañas de ventas del período posterior a la aplicación que supuestamente demuestran la pérdida de ventas del A350XWB debido a las subvenciones al 787 y el 777X[3068]			
Campaña	**Número de pedidos del 787**	**Número de pedidos del 777**	**Número de pedidos del A350XWB (de ser el caso)**
Singapore Airlines 2013	30 787-10X	Ninguno	30 A350XWB-900, más 20 opciones
British Airways 2013	12 787-10, más la confirmación de opciones sobre 6 787-8/787-9	Ninguno	18 A350XWB-1000
Emirates 2013	Ninguno	150 777X (consistentes en 35 777-8X y 115 777-9X) más 50 derechos de compra	Ninguno
Qatar Airways 2013	Ninguno	50 777-9X, más 50 derechos de compra	Ninguno
Cathay Pacific 2013	Ninguno	21 777-9X	Ninguno
Lufthansa 2013	Ninguno	34 777-9X, más 30 opciones	25 A350XWB-900, más 30 opciones
Etihad Airways 2013	30 787-10, más 12 opciones y derechos de compra	25 777X (consistentes en 17 777-9X y 8 777-8X), más 12 opciones y derechos de compra	50 A350XWB (consistentes en 40 A350XWB-900 y 10 A350XWB-1000)
ANA 2014	14 787-9	20 777-9X	Ninguno
ANA 2015 ("pedidos sucesivos")	3 787-10	Ninguno	Ninguno
Ethiopian Airlines 2015	6 787-8	Ninguno	Ninguno

Los datos que figuran en el cuadro 10 *supra* se basan en las siguientes pruebas: comunicado de prensa de Boeing, "*Boeing Launches New Commercial Airplane; Highlights Innovation, Efficiency and Partnerships at 2013 Paris Air Show*", 20 de junio de 2013 (Prueba documental EU-1184); comunicado de prensa de Singapore Airlines, "*SIA To Order US$17 Billion Worth Of Aircraft From Airbus & Boeing*", 30 de mayo de 2013 (Prueba documental EU-1195); comunicado de prensa de Airbus, "*Singapore Airlines finalises order for up to 50 more A350 XWBs*", 19 de junio de 2013 (Prueba documental EU-1196); "*Boeing Launches 787-10 with $30 Billion of Orders*", *Reuters*, 20 de junio de 2013 (Prueba documental EU-1245); "*BA Set to Order 10 Boeing 787-10s*", *Reuters*, 16 de junio de 2013 (Prueba documental EU-1246); "*British Airways Confirms Order for 787-10 Series*", *British Airways News*, 18 de junio de 2013 (Prueba documental EU-1247); "*BA Orders 18 New Airbus A350 Aircraft*", *The Independent*, 23 de abril de 2013 (Prueba documental EU-1249); comunicado de prensa de

[3068] El 777X se presentó comercialmente en noviembre de 2013, de modo que solo es pertinente para las campañas de ventas en el período posterior a la aplicación.

Emirates, "*Emirates announces largest-ever aircraft order*", 17 de noviembre de 2013 (Prueba documental EU-1317); comunicado de prensa de Boeing, "*Boeing Launches 777X with Record-Breaking Orders and Commitments*", 17 de noviembre de 2013 (Prueba documental EU-1299); comunicado de prensa de Qatar Airways, "*Qatar Airways Announces the Purchase of 50 Boeing 777-9X*", 17 de noviembre de 2013 (Prueba documental EU-1316); comunicado de prensa de Boeing, "*Boeing Launches 777X with Record-Breaking Orders, Strengthens Partnerships in the Middle East at the 2013 Dubai Airshow*", 20 de noviembre de 2013 (Prueba documental EU-1454); comunicado de prensa de Boeing, "*Boeing, Qatar Airways Finalize Order for 50 777Xs*", 16 de julio de 2014 (Prueba documental EU-1469); comunicado de prensa de Boeing, "*Boeing and Cathay Pacific Airways Announce Order for 21 777-9Xs*", 20 de diciembre de 2013 (Prueba documental EU-1443); comunicado de prensa de Cathay Pacific, "*Cathay Pacific places order for 21 Boeing 777-9X aircraft – Deliveries to commence in 2021*", 20 de diciembre de 2013 (Prueba documental EU-1444); M. Steen, "*Lufthansa makes record German investment*", *Financial Times*, 19 de septiembre de 2013 (Prueba documental EU-1493); comunicado de prensa de Lufthansa, "*Modern, quiet and environmentally efficient: Lufthansa Group orders 59 ultra-modern wide-body Boeing 777-9X and Airbus A350-900 aircraft*", 19 de septiembre de 2013 (Prueba documental EU-1313); "*Lufthansa Splits $19 Billion Order Between Airbus, Boeing*", *Bloomberg*, 19 de septiembre de 2013 (Prueba documental EU-1510); comunicado de prensa de Airbus, "*Lufthansa, Airbus' biggest airline customer, commits to up to 55 A350s*", 19 de septiembre de 2013 (Prueba documental EU-1494); comunicado de prensa de Boeing, "*Boeing, Etihad Airways Kick Off Dubai Airshow with 777X, 787-10 Orders*", 17 de noviembre de 2013 (Prueba documental EU-1314); comunicado de prensa de Etihad Airways, "*Etihad Airways announces largest ever fleet order to enable accelerated growth strategy*", 17 de noviembre de 2013 (Prueba documental EU-1315); comunicado de prensa de Airbus, "*Etihad Airways orders 50 A350 XWB, 36 A320neo and one A330-200F*", 17 de noviembre de 2013 (Prueba documental EU-1548); comunicado de prensa de Boeing, "*Boeing Statement on ANA Widebody Airplane Selection*", 27 de marzo de 2014 (Prueba documental EU-1445); noticia de ANA Holdings, "*ANA Group to place record 1700 billion yen order for 70 new aircraft*", 27 de marzo de 2014 (Prueba documental EU-1446); comunicado de prensa de Boeing, "*Boeing Announces ANA's Commitment to Become Newest 787-10 Customer*", 30 de enero de 2015 (Prueba documental EU-1569); y comunicado de prensa de Boeing, "*Boeing, Ethiopian Airlines Announce Order for Six 787 Dreamliners*", 17 de junio de 2015 (Prueba documental EU-1570).

9.245. Las pruebas presentadas en relación con las campañas de ventas a que se hace referencia *supra* incluyen información relativa a lo siguiente: a) las aeronaves que ofrecieron Airbus y Boeing, respectivamente, a los clientes en cada campaña de ventas; b) las necesidades concretas de la línea aérea compradora en lo que se refiere a factores como la capacidad de asientos, el alcance y las rutas a las que se pretendía dar servicio, la eficiencia y las fechas de entrega; y c) la dinámica de las interacciones de fijación de precios entre Airbus y Boeing, por una parte, y las líneas aéreas o las empresas de arrendamiento clientes, por otra, a lo largo de sucesivas rondas de negociación.[3069] Estas pruebas permiten al Grupo Especial evaluar con un alto nivel de fiabilidad el grado en que las campañas de ventas fueron o no particularmente sensibles a los precios. Aunque algunas de las pruebas relativas a las campañas de ventas son de dominio público (por ejemplo, la información relativa a los términos de los pedidos de aeronaves finalmente realizados por el cliente), una parte importante de las pruebas, especialmente en lo que se refiere a las comunicaciones internas de Airbus en las que se describen las estrategias de venta de Airbus y se evalúan las ofertas competidoras de Airbus y Boeing, tiene la condición de ICSS. Por consiguiente, en el análisis que se expone a continuación, ofrecemos un resumen no confidencial de nuestras conclusiones relativas al grado en el que los resultados de las campañas de ventas individuales parecieron depender del precio de las ofertas competidoras. Nuestro análisis confidencial detallado de las pruebas correspondientes a cada campaña de ventas figura en un apéndice ICSS al informe.[3070]

[3069] La excepción la constituye la campaña de Ethiopian Airlines de 2015. La Unión Europea aduce que esa campaña de ventas constituye una pérdida significativa de ventas del A350XWB (respuesta de la Unión Europea a la pregunta 169 del Grupo Especial, párrafos 326 y 327), pero no presenta ninguna prueba sobre los detalles de esa campaña de ventas. De hecho, la única prueba presentada por la Unión Europea en relación con esta campaña de ventas es un comunicado de prensa de Boeing en el que se anuncia un pedido de seis 787. No se han presentado pruebas al Grupo Especial de que Airbus llegase siquiera a competir para ofrecer aeronaves alternativas de Airbus en esa campaña de ventas. La Unión Europea aduce que ese pedido "también" dio lugar a la amenaza de que se hubiese hecho realidad una nueva pérdida significativa de ventas (respuesta de la Unión Europea a la pregunta 169 del Grupo Especial, párrafo 326 y nota 592, donde hace referencia a su primera comunicación escrita, párrafo 1342). Este párrafo de la primera comunicación escrita de la Unión Europea forma parte del argumento "paralelo" de la Unión Europea, en el que describe la amenaza de pérdida significativa de ventas resultante de la pérdida de ventas del A350 original para Ethiopian Airlines en 2005 como una consecuencia de la posibilidad de que Ethiopian Airlines siguiese manteniendo opciones y comprase derechos "derivados" del pedido de 2005. Sin embargo, no se han sometido pruebas al Grupo Especial de que el pedido de Ethiopian Airlines de 2015 se derivase de un ejercicio de opciones o derechos de compra relacionados con su pedido de 2005.

[3070] Véase el apéndice ICSS (apéndice 2).

9.246. Concluimos que no hay pruebas suficientes para demostrar que alguna de las campañas de ventas de LCA que afectaron al 787 y/o el 777X y el A350XWB que figuran en el cuadro 9 y el cuadro 10 *supra* fuese sensible a los precios en el sentido utilizado por el Órgano de Apelación (es decir, que en determinadas campañas de ventas, Boeing estaba sometida a una presión especial para reducir sus precios con objeto de obtener ventas de LCA, y que no hay otros factores, distintos del precio, que expliquen por qué Boeing logró obtener la venta).

9.247. De hecho, aunque los precios se abordaron en varias de las campañas de ventas, otros factores ocuparon un lugar más importante en las evaluaciones que hicieron las líneas aéreas compradoras de la idoneidad de las ofertas en liza, así como en las pruebas obrantes en el expediente que explican los motivos por los que la línea aérea cliente optó por comprar aeronaves de Boeing frente a la oferta competidora de Airbus. En la mayoría de las campañas de ventas de LCA, un factor crítico fue la preferencia de la línea aérea compradora por la disponibilidad de entrega de la aeronave de Boeing frente a la aeronave competidora de Airbus, habida cuenta de las necesidades concretas de sustitución de flotas de las líneas aéreas y de los retrasos en la entrega de Airbus.[3071] La elección del fabricante del motor fue otro factor de importancia en muchas campañas.[3072] En algunos casos, los principales factores tenidos en cuenta por las líneas aéreas compradoras fueron las evaluaciones de los resultados de las diversas aeronaves, los puntos fuertes y puntos débiles observados de las garantías de rendimiento y/o el nivel de confianza en la madurez del programa de aeronaves.[3073] En otras campañas, el tamaño de la aeronave, habida cuenta de las necesidades de alcance y capacidad previstas por las aerolíneas, también fue un factor decisivo.[3074] El hecho de estar ya en uso fue un factor vital en algunos casos, ya que la línea aérea compradora se decantó por las ventajas que ofrecían las características comunes de la flota o se mostró reacia a los riesgos que entrañaba la diversidad de la flota.[3075] Concluimos que en cada caso hay factores distintos del precio que explican por qué Airbus no obtuvo la venta, o, en el caso de las campañas que entrañaron "pedidos divididos", es decir, aquellas en las que el cliente compró diversas aeronaves de Airbus y Boeing, por qué no hay base para concluir que los precios de Boeing hicieron que el cliente concediese una mayor parte del pedido a Boeing (y por tanto una porción menor a Airbus) que la que habría concedido de otro modo.[3076]

9.248. Nuestro examen de las pruebas de las campañas de ventas también está en consonancia con otras pruebas que indican que los modelos competidores de LCA de fuselaje ancho de dos pasillos de Airbus y Boeing son menos sustituibles entre sí, y por consiguiente que los resultados de las campañas de ventas en las que participaron esas aeronaves dependerán en mayor medida de factores distintos del precio. Por lo general, las líneas aéreas compran un modelo de LCA determinado con el fin de explotar una ruta específica o para una misión específica. Por consiguiente, un factor significativo para determinar el resultado de una campaña de ventas de LCA es la idoneidad de la aeronave para una ruta o rutas concretas: cuanto más adecuada sea una aeronave para las rutas en cuestión, menores son los costos directos de explotación a lo largo del tiempo.[3077] La idoneidad de una aeronave para explotar una ruta concreta depende de su capacidad de asientos, carga, carga útil y alcance, que vienen en gran medida determinados por el número de asientos de la aeronave, su MTOW y su alcance cuando está al máximo de su capacidad de pasajeros.[3078] Cuanto más se aproxime la idoneidad de dos aeronaves para una ruta o rutas concretas, mayor será su sustituibilidad mutua. Los modelos de fuselaje ancho de dos pasillos de Boeing (el 787 y el 777X) y Airbus (el A330 y el A350XWB) presentan una variación mucho mayor en términos de capacidad de asientos, peso máximo de despegue y alcance que los

[3071] Véase el apéndice ICSS (apéndice 2), párrafos 10, 22, 29, 39, 48, 60, 76-79, 89 y 111. En el caso de un "pedido dividido", las necesidades de la línea aérea cliente no podían ser satisfechas por uno de los fabricantes de aeronaves, lo que quiere decir que ni Airbus ni Boeing habrían podido obtener todo el pedido. (Véase el apéndice ICSS (apéndice 2), párrafo 89).

[3072] Véase el apéndice ICSS (apéndice 2), párrafos 29, 60, 89, 133, 149 y 158.

[3073] Véase el apéndice ICSS (apéndice 2), párrafos 10, 22, 76-79, 89 y 111.

[3074] Véase el apéndice ICSS (apéndice 2), párrafos 29, 76-79, 141 y 148.

[3075] Véase el apéndice ICSS (apéndice 2), párrafos 22, 98 y 157.

[3076] Varias de las campañas de ventas de LCA entrañaron pedidos divididos de aeronaves de Airbus y Boeing: Qatar Airways (2007); Etihad Airways (2008, 2011 y 2013); United Airlines (2010, 2012 y 2013); Air France-KLM (2011); Singapore Airlines (2013); British Airways (2013); y Lufthansa (2013). En una de esas campañas, la división del pedido fue parte de una política deliberada de la línea aérea compradora para evitar depender de un fabricante para sus necesidades de larga distancia. (apéndice ICSS (apéndice 2), párrafos 140 y 141).

[3077] Declaración de Mourey (Prueba documental EU-34) (ICC), párrafos 48 y 49.

[3078] Declaración de Mourey (Prueba documental EU-34) (ICC), párrafos 48 y 49.

respectivos modelos de fuselaje estrecho y pasillo único (A320neo y A320ceo, y 737 MAX y 737NG).

9.249. Nuestra conclusión se ve asimismo respaldada por la declaración del Vicepresidente Ejecutivo de Airbus responsable de Estrategia y Comercialización, Kiran Rao, quien opina que **[[ICSS]]**.[3079] También está en consonancia con las conclusiones que extrajo el Órgano de Apelación en el procedimiento inicial, que indican que las campañas de ventas de LCA de pasillo único son probablemente más sensibles en materia de precios que las de LCA de fuselaje ancho de dos pasillos:

> {E}l precio parece haber sido una consideración particularmente importante en el mercado de LCA de 100-200 asientos, a causa del alto grado de sustituibilidad entre el A320 y el 737NG y del hecho de que muchos clientes de este mercado son transportistas de bajo costo, que son particularmente sensibles a los precios.[3080]

9.250. Sobre la base de la evaluación que antecede de la naturaleza de las subvenciones fiscales vinculadas, las condiciones de la competencia en los mercados de LCA de fuselaje ancho de dos pasillos y las pruebas relativas a las campañas de ventas del 787, el 777X y el A350XWB entre 2007 y 2015, concluimos que la Unión Europea no ha demostrado que esas campañas fuesen sensibles en materia de precios, en el sentido de que en esas campañas de ventas en particular, Boeing estaba sometida a una presión especial para reducir sus precios con objeto de obtener ventas de LCA, y que no había otros factores, distintos del precio, que expliquen por qué Boeing logró obtener la venta. Aunque las subvenciones fiscales vinculadas hayan podido dar a Boeing la *capacidad y el incentivo* para reducir los precios de sus LCA sin afectar a sus cálculos de rentabilidad, la dinámica de competencia de esas campañas de ventas de LCA es tal que no tenía la *obligación comercial* de hacerlo para obtener las ventas.[3081]

9.251. Dado que la Unión Europea no ha demostrado ningún efecto de las subvenciones fiscales vinculadas en los precios del 787 o el 777X de Boeing en el período posterior a la aplicación, no se plantea la posibilidad de un efecto consiguiente de esas subvenciones en las ventas y los precios del A350XWB.[3082] Por consiguiente, no hay base para constatar que las subvenciones fiscales vinculadas sean una causa auténtica y sustancial de ninguna de las formas de perjuicio grave alegadas en relación con el A350XWB en el período posterior a la aplicación a través de un mecanismo causal basado en los precios.

9.252. **Por consiguiente, el Grupo Especial constata que la Unión Europea no ha establecido que las subvenciones fiscales vinculadas sean una causa auténtica y sustancial de ninguna de las formas de perjuicio grave alegadas en relación con el A350XWB en el período posterior a la aplicación a través de un mecanismo causal basado en los precios.**

9.3.2.2.2 Las subvenciones estatales y locales de flujo de caja

9.253. Esta categoría de subvenciones posteriores a 2006 comprende lo siguiente:

a. las bonificaciones fiscales B&O para los impuestos sobre la propiedad y para los impuestos especiales sobre arrendamientos del estado de Washington correspondientes a propiedades en las que se producen el 787 y el 777X (así como las familias de aeronaves 737), y una exención del impuesto sobre la propiedad para los LCF utilizados en el transporte de partes para la producción del 787 ofrecida por Carolina del Sur;

[3079] Declaración de K. Rao, 6 de octubre de 2015 (Prueba documental EU-1668) (ICSS). Esta declaración no se ve afectada por las reservas expresadas por los Estados Unidos y el Sr. Wojick en relación con las limitaciones inherentes a los análisis del VAN como herramienta para comparar factores pertinentes asociados a las ofertas respectivas de Airbus y Boeing en cualquier campaña de ventas de LCA.

[3080] Véase el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 1259.

[3081] Véase Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 1260.

[3082] Véanse los párrafos 9.116 y 9.233 *supra*.

b. las bonificaciones fiscales B&O para la preproducción aeroespacial en Washington que supuestamente afectan a las aeronaves en fase de preproducción, como el 787 y el 777X (así como el 737 MAX);

c. las exenciones del impuesto sobre las ventas y la utilización para los materiales de construcción, el combustible y los equipos informáticos relacionados con la producción del 787 en Washington y Carolina del Sur; y

d. las donaciones relacionadas con la infraestructura para las instalaciones de producción del 787 en Carolina del Sur.

9.254. En la sección 9.2.3.2 del presente informe explicamos la naturaleza y el funcionamiento de las subvenciones estatales y locales de flujo de caja para decidir si agregar las diversas subvenciones posteriores a 2006 y cómo hacerlo. En particular, explicamos que la recepción de esas subvenciones no está supeditada a la producción o venta de LCA sobre una base unitaria.

9.255. La Unión Europea aduce que las subvenciones estatales y locales de flujo de caja generalmente funcionan de manera que liberan fondos, con lo que reducen los costos a los que de otro modo tendría que hacer frente Boeing con sus propios recursos. La Unión Europea considera que Boeing puede utilizar -y tiene grandes incentivos para hacerlo- el efectivo adicional que representan las subvenciones estatales y locales de flujo de caja para reducir los precios de sus LCA en campañas de ventas competitivas sin reducir sus beneficios.[3083] Por consiguiente, la Unión Europea considera que las subvenciones estatales y locales de flujo de caja tienen el mismo efecto esencial de reducción de costos que las subvenciones fiscales vinculadas (por unidad). Se deberían analizar como un factor que funciona otorgando a Boeing la misma capacidad de reducir los precios de sus LCA en determinadas campañas de ventas de LCA sensibles al precio, con lo que contribuye a causar los mismos efectos en los precios y las ventas de Airbus que las subvenciones fiscales vinculadas. Además, la magnitud de las subvenciones estatales y locales de flujo de caja "confirma y amplía" la relación causal existente ya establecida por la estrecha conexión de las subvenciones con la producción de la aeronave de Boeing en cuestión y las condiciones de la competencia en la rama de producción de LCA.[3084]

9.256. La Unión Europea considera que el carácter no vinculado de este grupo agregado de subvenciones no es un obstáculo para que se constate que causan efectos desfavorables, especialmente teniendo en cuenta que el Órgano de Apelación ha aceptado la afirmación de que las subvenciones que "no están directamente supeditadas a la producción o la venta *pueden* no obstante afectar en algunas circunstancias a decisiones relativas a la fijación de precios".[3085] La Unión Europea subraya que, en el procedimiento inicial, el Órgano de Apelación constató la existencia de una relación causal entre las reducciones fiscales relacionadas con los IRB de la ciudad de Wichita y los efectos desfavorables, y aduce que, como las subvenciones estatales y locales de flujo de caja comparten las mismas características esenciales que las reducciones fiscales relacionadas con los IRB de la ciudad de Wichita, esta constatación se debería "aplicar" igualmente a las subvenciones estatales y locales de flujo de caja objeto de la presente diferencia.[3086]

9.257. La Unión Europea observa que el Órgano de Apelación llegó a su conclusión sobre las reducciones fiscales relacionadas con los IRB de la ciudad de Wichita a pesar de que se trataba de subvenciones no vinculadas.[3087] Según la Unión Europea, las subvenciones estatales y locales de flujo de caja también están estrechamente "relacionadas" con la investigación, el desarrollo o la producción de determinadas LCA de Boeing. Esta "estrecha relación con la producción", junto con la "naturaleza que hace que aumente el flujo de caja" y las "condiciones de competencia imperantes", de las subvenciones estatales y locales de flujo de caja, que son esencialmente las mismas que las de las reducciones fiscales relacionadas con los IRB de la ciudad de Wichita,

[3083] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1156; segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1080.

[3084] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 1173-1175.

[3085] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1085 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 1348 (sin cursivas en el original)).

[3086] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 1169 y 1177; y segunda comunicación escrita, párrafos 1087-1089.

[3087] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1087.

significan que el razonamiento del Órgano de Apelación se aplica igualmente a todas las subvenciones estatales y locales de flujo de caja objeto del presente procedimiento.[3088]

9.258. Los Estados Unidos aducen que la Unión Europea no ha establecido una relación causal entre ninguna de las subvenciones estatales y locales de flujo de caja y los supuestos efectos desfavorables. Aunque la Unión Europea hace referencia a la "fijación de precios agresiva" por Boeing en campañas de ventas de LCA, no explica cómo las subvenciones no vinculadas al costo marginal que entraña para Boeing la producción de la aeronave pertinente (incluidas las subvenciones que supuestamente reducen los costos de investigación y desarrollo de Boeing en las etapas iniciales) afectarían a los precios de Boeing. A falta de tal demostración, toda "fijación de precios agresiva" refleja la competencia normal, más que los efectos de las subvenciones.[3089] Los Estados Unidos aducen que, dado que la Unión Europea y los Estados Unidos están de acuerdo en que las ofertas de Boeing en las campañas de ventas de LCA reflejan las condiciones que Boeing, como empresa que trata de obtener el máximo beneficio, considera necesarias para ganar una campaña de ventas, la cuestión pertinente es si las supuestas subvenciones permitieron a Boeing fijar los precios que fijó, y en qué medida lo permitieron.[3090]

9.259. Según los Estados Unidos, la Unión Europea tenía dos maneras de demostrar que las supuestas subvenciones permitían a Boeing ofrecer descuentos adicionales lo suficientemente sustanciales como para alterar el resultado de una campaña concreta. En primer lugar, podría haber demostrado que, aunque las ventas a esos precios maximizasen el beneficio, Boeing no habría podido hacerlas de no ser por las subvenciones. En segundo lugar, podría haber demostrado que las ventas a esos precios habrían dejado de permitir obtener los máximos beneficios a Boeing de no ser por las subvenciones.[3091] Según los Estados Unidos, "{l}a idea de que una empresa racional y que trate de obtener el máximo beneficio se desvíe de una estrategia de fijación de precios óptima para generar mayores ingresos (a costa de los beneficios) solo tiene sentido si la empresa tiene limitaciones de capital y necesita ingresos a corto plazo para mantener su actividad".[3092] Los Estados Unidos observan que la Unión Europea ha dejado muy claro que no alega que Boeing se enfrente a limitaciones de capital que la obliguen a apartarse de una estrategia de obtención del máximo beneficio. Asimismo, los Estados Unidos señalan que, en el procedimiento inicial, las Comunidades Europeas no pudieron establecer que Boeing se enfrentase a limitaciones de capital.[3093]

9.260. Además, los Estados Unidos observan que el modelo económico presentado por las Comunidades Europeas en el procedimiento inicial, con el que se pretendía demostrar los efectos de las subvenciones no vinculadas en el comportamiento de Boeing en materia de precios de las LCA, también fue rechazado por el Grupo Especial inicial.[3094] Aunque en el procedimiento inicial el Órgano de Apelación señaló que las subvenciones no vinculadas "pueden" afectar a los precios de Boeing, los Estados Unidos sostienen que en realidad la Unión Europea está obligada a establecer que los afectan.[3095] Según los Estados Unidos, la Unión Europea no ofrece ningún análisis de la relación causal más allá de la afirmación general de que el dinero es un bien fungible.[3096]

[3088] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 1088 y 1089.

[3089] Observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 169 del Grupo Especial, párrafo 18.

[3090] Observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 169 del Grupo Especial, párrafos 22 y 23.

[3091] Observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 169 del Grupo Especial, párrafo 23.

[3092] Observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 169 del Grupo Especial, párrafo 23. De hecho, los Estados Unidos sostienen que la teoría económica dicta que cuando una empresa necesita maximizar sus ingresos a corto plazo, debería *bajar* sus precios, ya que elevarlos tendría el efecto opuesto. Por consiguiente, si Boeing necesitase efectivo a corto plazo al no tener las supuestas subvenciones, fijaría precios *más bajos*, no más altos.

[3093] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 723 y 724; y segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 867.

[3094] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 723-726; y segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 867.

[3095] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 730 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 1348, nota 2713).

[3096] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 722.

9.261. Los Estados Unidos consideran que el trato dado por el Órgano de Apelación a los efectos de las reducciones fiscales relacionadas con los IRB de la ciudad de Wichita no puede respaldar la teoría general de la Unión Europea sobre el funcionamiento de subvenciones no vinculadas como las subvenciones estatales y locales de flujo de caja a través de un mecanismo causal basado en los precios.[3097]

El análisis de los efectos de las subvenciones no vinculadas en la fijación de los precios de las LCA de Boeing en el procedimiento inicial

9.262. Algunas de las subvenciones estatales y locales de flujo de caja, como las bonificaciones fiscales B&O para los impuestos sobre la propiedad y para desarrollo previo a la producción/desarrollo de productos aeroespaciales del estado de Washington, también fueron objeto del procedimiento inicial y se analizaron en él. En el procedimiento inicial, las Comunidades Europeas alegaron que todas las subvenciones, salvo las subvenciones EVE/IET y las reducciones del tipo del impuesto B&O del estado de Washington y la ciudad de Everett, actuaron de manera similar "incrementando el flujo de caja de Boeing no destinado a la explotación", con lo que dieron a Boeing la posibilidad de emprender una "política de precios agresiva" respecto de sus LCA a fin de ganar cuota de mercado a expensas de Airbus.[3098] Las subvenciones comprendidas en ese grupo no estaban "explícitamente orientadas a reducir los costos de producción de determinados modelos de LCA".[3099] Antes bien, las Comunidades Europeas las consideraron "fungibles", y las trataron como el "equivalente funcional de un aumento del flujo de caja de que dispone la división de LCA de Boeing".[3100] Las Comunidades Europeas adujeron que, a pesar de que esa categoría de subvenciones no estaba directamente relacionada con la producción de cada LCA por Boeing, el hecho de que Boeing recibiera las subvenciones de la magnitud en cuestión, considerado a la luz de los incentivos estratégicos en el mercado de LCA y la situación financiera de Boeing, hicieron razonable deducir que las subvenciones efectivamente afectaban al comportamiento de Boeing en la fijación de precios de las LCA.[3101]

9.263. El argumento inicial de las Comunidades Europeas de que las subvenciones que no están vinculadas, en el sentido de que su recepción no está supeditada a la producción o venta de LCA sobre una base unitaria, pueden sin embargo afectar al comportamiento de Boeing en materia de precios de las LCA, se basaba por tanto en una combinación de los siguientes elementos: a) un modelo de simulación econométrica desarrollado por el Profesor Luís Cabral acerca de los efectos de las "subvenciones para desarrollo"; b) la situación financiera o viabilidad económica de la División de LCA de Boeing sin esa cuantía de subvenciones; c) la magnitud de las subvenciones; d) las condiciones de competencia en el mercado de LCA; y e) determinadas campañas de ventas de LCA.[3102]

9.264. En el procedimiento inicial, los Estados Unidos se mostraron de acuerdo con las Comunidades Europeas en que la falta de una vinculación directa con la producción de un producto particular no es *por sí misma determinante* del resultado del análisis por el Grupo Especial sobre la relación causal. Al mismo tiempo, a falta de una vinculación de ese tipo, le correspondería al Miembro reclamante la carga de indicar pruebas convincentes de que la subvención fue utilizada por su beneficiario de forma que causó los efectos desfavorables de que se trata o de que, de no ser por la subvención, el beneficiario no habría podido competir en el mercado en la forma en que lo hizo.[3103]

9.265. El análisis que hizo el Grupo Especial inicial del modelo de simulación econométrica elaborado por el Profesor Cabral figura en el apéndice VII.F.2 del informe del Grupo Especial

[3097] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 729.
[3098] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 7.1825.
[3099] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafos 7.1609 y 7.1827.
[3100] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 7.1609.
[3101] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 7.1610.
[3102] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 7.1611.
[3103] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 7.1828 y nota 3786.

inicial.[3104] El Grupo Especial inicial consideró que uno de los principales puntos débiles del modelo del Profesor Cabral, al tratar de demostrar que Boeing utilizaría una parte significativa de cada dólar adicional de subvención no vinculada para fijar los precios de sus LCA de manera agresiva, era que la teoría parecía ser incompatible con el verdadero comportamiento de Boeing en materia de precios entre 2001 y 2006.[3105] El Grupo Especial inicial también señaló que la relación entre una reducción de los costos generales de Boeing *que no formen parte de los costos de desarrollo de un programa de LCA concreto* (por ejemplo, los costos generales de investigación y desarrollo) y los precios de las LCA era menos directa de lo que indicaba el Profesor Cabral, especialmente a la luz de las pruebas relativas a cómo fijan sus precios los fabricantes de LCA.[3106] Las conclusiones del Grupo Especial relativas al modelo de Cabral no fueron objeto de apelación.

9.266. El Grupo Especial inicial tampoco consideró convincente el intento de las Comunidades Europeas de demostrar que, de no ser por las subvenciones en cuestión que recibió Boeing entre 1989 y 2006, la División de LCA de Boeing no habría sido "económicamente viable", en gran parte porque el argumento de las Comunidades Europeas se basaba en la premisa de que Boeing había recibido 19.100 millones de dólares EE.UU. en subvenciones a lo largo de ese período de 17 años, mientras que el Grupo Especial constató que Boeing había recibido una fracción de esa cantidad.[3107] De hecho, el Grupo Especial estimó que la magnitud de las subvenciones que era adecuado analizar como si actuasen como el equivalente funcional de la concesión de efectivo adicional a Boeing ascendía solo a 550 millones de dólares EE.UU. en ese período de 17 años. El Grupo Especial no quedó convencido de que unas subvenciones que, por su naturaleza, no están directamente vinculadas a la producción o venta de productos, en esas cuantías comparativamente reducidas, pudiesen haber afectado a los precios de las LCA de Boeing de una manera que pudiese dar lugar a un perjuicio grave.[3108]

9.267. Las Comunidades Europeas apelaron esta constatación basándose en que el Grupo Especial debía haber evaluado los efectos de ese grupo de subvenciones no vinculadas bien con las subvenciones fiscales vinculadas, como un único grupo agregado, o al menos acumulando los efectos del grupo de subvenciones no vinculadas con los de las subvenciones fiscales vinculadas.[3109] Aunque el Órgano de Apelación no encontró error alguno en la decisión del Grupo Especial de no hacer un análisis agregado de los efectos de los dos grupos de subvenciones como si fueran una única subvención, constató que el Grupo Especial había incurrido en error al no realizar una evaluación *acumulativa* de si los efectos de las subvenciones no vinculadas *complementaron y suplementaron* los efectos que, según había constatado el Grupo Especial inicial, fueron causados por las subvenciones fiscales vinculadas.[3110]

9.268. El Órgano de Apelación, al completar el análisis sobre esta cuestión, constató que, con una excepción, ninguna de las subvenciones no vinculadas en litigio era una causa *auténtica* de perjuicio grave en el mercado de pasillo único. La excepción se refería a las reducciones fiscales relacionadas con los IRB de la ciudad de Wichita, que, según hemos constatado, los Estados Unidos han retirado.[3111] A este respecto, el Órgano de Apelación constató que, como la subvención "no p{odía} considerarse insignificant{e}" por su magnitud o duración globales, y estaba

[3104] Como explica el Grupo Especial, el "modelo de Cabral" en realidad se compone de dos modelos, el "modelo de la función objetiva" y el "modelo de la competencia de precios". El principal propósito del "modelo de la competencia de precios" era determinar cómo asignaba Boeing las subvenciones entre tres tipos de inversión: a) "la fijación agresiva de los precios" resultante de las eficiencias relacionadas con la curva de aprendizaje; b) "la fijación agresiva de los precios" debido a los costos que deberían absorber los compradores por cambio de proveedor, y c) los gastos en actividades de investigación y desarrollo. (Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, apéndice VII.F.2, párrafo 30).

[3105] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, apéndice VII.F.2, párrafos 68 y 72.

[3106] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, apéndice VII.F.2, párrafo 74 y nota 4262.

[3107] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafos 7.1830 y 7.1831.

[3108] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafos 7.1828 y 7.1834.

[3109] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 1323.

[3110] Véanse el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafos 1287 y 1288; y el informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 7.1956.

[3111] Véase el párrafo 8.640 *supra*.

"estrechamente relacionada" con la producción del 737 por Boeing, tenía una relación causal auténtica con el perjuicio grave que ya se había constatado que habían causado las subvenciones fiscales vinculadas en el mercado de pasillo único.[3112] En lo que se refiere a las restantes subvenciones no vinculadas, que eran las demás subvenciones fiscales de Washington que también están en litigio en su condición de subvenciones estatales y locales de flujo de caja en el presente procedimiento, el Órgano de Apelación no encontró pruebas suficientes de que las subvenciones se hubiesen utilizado en conexión con gastos relacionados con el 737NG, por lo que constató que no podía haber una relación causal *auténtica* entre las subvenciones y el perjuicio grave en el mercado de pasillo único.[3113]

Las cuantías de las subvenciones estatales y locales de flujo de caja y sus supuestos "vínculos" con la producción de determinadas LCA de Boeing

9.269. En la sección 8 del presente informe estimamos las cuantías pertinentes de las diversas subvenciones estatales y locales de flujo de caja para el período 2013-2015, que presentamos en el cuadro *infra*, junto con una estimación del valor de los pedidos de Boeing respecto de las diversas LCA para el mismo período. Asimismo, indicamos los programas de LCA con los que, según alega la Unión Europea, están "vinculadas" las subvenciones concretas.

Cuadro 11: Cuantías estimadas de las subvenciones estatales y locales de flujo de caja 2013-2015

Subvención	2013-2015 (millones de $EE.UU.)	LCA de Boeing respecto de las que, según alega la Unión Europea, surge la subvención	Valor de los pedidos de Boeing 2013-2015[3114]
Bonificaciones fiscales B&O para desarrollo previo a la producción/desarrollo de productos aeroespaciales del estado de Washington	**[***]**	737 MAX y 787-10 y 777X fabricados en el estado de Washington	737NG: 45.700 millones de $EE.UU. 737 MAX: 97.600 millones de $EE.UU. 787: 36.000 millones de $EE.UU. 777X: 63.300 millones de $EE.UU.
Bonificación fiscal B&O para los impuestos sobre la propiedad y para los impuestos especiales sobre arrendamientos del estado de Washington	**[***]**	737NG, 737 MAX, y 787 fabricados en el estado de Washington	
Exenciones del impuesto sobre las ventas y la utilización para *hardware*, *software* y periféricos de computadoras del estado de Washington	**[***]**	737NG, 737 MAX, y 787 fabricados en el estado de Washington	
Pago por Carolina del Sur del producto de emisiones de bonos por valor de 50 millones de $EE.UU.	50 (monto global)	787 fabricados en Carolina del Sur	
Exención del impuesto sobre la propiedad para los LCF de Boeing de Carolina del Sur	25,82	787 fabricados en Carolina del Sur	
Exención del impuesto estatal sobre las ventas y la utilización para el combustible de las aeronaves, los equipos informáticos y los materiales de construcción de Carolina del Sur	2,25	787 fabricados en Carolina del Sur	

[3112] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 1348.

[3113] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafos 1341-1346.

[3114] Estos cálculos se han hecho estimando un descuento del 44% respecto del promedio del precio de catálogo 2012 de la LCA pertinente. Los promedios de los precios de catálogo de 2012 se pueden consultar en los precios de catálogo de Boeing (Prueba documental EU-1210). El descuento del 44% es el descuento respecto del promedio de los precios de catálogo de 2012 de las LCA de Boeing utilizado en el informe de International Trade Resources presentado por la Unión Europea en relación con su cálculo de las cuantías anuales de la reducción del tipo del impuesto B&O del estado de Washington. (Véase el informe ITR (Prueba documental EU-25), párrafo 11).

9.270. A diferencia de las subvenciones fiscales vinculadas, la recepción por Boeing de las subvenciones estatales y locales de flujo de caja no está supeditada a la producción o venta de LCA sobre una base unitaria. Las subvenciones estatales y locales de flujo de caja representan el equivalente funcional de un aumento del efectivo de Boeing. La Unión Europea afirma que las subvenciones estatales y locales de flujo de caja reducen los costos fijos de producción de Boeing. Sin embargo, no demuestra que ninguna subvención concreta afecte a los costos del programa de ningún programa de LCA específico de Boeing, en el sentido de que las subvenciones en cuestión afecten a las previsiones de los costos de producción de Boeing de un programa de LCA, y por consiguiente alteren el cálculo de rentabilidad de las ventas de esas LCA a determinados precios.[3115] Además, al afirmar con carácter general que se puede considerar que determinadas subvenciones estatales y locales de flujo de caja están "vinculadas" a múltiples programas de LCA de Boeing (como sucede con las subvenciones estatales y locales de flujo de caja de Washington), la Unión Europea no explica qué cantidad de la subvención se debe considerar que se ha asignado a cada programa de aeronave, sobre la base de ese "vínculo".

9.271. El Grupo Especial no descarta la posibilidad de que, en determinados contextos específicos, se pueda demostrar que las subvenciones que reducen los costos fijos de un productor afectan a los precios. Por ejemplo, si Boeing se enfrentase a limitaciones de capacidad (de modo que el aumento de las ventas hiciese aumentar los costos marginales), se podría demostrar que una ampliación subvencionada de la capacidad de producción permitiría reducir los costos marginales, y por tanto los precios.[3116] Tampoco se ha sometido a nuestra consideración una situación en la que una subvención permita mantenerse en el mercado a un competidor que de otro modo no sería competitivo, distorsionando los precios del mercado al contribuir con un exceso de oferta o capacidad.[3117] No se nos han sometido pruebas que permitan al Grupo Especial concluir que, de no ser por las subvenciones estatales y locales de flujo de caja, Boeing no habría tenido, o no habría podido tener desde el punto de vista financiero, el mismo comportamiento en materia de precios que tuvo.

[3115] Véase la sección 9.2.2 *supra*. Compárese, por ejemplo, con la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 169 del Grupo Especial, nota 408. La Unión Europea no ha explicado, más allá de afirmaciones genéricas, cómo afectan las diferentes subvenciones estatales y locales de flujo de caja a los costos fijos de producción de Boeing *en relación con ninguno de sus programas de LCA*. Además, observamos que las bonificaciones fiscales B&O para los impuestos sobre la propiedad y para los impuestos especiales sobre arrendamientos y las bonificaciones fiscales B&O para desarrollo previo a la producción/desarrollo de productos aeroespaciales del estado de Washington, así como las exenciones del impuesto sobre las ventas y la utilización para *hardware*, *software* y periféricos de computadoras del estado de Washington, fueron, todas ellas, impugnadas en el procedimiento inicial, y que las Comunidades Europeas adujeron que se trataba de subvenciones no vinculadas que no estaban vinculadas con la producción de determinadas familias de LCA de Boeing, ni con la producción ni la venta de cada LCA. (Véase el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 7.1609 y nota 3376). La Unión Europea no explica por qué ahora es adecuado analizar esas mismas medidas de subvención como medidas que reducen los costos fijos de producción de algún programa o programas de LCA concretos de Boeing.

[3116] Para ello hay que partir de la base de que las eficiencias relacionadas con la curva de aprendizaje no se ven afectadas desfavorablemente al añadirse capacidad nueva. Algunos analistas de la rama de producción de la aviación han considerado la posibilidad de que la decisión de Boeing de dividir la producción del 787 entre dos sitios de montaje, uno en la costa este y el otro en la costa oeste, pueda haber afectado de manera desfavorable al ritmo de disminución de los costos de producción del 787 de Boeing. (D. Gates, "¿Tendrá beneficios algún día el programa del 787? Los analistas, cada vez más escépticos", *The Seattle Times*, 17 de octubre de 2015 (Prueba documental EU-1705), página 9).

[3117] Las pruebas sometidas al Grupo Especial indican que, en todo caso, en los mercados de productos que son objeto del presente procedimiento hay más demanda de LCA de la que se puede satisfacer en la actualidad. Las pruebas sometidas al Grupo Especial indican que, a finales de julio de 2014, tanto Airbus como Boeing tenían un número sin precedentes de pedidos pendientes, en total unos 11.000, aproximadamente. Según los datos, se habían vendido todas las unidades del 787 hasta el final del decenio, y Boeing había subido su precio aproximadamente un 3,1%, lo que representa casi el doble del aumento de los precios del año anterior. ("Boeing eleva los precios de los aviones un 3,1%; el más caro es el 777-9X", *Bloomberg*, 31 de julio de 2014 (Prueba documental EU-1447)). Según la información comunicada, a finales de 2014 y en 2015 tanto Airbus como Boeing estaban considerando aumentar los objetivos de producción de LCA de pasillo único para satisfacer la demanda prevista, que ya excedía de la capacidad; en el caso de la familia 737, según los datos los pedidos pendientes de Boeing ascendían a 4.008 en septiembre de 2014, el equivalente a casi ocho años de producción al ritmo actual. ("Boeing considera la posibilidad de un nuevo aumento de la producción del 737", *Chicago Tribune*, 17 de septiembre de 2014 (Prueba documental EU-1684); y "ACTUALIZACIÓN 2 - Airbus estudia un nuevo aumento de la producción del A320 y sufre un contratiempo en las pruebas", *Reuters*, 28 de mayo de 2015 (Prueba documental EU-1686)).

9.272. La Unión Europea hace referencia a la constatación del Órgano de Apelación relativa a las reducciones fiscales relacionadas con los IRB de la ciudad de Wichita en apoyo del argumento de que, a la luz de los incentivos que tiene Boeing para reducir sus precios en campañas estratégicas de ventas de LCA, y vista la magnitud de las subvenciones, cabe considerar que las subvenciones no vinculadas del estado de Washington que tienen un "vínculo" con la producción de las LCA de Boeing pertinentes tienen una relación causal *auténtica* con la fijación por Boeing de los precios de esas aeronaves.[3118]

9.273. La constatación del Órgano de Apelación relativa a las reducciones fiscales relacionadas con los IRB de la ciudad de Wichita fue una determinación fáctica realizada al completar el análisis.[3119] Interpretar que lo que dijo el Órgano de Apelación en ese contexto particular establece una teoría económica o una resolución jurídica en relación con la base por la que las subvenciones no vinculadas, a través de su efecto en el comportamiento del receptor en materia de precios, se debe considerar una causa *auténtica* de perjuicio grave sería, a nuestro juicio, sobredimensionar la aplicación de esa constatación. Es posible que las subvenciones estatales y locales de flujo de caja estén relacionadas en un *sentido fáctico* con la producción de determinadas LCA de Boeing (o todas ellas). En general las subvenciones se derivan del hecho de que Boeing fabrique sus LCA en determinados lugares. Sin embargo, el hecho de que la producción de determinadas LCA de Boeing (o todas ellas) en un lugar concreto dé lugar a determinadas subvenciones no dice nada, por sí mismo, que sea significativo en un *sentido económico* sobre cómo aplicaría Boeing el teórico efectivo adicional que representan esas subvenciones, y, más concretamente, si utilizaría ese efectivo adicional para reducir los precios de sus LCA, o cómo asignaría ese efectivo adicional para reducir los precios de diferentes modelos de LCA en los casos en que las subvenciones en cuestión están "relacionadas" en un sentido fáctico con la producción de un número de modelos de LCA.[3120]

9.274. En el procedimiento inicial, el Órgano de Apelación señaló (en relación con su análisis de las subvenciones fiscales vinculadas) que es racional esperar que, cuando se otorga una subvención sobre una *base unitaria* en relación con las LCA producidas o vendidas, el fabricante tienda, en el contexto de mercado adecuado, a trasladar toda la subvención o parte de ella al comprador, ya que es posible hacerlo sin sacrificar los márgenes de beneficio.[3121] El cálculo de la medida en la que las subvenciones no vinculadas, que guardan una relación menos directa con la producción o las ventas que las subvenciones unitarias, puede afectar a la rentabilidad de una venta de LCA a la luz de la dinámica competitiva de los mercados de LCA está mucho menos claro. No podemos identificar una justificación económica ni otra explicación de por qué las subvenciones

[3118] Y, por consiguiente, también se puede considerar que las subvenciones no vinculadas que tienen una relación o un "vínculo" estrechos con la producción de otras LCA de Boeing en litigio en el presente procedimiento (es decir, el 787 y el 777X), tienen una relación causal *auténtica* con la fijación de precios de esas aeronaves por Boeing.

[3119] El Órgano de Apelación constató que el Grupo Especial inicial incurrió en error al no analizar si las subvenciones (no vinculadas) "restantes" tenían una relación causal auténtica con (es decir, constituían una "contribución real o significativa a") los efectos de las subvenciones fiscales vinculadas en la fijación por Boeing de los precios en el mercado de productos de LCA de 100-200 asientos, de tal manera que pudiera decirse que dichas subvenciones "complementaron y suplementaron" los efectos de las subvenciones fiscales vinculadas y, de este modo, también causan un perjuicio grave causado. (Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafos 1328 y 1329). A continuación, el Órgano de Apelación decidió completar el análisis. El Órgano de Apelación ha completado el análisis solo en los casos en los que el informe del Grupo Especial contiene constataciones fácticas suficientes o el expediente del Grupo Especial contiene suficientes hechos no controvertidos para poder hacer el análisis jurídico. (Véase, por ejemplo, el informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafos 1143-1147). Según los Estados Unidos, no había tales constataciones ni hechos no controvertidos en el expediente que permitiesen completar el análisis en el presente caso, y, además, que la Unión Europea no identificó ninguno. (Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 1332).

[3120] A modo de ejemplo, aunque las bonificaciones fiscales B&O para desarrollo previo a la producción/desarrollo de productos aeroespaciales del estado de Washington se pueden estar generando en la actualidad para aeronaves de Boeing que se encuentran en una etapa previa a la producción, como el 737 MAX, el 787-10 y el 777X, al tratarse de una subvención no vinculada, no consideramos que ese hecho ofrezca necesariamente una base para concluir, por analogía con el análisis que hizo el Órgano de Apelación de las subvenciones fiscales vinculadas por unidad del procedimiento inicial, que Boeing tendría la *capacidad y el incentivo* para utilizar esa subvención para reducir los precios de sus LCA en relación con esos modelos de aeronave. Lo mismo cabe decir en relación con las demás subvenciones estatales y locales de flujo de caja que la Unión Europea alega que están "vinculadas" a la producción de una o más LCA de Boeing.

[3121] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 1261.

no vinculadas que quepa considerar que están ligadas fácticamente a la producción de aeronaves de Boeing, ya se trate de modelos concretos de aeronaves, de determinados modelos o de todos los modelos, contribuirían a la capacidad de Boeing de reducir los precios de esas aeronaves.[3122]

9.275. La Unión Europea no presenta una teoría económica que respalde su argumento de que las subvenciones que reducen los costos fijos de Boeing en un sentido general afectan a los precios de sus LCA de manera general o más específicamente, a corto plazo o a largo plazo.[3123] Tampoco trata de demostrar que la fijación por Boeing de los precios de las LCA no sería factible desde el punto de vista económico de no ser por la recepción de las subvenciones estatales y locales de flujo de caja.[3124]

9.276. Como la Unión Europea no ha demostrado ningún efecto de las subvenciones estatales y locales de flujo de caja en los precios de Boeing del 787 o el 777X en el período posterior a la aplicación, no se deduce la posibilidad de ningún efecto consiguiente de esas subvenciones en las ventas y los precios del A350XWB.[3125] Por consiguiente, no hay base para constatar que las subvenciones estatales y locales de flujo de caja sean una causa auténtica y sustancial de ninguna de las formas de perjuicio grave alegadas en relación con el A350XWB en el período posterior a la aplicación, a través de un mecanismo causal basado en los precios.

9.277. **Por consiguiente, el Grupo Especial constata que la Unión Europea no ha establecido que las subvenciones estatales y locales de flujo de caja sean una causa auténtica y sustancial de ninguna de las formas de perjuicio grave alegadas en relación con el A350XWB en el período posterior a la aplicación, a través de un mecanismo basado en los precios.**

[3122] Observamos que el Órgano de Apelación ha explicado que, aunque un grupo especial considere que su opinión representa el sentido común o su propia concepción de la racionalidad económica, debe al menos explicar la justificación económica que sustenta su "intuición" y, además, debe someter sus intuiciones a pruebas empíricas. (Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 643). De hecho, aceptar los argumentos de la Unión Europea equivaldría en este caso a una "relación causal mediante una asociación". (Véase el informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1404). Nuestro planteamiento a este respecto está en consonancia con el planteamiento adoptado en una cuestión análoga por el Órgano de Apelación en la diferencia *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*. En ese asunto, el Órgano de Apelación constató que la constatación genérica del Grupo Especial de que las subvenciones para investigación y desarrollo tecnológico permitieron a Airbus desarrollar características y aspectos de sus aeronaves más rápido de lo que habría sido posible de otra manera era insuficiente para justificar la acumulación de los efectos de las subvenciones para investigación y desarrollo tecnológico con los "efectos producto" de las subvenciones de ayuda para emprender proyectos/financiación por los Estados miembros para permitir a Airbus lanzar determinados modelos. Antes bien, para establecer la necesaria relación causal *auténtica*, el Grupo Especial debería haber formulado constataciones específicas de que la tecnología o los procesos de producción financiados con subvenciones para investigación y desarrollo tecnológico contribuyeron a que Airbus pudiera lanzar y llevar al mercado determinados modelos de LCA. (Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafos 1404 y 1407).

[3123] A diferencia de lo que hizo en el procedimiento inicial, la Unión Europea no presenta un modelo económico que explique cómo las subvenciones cuya recepción no está supeditada a la producción o venta unitaria de LCA, al entrañar un aumento del flujo de caja de Boeing de una manera general, hacen que Boeing baje los precios de sus LCA. (Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 7.1613).

[3124] De este modo se desvía considerablemente del argumento defendido en el procedimiento inicial por las Comunidades Europeas, que trataron de demostrar que las decisiones de Boeing en materia de precios y desarrollo de productos habrían sido "insostenible{s} e irracional{es} desde el punto de vista financiero" de no haber sido por la supuesta recepción por Boeing de las subvenciones en litigio. (Véase el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafos 7.1621, 7.1830 y 7.1831, y nota 3787). Las pruebas que se nos han sometido indican que hasta ahora el programa del 787 ha generado a Boeing pérdidas significativas. Véase el párrafo 9.55, donde examinamos pruebas de las previsiones de que los "costos diferidos" acumulados del programa del 787 lleguen a ascender a 33.000 millones de dólares EE.UU. a finales de 2016 y que esas pérdidas se añaden a la inversión inicial de Boeing para desarrollar el 787, que según han estimado diversos analistas asciende a 20.000 millones de dólares EE.UU. *adicionales* o más. (D. Gates, "¿Tendrá beneficios algún día el programa del 787? Los analistas, cada vez más escépticos", *The Seattle Times*, 17 de octubre de 2015 (Prueba documental EU-1705), página 8). Sin embargo, las pruebas indican también que hasta la fecha Boeing ha podido mantener ese programa gracias al efectivo generado por sus programas 777 y 737, muy rentables. (Véase el párrafo 9.55 *supra*).

[3125] Véanse los párrafos 9.116 y 9.122 *supra*.

9.3.2.2.3 Las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos posteriores a 2006

9.278. La Unión Europea aduce que las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos posteriores a 2006[3126] funcionan de manera que reducen los precios de las LCA actuales de Boeing, como el 787 y el 777X, ya que permiten a Boeing acceder a los insumos y a los resultados de las investigaciones y los insumos que hacen posible que "siga madurando" tecnologías para aplicarlas a las generaciones futuras de LCA y los utilice, sin tener que pagar al Gobierno de los Estados Unidos por ese acceso y esa utilización.[3127] La Unión Europea considera que las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos posteriores a 2006 funcionan de una manera que es "idéntica a las restantes subvenciones estatales y locales".[3128]

9.279. La Unión Europea considera que las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos posteriores a 2006 tienen una naturaleza similar a la de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007, en el sentido de que se refieren al desarrollo de tecnologías de LCA para las que "Boeing tiene un desincentivo económico significativo para investigar por su cuenta".[3129] Sin embargo, a diferencia de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007, las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos posteriores a 2006 se refieren a tecnologías que no están lo suficientemente maduras como para aplicarlas a las LCA de Boeing *actuales*, y por consiguiente no afectan a las ventas y los precios de las LCA de Boeing de la generación actual a través de un mecanismo causal basado en la tecnología.[3130] Sin embargo, la Unión Europea aduce que las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos posteriores a 2006 afectan a los precios de las LCA actuales de Boeing a través de un mecanismo causal basado en los precios. Ello se debe a que las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos posteriores a 2006 liberan a Boeing del pago de licencias para utilizar la propiedad intelectual en sus actividades de desarrollo tecnológico. Por consiguiente, las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos posteriores a 2006 reducen los costos que tiene para Boeing la obtención de licencias sobre los derechos de propiedad intelectual por la tecnología de las LCA, así como los costos de desarrollo de esa tecnología, para seguir mejorando sus productos y mantener la competitividad de sus productos, "permitiéndole actuar basándose en su incentivo para trasladar esos ahorros de costos a sus clientes en forma de una rebaja de precios de las LCA de Boeing".[3131]

9.280. La Unión Europea aduce que las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos posteriores a 2006, que funcionan a través de un mecanismo causal basado en los precios, permiten a Boeing bajar los precios de sus LCA actuales basándose en el mismo razonamiento que adoptó el Órgano de Apelación al concluir que las reducciones fiscales relacionadas con los IRB de la ciudad de Wichita tienen una relación causal *auténtica* con los efectos de las subvenciones fiscales vinculadas en los precios de Boeing en el procedimiento inicial y los "complementaron y

[3126] Aunque la Unión Europea aduce que la parte de la subvención para investigación y desarrollo aeronáuticos de la FAA destinada a pruebas distintas de las pruebas de vuelo se debe analizar como si funcionase a través de un mecanismo causal basado en la tecnología, la Unión Europea solicita al Grupo Especial que analice este aspecto de la subvención para investigación y desarrollo aeronáuticos de la FAA como si funcionase a través de un mecanismo causal basado en los precios si el Grupo Especial rechazase sus argumentos sobre los efectos tecnológicos. (Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 43 del Grupo Especial, nota 352).

[3127] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 43 del Grupo Especial, párrafo 280.

[3128] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 1180 y 1187. Véanse también las observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 158 del Grupo Especial, párrafo 79, donde la Unión Europea explica que las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos posteriores a 2006 que funcionan a través de un mecanismo causal basado en los precios no son, *a corto plazo*, sustancialmente distintas de las reducciones fiscales relacionadas con los IRB de la ciudad de Wichita.

[3129] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 43 del Grupo Especial, párrafo 280.

[3130] Las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos posteriores a 2006 no se pueden relacionar con LCA de Boeing concretas que se están comercializando actualmente, debido a que por su naturaleza "financian la investigación y el desarrollo en etapas tempranas para crear tecnologías que en realidad no se incluyen en las LCA hasta años o decenios más tarde". (Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 158 del Grupo Especial, párrafo 72). Compárese con la segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 1099 y 1100 y con las observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 43 del Grupo Especial, párrafos 239-246.

[3131] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 43 del Grupo Especial, párrafo 280. Véanse también la primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1187; la declaración inicial en la reunión con el Grupo Especial, párrafos 81 y 82; y la declaración final en la reunión con el Grupo Especial, párrafos 25 y 26.

suplementaron".[3132] La relación causal *auténtica* entre las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos posteriores a 2006 y los supuestos efectos desfavorables actuales se ve confirmada por el diseño, la estructura, la magnitud y el funcionamiento de esas subvenciones, a la luz de las condiciones pertinentes de competencia, así como por su vínculo con las LCA subvencionadas de Boeing. Esto es suficiente para establecer que las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos posteriores a 2006 afectan a las decisiones de Boeing en materia de precios de las LCA, ya que el Órgano de Apelación ha aclarado que las subvenciones no supeditadas a la producción o venta de cada unidad *pueden* afectar a los precios, y dadas las condiciones de la competencia, Boeing habría utilizado las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos posteriores a 2006 de que disponía para reducir los precios en campañas de ventas competitivas.[3133]

9.281. Los Estados Unidos formulan una serie de argumentos, en primer lugar en relación con la afirmación de que, de no ser por las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos posteriores a 2006, Boeing habría tenido que pagar al Gobierno de los Estados Unidos para obtener la licencia de la propiedad intelectual y, en segundo lugar, en relación con la afirmación de que el ahorro de costos que representó el hecho de que Boeing no tuviera que pagar para obtener la licencia de la propiedad intelectual representan el equivalente a un flujo de caja adicional que Boeing utilizaría para bajar los precios de sus LCA actuales.

9.282. Los Estados Unidos consideran que carece de base el argumento de la Unión Europea de que, de no ser por las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos posteriores a 2006, Boeing habría tenido que incurrir en costos adicionales para obtener la licencia de la propiedad intelectual del Gobierno de los Estados Unidos. Según los Estados Unidos, el argumento de la Unión Europea implica que, como el beneficio otorgado por la subvención a Boeing afecta a la asignación de derechos de propiedad intelectual en términos más favorables a Boeing, la hipotética evaluación de la fijación de los precios de las LCA de Boeing en caso de no existir las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos posteriores a 2006 debería partir de la base de que Boeing necesitaría obtener la licencia para esas tecnologías del Gobierno de los Estados Unidos para realizar las actividades de desarrollo tecnológico de sus LCA. Sin embargo, la investigación financiada por las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos posteriores a 2006 es, por naturaleza, una investigación que no se habría emprendido de no ser por las subvenciones. Por consiguiente, la hipótesis adecuada sería suponer que ni Boeing ni el Gobierno de los Estados Unidos habrían llevado a cabo la investigación, y no hay fundamento para pensar que Boeing pagaría para obtener derechos de propiedad intelectual por esa investigación inexistente.[3134] Además, la Unión Europea no aporta pruebas de que se pueda esperar que la investigación y el desarrollo financiados por las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos posteriores a 2006 den lugar a un cúmulo importante de propiedad intelectual susceptible de ser protegida, o que sea probable que se necesite esa propiedad intelectual protegida para realizar investigaciones posteriores pertinentes para las LCA de Boeing.[3135]

9.283. Los Estados Unidos consideran asimismo que, aun suponiendo a efectos de argumentación que las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos posteriores a 2006 dieron lugar a una reducción de los derechos de licencia de la propiedad intelectual para Boeing, la Unión Europea no aporta ninguna teoría económica que explique por qué, en un mundo hipotético en el

[3132] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1187: "{a}unque los IRB de la ciudad de Wichita otorgaron beneficios a través de las reducciones fiscales para la inversión en propiedades, y las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos de que se trata aquí se refieren a la financiación y la asistencia para investigación y desarrollo, ambas comparten la importante característica de que generan o liberan flujos de caja no relacionados con la explotación que Boeing puede utilizar para bajar los precios de las LCA".

[3133] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 1114-1116 y 1183-1190; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 1083-1091.

[3134] Observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 43 del Grupo Especial, párrafos 249-251. Los Estados Unidos añaden que, si la naturaleza de la investigación subvencionada es tal que Boeing habría llevado a cabo la investigación y el desarrollo sin las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos posteriores a 2006, no habría base para constatar que las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos posteriores a 2006 en ningún momento del futuro podrían dar lugar a efectos tecnológicos, y, por consiguiente, la posición de la Unión Europea carece de coherencia interna. Véase también la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 158 del Grupo Especial, párrafo 45.

[3135] Observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 43 del Grupo Especial, párrafo 252.

que Boeing pagase para obtener la licencia de la propiedad intelectual equivalente, Boeing necesitaría elevar los precios de sus LCA actuales. En primer lugar, la Unión Europea no aborda la magnitud de las tasas de licencia que Boeing tendría que haber pagado de no ser por las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos posteriores a 2006, ni respalda los cálculos del valor del supuesto ahorro de costos con ninguna prueba. En segundo lugar, y sobre todo, no hay base para concluir que, en un mundo hipotético en el que Boeing tuviese que pagar para obtener la licencia de la propiedad intelectual para desarrollar las tecnologías de LCA para aplicarlas a modelos de LCA futuros, necesitaría elevar los precios de sus LCA actuales.[3136] En tercer lugar, habida cuenta de la posición de la Unión Europea de que las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos posteriores a 2006 apoyan la investigación en tecnologías que *no están vinculadas* con LCA actuales de Boeing (es decir, el 787, el 777X, el 737 MAX o el 737NG)[3137], los denominados "ahorros de costos" resultantes de no tener que obtener licencia para la propiedad intelectual están "desvinculados" de la producción de LCA actuales y, por consiguiente, no afectarían a la fijación de los precios de las LCA de Boeing actuales, a menos que se demuestre que Boeing se enfrenta a limitaciones de capital significativas, con lo que su inversión y el comportamiento en materia de precios sería sensible a las oscilaciones del flujo de caja.[3138]

9.284. Por último, en lo que se refiere al intento de la Unión Europea de aducir que las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos posteriores a 2006 complementan y suplementan los efectos de otras subvenciones en los precios de las LCA de Boeing, por analogía con el modo en que el Órgano de Apelación acumuló los efectos de las reducciones fiscales relacionadas con los IRB de la ciudad de Wichita con los de las subvenciones fiscales vinculadas en el mercado de productos LCA de 100-200 asientos, los Estados Unidos sostienen que la Unión Europea no ha establecido ningún "vínculo" con LCA concretas de Boeing.[3139] Específicamente, la Unión Europea no explica cómo los derechos de licencia de la propiedad intelectual que harían falta para desarrollar una tecnología futura para un modelo futuro de aeronave se relacionan con la producción de aeronaves existentes que se están vendiendo en la actualidad.

9.285. El Japón y Corea han presentado argumentos que respaldan el análisis de las subvenciones para investigación y desarrollo a través de un mecanismo causal basado en los precios. El Japón argumenta que los mecanismos causales basados en los precios son inherentes a toda subvención que tenga el potencial de causar efectos relacionados con los precios, y que las subvenciones para investigación y desarrollo no son una excepción. Las subvenciones para investigación y desarrollo funcionan permitiendo al receptor reducir los precios de venta de los productos que incorporan los resultados de la investigación y el desarrollo subvencionados.[3140] El Japón considera que, aun suponiendo, a efectos de argumentación, que, en lo que respecta a las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos objeto del presente procedimiento, Boeing utilizó la tecnología, la experiencia y los conocimientos previamente subvencionados para impulsar el desarrollo de nuevas tecnologías innovadoras (los denominados efectos tecnológicos "indirectos" y latentes), eso no significa que la evaluación de los efectos desfavorables pueda basarse debidamente en dicho mecanismo causal basado en la tecnología.[3141] A juicio del Japón, el hecho de que un receptor haya inventado una tecnología particular probablemente revela que tenía potencial tecnológico para hacerlo, pero que no tenía los medios para comercializarla sin subvención.[3142] En esta situación, la hipótesis correcta que hay que plantear al analizar los efectos desfavorables es si el receptor, como entidad comercial, habría tenido que ofrecer productos que incorporan la tecnología que desarrolló sin las subvenciones para investigación y desarrollo a

[3136] Observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 43 del Grupo Especial, párrafos 253 y 254.

[3137] Donde se hace referencia sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 43 del Grupo Especial, párrafo 280.

[3138] Observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 43 del Grupo Especial, párrafo 255. Los Estados Unidos señalan que la Unión Europea ha afirmado claramente que no está tratando de demostrar que Boeing estuviera o esté sujeta a limitaciones de capital.

[3139] Observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 43 del Grupo Especial, párrafos 257-259.

[3140] Comunicación presentada por el Japón en calidad de tercero, párrafos 10 y 11.

[3141] Comunicación presentada por el Japón en calidad de tercero, párrafo 12.

[3142] El Japón destaca a este respecto las externalidades positivas de las subvenciones para investigación y desarrollo, y subraya que dichas subvenciones, por su naturaleza, se pueden diferenciar de las que proporcionan una ventaja competitiva a empresas ineficientes. De hecho, las subvenciones para investigación y desarrollo carecen de sentido a menos que el receptor tenga las competencias internas necesarias para lograr el resultado deseado. (Comunicación presentada por el Japón en calidad de tercero, párrafos 21-23).

precios más altos, y no si el receptor podía o no haber inventado esa tecnología particular.[3143] El Japón observa además que no está claro qué medidas realistas podría adoptar el gobierno que otorga la subvención para eliminar el "efecto en la tecnología" de las subvenciones para investigación y desarrollo. Sin embargo, si se analiza la supresión de los efectos desfavorables desde el punto de vista de los efectos en los precios de las subvenciones para investigación y desarrollo, es más realista que un gobierno que otorga la subvención adopte las medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables en el sentido del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC.[3144]

9.286. Corea considera que es difícil conciliar el mecanismo basado en la tecnología con la estructura del Acuerdo SMC y la definición que da de las subvenciones, y que es dudoso que sea adecuado extender un análisis de ese tipo a otras situaciones en las que las partes no hayan aceptado su utilización.[3145] Solo hay subvención cuando la medida gubernamental adopta la forma de una contribución financiera. En lo fundamental, por tanto, una subvención siempre consiste en dinero adicional para el receptor. Habida cuenta de que lo esencial en una subvención es el dinero adicional que obtiene el receptor, los efectos de la subvención deben medirse por los efectos que ese dinero produzca. Por consiguiente, como es lógico, el único efecto directo que tiene el suministro a un receptor de dinero a un costo inferior al del mercado es una reducción en el costo de financiación global del receptor.[3146] Corea considera que el mecanismo causal basado en la tecnología propuesto presenta dificultades insuperables en casos como el presente, con un producto que se caracteriza por largos plazos de desarrollo que pueden seguir proporcionando muchos beneficios a lo largo de varias generaciones. En la práctica, las ventajas tecnológicas obtenidas en el pasado no se pueden retirar, y sus efectos no se pueden suprimir. Corea no ve cómo se puede esperar que el productor estadounidense al que se refiere el presente procedimiento desaprenda los conocimientos que ha obtenido a lo largo de los años, y que, del mismo modo, los beneficios de toda subvención continuada no se reflejen durante muchos años, cuando se ponga en práctica el conocimiento generado actualmente. Por el contrario, el dinero obtenido a través de subvenciones inadecuadas se puede reembolsar o bien compensar mediante impuestos u otros gravámenes; los efectos financieros de una subvención se pueden cuantificar y reparar. Los efectos tecnológicos, no. Por consiguiente, Corea considera que la evaluación de los efectos desfavorables por medio de un mecanismo tecnológico se debe restringir cuidadosamente, cuando no rechazar por entero.[3147]

9.287. Los argumentos de las partes plantean dos cuestiones fundamentales. La primera es si las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos posteriores a 2006 liberan a Boeing del pago de licencias por la propiedad intelectual en sus actividades de desarrollo tecnológico y, por tanto, se puede considerar que reducen los costos de Boeing.[3148] La segunda es si, en caso de que el Grupo Especial acepte la caracterización del funcionamiento de las subvenciones, se ha demostrado que esas subvenciones afectan al comportamiento de Boeing en materia de precios de las LCA.

9.288. En lo que se refiere a esta segunda cuestión, recordamos que en la sección 9.3.2.2.2 *supra* evaluamos el argumento de la Unión Europea de que determinadas subvenciones estatales y locales de flujo de caja otorgan a Boeing recursos de flujo de caja adicionales porque están relacionadas con los costos de Boeing al investigar, desarrollar o producir LCA (y reducen dichos costos). Constatamos que la Unión Europea no ha demostrado que esas subvenciones, al aumentar el flujo de caja general de Boeing, tengan una relación causal auténtica con los precios de las LCA de Boeing. Ello se debe a que la Unión Europea no aporta ninguna base teórica o de otro tipo (como las limitaciones de flujo de caja) que permita considerar que el comportamiento de Boeing en materia de precios de las LCA habría sido diferente de no haber existido las subvenciones. El argumento de la Unión Europea relativo a los incentivos de Boeing para aplicar los supuestos ahorros de costos que representaban las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos posteriores a 2006 con el fin de reducir los precios de sus LCA va en

[3143] Comunicación presentada por el Japón en calidad de tercero, párrafo 14; declaración presentada por el Japón en calidad de tercero, párrafos 24-26.
[3144] Comunicación presentada por el Japón en calidad de tercero, párrafo 16.
[3145] Comunicación presentada por Corea en calidad de tercero, párrafo 25.
[3146] Comunicación presentada por Corea en calidad de tercero, párrafos 25-27.
[3147] Comunicación presentada por Corea en calidad de tercero, párrafos 29 y 30.
[3148] Subsidiariamente, si para la investigación y el desarrollo aeronáuticos que Boeing habría emprendido sin las subvenciones, debería considerarse que la cuantía total de las contribuciones financieras representan "ahorros de costos" para Boeing.

paralelo al argumento que formula, en este sentido, en relación con las subvenciones estatales y locales de flujo de caja. Por consiguiente, se debe desestimar este argumento por las mismas razones por las que constatamos que la Unión Europea no ha demostrado que Boeing utilizaría el flujo de caja adicional que representan las subvenciones estatales y locales de flujo de caja para bajar los precios de sus LCA.

9.289. Por consiguiente, no es necesario que examinemos la primera cuestión, que se refiere a si las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos posteriores a 2006 se deben analizar como si representasen un flujo de caja adicional para Boeing, basándose en que liberan a Boeing del pago de licencias por la propiedad intelectual en sus actividades de desarrollo de tecnología y, por consiguiente, reducen los costos de Boeing. Nos limitamos a observar que, sobre la base de las pruebas que nos han sido sometidas, no parece que la gran mayoría de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos posteriores a 2006 estén relacionadas en ningún sentido con la producción de las LCA concretas que la Unión Europea alega que se están ofreciendo a los clientes a precios más bajos.[3149] Como máximo, esas subvenciones podrían tener una relación con las tecnologías de desarrollo con posibles aplicaciones en *futuras generaciones de LCA de Boeing*.

9.290. Habida cuenta de que la Unión Europea no ha demostrado ningún efecto de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos posteriores a 2006 en los precios de Boeing del 787 o el 777X en el período posterior a la aplicación (suponiendo, a efectos de argumentación, que consideremos que esas subvenciones liberan a Boeing del pago de licencias por la propiedad intelectual en sus actividades de desarrollo tecnológico, y por consiguiente las tratemos como subvenciones que redujeron los costos de Boeing, una cuestión sobre la que no tenemos que decidir y sobre la que no decidimos), no existe la posibilidad de que haya efectos consiguientes en las ventas y los precios del A350XWB.[3150] Por tanto, no hay fundamento para constatar que las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos posteriores a 2006 sean una causa auténtica y sustancial de ninguna de las formas de perjuicio grave alegadas en relación con el A350XWB en el período posterior a la aplicación, a través de un mecanismo causal basado en los precios.

9.291. **Por consiguiente, el Grupo Especial constata que la Unión Europea no ha establecido que las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos posteriores a 2006 sean una causa auténtica y sustancial de ninguna de las formas de perjuicio grave alegadas en relación con el A350XWB en el período posterior a la aplicación, a través de un mecanismo basado en los precios.**

9.3.2.2.4 Resumen de las conclusiones sobre la cuestión de si las subvenciones posteriores a 2006 que benefician al 787 y al 777X causan perjuicio grave a los intereses de la Unión Europea, en el sentido del apartado c) del artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6, con respecto al A350XWB en el período posterior a la aplicación, a través de un mecanismo causal basado en los precios

Subvenciones fiscales vinculadas

9.292. El Grupo Especial recuerda que, en el procedimiento inicial, el Órgano de Apelación subrayó la naturaleza de las subvenciones fiscales vinculadas como subvenciones vinculadas a la producción y venta de LCA sobre una base unitaria al llegar a la conclusión de que las subvenciones de esa naturaleza pueden afectar a las decisiones de Boeing en materia de precios

[3149] Para la gran mayoría de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos posteriores a 2006, la Unión Europea indica que las subvenciones se refieren a tecnologías que no están aún lo suficientemente maduras como para aplicarlas a las LCA *actuales* de Boeing. Por consiguiente, esas subvenciones no guardan ninguna relación con los gastos relacionados con las ofertas de LCA actuales de Boeing. La Unión Europea alega que un número relativamente pequeño de subvenciones individuales para investigación y desarrollo aeronáuticos posteriores a 2006 están en realidad relacionadas con el desarrollo por Boeing de tecnologías innovadoras para ofertas de LCA actuales, es decir, la parte de la subvención para investigación y desarrollo aeronáuticos de la FAA no relacionada con pruebas de vuelo, que la Unión Europea solicita al Grupo Especial que analice como una subvención que funciona a través de un mecanismo causal basado en la tecnología, ya que contribuyen al desarrollo por Boeing de tecnologías innovadoras para las ofertas de LCA actuales, específicamente, el 787, el 737 MAX y el 777X. En lo que se refiere a esta subvención, la Unión Europea argumenta subsidiariamente que se debe considerar que funciona a través de un mecanismo causal basado en los precios.

[3150] Véanse los párrafos 9.116 y 9.122 *supra*.

en relación con las LCA pertinentes. El Órgano de Apelación argumentó que, habida cuenta de la naturaleza de las subvenciones fiscales vinculadas, del funcionamiento de estas a lo largo del tiempo, de su magnitud y de las condiciones de competencia en los mercados de LCA, Boeing tenía la *capacidad* y el *incentivo para* reducir sus precios, si bien sería necesario establecer que, a) en determinadas campañas de ventas, Boeing estaba sometida a una presión especial para reducir sus precios con objeto de obtener ventas de LCA, y b) no había otros factores, distintos del precio, que explicasen por qué Boeing logró obtener la venta, para concluir que las subvenciones contribuyeron de manera auténtica y sustancial a la reducción de los precios de Boeing. Por consiguiente, el Órgano de Apelación consideró que solo sería posible llegar a una conclusión respecto de la relación causal entre las subvenciones fiscales vinculadas y los precios de Boeing examinando las pruebas relativas a las campañas de ventas.

9.293. Siguiendo el planteamiento aplicado por el Órgano de Apelación al análisis de las subvenciones fiscales vinculadas, el Grupo Especial ha evaluado las pruebas relativas a las campañas de ventas presentadas en relación con las campañas de ventas ganadas por Boeing con el 787 y/o el 777X en detrimento del A350XWB entre 2007 y 2015 y que, según se aduce, son prueba de la pérdida significativa de ventas del A350XWB, así como de la obstaculización de la importación y exportación del A350XWB y la contención significativa de la subida de los precios del A350XWB, y de la amenaza de pérdida significativa de ventas, obstaculización y contención significativa de la subida de los precios, en cada caso por efecto de las subvenciones estadounidenses. Al hacerlo, el Grupo Especial trató de determinar si las campañas son sensibles a los precios, en el sentido de que, en determinadas campañas de ventas, Boeing estaba sometida a una presión especial para reducir sus precios con objeto de obtener ventas de LCA, y que no había otros factores, distintos del precio, que expliquen por qué Boeing logró obtener la venta. El Grupo Especial llegó a la conclusión de que ninguna de las campañas de ventas que afectaron al 787, el 777X y el A350XWB fueron sensibles en materia de precios en el sentido indicado *supra*, y que había otros factores que figuraban de manera prominente en las evaluaciones que hicieron los clientes de la idoneidad de las ofertas competidoras y en las pruebas objetivas obrantes en el expediente que explican las razones por las que los clientes optaron por encargar las aeronaves de Boeing frente a la oferta competidora de Airbus. Por consiguiente, la Unión Europea no ha establecido que las subvenciones fiscales vinculadas sean una causa auténtica y sustancial de ninguna de las formas de perjuicio grave alegadas por la Unión Europea en relación con el A350XWB en el período posterior a la aplicación a través de un mecanismo causal basado en los precios.

Subvenciones estatales y locales de flujo de caja

9.294. A diferencia de las subvenciones fiscales vinculadas, la recepción por Boeing de las subvenciones estatales y locales de flujo de caja no está supeditada a la producción o venta de LCA sobre una base unitaria. Por consiguiente, en lugar de funcionar reduciendo directamente los costos marginales unitarios de cada LCA de Boeing, las subvenciones estatales y locales de flujo de caja representan para Boeing efectivo adicional no vinculado. La Unión Europea afirma que las subvenciones estatales y locales de flujo de caja reducen los costos fijos de producción de Boeing. Sin embargo, no demuestra que ninguna subvención concreta afecte a los costos de programa de ningún programa de LCA de Boeing concreto, en el sentido de que las subvenciones en cuestión afecten a las previsiones de costos de producción de Boeing para un programa de LCA, y de ese modo modifiquen el cálculo de la rentabilidad de las ventas de esas LCA a determinados precios.

9.295. El Grupo Especial no considera que los "vínculos" fácticos que se afirma que hay entre la recepción de una subvención y la producción de LCA signifiquen que por ello las subvenciones tengan una relación fiscal *auténtica* con los precios de Boeing, y con los efectos consiguientes en las ventas y los precios de Airbus. La constatación formulada por el Órgano de Apelación sobre las reducciones fiscales relacionadas con los IRB de la ciudad de Wichita fue una determinación fáctica formulada al completar el análisis. El Grupo Especial no interpreta que lo que el Órgano de Apelación dijo al completar el análisis, concretamente en el contexto de la acumulación de los efectos de las reducciones fiscales relacionadas con los IRB de la ciudad de Wichita con los efectos de las subvenciones fiscales vinculadas en el mercado de productos de LCA de 100-200 asientos, establezca una teoría económica o una resolución jurídica acerca de la base sobre la que se debe considerar que las subvenciones no vinculadas, en virtud de su efecto en el comportamiento del receptor en materia de precios, constituyen una causa *auténtica* de perjuicio grave. Además, al afirmar con carácter general que se puede considerar que determinadas subvenciones estatales y

locales de flujo de caja están "vinculadas" con muchos modelos de LCA de Boeing (como sucede en el caso de las subvenciones estatales y locales de Washington de flujo de caja), la Unión Europea no explica qué parte de la subvención hay que considerar que se asigna a cada modelo de aeronave, sobre la base de ese "vínculo".

9.296. La Unión Europea no presenta una teoría económica que respalde su argumento de que las subvenciones que reducen los costos fijos de Boeing en sentido general afectan a los precios de sus LCA de manera general o más específicamente, a corto plazo o a largo plazo. Tampoco trata de demostrar que los precios de las LCA de Boeing no serían factibles desde el punto de vista económico de no ser por la recepción de las subvenciones estatales y locales de flujo de caja.[3151]

9.297. Por consiguiente, la Unión Europea no ha establecido que las subvenciones estatales y locales de flujo de caja sean una causa auténtica y sustancial de ninguna de las formas de perjuicio grave alegadas por la Unión Europea en relación con el A350XWB en el período posterior a la aplicación a través de un mecanismo causal basado en los precios.

Subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos posteriores a 2006

9.298. La Unión Europea no ha establecido que las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos posteriores a 2006, suponiendo a efectos de argumentación que la investigación y el desarrollo aeronáuticos posteriores a 2006 funcionen de la misma manera que las subvenciones estatales y locales de flujo de caja, sean una causa auténtica y sustancial de ninguna de las formas de perjuicio grave alegadas por la Unión Europea en relación con el A350XWB en el período posterior a la aplicación a través de un mecanismo causal basado en los precios.

9.3.3 El argumento paralelo: la cuestión de si el perjuicio grave inicial causado por las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007 respecto de las aeronaves A330 y A350 original persiste en el período posterior a la aplicación como perjuicio grave a los intereses de la Unión Europea respecto de las aeronaves A330 y A350XWB

9.299. En la presente sección abordamos el argumento paralelo de la Unión Europea de que los Estados Unidos no han adoptado las medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables, en el sentido del párrafo 8 del artículo 7, porque: a) la contención significativa de la subida de los precios del A330 y el A350 original; b) la pérdida significativa de ventas del A350 original; y c) la amenaza de desplazamiento u obstaculización en el mercado de productos LCA de 200-300 asientos, cuya existencia en el período de referencia 2004-2006 se constató en el procedimiento inicial, siguen existiendo, cada una de ellas, en el período posterior a la aplicación.

9.300. La Unión Europea aduce que los Estados Unidos no han eliminado la *contención significativa de la subida de los precios del A330* por varios motivos.[3152] En primer lugar, algunos de los pedidos del A330 formulados en 2004-2006 a precios cuya subida había sido contenida todavía deben entregarse en el período posterior a la aplicación. En segundo lugar, los clientes que hicieron pedidos del A330 en 2004-2006 a precios cuya subida había sido contenida han ejercitado opciones o derechos de compra respecto de esos pedidos a precios cuya subida había sido contenida (y sobre la base de los mismos precios), lo que les ha permitido adquirir más A330 a los mismos precios cuya subida había sido contenida. En tercer lugar, esos mismos clientes, después de 2006, han formulado "pedidos sucesivos" motivados por las mismas expectativas de precios

[3151] Las pruebas sometidas al Grupo Especial indican que hasta ahora Boeing ha podido mantener los considerables "costos de producción diferidos" relacionados con el programa del 787 debido al efectivo generado por sus programas 777 y 737, muy rentables. Véase *supra,* párrafo 9.55.

[3152] La Unión Europea rechaza el argumento de los Estados Unidos de que su alegación de contención de la subida de los precios respecto del A330 no puede prosperar desde el punto de vista jurídico a causa de su posición de que el A330 se encuentra en un mercado distinto. (Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1459). La Unión Europea aduce que la no inclusión, en la segunda parte del párrafo 3 c) del artículo 6 del Acuerdo SMC, del requisito de que el "producto subvencionado" y el "producto similar" se encuentren en el mismo mercado, implica que se puede establecer el efecto significativo de contención de la subida de los precios, reducción de los precios y pérdida de ventas en caso de que los efectos de una subvención se produzcan en un mercado de productos distinto de aquel en el que compite el producto subvencionado. (Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 40 del Grupo Especial, párrafos 229-250; y observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 40 del Grupo Especial, párrafos 233-247).

bajos que Airbus había cumplido en 2004-2006 respecto de 17 de 28 de los clientes iniciales de 2004-2006. Además, la Unión Europea aduce que, después de 2006, el mercado se acostumbró a esperar precios inferiores para el A330, perspectiva que no ha cambiado en ningún momento. Dicho de otro modo, las expectativas sobre los precios abrigadas por todos los clientes, no solo los que se beneficiaron de las ventas a precios cuya subida había sido contenida en 2004-2006, se han visto afectadas desfavorablemente y este fenómeno subsiste hasta entrado el período posterior a la aplicación.[3153]

9.301. La Unión Europea fundamenta sus argumentos de que los Estados Unidos no han eliminado la *contención significativa de la subida de los precios del A350 original* en lo que, según alega, es una contención significativa de la subida de los precios del A350XWB en el período posterior a la aplicación. En esencia, la Unión Europea sostiene que la contención significativa de la subida de los precios del A350 original que se constató que existía en 2004-2006 subsiste en el período posterior a la aplicación a través de las entregas de A350XWB consistentes en transformaciones (a precios cuya subida ha sido contenida) de pedidos de A350 original formulados en 2004-2006.[3154]

9.302. La Unión Europea considera que los Estados Unidos no han eliminado la *pérdida significativa de ventas del A350 original* porque esa pérdida de ventas persiste en el período posterior a la aplicación en forma de pérdida de ventas del A350XWB mediante las entregas de los pedidos del 787 realizados en las nueve campañas de ventas que, según alegaron las Comunidades Europeas en el procedimiento inicial, representaron una pérdida significativa de ventas para Airbus a lo largo del período 2004-2006.[3155] La Unión Europea también alega que las opciones o derechos de compra que formaban parte de esos pedidos, al "concretarse", también dan lugar a una amenaza de pérdida significativa de ventas. De forma análoga, la Unión Europea considera esas nueve supuestas pérdidas de ventas del A350 original en el período 2004-2006 como una obstaculización de las exportaciones del A350XWB en el período posterior a la aplicación, en los casos en que tienen lugar entregas del 787 como consecuencia de esas pérdidas de ventas en el período posterior a la aplicación. Por consiguiente, la Unión Europea considera que los Estados Unidos no han eliminado la *amenaza de desplazamiento y obstaculización* cuya existencia se constató en el procedimiento inicial.[3156]

9.303. En lo que concierne a la supuesta persistencia de la *contención significativa de la subida de los precios del A330*, los Estados Unidos aducen que, desde el punto de vista jurídico, la Unión Europea no acredita uno de los elementos fundamentales de una alegación de contención de la subida de los precios formulada al amparo del párrafo 3 c) del artículo 6, porque su argumento de que el A330 se encuentra en un mercado "monopolístico" de "aeronaves pequeñas de fuselaje ancho, de tecnología actual, disponibles para su entrega a corto plazo" implica que el A330 no se encuentra en el mismo mercado que ninguna aeronave de Boeing.[3157]

9.304. Los Estados Unidos sostienen que la Unión Europea se ve impedida de aducir que los Estados Unidos no han eliminado la *contención significativa de la subida de los precios del A350 original* basándose en la supuesta contención significativa de la subida de los precios de los A350XWB que se entregan actualmente (a raíz de la transformación de los pedidos de A350 original). Consideran que el Grupo Especial inicial rechazó el argumento de que la contención de la subida de los precios del A350 original daba necesariamente lugar a la contención de la subida de los precios del A350XWB al transformarse los pedidos. También ponen en duda que Airbus no tuviese otra posibilidad más que transformar los pedidos del A350 original en pedidos del A350XWB al mismo precio. Sin embargo, incluso si fuese cierto que, como dice la Unión Europea, Airbus no tenía otra posibilidad más que transformar los pedidos del A350 original en

[3153] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 1226-1265; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 1453-1462.
[3154] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 1277-1289; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 1465-1481.
[3155] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 1337-1406; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 1204-1255.
[3156] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 1569, 1570, 1586-1588, 1590, 1591, 1594-1597, 1602, 1604, 1605, 1608 y 1609; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 1532-1550, 1554-1559 y 1567-1573.
[3157] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 776; y segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 936.

pedidos del A350XWB a precios inferiores para evitar cargos por sanciones y cancelaciones, ello no es efecto de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007.[3158]

9.305. En cuanto a la supuesta persistencia de la *pérdida significativa de ventas del A350 original* como pérdida significativa de ventas del A350XWB con respecto a las entregas registradas en el período posterior a la aplicación de los pedidos de 787 realizados como resultado de esas campañas de ventas perdidas, los Estados Unidos aducen que la Unión Europea no puede, en el procedimiento sobre el cumplimiento, convertir en pérdidas de ventas del *A350XWB* lo que en el procedimiento inicial se constató eran pérdidas de ventas del *A350 original*. Los Estados Unidos aducen también que cinco de las campañas de ventas de LCA objeto de litigio en el procedimiento inicial no pueden constituir el fundamento de las alegaciones de pérdida de ventas formuladas en el presente procedimiento porque se rechazaron como pérdidas de ventas en el procedimiento inicial y la Unión Europea no apeló respecto de esas constataciones del Grupo Especial. Incluso si en este procedimiento el Grupo Especial "reevaluara" esos supuestos casos de pérdida de ventas, al igual que en el procedimiento inicial llegaría a la conclusión de que había otros factores distintos de las subvenciones que explicaban los resultados de esas campañas. De modo análogo, las constataciones iniciales basadas en la *obstaculización de las exportaciones de las aeronaves A330 y A350 original* no pueden constituir el fundamento de las constataciones de obstaculización respecto del A350XWB. Además, se constató que cinco de las nueve campañas de ventas objeto de litigio en el procedimiento inicial no representaban pérdidas de ventas (constataciones respecto de las cuales la Unión Europea no apeló) y, por lo tanto, esas campañas no pueden respaldar argumentos relativos al desplazamiento de las exportaciones en el presente procedimiento.[3159]

9.306. El Canadá aduce que las alegaciones de persistencia de los efectos desfavorables en forma de contención de la subida de los precios y pérdida de ventas formuladas por la Unión Europea no pueden prosperar porque no basta con que la Unión Europea establezca que las entregas actuales y futuras guardan relación con los pedidos realizados durante el período de referencia inicial. Antes bien, la Unión Europea debe establecer que esas entregas de Boeing y sus efectos negativos sobre Airbus (pérdida de ventas y contención de la subida de los precios) son atribuibles a la existencia de subvenciones al final del plazo para la aplicación. La Unión Europea no lleva a cabo un análisis hipotético adecuado para establecer que la situación habría sido distinta de no existir las subvenciones al final del plazo para la aplicación.[3160]

9.307. Señalamos que un elemento importante de los argumentos de la Unión Europea de que los Estados Unidos no han eliminado los efectos del perjuicio grave pasado con respecto al A330 y al A350 original, porque ese perjuicio grave subsiste en el período posterior a la aplicación, es la idea de que el perjuicio grave *sigue existiendo hasta que se entrega la LCA en cuestión*. Para respaldar esta tesis, la Unión Europea se basa en la observación formulada por el Grupo Especial inicial en el sentido de que los fenómenos de contención de la subida de los precios y pérdida de venta no tienen su comienzo y su fin en el momento en que se formula el pedido de una LCA, sino que continúan hasta el momento en que se entrega (o deja de entregarse) la aeronave, incluyendo ese momento:

> A juicio del Grupo Especial, los fenómenos de "contención de la subida de los precios" y "pérdida de ventas" no tienen su comienzo y su fin en el momento en que se formula el pedido de una LCA; sino que, habida cuenta de las particularidades de su producción y venta, debe interpretarse que esas formas de perjuicio grave se inician en el momento en que se obtiene un pedido de LCA (o se lo pierde) y continúan hasta el momento en que se entrega (o deja de entregarse) la aeronave, incluyendo ese momento. Sin embargo, el Grupo Especial considera que el sentido corriente de los términos "importaciones" y "exportaciones", de los apartados a) y b), respectivamente, del párrafo 3 del artículo 6 del Acuerdo SMC, sugieren que estas

[3158] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 830 y 831; y segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 939-945.

[3159] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 845-868; y segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 999-1034 y 1131-1186.

[3160] Comunicación presentada por el Canadá en calidad de tercero, párrafo 41.

> formas de perjuicio grave solo se manifiestan con la entrega de la aeronave al comprador.[3161]
>
> Dado que consideramos 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, pueden ser pertinentes para demostrar la existencia de una contención significativa de la subida de los precios o de una pérdida significativa de ventas los datos referentes tanto a los pedidos como a las entregas de LCA. En lo que respecta al desplazamiento y la obstaculización de importaciones o exportaciones, el Grupo Especial considera que la existencia de esos fenómenos determinantes de perjuicio grave solo puede acreditarse definitivamente mediante datos relativos a las entregas.[3162]

9.308. Observamos que en los párrafos pertinentes del informe del Grupo Especial en los que se explican las constataciones de contención significativa de la subida de los precios y pérdida significativa de ventas sufridas por Airbus en el mercado de productos LCA de 200-300 asientos no se menciona expresamente la idea de que la contención de la subida de los precios y la pérdida de ventas se inician cuando se realiza el pedido y continúan hasta que se entrega la aeronave, incluyendo ese momento, de lo que se deduce que esas constataciones se formularon respecto de los pedidos únicamente.[3163] La Unión Europea afirma que, con respecto a las "ventas de la familia de LCA A330 a clientes que hicieron pedidos en el período de referencia inicial 2004-2006", "{e}l Grupo Especial inicial constató que, en el caso de esas ventas, la contención significativa de la subida de los precios continuó desde que se formuló el pedido inicial hasta que se realizó cada una de las entregas de la aeronave inclusive".[3164] En realidad, en el informe del Grupo Especial no figura ninguna afirmación explícita en ese sentido. El único análisis sobre la función de las entregas aparece en el contexto de la constatación del Grupo Especial de que la pérdida de ventas de LCA A330 y A350 original constituía prueba de la existencia de una amenaza de desplazamiento u obstaculización de las exportaciones a determinados mercados de terceros países.[3165]

9.309. Además, el Órgano de Apelación formuló las constataciones de contención significativa de la subida de los precios y pérdida significativa de ventas exclusivamente sobre la base de los pedidos, sin hacer referencia a las entregas. Tras revocar las constataciones de contención significativa de la subida de los precios y pérdida significativa de ventas en los mercados de productos LCA de 100-200 asientos y 300-400 asientos formuladas por el Grupo Especial[3166], el Órgano de Apelación procedió a completar el análisis, mediante un análisis de pruebas relativas a campañas de ventas específicas. El Órgano de Apelación no hizo referencia alguna a la función de las entregas a ese respecto.[3167]

9.310. Por consiguiente, no queda muy claro si la idea de que la contención de la subida de los precios y la pérdida de ventas "existen desde el momento en que se formula un pedido hasta su entrega, incluyendo ese momento" se refleja en las constataciones de contención significativa de la subida de los precios y pérdida significativa de ventas efectivamente formuladas en el procedimiento inicial, y de ser así, de qué manera. Sin embargo, lo que es más importante, consideramos que el recurso de la Unión Europea a esta idea como fundamento para una

---

[3161] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 7.1685.

[3162] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 7.1686. (no se reproduce la nota de pie de página)

[3163] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafos 7.1781-7.1788.

[3164] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1231 (no se reproduce el subrayado). Observamos que, en lo que atañe a las constataciones de contención significativa de la subida de los precios y pérdida significativa de ventas en el mercado de productos LCA de 100- 200 asientos formuladas por el Grupo Especial, el Órgano de Apelación señaló que "{no} esta{ba} seguro{} de si el Grupo Especial se estaba refiriendo a pedidos o a entregas, o se estaba refiriendo a que esos pedidos o entregas habían tenido lugar dentro o fuera del período de referencia". (Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 1222).

[3165] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 7.1791.

[3166] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 1249.

[3167] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafos 1262-1274.

constatación de que los Estados Unidos no han adoptado las medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables refleja una interpretación del párrafo 8 del artículo 7 que nos parece problemática. Además, consideramos que determinados argumentos fácticos planteados por la Unión Europea en apoyo de su alegación de que los efectos desfavorables concretos cuya existencia se constató en el procedimiento inicial han continuado en el período posterior a la aplicación quedan contradichos por las pruebas de que disponemos y/o son incompatibles con las constataciones formuladas en el procedimiento inicial.

9.311. Consideramos que el enfoque de la Unión Europea plantea los problemas siguientes con respecto a la interpretación del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC.

9.312. En primer lugar, el argumento de la Unión Europea entraña la suposición de que la frase "adoptar{} las medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables" que figura en el párrafo 8 del artículo 7 debe interpretarse en el sentido de que un Miembro acerca del que se haya constatado que otorga o mantiene una subvención recurrible está obligado a asegurarse de que los efectos desfavorables concretos que se constató que existían con respecto a transacciones específicas durante el período de referencia inicial dejen de existir *con respecto a esas mismas transacciones*.[3168] Tenemos dudas de que esa interpretación de la frase "eliminar los efectos desfavorables" sea válida desde el punto de vista práctico. Por ejemplo, no está claro cómo puede un Miembro en la práctica adoptar medidas para asegurarse de que la contención significativa de la subida de los precios constatada en relación con transacciones específicas durante el período de referencia inicial no continúe *con respecto a esas mismas transacciones* en el período posterior a la aplicación o de que una pérdida significativa de ventas constatada en el período de referencia inicial con respecto a una transacción específica no siga constituyendo una pérdida de ventas *con respecto a esa transacción* en el período posterior a la aplicación. La Unión Europea no explica en ningún momento qué clase de medida que hubiese eliminado los efectos desfavorables "actuales" podrían haber adoptado los Estados Unidos en relación con esas aeronaves no entregadas.

9.313. En segundo lugar, la idea de que "adoptar{} las medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables" conlleva la obligación de asegurarse de que se "eliminen" los efectos desfavorables derivados de las transacciones específicas que constituyeron el fundamento de las constataciones de la existencia de efectos desfavorables formuladas en el procedimiento inicial también es difícil de conciliar con la interpretación prospectiva del párrafo 8 del artículo 7.[3169] La Unión Europea se ha mostrado expresamente de acuerdo con esa lectura prospectiva del párrafo 8 del artículo 7, al aducir que "{l}a eliminación de los efectos desfavorables no alude a la eliminación retroactiva de los efectos desfavorables, sino a la supresión de los efectos desfavorables en el sentido de *asegurarse de que no se produzcan efectos desfavorables en el nuevo período de referencia*".[3170] A nuestro juicio, la Unión Europea no ha explicado la forma en que el aspecto "retrospectivo" de su alegación de efectos desfavorables actuales en relación con el A330 y el A350XWB es compatible con este enfoque prospectivo respecto de la interpretación del párrafo 8 del artículo 7. A nuestro modo de ver, interpretar que la frase "adoptar{} las medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables" significa "asegurarse de que no se produzcan efectos desfavorables en el nuevo período de referencia" es muy distinto de interpretar que significa que un Miembro está obligado a "eliminar los efectos desfavorables asociados a cada una de {las} ventas"[3171] que en el procedimiento inicial se constató que constituían una pérdida de ventas.

9.314. A este respecto, discrepamos de la idea según la cual si una aeronave encargada en un pedido pasado que en el procedimiento inicial se constató que constituía una pérdida de ventas no ha sido entregada en el momento en que expira el plazo para la aplicación, ello constituye un efecto desfavorable "actual". La Unión Europea parece considerar que el hecho de que la aeronave

[3168] Véase, por ejemplo, la primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 1330 ("los Estados Unidos no han eliminado los efectos desfavorables derivados de las ventas del 787 que en el procedimiento inicial se constató se debían a las subvenciones"), 1331 ("{l}os Estados Unidos no han eliminado los efectos desfavorables asociados a cada una de esas ventas") y 1339 ("{a} continuación, la Unión Europea demuestra que los Estados Unidos no han eliminado los efectos desfavorables relativos a esa pérdida de ventas significativa a Qantas, Ethiopian Airlines, Icelandair y Kenya Airways. Esas ventas constituyen una pérdida significativa de ventas actual en la medida en que las entregas que tienen origen en esas ventas aún no se han producido").

[3169] Véase la sección 6.3 *supra*.

[3170] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 49. (sin cursivas en el original)

[3171] Véase la nota 3168 *supra*.

se entregará en el período posterior a la aplicación significa que "tiene lugar un efecto desfavorable en el nuevo período de referencia".[3172] A nuestro modo de ver, el hecho de que las aeronaves no se hayan entregado después de expirado el plazo para la aplicación no constituye un efecto desfavorable "actual" que tiene lugar en el período posterior a la aplicación, sino una consecuencia o manifestación de un hecho acaecido en el pasado. Dada la relación intrínseca entre los pedidos y las entregas, no vemos la forma en que los Estados Unidos podrían haber adoptado medidas respecto de las entregas pendientes sin afectar retroactivamente a los pedidos correspondientes. En términos más generales, consideramos que el argumento "retrospectivo" de la Unión Europea fundamentalmente procura demostrar la existencia de efectos desfavorables actuales sobre la base de fenómenos que no son efectos que se produzcan en la actualidad como consecuencia de subvenciones otorgadas o mantenidas en la "actualidad", sino que se caracterizan de forma más exacta como manifestaciones o efectos persistentes de efectos desfavorables pasados. A nuestro juicio, interpretar el párrafo 8 del artículo 7 en el sentido de que un Miembro está obligado a eliminar los "efectos de los efectos desfavorables" de las subvenciones otorgadas en el pasado está en contradicción con la interpretación prospectiva de dicha disposición.

9.315. Además de los problemas jurídicos y conceptuales señalados, consideramos que el argumento de la Unión Europea de que los efectos desfavorables, en forma de ciertos tipos de perjuicio grave en el sentido del apartado c) del artículo 5 y del párrafo 3 del artículo 6, cuya existencia se constató en el procedimiento inicial con respecto a transacciones concretas en el mercado de productos LCA de 200-300 asientos, continúan hasta entrado el período posterior a la aplicación queda en varios aspectos contradicho por las pruebas de que disponemos y/o es incompatible con las constataciones pertinentes formuladas en el procedimiento inicial.

9.316. En lo que concierne a la supuesta persistencia del perjuicio grave en forma de una *contención significativa de la subida de los precios de las LCA A330*[3173], recordamos que para respaldar su argumento de que los pedidos sucesivos hechos por las aerolíneas que en 2004-2006 habían adquirido los A330 a precios cuya subida había sido significativamente contenida también se hicieron a precios cuya subida había sido significativamente contenida, la Unión Europea se basa en las tendencias de los precios medios del A330 durante el período 2001-2012 y en una comparación de los precios medios de los pedidos sucesivos hechos por esas aerolíneas durante el período 2007-2012 con los precios medios de los pedidos de A330 pagados por todos los demás clientes en ese período.[3174]

[3172] Por ejemplo, con respecto a las aeronaves encargadas en pedidos que en el procedimiento inicial se constató que constituían una pérdida de ventas, la Unión Europea afirma que "{e}n la medida en que siguen sin entregarse, suponen efectos desfavorables actuales para la Unión Europea en forma de pérdida significativa de ventas para la rama de producción de LCA de la UE que los Estados Unidos no han eliminado". (Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1342).

[3173] No consideramos que, como sostienen los Estados Unidos, el argumento de la Unión Europea de que el A330 ahora se encuentra en un mercado monopolístico supone que la Unión Europea no ha hecho una acreditación *prima facie* porque no ha demostrado que el A330 se encuentre "en el mismo mercado" que ninguna aeronave de Boeing. La alegación de la Unión Europea relativa a la contención significativa de la subida de los precios con respecto al A330 no se basa en la existencia de una competencia actual entre el A330 y alguna aeronave de Boeing subvencionada. Lo que argumenta la Unión Europea con respecto al A330 es que los efectos desfavorables experimentados por el A330 en 2004-2006 han "persistido" y que, debido a ello, el A330 sigue acusando una contención de la subida de los precios. El argumento de la Unión Europea es que "gran parte de la contención significativa actual de la subida de los precios es la continuación o prolongación de la contención significativa de la subida de los precios que se produjo en el período 2004-2006, cuando los productos se encontraban en el mismo mercado de productos". (Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 170 del Grupo Especial, párrafo 557). Según la lógica interna de los argumentos de la Unión Europea, puede que el A330 ahora se haya trasladado a un mercado distinto al del 787, pero aun así subsisten los efectos "persistentes" del perjuicio grave inicial causado por el 787 cuando ambos se encontraban en el mismo mercado. Por lo tanto, habida cuenta de esta teoría de la relación causal concreta en que se basa la Unión Europea, su alegación puede aceptarse, incluso si el A330 se encontrara en la actualidad en su propio mercado. Por lo tanto, no hay fundamento para constatar que, al afirmar que el A330 ocupa un mercado propio, la Unión Europea no ha hecho una acreditación *prima facie* a tenor del párrafo 3 c) del artículo 6 del Acuerdo SMC.

[3174] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 1242-1246. La Unión Europea afirma que la tendencia de los precios medios de la familia A330 respalda la conclusión de que Airbus **[***]**, aunque los costos de los insumos de Airbus han aumentado de forma constante a lo largo del período 2005-2012 (Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 1244 y 1245). La Unión Europea afirma que la comparación de los precios medios de los pedidos sucesivos con los precios medios de los pedidos de A330 cobrados a otros clientes durante el período 2007-2012 indica que los precios medios de los pedidos sucesivos

9.317. Como se ha señalado *supra*, la Unión Europea también aduce que las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007 causan una contención significativa de la subida de los precios con respecto a los pedidos (y entregas conexas) de A330 posteriores a 2006 correspondientes a todos los clientes que no adquirieron A330 en el período de referencia inicial.[3175] La Unión Europea afirma que ello está respaldado por pruebas que indican que los precios medios indizados de los pedidos de la familia A330 **[***]**, pese a que Airbus realizó inversiones considerables en el A330 a partir de 2004 para mejorar su rendimiento e hizo frente a un aumento constante de los costos de los insumos.[3176] La Unión Europea aduce que el hecho de que Airbus no pudo **[***]** los precios del A330 fue efecto de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos de los Estados Unidos anteriores a 2007.[3177]

9.318. Observamos que los datos sobre los precios presentados por la Unión Europea en apoyo de su argumento de que la contención significativa de la subida de los precios del A330 que se constató que existía en el período de referencia inicial ha continuado hasta entrado el período posterior a la aplicación solo abarcan el período que finaliza en 2012[3178] y no se actualizaron de modo que abarcaran el período posterior a la aplicación. Aunque en octubre de 2015 el Grupo Especial solicitó a la Unión Europea que actualizara los datos en los que se basaba para justificar su alegación de existencia de perjuicio grave, la Unión Europea no actualizó gran parte de los datos en los que se basa para demostrar que el A330 ha sufrido una contención significativa de la subida de los precios en el período posterior a la aplicación.[3179]

9.319. En cualquier caso, buena parte de esos datos se orienta en el sentido del argumento de que los precios del A330 no han recuperado en ningún momento sus niveles máximos de 2003 y que, por tanto, hay "algo" que mantiene bajos los precios del A330. Sin embargo, no tenemos claro por qué Airbus podía legítimamente esperar que en algún momento los precios del A330 "recuperaran" sus niveles anteriores a 2004, cuando el A330 tenía la primacía en el mercado desde el punto de vista tecnológico, ya que lo cierto es que, desde entonces, el 787 y el A350XWB han cambiado la dinámica competitiva de ese mercado. El A330 aún ocupa un lugar en el mercado y sus ventas todavía parecen ser sólidas, pero no hay motivos para creer que podría venderse al precio de antaño.

9.320. Por último, señalamos que los datos presentados por los Estados Unidos demuestran que no hay ninguna correlación en la fluctuación de los precios entre el A330 y el 787. Concretamente, **[***]**.[3180]

9.321. Así pues, incluso dejando a un lado los problemas que plantean los argumentos relativos a la contención de la subida de los precios del A330 formulados por la Unión Europea a causa del carácter "retrospectivo" de su alegación[3181], consideramos que la Unión Europea no ha demostrado empíricamente que el A330 sufra una contención significativa de la subida de los precios en el período posterior a la aplicación.[3182]

[***] y que, si bien los precios medios cobrados a ambos grupos de clientes **[***]**, los precios medios correspondientes a los pedidos sucesivos realizados por clientes que encargaron el A330 en 2004-2006 **[***]** que los pedidos realizados por otros clientes. (Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1246).

[3175] Véase el párrafo 9.300 *supra*.

[3176] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 1247-1250.

[3177] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 1252-1264.

[3178] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 1245 (gráficos 2 y 3), 1246 (gráfico 4) y 1250 (gráficos 5 y 6).

[3179] Respuesta de la Unión Europea a las preguntas 169 y 170 del Grupo Especial. La Unión Europea facilitó información sobre la evolución de los precios medios del A330 en el período posterior a 2012. No obstante, no actualizó los datos presentados en su primera comunicación escrita en relación con la discrepancia entre la evolución de los precios medios del A330 y los costos de los insumos de Airbus, ni los datos relativos a los precios del A330 en 2007-2012 correspondientes a los pedidos sucesivos realizados por los clientes que habían hecho pedidos del A330 en 2004-2006 en comparación con los precios que pagaron por el A330 los nuevos clientes en ese período.

[3180] Observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la Unión Europea a las preguntas 169 y 170 del Grupo Especial, párrafo 203.

[3181] Véanse los párrafos 9.311-9.314 *supra*.

[3182] Los problemas empíricos que suscitan los datos relativos a las tendencias de los precios presentados por la Unión Europea se exponen con más detalle en la sección 9.4.3.1.4 *infra* en relación con la evaluación de las alegaciones de contención significativa de la subida de los precios del A320neo y del A320ceo realizada por

9.322. Por lo que respecta al argumento de la Unión Europea de que la contención de la subida de los precios cuya existencia se constató en el procedimiento inicial continúa hasta entrado el período posterior a la aplicación en forma de *contención significativa de la subida de los precios del A350XWB*[3183], nos parece que ese argumento está en contradicción con el hecho de que la contención de la subida de los precios que tuvo lugar en 2004-2006 era una contención de la subida de los precios de una aeronave distinta, el A350 original[3184] y de que el Grupo Especial inicial rechazó el argumento de la Unión Europea de que la contención de la subida de los precios del A350 original daría necesariamente lugar a la contención de la subida de los precios del A350XWB al transformarse los pedidos.[3185]

9.323. Consideramos que el argumento de la Unión Europea de que el perjuicio grave, en forma de pérdida significativa de ventas que se constató existía en el período de referencia inicial, continúa hasta entrado el período posterior a la aplicación como *pérdida significativa de ventas del A350XWB* es incompatible con las constataciones formuladas en el procedimiento inicial, puesto que, en primer lugar, el Grupo Especial inicial formuló constataciones de pérdida significativa de ventas con respecto al A330 y al A350 original, no con respecto al A350XWB, y, en segundo lugar, la Unión Europea se basa en varias campañas de ventas acerca de las cuales en realidad no se formularon constataciones de pérdida significativa de ventas en el procedimiento inicial.

9.324. En primer lugar, con respecto a cuatro campañas de ventas, el Grupo Especial inicial constató que, de no ser por los efectos de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos que habían contribuido de forma auténtica y sustancial al desarrollo por Boeing de tecnologías para el 787, "Airbus habría hecho más ventas del A330 y el A350 original durante el mismo período y, en esa medida, no habría sufrido una pérdida significativa de ventas en el mercado de las LCA de fuselaje ancho con 200-300 asientos, en el sentido del párrafo 3 c) del artículo 6 del Acuerdo SMC".[3186] Por lo tanto, las constataciones pertinentes de pérdida de ventas formuladas en el procedimiento inicial se referían al A330 y al A350 original.

9.325. En el presente procedimiento, la Unión Europea aduce que los Estados Unidos no han "elimina{do} los efectos desfavorables relativos a esas pérdidas significativas de ventas a Qantas, Ethiopian Airlines, Icelandair y Kenya Airways" porque "{e}sas ventas constituyen una pérdida significativa de ventas actual en la medida en que las entregas que tienen origen en esas ventas aún siguen pendientes".[3187] La Unión Europea esgrime este argumento para respaldar su alegación de que "las subvenciones de los Estados Unidos que benefician actualmente a la familia de LCA 787 de Boeing causan efectos desfavorables actuales, en forma de pérdida significativa de ventas de la familia de LCA A350XWB".[3188] Dicho de otro modo, la Unión Europea en efecto sostiene que las pérdidas significativas de ventas que, según alega, siguen existiendo actualmente porque las aeronaves aún no han sido entregadas son pérdidas significativas de ventas

el Grupo Especial. Varios de los problemas vinculados con los datos relativos a las tendencias de los precios del A320neo y del A320ceo que se señalan en dicha sección se aplican igualmente a los datos relativos a las tendencias de los precios del A330 presentados por la Unión Europea. En primer lugar, dado que una alegación de contención significativa de la subida de los precios requiere establecer el nivel que habrían alcanzado los precios de no existir las subvenciones, los datos sobre las tendencias de los precios por sí solos no son suficientes para demostrar la existencia de este fenómeno de mercado; también es preciso presentar argumentos hipotéticos que demuestren que, de no haber existido las subvenciones, los precios habrían sido más elevados (para una explicación pormenorizada, véanse los párrafos 9.450 a 9.462 *infra*). En segundo lugar, consideramos que la Unión Europea no puede basarse en campañas de ventas que *Boeing* ganó para justificar sus alegaciones de que hubo una contención de la subida de los precios de LCA de *Airbus* (para una explicación pormenorizada, véanse los párrafos 9.457 a 9.460 *infra*). En tercer lugar, en última instancia la Unión Europea parece rechazar sus propios datos sobre las tendencias de los precios sobre la base de errores metodológicos (para una explicación pormenorizada, véanse los párrafos 9.463 y 9.464 *infra*).

[3183] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 1277-1289; segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 1465-1481; y respuesta de la Unión Europea a las preguntas 152, párrafos 10 y 11, y 170, párrafos 559-563, del Grupo Especial.

[3184] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 7.1792.

[3185] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 7.1793.

[3186] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 7.1794; véase también el párrafo 7.1786. El Órgano de Apelación analizó esta constatación del Grupo Especial en los párrafos 1056-1063 de su informe.

[3187] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1339.

[3188] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1329.

del A350XWB, y no del A330 y el A350, a cuyo respecto se formularon las constataciones de pérdida significativa de ventas en el procedimiento inicial. La Unión Europea no solicita al Grupo Especial que formule una constatación de existencia de efectos desfavorables actuales en forma de pérdida significativa de ventas respecto del A330 y el A350 original. A nuestro modo de ver, la Unión Europea no ha explicado de forma convincente el motivo por el que "la cuestión de si los pedidos del 787 que se constató que constituían una pérdida de ventas en el período de referencia inicial constituyen una pérdida de ventas respecto del A350XWB, y no del A330 o del A350 original, no es pertinente".[3189] Las pérdidas de ventas que, según la teoría de la Unión Europea de que la pérdida de ventas subsiste hasta que se entrega la aeronave, los Estados Unidos no eliminaron debido al hecho de que las entregas del Boeing 787 seguían pendientes en el momento en que expiró el plazo para la aplicación, eran pérdidas de ventas de las aeronaves A330 y A350 original. No hay fundamento lógico para considerar ahora esas pérdidas de ventas como pérdidas de ventas de LCA A350XWB. No vemos cómo el hecho de que el 787 y el A350XWB actualmente compitan en el mismo mercado de productos[3190] puede modificar el hecho de que cuando se hicieron las ventas del 787, estas causaron una pérdida de ventas del A330 y del A350 original, no del A350XWB, cuyo lanzamiento ni siquiera había tenido lugar en ese entonces.

9.326. Por consiguiente, incluso si se supone que, en vista de la observación formulada por el Grupo Especial en el sentido de que las pérdidas de ventas "continúan hasta el momento en que se entrega ... la aeronave, incluyendo ese momento", debe considerarse que las ventas del Boeing 787 que en el procedimiento inicial se constató constituían pérdidas de ventas respecto de LCA de Airbus causan un perjuicio grave actual en los casos en que las aeronaves no han sido entregadas, no hay fundamento alguno para constatar la existencia de tal perjuicio grave actual en relación con el A350XWB.

9.327. En segundo lugar, la Unión Europea se basa en la idea de que los efectos desfavorables en forma de pérdida significativa de ventas subsisten en los casos en que las aeronaves aún no se han entregado no solo con respecto a las campañas de ventas que dieron lugar a constataciones de pérdida de ventas, sino también en relación con determinadas campañas de ventas respecto de las cuales en el procedimiento inicial el Grupo Especial constató que las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos en litigio no eran causa de pérdida de ventas para Airbus.[3191] El Grupo Especial inicial constató que en 10 campañas de ventas[3192], incluidas las 5 campañas que la Unión Europea considera "pérdidas significativas de ventas adicionales en el período de referencia inicial"[3193], "desempeña{ron} un papel significativo en la venta de Boeing

[3189] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1207:
> Sin embargo, en cuanto a la no eliminación de los efectos desfavorables por los Estados Unidos, la cuestión de si los pedidos del 787 que se constató que constituían una pérdida de ventas en el período de referencia inicial constituyen una pérdida de ventas respecto del A350XWB, y no del A330 o del A350 original, no es pertinente. En lugar de ello, cuando a causa de las subvenciones las aerolíneas realizaron pedidos de esas aeronaves 787 con arreglo a las condiciones de competencia *contemporáneas al período de referencia inicial*, esos pedidos representaron una pérdida de ventas del A330 o el A350 original, dado que esas eran las aeronaves de Airbus que competían con el 787 en el mismo mercado de productos en ese momento. El hecho de que el 787 compita en el mismo mercado de productos con el A350XWB con arreglo a las condiciones de competencia *actuales no* modifica el hecho de que, con arreglo a las condiciones de competencia *contemporáneas* al período de referencia inicial, el Grupo Especial inicial y el Órgano de apelación constataron que Airbus había sufrido una pérdida de ventas del A330 y del A350 original a favor del 787. Con su argumento, los Estados Unidos hacen caso omiso de las constataciones formuladas en el procedimiento inicial, que sirvieron de base para las recomendaciones y resoluciones del OSD.
> (las cursivas figuran en el original)

Véase también la segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1209.

[3190] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1209.

[3191] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 1345-1406.

[3192] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 7.1786 y nota 3724.

[3193] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1345. Concretamente, el argumento de la Unión Europea se refiere a las siguientes campañas de ventas: a) All Nippon Airways (2004, 2009 y 2012); b) Japan Airlines (2005, 2007 y 2012); c) Air Canada (2005 y 2007); d) Continental Airlines (2004, 2006 y 2007); y e) Northwest Airlines (2005). Así pues, en la mayor parte de esos casos, la Unión Europea incluye tanto los pedidos en litigio en el procedimiento inicial como los pedidos sucesivos.

otros factores distintos de las características de rendimiento del 787 en relación con el A330 y el A350 original y la fecha de entrega en 2008 ofrecida para el 787".[3194]

9.328. En lo que concierne a esas pérdidas de ventas adicionales, la Unión Europea sostiene que la alegación que planteó en el procedimiento inicial "sigue sin resolverse". Aunque el Órgano de Apelación constató que el Grupo Especial inicial incurrió en error al no acumular los efectos en los precios de las reducciones del tipo del impuesto B&O a los efectos tecnológicos de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos en lo que respecta a causar una pérdida significativa de ventas[3195], y también aclaró el criterio relativo a la relación causal de un modo que da a entender que los factores distintos de las subvenciones identificados por el Grupo Especial inicial como factores que contribuyeron a las ventas del 787 en cuestión no pueden constituir el fundamento para viciar una relación causal auténtica y sustancial[3196], consideró que no podía completar el análisis.[3197] La Unión Europea aduce respecto de cada una de esas ventas adicionales que "en la medida en que siguen pendientes las entregas, esas ventas del 787 constituyen una pérdida significativa de ventas actual y que las subvenciones de los Estados Unidos son una causa auténtica y sustancial de dicha pérdida", e incluye en ello los pedidos sucesivos y el ejercicio de opciones resultantes de esas ventas.[3198]

9.329. Consideramos que la Unión Europea no se ajusta a los hechos cuando aduce que la cuestión quedó sin resolver porque el Órgano de Apelación no completó el análisis.[3199] En realidad, como observan los Estados Unidos[3200], esas campañas de ventas no quedaron sin resolver: la constatación formulada por el Grupo Especial en el procedimiento inicial en el sentido de que esas campañas de ventas no constituían una pérdida de ventas atribuible a las subvenciones no fue objeto de apelación. El Órgano de Apelación constató que el Grupo Especial inicial incurrió en error al dar por supuesto que mecanismos causales distintos impedían acumular dos grupos combinados de subvenciones. Sin embargo, a diferencia de lo que afirma la Unión Europea, el Órgano de Apelación no constató que las subvenciones que presentaban un mecanismo causal basado en la tecnología y las que presentaban un mecanismo causal basado en los precios debían acumularse. El Órgano de Apelación no procuró completar el análisis porque la Unión Europea no le solicitó que lo hiciera.[3201] Como en el procedimiento inicial no se formularon constataciones de pérdida de ventas con respecto a las cinco campañas de ventas que la Unión Europea considera "pérdidas de ventas adicionales en el período de referencia inicial", no se plantea la cuestión de si alguna pérdida de ventas ha continuado hasta entrado el período posterior a la aplicación debido a que la aeronave en cuestión no ha sido entregada.

9.330. En resumen, las nueve campañas de ventas examinadas en el procedimiento inicial en las que la Unión Europea se basa en el presente procedimiento para respaldar su argumento de que los efectos desfavorables en forma de pérdida de ventas cuya existencia se constató en el procedimiento inicial persisten con respecto al A350XWB comprenden cuatro campañas de ventas en las que se formularon las constataciones de pérdida de ventas respecto de un producto distinto

[3194] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 7.1786 y nota 3725.

[3195] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 1347-1349 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 1321).

[3196] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 1350 y 1351 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 913).

[3197] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 1349 y 1351.

[3198] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1352.

[3199] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 1345, 1349 y 1351; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1212.

[3200] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 1005-1012.

[3201] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 1321: "{a}l cerrarse ante la posibilidad de ese enfoque, 'por la forma muy diferente' en que funcionaban los dos grupos de subvenciones y sus 'mecanismos causales distintos por completo', el Grupo Especial no tuvo plenamente en cuenta la posibilidad de acumular los efectos de ambos grupos. Por lo tanto, *constatamos* que el Grupo Especial incurrió en error al no considerar si los efectos en los precios de las reducciones del tipo del impuesto B&O complementaron y suplementaron los efectos en la tecnología de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos para causar en el mercado de las LCA de 200-300 asientos una pérdida significativa de ventas, una contención significativa de la subida de los precios y una amenaza de desplazamiento y obstaculización. La Unión Europea no nos solicita que completemos el análisis de esta cuestión". (las cursivas figuran en el original, no se reproduce la nota de pie de página)

del A350XWB y cinco campañas de ventas en las que no se formuló constatación de pérdida de ventas alguna.[3202]

9.331. Por último, en apoyo de su argumento de que el perjuicio grave cuya existencia se constató en el procedimiento inicial subsiste actualmente como perjuicio grave con respecto al A350XWB, la Unión Europea también afirma que los Estados Unidos no han eliminado la amenaza de desplazamiento del mercado australiano porque sigue habiendo entregas pendientes de la familia de LCA 787 a Qantas en virtud de un pedido que constituyó el fundamento de esa constatación en el procedimiento inicial.[3203] En primer lugar, hemos explicado *supra* que este tipo de argumento nos parece problemático en cuanto a la interpretación subyacente del párrafo 8 del artículo 7. En segundo lugar, observamos que el Grupo Especial inicial basó su constatación de la existencia de una amenaza de desplazamiento en una campaña de ventas que afectaba al A350 original.[3204] No hay ningún fundamento para considerarla ahora como una constatación de la existencia de una amenaza de desplazamiento con respecto al A350XWB. Al igual que ocurre con el argumento de la Unión Europea de que el perjuicio grave en forma de pérdida de ventas cuya existencia se constató en el procedimiento inicial respecto del A330 y del A350 original persiste como perjuicio grave con respecto al A350XWB, estimamos que la Unión Europea no proporciona una razón convincente para explicar por qué debería considerarse ahora que una forma concreta de perjuicio grave que se constató que existía durante el período de referencia inicial respecto de una aeronave concreta sigue existiendo como forma de perjuicio grave respecto de una aeronave distinta.

9.332. **Rechazamos el argumento de la Unión Europea de que determinado perjuicio grave pasado resultante de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007 continúa hasta entrado el período posterior a la aplicación como perjuicio grave actual en relación con las aeronaves A330 y A350XWB. Ello se debe a lo siguiente: a) el recurso de la Unión Europea a la función de las entregas de aeronaves en el período posterior a la aplicación como prueba de la persistencia del perjuicio grave (y, en términos más generales, su teoría de que el párrafo 8 del artículo 7 se aplica a los efectos persistentes de efectos desfavorables pasados) es incompatible con una interpretación prospectiva del párrafo 8 del artículo 7 y da lugar a resultados que consideramos ilógicos; y b) los argumentos esgrimidos por la Unión Europea no están respaldados por las pruebas y/o están en contradicción con las constataciones formuladas en el procedimiento inicial.**

9.3.4 Resumen de las constataciones sobre la cuestión de si las subvenciones que benefician al 787 y al 777X causan perjuicio grave a los intereses de la Unión Europea con respecto al A350XWB y al A330 en el período posterior a la aplicación

9.333. En relación con el argumento principal de la Unión Europea, es decir, la cuestión de si las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007 y determinadas subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos posteriores a 2006, que funcionan mediante un mecanismo causal basado en la tecnología, combinadas con las demás subvenciones posteriores a 2006, que funcionan mediante un mecanismo causal basado en los precios, causan un perjuicio grave a los intereses de la Unión Europea respecto del A350XWB en el período posterior a la aplicación, constatamos lo siguiente:

a. La Unión Europea no ha demostrado la existencia de los efectos tecnológicos iniciales de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007 o de los denominados efectos tecnológicos indirectos o efectos tecnológicos latentes de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007 respecto de las aeronaves 787-9/10 o 777X en el período posterior a la aplicación.

b. La Unión Europea no ha demostrado la existencia de los denominados efectos tecnológicos nuevos de determinadas subvenciones para investigación y desarrollo

[3202] Por estas razones, consideramos que esas nueve campañas de ventas tampoco pueden respaldar el argumento de la Unión Europea de que la pérdida de ventas constatada en el procedimiento inicial constituye prueba de la existencia de obstaculización (o amenaza de obstaculización) de las exportaciones del A350XWB.

[3203] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1569.

[3204] Para la constatación del Grupo Especial inicial, véase el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 7.1791.

aeronáuticos posteriores a 2006 respecto de las aeronaves 787-9/10 o 777X en el período posterior a la aplicación.

c. La Unión Europea no ha demostrado ningún efecto de las subvenciones fiscales vinculadas, las subvenciones de flujo de caja estatales y locales, o las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos posteriores a 2006 en los precios del 787 o el 777X de Boeing en el período posterior a la aplicación.

d. Como la Unión Europea no ha demostrado ningún efecto de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007 o de determinadas subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos posteriores a 2006 en el desarrollo de los productos de Boeing respecto del 787 o el 777X en el período posterior a la aplicación, no hay fundamento que permita constatar que esas subvenciones son una causa auténtica y sustancial de ninguna de las formas de perjuicio grave alegadas respecto del A350XWB en el período posterior a la aplicación a través de un mecanismo causal basado en la tecnología. Análogamente, como la Unión Europea no ha demostrado ningún efecto de las subvenciones posteriores a 2006 (las subvenciones fiscales vinculadas, las subvenciones de flujo de caja estatales y locales, y las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos) en los precios del 787 o el 777X de Boeing en el período posterior a la aplicación, no se plantea la posibilidad de ninguna repercusión consiguiente de esas subvenciones en las ventas y los precios del A350XWB, y no hay fundamento que permita constatar que esas subvenciones son una causa auténtica y sustancial de ninguna de las formas de perjuicio grave alegadas respecto del A350XWB en el período posterior a la aplicación a través de un mecanismo causal basado en los precios.

9.334. Constatamos asimismo, con respecto al argumento paralelo de la Unión Europea, que la Unión Europea tampoco ha establecido que determinadas formas de perjuicio grave pasado, que fueron efecto de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007, continúen hasta entrado el período posterior a la aplicación como perjuicio grave actual respecto del A330 y el A350XWB.

9.335. **Por consiguiente, la Unión Europea no ha establecido que las subvenciones que benefician a las aeronaves 787 y 777X causen un perjuicio grave a sus intereses, en el sentido del apartado c) del artículo 5 y del párrafo 3 del artículo 6, respecto de las aeronaves A350XWB y A330 en el período posterior a la aplicación.**

9.4 La cuestión de si las subvenciones que benefician al 737 MAX y al 737NG causan perjuicio grave a los intereses de la Unión Europea, en el sentido del apartado c) del artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6, con respecto al A320neo y al A320ceo en el período posterior a la aplicación

9.4.1 Introducción

9.336. En la presente sección evaluamos el argumento de la Unión Europea de que los Estados Unidos conceden o mantienen subvenciones a Boeing que benefician a las aeronaves 737 MAX y 737NG y que causan efectos desfavorables actuales en forma de ciertos tipos de perjuicio grave a los intereses de la Unión Europea respecto de las aeronaves A320neo y A320ceo, respectivamente, en el período posterior a la aplicación. La Unión Europea expone separadamente los efectos de las subvenciones estadounidenses que benefician al 737 MAX e influyen desfavorablemente en el A320neo, y los efectos de las subvenciones estadounidenses que benefician al 737NG e influyen desfavorablemente en el A320ceo, argumentando que el mercado de productos LCA de pasillo único y fuselaje estrecho se divide en realidad en dos mercados: el mercado correspondiente a las LCA de pasillo único de nueva tecnología (que comprende el 737 MAX y el A320neo) y el mercado correspondiente a las LCA de tecnología actual (que comprende el 737NG y el A320ceo). Por las razones que hemos expuesto en los párrafos 9.35 a 9.40 *supra*, no estamos de acuerdo con la delimitación del mercado propuesta por la Unión Europea y, en lugar de ello, consideramos que las aeronaves A320neo y 737 MAX de nueva tecnología compiten en el mismo mercado de productos, de aeronaves de pasillo único y fuselaje estrecho, que las aeronaves A320ceo y 737NG de tecnología actual.

9.337. Como se ha explicado antes, la Unión Europea en general plantea sus argumentos relativos al modo en que determinadas subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos funcionan a través de un mecanismo causal basado en la tecnología, y al modo en que la mayor parte de las subvenciones posteriores a 2006 funcionan a través de un mecanismo causal basado en los precios, con un enfoque horizontal; es decir, basándose en el carácter de la subvención o de los grupos de subvenciones concretos en litigio, y no en la LCA de Boeing específica que supuestamente se ha beneficiado de las diversas subvenciones consideradas conjuntamente.[3205] Así pues, en la sección VII.E de su primera comunicación escrita, la Unión Europea pretende establecer la existencia de una relación causal "auténtica" y "sustancial" entre determinadas subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos y "efectos desfavorables actuales a través de un mecanismo causal de efectos tecnológicos".[3206] En la sección VII.F de su primera comunicación escrita, la Unión Europea pretende establecer la existencia de una relación causal "auténtica" y "sustancial" entre la mayor parte de las subvenciones posteriores a 2006 y efectos desfavorables actuales a través de un mecanismo causal basado en los precios.[3207]

9.338. En la sección VII.I de su primera comunicación escrita, sobre los efectos para el A320neo resultantes de las subvenciones que benefician al 737 MAX, la Unión Europea argumenta que los efectos de: a) determinadas subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos que mejoran la calidad y aceleran el lanzamiento y los turnos de entrega de las aeronaves de la familia de LCA 737 MAX (el mecanismo causal basado en la tecnología); y b) la mayor parte de las subvenciones posteriores a 2006, que permiten a Boeing reducir los precios de sus 737 MAX (el mecanismo causal basado en los precios) constituyen, *conjuntamente*, una causa *auténtica y sustancial* de: pérdida significativa de ventas (y amenaza de pérdida significativa de ventas) del A320neo; contención significativa de la subida de los precios (y amenaza de contención significativa de la subida de los precios) del A320neo; y obstaculización y amenaza de obstaculización respecto del A320neo en el mercado estadounidense y en varios mercados de terceros países.[3208]

9.339. En la sección VII.J de su primera comunicación escrita, sobre los efectos para el A320ceo resultantes de las subvenciones que benefician al 737NG, la Unión Europea argumenta que los efectos de la mayor parte de las subvenciones posteriores a 2006, que permiten a Boeing reducir los precios de sus 737NG (el mecanismo causal basado en los precios), constituyen una causa *auténtica y sustancial* de: pérdida significativa de ventas (y amenaza de pérdida significativa de ventas) del A320ceo; contención significativa de la subida de los precios del A320ceo; y desplazamiento y obstaculización y amenaza de dichos efectos respecto del A320ceo en el mercado estadounidense y en varios mercados de terceros países.[3209]

9.340. Las alegaciones de perjuicio grave de la Unión Europea relativas a los efectos de las subvenciones que benefician a las aeronaves 737 MAX y 737NG en las aeronaves A320neo y A320ceo, respectivamente, son las siguientes:

a. Pérdida significativa de ventas, en el sentido del párrafo 3 c) del artículo 6 del Acuerdo SMC y amenaza de dicho efecto.[3210]

[3205] Véase, por ejemplo, la primera comunicación escrita de la Unión Europea, sección VII.E (Mecanismo causal basado en la tecnología) y sección VII.F (Las subvenciones estadounidenses causan efectos desfavorables a través de un mecanismo causal basado en los precios), en la que se abordan de manera horizontal los argumentos relativos al mecanismo causal basado en la tecnología y al mecanismo causal basado en los precios, en comparación con la sección VII.H (Efectos de las subvenciones estadounidenses que benefician al 787 y al 777X en el A330 y el A350XWB), la sección VII.I (Efectos de las subvenciones estadounidenses que benefician al 737 MAX en el A320neo) y la sección VII.J (Efectos de las subvenciones estadounidenses que benefician al 737NG en el A320ceo), en las que se abordan los efectos conjuntos de todas las subvenciones que benefician a las diversas aeronaves de Boeing en las aeronaves de Airbus competidoras.

[3206] Véase la primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1205.

[3207] Véase la primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1223.

[3208] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 1616 y 1617.

[3209] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 1840 y 1841.

[3210] Observada en varias campañas de ventas de LCA entre 2007 y 2015, en las que comercializó el 737 MAX en competencia con el A320neo, y el 737NG en competencia con el A320ceo. Las campañas de ventas y las aeronaves pertinentes se indican en la sección 9.4.3.1.1 *infra*.

b. Obstaculización de las importaciones de las aeronaves A320neo y A320ceo en los Estados Unidos, en el sentido del párrafo 3 a) del artículo 6 del Acuerdo SMC, y amenaza de dicho efecto.[3211]

c. Obstaculización y/o desplazamiento de las exportaciones de las aeronaves A320neo y A320ceo, en el sentido del párrafo 3 b) del artículo 6 del Acuerdo SMC, a los mercados de tercer país de Australia[3212], el Brasil[3213], el Canadá[3214], Islandia[3215], Indonesia[3216], Malasia[3217], México[3218], Noruega[3219], Rusia[3220], Singapur[3221] y los Emiratos Árabes Unidos, y amenaza de dichos efectos.[3222]

[3211] Observada en determinadas campañas de ventas que supuestamente representaron una pérdida significativa de ventas del A320neo y del A320ceo, respectivamente, a un cliente de los Estados Unidos. Las campañas de ventas pertinentes son las siguientes: American Airlines (2011), Southwest Airlines (2011 y 2013), Delta Airlines (2011) y United Airlines (2012 y 2013). En lo que concierne a la obstaculización de las importaciones (y amenaza de dicho efecto) respecto del A320ceo, la Unión Europea aduce que en un entorno de duopolio "cabría esperar, en términos generales, una distribución igualitaria de las cuotas de mercado entre las dos empresas del duopolio", pero el efecto de las subvenciones estadounidenses es que las entregas actuales y futuras de LCA de pasillo único de tecnología actual son en su gran mayoría aeronaves de la familia 737NG. (Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 1903-1905). La Unión Europea proporciona datos relativos a los pedidos hasta la fecha y las entregas previstas en los Estados Unidos correspondientes a las aeronaves 737NG y A320ceo. (Véase la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 169 del Grupo Especial, párrafo 509).

[3212] Desplazamiento de las exportaciones del 320ceo. (Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 1908-1910; segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 1959-1961; y respuesta de la Unión Europea a la pregunta 169 del Grupo Especial, párrafo 511).

[3213] Amenaza de obstaculización de las exportaciones del A320neo: primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 1831 y 1832; segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 1850-1852; y respuesta de la Unión Europea a la pregunta 169 del Grupo Especial, párrafo 493. La Unión Europea añade que la campaña de GOL (2012) ganada por el 737 MAX constituye una pérdida de ventas del A320neo a causa de las subvenciones estadounidenses y es otra prueba de la existencia de una amenaza de obstaculización de las exportaciones del A320neo en el mercado brasileño. En su primera comunicación escrita, la Unión Europea también adujo que el Brasil es un mercado geográfico considerablemente amplio para las LCA de pasillo único de nueva tecnología, y que en un entorno de duopolio "cabría esperar, en términos generales, una distribución igualitaria de las cuotas de mercado entre las dos empresas del duopolio". (Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1831). Amenaza de desplazamiento de las exportaciones del A320ceo: primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 1911 y 1912.

[3214] Amenaza de obstaculización de las exportaciones del A320neo: respuesta de la Unión Europea a la pregunta 169 del Grupo Especial, párrafo 494. La Unión Europea añade que la campaña de Air Canada (2013) ganada por el 737 MAX constituye una pérdida de ventas del A320neo a causa de las subvenciones estadounidenses y es otra prueba de la existencia de una amenaza de obstaculización de las exportaciones del A320neo en el mercado canadiense. (Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 169 del Grupo Especial, párrafo 495). Obstaculización y amenaza de obstaculización respecto del A320ceo: primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 1913-1914; segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 1953-1954; y respuesta de la Unión Europea a la pregunta 169 del Grupo Especial, párrafos 512 y 513.

[3215] Amenaza de obstaculización de las exportaciones del A320neo: primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1834; segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 1853-1855; y respuesta de la Unión Europea a la pregunta 169 del Grupo Especial, párrafo 498.

[3216] Amenaza de obstaculización de las exportaciones del A320neo: primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1835; segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 1856-1858; y respuesta de la Unión Europea a la pregunta 169 del Grupo Especial, párrafo 499. La Unión Europea añade que la campaña de Lion Air (2012) ganada por el 737 MAX constituye una pérdida de ventas del A320neo a causa de las subvenciones estadounidenses y es otra prueba de la existencia de una amenaza de obstaculización de las exportaciones del A320neo en el mercado indonesio. (Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 169 del Grupo Especial, párrafo 500). Desplazamiento, obstaculización y amenaza de obstaculización respecto del A320ceo: primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 1915-1920; segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 1955-1958; y respuesta de la Unión Europea a la pregunta 169 del Grupo Especial, párrafos 514-516. La Unión Europea hace referencia a la campaña de ventas de Lion Air de 2012, que, según alega, constituye una pérdida de ventas del A320ceo a causa de las subvenciones estadounidenses, como otro ejemplo ilustrativo de que, de no ser por las subvenciones estadounidenses, Airbus habría conseguido más entregas futuras en el mercado indonesio de aeronaves de pasillo único de tecnología actual.

[3217] Desplazamiento de las exportaciones del A320ceo y amenaza de dicho efecto: primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 1921 y 1922; segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 1953-1954; y respuesta de la Unión Europea a la pregunta 169 del Grupo Especial, párrafos 517-519.

d. Contención significativa de la subida de los precios de las aeronaves A320neo y A320ceo, y amenaza de dicho efecto.[3223]

9.341. El Grupo Especial adopta un enfoque unitario para determinar la relación causal, con arreglo al cual los precios, las ventas, la cuota de mercado y los demás indicadores de daño competitivo no se evalúan aisladamente, sino como parte de un análisis integrado del nexo causal.[3224] Nuestro análisis es hipotético. Nos preguntamos si, de no ser por los efectos de las diversas subvenciones, las ventas, los precios y la cuota de mercado de Airbus serían superiores. Analizaremos los efectos de las subvenciones en dos etapas relacionadas: en primer lugar, examinamos los efectos de la categoría de subvenciones considerada, si los hubiere, en *el desarrollo de productos y la fijación de precios por Boeing* en lo que atañe al 737 MAX, y en la *determinación de precios* para el 737NG; y, en segundo lugar, examinamos si alguno de esos

[3218] Amenaza de obstaculización de las exportaciones del A320neo: primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1836; segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 1859-1861; y respuesta de la Unión Europea a la pregunta 169 del Grupo Especial, párrafo 501.

[3219] Amenaza de obstaculización de las exportaciones del A320neo: primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1837; segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 1862-1864; y respuesta de la Unión Europea a la pregunta 169 del Grupo Especial, párrafo 502. La Unión Europea añade que la parte de la campaña de Norwegian Air Shuttle (2012) ganada por el 737 MAX constituye una pérdida de ventas del A320neo a causa de las subvenciones estadounidenses y es otra prueba de la existencia de una amenaza de obstaculización de las exportaciones del A320neo en el mercado noruego de aeronaves de pasillo único de nueva tecnología. (Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 169 del Grupo Especial, párrafo 502). Obstaculización y amenaza de obstaculización de las exportaciones del A320ceo: primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 1923 y 1924; segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 1953 y 1954; y respuesta de la Unión Europea a la pregunta 169 del Grupo Especial, párrafos 520 y 521. La Unión Europea hace referencia a la campaña de ventas de Norwegian Air Shuttle de 2012, que, según alega, constituye una pérdida de ventas del A320ceo a causa de las subvenciones estadounidenses, como otro ejemplo ilustrativo de que, de no ser por las subvenciones estadounidenses, Airbus habría conseguido más entregas futuras en el mercado noruego de aeronaves de pasillo único de tecnología actual.

[3220] Desplazamiento y amenaza de desplazamiento de las exportaciones del A320ceo: primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 1925 y 1926; segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 1953 y 1954; y respuesta de la Unión Europea a la pregunta 169 del Grupo Especial, párrafos 522 y 523.

[3221] Amenaza de obstaculización de las exportaciones del A320neo: primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1838; segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 1865-1867; y respuesta de la Unión Europea a la pregunta 169 del Grupo Especial, párrafo 503. La Unión Europa añade que las campañas de Silk Air (de 2012 y 2015) ganadas por el 737 MAX constituyen una pérdida de ventas del A320neo a causa de las subvenciones estadounidenses y son otra prueba de la existencia de una amenaza de obstaculización de las exportaciones del A320neo al mercado singapurense. (Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 169 del Grupo Especial, párrafo 504). Desplazamiento y obstaculización de las exportaciones del A320ceo (y amenaza de dichos efectos): primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 1927 y 1928; segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 1955-1958; y respuesta de la Unión Europea a la pregunta 169 del Grupo Especial, párrafos 524 y 525. La Unión Europea hace referencia a la campaña de ventas de Silk Air de 2012, que, según alega, constituye una pérdida de ventas del A320ceo a causa de las subvenciones estadounidenses, como otro ejemplo ilustrativo de que, de no ser por las subvenciones estadounidenses, Airbus habría conseguido más entregas futuras en el mercado singapurense de aeronaves de pasillo único de tecnología actual.

[3222] Amenaza de obstaculización de las exportaciones del A320neo: respuesta de la Unión Europea a la pregunta 169 del Grupo Especial, párrafos 349-374 y 505. La Unión Europea añade que la campaña de Fly Dubai (2013) ganada por el 737 MAX constituye una pérdida de ventas del A320neo a causa de las subvenciones estadounidenses y es otra prueba de la existencia de una amenaza de obstaculización de las exportaciones del A320neo en el mercado de los Emiratos Árabes Unidos. Desplazamiento y obstaculización de las exportaciones del A320ceo (y amenaza de dichos efectos): primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 1929-1932; segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 1953-1954; y respuesta de la Unión Europea a la pregunta 169 del Grupo Especial, párrafos 526-528. La Unión Europea hace referencia a las campañas de ventas de Fly Dubai 2008 y 2014, que, según alega, ocasionaron una pérdida de ventas del A320ceo a causa de las subvenciones estadounidenses, como otro ejemplo ilustrativo de que, de no ser por las subvenciones estadounidenses, Airbus habría conseguido más entregas futuras en el mercado de aeronaves de pasillo único de tecnología actual de los Emiratos Árabes Unidos.

[3223] Como ponen de manifiesto determinados datos relativos a los precios y a la participación en el mercado de las aeronaves A320neo y A320ceo, así como algunas de las campañas de ventas que, según se afirma, constituyen una pérdida significativa de ventas y demuestran la existencia de una pauta de comportamiento en materia de precios en virtud de la cual Airbus se vio obligada a bajar sus propios precios en respuesta a una determinación de precios agresiva de Boeing (Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 1808-1810).

[3224] Véase el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 7.1658.

efectos de las subvenciones en cuestión en el desarrollo de productos y los precios de Boeing tienen la repercusión que se alega en las ventas y los precios del A320neo y el A320ceo en el período posterior a la aplicación, y confirmar así si esas subvenciones constituyen una causa auténtica y sustancial de las formas específicas de perjuicio grave alegadas por la Unión Europea con respecto al A320neo y al A320ceo.

9.342. En la sección 9.4.2 analizamos si la Unión Europea ha establecido que determinadas subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos que benefician al 737 MAX causan un perjuicio grave con respecto al A320neo en el período posterior a la aplicación, a través de un mecanismo causal basado en la tecnología. En la sección 9.4.3, evaluamos los argumentos de la Unión Europea de que las subvenciones posteriores a 2006 que benefician al 737 MAX y al 737NG causan un perjuicio grave con respecto al A320neo y al A320ceo en el período posterior a la aplicación a través de un mecanismo causal basado en los precios.

9.4.2 La cuestión de si determinadas subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos que benefician al 737 MAX causan perjuicio grave a los intereses de la Unión Europea, en el sentido del apartado c) del artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6, con respecto al A320neo en el período posterior a la aplicación, a través de un mecanismo causal basado en la tecnología

9.343. Como se ha explicado en la sección 9.3.2.1.2, la Unión Europea aduce que una de las maneras en que las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007 siguen causando un daño competitivo significativo a los intereses de la Unión Europea respecto de las LCA en el período posterior a la aplicación es a través de efectos tecnológicos indirectos, que resultan de aprovechar las "tecnologías del 787 subvencionadas" para el desarrollo de aeronaves más recientes, incluido el 737 MAX.[3225] Además, la Unión Europea aduce que determinadas subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos posteriores a 2006 han producido efectos tecnológicos nuevos, puesto que han permitido a Boeing poner a punto nuevas tecnologías para el desarrollo de sus aeronaves más recientes, incluido el 737 MAX.[3226]

9.4.2.1 Efectos tecnológicos indirectos de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007

9.344. La Unión Europea aduce que la participación de Boeing en los programas iniciales de la NASA y el DOD permitió que Boeing incorporase al 737 MAX motores más grandes y eficientes en el consumo de combustible, un diseño aerodinámico mejorado y controles de vuelo modernos, inspirados en el diseño del 787. En términos generales, la Unión Europea afirma que las tecnologías aplicadas al 737 MAX representan un ahorro de consumo de combustible del 13% en comparación con el 737NG.[3227] Afirma que, de no ser por la contribución de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007, Boeing no habría podido desarrollar la tecnología patentada necesaria para lanzar el 737 MAX en agosto de 2011 y prometer las primeras entregas para 2017.[3228]

9.345. La Unión Europea sostiene que la *incorporación de motores más grandes al 737 MAX* realizada por Boeing es "uno de los cambios tecnológicos (y uno de los atractivos) fundamentales del 737 MAX" y ha contribuido "en gran medida" a la ventaja de la aeronave en cuanto al consumo de combustible.[3229] La Unión Europea alega que el diseño de integración de motores que Boeing utilizó en el 737 MAX fue posible gracias a lo siguiente: a) el montaje solidario de los motores en las alas, con las nuevas góndolas y los nuevos soportes que Boeing había desarrollado anteriormente para el 787; y b) los códigos CFD que se desarrollaron y mejoraron en el marco de

[3225] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 984.
[3226] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 986.
[3227] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1621.
[3228] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1621. Véanse también la primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 1038-1060 y 1620; y la declaración de un ingeniero de Airbus (Prueba documental EU-31) (ICC), párrafos 23-42 y 55-61.
[3229] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 993. La Unión Europea sostiene que su argumento no se refiere directamente a los nuevos motores, sino a la capacidad de Boeing para integrar los motores gracias al montaje solidario de las góndolas del motor y empleando códigos CFD. Considera que el papel de Boeing como integrador de distintas tecnologías fue fundamental para la investigación, el diseño y el desarrollo del sistema de montaje solidario de los motores en las alas del 787. (Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1596).

varios programas de investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA iniciales (HSR, AST, HPCC y R&T básico).[3230] Dada la escasa altura libre inferior consustancial al diseño del 737, sin el innovador diseño de integración de motores incorporado al 737 MAX, para utilizar los motores LEAP de CFM de mayor diámetro en el 737 MAX Boeing habría tenido que construir un ala nueva o idear un sistema de integración de motores particular para esta aeronave. Ambas alternativas habrían entrañado mayores gastos y un riesgo más elevado.[3231]

9.346. La Unión Europea sostiene que Boeing pudo modificar la *estructura aerodinámica de toda la aeronave valiéndose de los conocimientos relativos a los códigos CFD* desarrollados gracias a las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007. Entre otras cosas, adoptó el sistema de "cono de cola del 787" para el cono de cola cónico del 737 MAX que reduce la resistencia aerodinámica en un 1%. Por último, la Unión Europea sostiene que Boeing pudo desarrollar en el 737 MAX un sistema de pilotaje parcial por señales eléctricas que incorpora controles de atenuación de la carga de maniobra y de la carga de ráfagas, basándose en la experiencia que había adquirido en la adopción de sistemas de atenuación de la carga para el 787.[3232] La Unión Europea sostiene que las declaraciones formuladas por Boeing fuera del ámbito de la presente diferencia contradicen las afirmaciones de que no hubo efectos indirectos en el diseño del cono de cola y los deflectores del sistema de pilotaje por señales eléctricas del 737 MAX derivados de las subvenciones iniciales para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007 y destinadas al 787.[3233]

9.347. Los Estados Unidos aducen que el efecto de aceleración resultante de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007 duró relativamente poco tiempo y, si hubiera alguna continuidad tecnológica que diera lugar a una transferencia indirecta a LCA de Boeing más nuevas como el 737 MAX, puesto que el 787 fue comercializado en 2006, Boeing habría dispuesto de mucho tiempo para adaptar las tecnologías al 737 MAX bastante antes de su lanzamiento efectivo.[3234] En cuanto a los supuestos vínculos tecnológicos entre las tecnologías del 787 y las que se desarrollaron para el 737 MAX, los Estados Unidos plantean una serie de argumentos en respuesta a las afirmaciones de la Unión Europea.

9.348. Los Estados Unidos aducen que el 737 MAX "se distingue principalmente" por una tecnología de motores mejorada, que no entra en el ámbito de la presente diferencia.[3235] Aunque la Unión Europea intenta vincular el diseño de integración de motores de Boeing correspondiente al 737 MAX con el 787, las principales referencia de Boeing para la instalación de los motores del 737 MAX fueron en realidad las configuraciones de fabricación del 737NG y, en menor medida,

[3230] Más concretamente, la Unión Europea alega que las investigaciones realizadas en el marco del Proyecto Aeronave subsónica de ala fija sobre la "Optimización multiobjetivo de un motor turbofán para aeronaves pasillo único avanzadas", permitieron a Boeing desarrollar una solución técnica de montaje compacto de las góndolas del motor (es decir, la carcasa externa del motor) en las alas, con el que era posible instalar los motores más cerca de las alas y avanzados con respecto al borde de ataque del ala, porque disponía de códigos avanzados de dinámica de fluidos computacional (CFD) para determinar el tamaño y la configuración óptimos del motor.

[3231] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1624; y declaración de un ingeniero de Airbus (Prueba documental EU-31) (ICC), párrafos 99 y 134.

[3232] La Unión Europea afirma que el sistema de pilotaje por señales eléctricas del 737 MAX se basa en la experiencia que Boeing adquirió al desarrollar una arquitectura más eléctrica para el 787. (Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1622). Véanse también la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 165 del Grupo Especial, párrafos 139-141; y la presentación Nº 18 de Boeing (Prueba documental EU-1680) (ICSS). En particular, esta característica permitirá a Boeing reducir el peso de la célula, ya que las cargas estructurales constantes serán menores, de suerte que el peso bruto admisible para despegar y aterrizar será mayor, y también la capacidad de carga útil/alcance. (Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 165 del Grupo Especial, párrafo 140 (donde se hace referencia a la presentación Nº 18 de Boeing (Prueba documental EU-1680) (ICSS))).

[3233] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 1598-1601; y declaración de un ingeniero de Airbus (Prueba documental EU-31) (ICC), párrafo 111.

[3234] Véase la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 3, 682, 703-711, 735-738 y 782-799; la segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 732-739, 743-849, 881-904 y 1187-1204; la respuesta de los Estados Unidos a las preguntas 45, 46, 47, 151, 152, 153, 156, 157 y 165; y las observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la Unión Europea a las preguntas 45, 46, 47, 151, 152, 153, 156, 157 y 165 del Grupo Especial.

[3235] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 968. Los Estados Unidos sostienen que se trata de "la misma tecnología de motores" que ofrece el A320neo modernizado. Véanse también la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 972, y la declaración de los ingenieros de Boeing (Prueba documental USA-283) (ICC), párrafo 44.

del 777, así como trabajos anteriores **[***]**.[3236] Los Estados Unidos explican que, a partir de **[***]**, Boeing consideró que la tecnología de motores había mejorado suficientemente y ya era viable remotorizar el 737, y puso en marcha un intenso programa de estudios y pruebas para el desarrollo del producto. En el marco de este programa, se hicieron pruebas en el Túnel aerodinámico transónico de Boeing en Seattle para evaluar las configuraciones de instalación del motor.[3237] Boeing llegó a la conclusión de que, como **[***]**, podría asumir compromisos respecto del 737 MAX con American Airlines para julio de 2011.[3238] En cuanto a las alegaciones de la Unión Europea relativas a la contribución de los códigos CFD al diseño de integración de motores del 737 MAX, los Estados Unidos aducen, basándose en la declaración de los ingenieros de Boeing, que Boeing habría reproducido en seis meses la experiencia de códigos CFD adquirida en su labor en el marco de los diversos programas de investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA.[3239] Por último, aunque la Unión Europea afirma que la tecnología de perfiles de góndola en dientes de sierra del 787 es la misma que la del 737 MAX o similar **[***]**, los Estados Unidos consideran que estos dos tipos de perfiles en dientes de sierra son **[***]**.[3240]

9.349. Los Estados Unidos aducen que los argumentos de la Unión Europea relativos a los supuestos efectos indirectos del diseño del cono de cola cónico del 787 en el cono de cola del 737 MAX se basan en una "similitud superficial".[3241] Los dos diseños son similares tan solo en términos generales, en el sentido de que ambos son cónicos.[3242] Los ingenieros de Boeing explican que, aunque en el caso del 737NG se trataba de un híbrido entre un cono y una boca achatada, y para el 737 MAX Boeing volvió a utilizar la forma cónica, como parte de las mejoras introducidas en el diseño de la parte trasera del fuselaje a fin de aumentar la estabilidad de la corriente de aire y no tener que utilizar generadores de torbellino en la cola. La base del diseño definitivo del cono de cola del 737 MAX fue **[***]**. En esa base de diseño se emplearon **[***[3243]]**.[3244] En términos generales, Boeing habría diseñado el cono de cola del 737 MAX de la misma forma y en el mismo plazo, aunque no se hubiera fabricado el 787.[3245]

9.350. Los Estados Unidos aducen que el sistema de pilotaje por señales eléctricas del 737 MAX "es muy distinto del sistema del 787, en cuanto a su alcance, arquitectura de sistemas y proveedores".[3246] Es un sistema parcial, utilizado en **[***]**, y no en todos los deflectores de la aeronave. La distribución de los pares de deflectores del 737 MAX es la misma que la del 737NG, con **[***]** para el control de la aeronave y **[***]** como frenos aerodinámicos para las operaciones en tierra. La arquitectura de control de los deflectores del sistema de pilotaje por señales eléctricas del 737 MAX es muy similar a la arquitectura utilizada para los deflectores de dicho sistema en el caso del 767 y el 757.[3247] Los accionadores son suministrados por **[***]**. Los Estados Unidos aducen que el sistema de pilotaje por señales eléctricas del 787 es distinto, de tipo digital, para todos los deflectores, y los accionadores son suministrados por Moog. El sistema del 787 también comprende un deflector inclinable hacia abajo para la supresión de ráfagas verticales con el que no

[3236] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 980 (donde se cita la declaración de los ingenieros de Boeing (Prueba documental USA-283) (ICC), párrafo 54).
[3237] Declaración de los ingenieros de Boeing (Prueba documental USA-283) (ICC), párrafo 44. Véanse también la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 980 y 972; y la declaración de los ingenieros de Boeing (Prueba documental USA-283) (ICC), párrafo 54.
[3238] Declaración de los ingenieros de Boeing (Prueba documental USA-283) (ICC), párrafo 47.
[3239] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 1188; y declaración de los ingenieros de Boeing (Prueba documental USA-283) (ICC), párrafo 30.
[3240] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 788 y 1191-1192; declaración de los ingenieros de Boeing (Prueba documental USA-283) (ICC), párrafo 56; y respuesta de los ingenieros de Boeing (Prueba documental USA-359) (ICC), párrafo 33.
[3241] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 982.
[3242] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 791 y 1197; y respuesta de los ingenieros de Boeing (Prueba documental USA-359) (ICC), párrafos 37 y 38.
[3243] Declaración de los ingenieros de Boeing (Prueba documental USA-283) (ICC), párrafo 58.
[3244] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 791 y 1197; y respuesta de los ingenieros de Boeing (Prueba documental USA-359) (ICC), párrafos 37 y 38.
[3245] Declaración de los ingenieros de Boeing (Prueba documental USA-283) (ICC), párrafo 58.
[3246] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 984 (donde se hace referencia a la declaración de los ingenieros de Boeing (Prueba documental USA-283) (ICC), párrafo 58).
[3247] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 789 y 1199; respuesta de los ingenieros de Boeing (Prueba documental USA-359) (ICC), párrafos 34 y 35; y observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 165 del Grupo Especial, párrafo 169.

cuenta el 737 MAX. Aunque no hubiera existido el 787, Boeing habría diseñado el sistema de pilotaje por señales eléctricas del 737 MAX exactamente de la misma manera.[3248]

9.351. Como hemos explicado antes en el contexto de la evaluación de los argumentos de la Unión Europea sobre los supuestos efectos tecnológicos indirectos de las aeronaves 787-9/10 y 777X, ocasionados por las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007, la teoría de los efectos tecnológicos indirectos propuesta por la Unión Europea suscita dos cuestiones. La primera es si, desde el punto de vista conceptual, los efectos tecnológicos iniciales, de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007, podrían haberse "transferido indirectamente" a otras aeronaves, teniendo en cuenta que se trata de efectos de aceleración del desarrollo por Boeing de las tecnologías relacionadas con el 787, y no de la existencia, en sí misma, de esas tecnologías. Si la respuesta es afirmativa, la segunda cuestión es si alguna de las supuestas tecnologías identificadas por la Unión Europea respecto del 737 MAX está relacionada o vinculada con las tecnologías del 787 de modo que esta última presente un vínculo tecnológico bien fundado con la anterior.

9.352. Como hemos señalado antes, la constatación de relación causal formulada en el procedimiento inicial fue que las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007 *aceleraron* el desarrollo por Boeing de las tecnologías del 787. Así pues, la cuestión pertinente que se nos plantea es si, debido a esa aceleración, alguna de las supuestas tecnologías denominadas indirectas en relación con el 737 MAX también comenzaron a existir antes de lo que habría sido de otro modo, y permitieron que dicha aeronave se lanzara antes de lo que habría sido en otro caso.

9.353. En la sección 9.3.2.1.1 *supra*, al evaluar los argumentos de la Unión Europea relativos a la persistencia de los supuestos "efectos tecnológicos iniciales" de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007, llegamos a la conclusión de que la Unión Europea no demuestra que, sin las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007, Boeing habría lanzado el 787 después de concluido el plazo para la aplicación, en septiembre de 2012. Observamos que el plazo para la aplicación expiró más de 8 años después de que Boeing lanzara efectivamente el 787, en 2004, y 10 años o más después de que Boeing comenzara las actividades de investigación y desarrollo anteriores al lanzamiento para el 787, a raíz de su decisión de crear un sustituto para el 767. Al momento de lanzar un 787 no subvencionado, Boeing habría realizado todas las actividades de investigación y desarrollo necesarias para su lanzamiento que las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007 le habrían permitido realizar a un ritmo acelerado.

9.354. Hemos constatado *supra* que, aunque para nosotros es más difícil prever con certeza cuándo exactamente se habría podido lanzar el Boeing 787 sin las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007, Boeing lo habría conseguido bastante antes (varios años antes) del final del plazo para la aplicación.[3249] A nuestro juicio, no carecería de realismo creer que Boeing habría podido lanzar el 737 MAX antes de concluido el plazo para la aplicación. La Unión Europea no ha presentado pruebas fidedignas de que las tecnologías del 787 que Boeing habría desarrollado sin subvenciones no podrían haberse adaptado al 737 MAX con tiempo suficiente para permitir su respectivo lanzamiento en agosto de 2011. A este respecto, recordamos nuestra observación anterior de que la Unión Europea interpreta erróneamente las constataciones formuladas en el procedimiento inicial acerca de los efectos de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007.[3250]

[3248] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 984 (donde se hace referencia a la declaración de los ingenieros de Boeing (Prueba documental USA-283) (ICC), párrafo 58).

[3249] Véase el párrafo 9.176 *supra*.

[3250] Como se ha explicado antes, la constatación relativa a la relación causal formulada en el procedimiento inicial fue que las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007 *aceleraron* el desarrollo por Boeing de las tecnologías del 787; no crearon esas tecnologías del 787. El conocimiento y la experiencia adquiridos mediante las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007 no fueron propiamente un efecto de las subvenciones. Esta constatación, por lo tanto, no respalda el argumento de que las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007 han otorgado una ventaja cada vez que Boeing utiliza una tecnología, salvo que la Unión Europea hubiera podido establecer que, al final del plazo para la aplicación, Boeing aún no habría desarrollado las tecnologías del 787 y lanzado el 787, supuesto que hemos rechazado basándonos en las pruebas que se nos han sometido.

9.355. Por consiguiente, concluimos que la Unión Europea no ha demostrado la existencia de los denominados efectos tecnológicos indirectos de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007 con respecto al 737 MAX en el período posterior a la aplicación.[3251]

9.4.2.2 Efectos tecnológicos nuevos de determinadas subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos posteriores a 2006

9.356. Recordamos que la Unión Europea señala un número relativamente reducido de subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos posteriores a 2006 que, según aduce, influyen a través de un mecanismo causal basado en la tecnología (más que a través de un mecanismo causal basado en los precios), en el "desarrollo por Boeing de tecnologías innovadoras para sus aeronaves actuales", como el 737 MAX.[3252] En la presente sección del informe evaluamos los argumentos de la Unión Europea relativos a esas subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos posteriores a 2006 que, según se afirma, influyen, a través de un mecanismo causal basado en la tecnología, en el desarrollo de tecnologías para el 737 MAX y, con ello, causan un perjuicio grave a los intereses de la Unión Europea en el período posterior a la aplicación.

9.357. La Unión Europea sostiene que la participación de Boeing en: a) el Proyecto ERA de la NASA, y el Proyecto Aeronave subsónica de ala fija en el marco del Programa de investigación aeronáutica fundamental de la NASA; b) el elemento de programa Aeronave de reabastecimiento aéreo de próxima generación KC-46 del DOD; y c) el programa ecoDemonstrator, que se inscribe en el Acuerdo CLEEN de Boeing, posibilitó que Boeing desarrollara tecnologías para el 737 MAX (y también para el 787-9/10 y el 777X, cuestión analizada en la sección 9.3.2.1.4), por lo que contribuyó a los efectos desfavorables causados mediante esas aeronaves.[3253]

9.358. La Unión Europea alega que Boeing llevó a cabo investigaciones en el marco del Proyecto Aeronave subsónica de ala fija de la NASA sobre la "Optimización multiobjetivo de un motor turbofán para aeronaves de pasillo único avanzadas", con objeto de definir una solución de diseño para la incorporación de motores más grandes a una aeronave de pasillo único de próxima generación, lo que ayudó a Boeing a determinar la configuración del 737 MAX.[3254] Además, la Unión Europea sostiene que Boeing pudo determinar la solución de integración de pantallas primarias multifunción de gran formato a la arquitectura preexistente de la cabina de mando del 737 MAX, gracias a su participación en el elemento de programa Aeronave de reabastecimiento aéreo de próxima generación KC-46 del DOD, relacionado específicamente con el 767-2C.[3255] Por último, la Unión Europea aduce que Boeing ha probado y validado diversas tecnologías vinculadas con el desarrollo del 737 MAX en la plataforma de pruebas en vuelo ecoDemonstrator 737-800 de 2012, entre ellas las tecnologías de los bordes de salida adaptables y de la tobera de apertura variable en el ventilador (VAFN), que podrían contribuir a una reducción adicional de consumo de combustible del 2% y reducir el ruido al despegar, así como la tecnología de aletas patentada por Boeing.[3256]

9.359. Los Estados Unidos niegan que Boeing haya llevado a cabo investigaciones en el marco de la "Optimización multiobjetivo de un motor turbofán para aeronaves de pasillo único avanzadas".

[3251] En vista de esta conclusión, no es preciso que abordemos la segunda cuestión, a saber, si alguna de las supuestas tecnologías identificadas por la Unión Europea en relación con el 737 MAX están de algún modo relacionadas o vinculadas con las del 787.

[3252] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 979.

[3253] La Unión Europea aduce que, en caso de que el Grupo Especial discrepe de que alguna de estas supuestas subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos posteriores a 2006 funcione, en la actualidad, a través de la vía causal basada en la tecnología, subsidiariamente debería entenderse que funcionan a través de la vía causal basada en los precios. (Véase la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 43 del Grupo Especial, nota 352).

[3254] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 1095 y 1096; declaración de un ingeniero de Airbus (Prueba documental EU-31) (ICC), sección IV.B.1 (donde se hace referencia a J. J. Berton y M. D. Guynn, NASA, *Multi-Objective optimization of a Turbofan for an advanced, single-aisle transport* (abril de 2012) (Prueba documental EU-666), página 22).

[3255] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 1095-1099 y 1623; declaración de un ingeniero de Airbus (Prueba documental EU-31) (ICC), sección IV; y respuesta de los ingenieros de Airbus (Prueba documental EU-1014) (ICC), párrafo 104. (no se reproduce la nota de pie de página)

[3256] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 1090-1094; declaración de un ingeniero de Airbus (Prueba documental EU-31) (ICC), sección IV; y C. Wilsey y R. Stoker, "*Continuous Lower Energy, Emissions and Noise (CLEEN) Technologies Development - Boeing Program Overview*", presentación en la sesión pública del consorcio CLEEN, 27 de octubre de 2010 (Prueba documental EU-665), página 6.

Antes bien, el documento en el que se basa la Unión Europea para formular sus afirmaciones acerca de una contribución del Proyecto Aeronave subsónica de ala fija de la NASA sobre la "Optimización multiobjetivo de un motor turbofán para aeronaves de pasillo único avanzadas" es un "*estudio de la NASA realizado por los empleados de la NASA* Jeffrey Berton y Mark Guynn, en el que se utilizaron datos públicos sobre la aeronave 737NG de Boeing".[3257]

9.360. Los Estados Unidos también aducen que el elemento de programa Aeronave de reabastecimiento aéreo de próxima generación KC-46 del DOD no está comprendido en el ámbito del presente procedimiento y, por consiguiente, no se justifica examinarlo más a fondo. Los Estados Unidos niegan asimismo que dicho elemento de programa haya contribuido a la capacidad de Boeing para incorporar pantallas primarias multifunción al 737 MAX. Aunque es cierto que las pantallas primarias del 737 MAX derivan de las pantallas desarrolladas para el 787, Boeing y su proveedor Rockwell Collins consiguieron este resultado sin financiación alguna del Gobierno de los Estados Unidos. Si bien, tanto las pantallas primarias del 737 MAX como las del KC-46 (un derivado del 767) se basan en las pantallas del 787, no hubo transferencia de tecnología de las pantallas del KC-46 a las del 737 MAX, ni aprendizaje en las primeras.[3258] Las pantallas del 737 MAX y del KC-46 son dispositivos diferentes: las del KC-46 se han concebido para la interacción con sistemas militares de visión nocturna, no las del 737 MAX. Los Estados Unidos sostienen que Boeing ha actualizado la arquitectura preexistente del 737 y del 767 "en numerosas ocasiones" a lo largo de los años, y que en el caso de la integración de las pantallas no se puede hablar de adaptación de arquitectura preexistente entre esas dos aeronaves.[3259] A diferencia de lo que argumenta la Unión Europea, la corriente de tecnología va de lo civil a lo militar, de forma que la tecnología de pantallas del 787 se incorpora a la del KC-46.

9.361. Los Estados Unidos reconocen que la financiación CLEEN de la FAA concedida en el marco del Acuerdo CLEEN de Boeing se utilizó para preparar la aeronave/los instrumentos, según los requisitos de prueba, de funcionamiento, de combustible y de apoyo de la aeronave específicos del Acuerdo CLEEN, en ensayos en vuelo de los bordes de salida adaptables específicos realizados en Glasgow (Montana) durante 51,5 horas; después de estos ensayos, se utilizó un porcentaje prorrateado de la financiación para sufragar los gastos de reacondicionamiento de la aeronave, con el fin de adaptarla para la explotación comercial por American Airlines. No obstante, sostienen que la tecnología de bordes de salida de ala adaptables patentada de Boeing **[***]**.[3260] Los Estados Unidos aducen que los ensayos relativos a la tecnología VAFN patentada de Boeing, el diseño de las aletas de varios largueros y el empleo de dispositivos RFID no se realizaron en la plataforma de pruebas ecoDemonstrator 737-800 en virtud del Acuerdo CLEEN, sino que fueron financiados directamente por Boeing. Los Estados Unidos afirman que, si las tecnologías se prueban en la plataforma de pruebas ecoDemonstrator 737-800, se tiene sumo cuidado en separar los gastos asignados al Programa CLEEN de los gastos del ecoDemonstrator. Como mucho, es posible que el Acuerdo CLEEN de Boeing financiase una pequeña parte del gasto en combustible para una determinada tecnología. Así, podría considerarse que se destinó una pequeña cantidad de fondos CLEEN de la FAA a las pruebas de la tecnología VAFN o los dispositivos RFID. No es razonable insinuar que una posible contribución para los gastos en combustible haya tenido una repercusión significativa en las pruebas de esas tecnologías por Boeing, y mucho menos en la capacidad de Boeing para desarrollar el 737 MAX. En cualquier caso, el Acuerdo CLEEN de Boeing no fue utilizado para sufragar gastos en combustible correspondientes al ensayo de la aleta de varios largueros que incorpora el diseño del 737 MAX, ya que la aleta ni siquiera estaba instalada en la aeronave de prueba durante la fase CLEEN del ensayo en vuelo que tuvo lugar en Glasgow

[3257] Véase la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 976 (donde se hace referencia a J.J. Berton y M.D. Guynn, NASA, *Multi-Objective optimization of a Turbofan for an advanced, single-aisle transport* (abril de 2012) (Prueba documental EU-666)) (las cursivas figuran en el original). Véase también la declaración de los ingenieros de Boeing (Prueba documental USA-283) (ICC), párrafos 49 y 50 ("{l}os científicos que elaboran este tipo de documentos suelen dar las gracias a otros científicos por haber leído atentamente su trabajo o por haber realizado alguna otra aportación. El hecho de que en la página de los agradecimientos del estudio de la NASA no figure ningún empleado de Boeing confirma que esta no tuvo ninguna participación en ese proyecto").

[3258] Respuesta de los ingenieros de Boeing (Prueba documental USA-359) (ICC), párrafos 39 y 40.

[3259] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 1195 (donde se hace referencia a la respuesta de los ingenieros de Boeing (Prueba documental USA-359) (ICC), párrafos 39 y 40).

[3260] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 1203; y respuesta de los ingenieros de Boeing (Prueba documental USA-359) (ICC), párrafo 43.

(Montana). Además, los Estados Unidos también hacen hincapié en que la tecnología VAFN **[***]**.[3261]

9.362. Comenzamos por abordar el argumento de la Unión Europea de que los conocimientos y la experiencia adquiridos en el marco de la actividad "Optimización multiobjetivo de un motor turbofán para aeronaves de pasillo único avanzadas", del Proyecto Aeronave subsónica de ala fija de la NASA, contribuyó a la decisión de Boeing de integrar motores más grandes al 737 MAX y optar por el diseño general del 737 MAX, en vez de realizar un diseño de sustitución desde cero. La Unión Europea ha presentado el documento de resultados de la labor de investigación de la NASA, pero no caracteriza la participación de Boeing; ni siquiera precisa que se haya participado en el marco de un contrato de compra de la NASA o en el marco de otro acuerdo financiado por uno de los programas de investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA impugnados.[3262] La Unión Europea tampoco facilita pruebas de la contribución del estudio a la decisión de Boeing de incorporar las tecnologías en cuestión al 737 MAX, ni de la medida en que ese proyecto contribuyó a adelantar el lanzamiento del 737 MAX o a un lanzamiento que de otro modo no habría sido posible. Los ingenieros de Airbus reconocen que "{l}a decisión {optar por el diseño del 737 MAX} sin dudas no se basó únicamente en el resultado de ese estudio".[3263] Sobre la base de las pruebas que se nos han sometido, no estamos convencidos de que Boeing estuviera directamente implicada en la investigación en cuestión, ni aun de que la investigación haya contribuido al desarrollo de las tecnologías del 737 MAX en cuestión o a posibilitar un lanzamiento más pronto el 737 MAX.

9.363. Pasamos a abordar las alegaciones de la Unión Europea, de que la participación de Boeing en el elemento de programa Aeronave de reabastecimiento aéreo de próxima generación KC-46, permitió a Boeing integrar pantallas primarias multifunción de gran formato en la arquitectura preexistente de la cabina de mando del 737 MAX. Recordamos que en la sección 7.3.3.3 hemos resuelto que el elemento de programa Aeronave de reabastecimiento aéreo de próxima generación KC-46 no está comprendido en el ámbito del procedimiento sobre el cumplimiento. Por consiguiente, no seguimos examinando el argumento de la Unión Europea relativo a la influencia que ha podido tener la participación de Boeing en este elemento de programa, en el desarrollo por Boeing de la arquitectura preexistente de la cabina de mando del 737 MAX.

9.364. Por último, nos ocupamos de las alegaciones formuladas por la Unión Europea acerca de la participación de Boeing en el Programa CLEEN de la FAA, en virtud del Acuerdo CLEEN de Boeing, por lo que atañe al 737 MAX. La Unión Europea alega que Boeing probó las toberas de apertura variable del ventilador y los bordes de salida adaptables en la plataforma de pruebas ecoDemonstrator 737-800 de 2012, dos tecnologías incorporadas al 737 MAX.[3264]

9.365. En la sección 9.3.2.1.4 *supra* hemos rechazado el argumento de que la participación de Boeing en el Programa CLEEN de la FAA, en virtud del Acuerdo CLEEN de Boeing, redundó en la creación de la tecnología RFID o de las tecnologías HLFC para su empleo en las aeronaves 787-9/10 o 777X, o aceleró dicha creación. Para llegar a esa conclusión, hemos distinguido las actividades de investigación y desarrollo tempranas de alto riesgo en litigio en el procedimiento inicial, y las actividades de pruebas y validaciones de tecnologías que ya se encuentran en una etapa de desarrollo avanzada, que son las que se realizan en el programa ecoDemonstrator de Boeing. Como hemos explicado en los párrafos 9.205 y 9.206 *supra*, no estamos convencidos de que, de no ser por su labor en el marco del Acuerdo CLEEN de Boeing, Boeing no habría emprendido por sí misma las actividades de pruebas y validación.

[3261] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 1203. Véanse también la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 989; la segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 1201 y 1202; la declaración de los ingenieros de Boeing (Prueba documental USA-283) (ICC), párrafos 64-68; y la respuesta de los ingenieros de Boeing (Prueba documental USA-359) (ICC), párrafos 44 -47.

[3262] J. J. Berton y M. D. Guynn, NASA, *Multi-Objective optimization of a Turbofan for an advanced, single-aisle transport* (abril de 2012) (Prueba documental EU-666).

[3263] Declaración de un ingeniero de Airbus (Prueba documental EU-31) (ICC), párrafo 136.

[3264] Declaración de un ingeniero de Airbus (Prueba documental EU-31) (ICC), párrafo 121. Véase también la declaración de un ingeniero de Airbus (Prueba documental EU-31) (ICC), párrafo 16 (donde se hace referencia a Boeing, Hoja informativa, "*The Suite of Technologies on the ecoDemonstrator Tests New Ways to Reduce Fuel Consumption and Community Noise*", junio de 2012 (Prueba documental EU-262)).

9.366. Así pues, tampoco estamos convencidos de que la participación de Boeing en el Programa CLEEN de la FAA en virtud del Acuerdo CLEEN de Boeing haya ayudado de forma importante a que Boeing llevara a cabo actividades de investigación y desarrollo en relación con las supuestas tecnologías que en la actualidad ofrece el 737 MAX que no habría emprendido de otro modo, o a que consiguiera los logros que de otro modo no habría conseguido, fundamentalmente en los mismos plazos. Antes bien, si a alguna conclusión puede llegarse, la participación de Boeing en un arreglo basado en el reparto de costos, como el Acuerdo CLEEN de Boeing, simplemente reduce en alguna medida el costo de unas investigaciones que habría acometido en cualquier caso. En consecuencia, llegamos a la conclusión de que la Unión Europea no ha demostrado que la participación de Boeing en el Programa CLEEN de la FAA, a través del Acuerdo CLEEN de Boeing, haya redundado en la creación, o haya acelerado el diseño y la creación, de las toberas de apertura variable en el ventilador y los bordes de salida adaptables de que dispone, según se alega, el 737 MAX. Por consiguiente, la Unión Europea no ha demostrado la existencia de efectos tecnológicos nuevos, causados por determinadas subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos posteriores a 2006, respecto del 737 MAX en el período posterior a la aplicación.[3265]

9.4.2.3 Resumen de las conclusiones sobre la cuestión de si determinadas subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos que benefician al 737 MAX causan perjuicio grave a los intereses de la Unión Europea, en el sentido del apartado c) del artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6, con respecto al A320neo en el período posterior a la aplicación, a través de un mecanismo causal basado en la tecnología

9.367. En esta sección evaluamos los argumentos de la Unión Europea de que las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007, mediante sus efectos en el desarrollo por Boeing de las tecnologías del 787, se han "transferido indirectamente" de modo que afectan al desarrollo tecnológico del 737 MAX y en el calendario de su lanzamiento (los efectos tecnológicos indirectos), y de que determinadas subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos posteriores a 2006 han inducido a Boeing a desarrollar otras tecnologías que también han influido en el desarrollo tecnológico de dicha aeronave y en el calendario de su lanzamiento (los efectos tecnológicos nuevos).

9.368. Por lo que respecta a los *efectos tecnológicos indirectos*, de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007, nos remitimos a la constatación del Grupo Especial inicial, de que el efecto de dichas subvenciones fue *acelerar* el desarrollo por Boeing de las tecnologías del 787 (y no la creación de tecnologías que en otro caso no existirían), y a nuestra conclusión, que figura en la sección 9.3.2.1.1, de que la Unión Europea no ha demostrado que, de no ser por las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007, Boeing habría lanzado el 787 después de concluido el plazo para la aplicación, en septiembre de 2012. Explicamos que, en vista de esa constatación, incumbe a la Unión Europea la carga de demostrar que, de no ser por el efecto de aceleración causado por las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007, en el desarrollo por Boeing de las tecnologías del 787, Boeing no habría tenido tiempo suficiente para seguir desarrollando tecnologías que le hubieran permitido lanzar el 737 MAX en 2011. Llegamos a la conclusión de que la Unión Europea no ha aportado pruebas fidedignas de que, si no hubiesen existido las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007, las tecnologías del 787 que Boeing habría desarrollado no se podrían haber adaptado y desarrollado aún más para el 737 MAX con tiempo suficiente para que Boeing pudiera lanzar el 737 MAX en agosto de 2011. Con ello basta para que el Grupo Especial rechace el argumento de la Unión Europea relativo a los efectos tecnológicos indirectos con respecto al 737 MAX, sin abordar la cuestión de si existe, en cualquier caso, un vínculo tecnológico suficiente entre las tecnologías del 787 y las características del 737 MAX que, según la Unión Europea, resultan de esas tecnologías.

9.369. Por lo que respecta a los *efectos* tecnológicos *nuevos* de determinadas subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos posteriores a 2006, explicamos que hay tres subvenciones

[3265] Dado que la Unión Europea nos ha solicitado que, en caso de rechazar sus argumentos de que las subvenciones concretas para investigación y desarrollo aeronáuticos posteriores a 2006 que se han identificado funcionan a través de un mecanismo causal basado en la tecnología, examinemos, subsidiariamente, si procede analizarlas en el sentido de que funcionan a través de un mecanismo causal basado en los precios, en la sección 9.4.3.3 *infra* estudiaremos si esas subvenciones concretas para investigación y desarrollo aeronáuticos identificadas funcionan a través de un mecanismo causal basado en los precios.

de esa índole que supuestamente han influido en el desarrollo por Boeing de determinadas tecnologías para el 737 MAX: a) el Proyecto ERA de la NASA y el Proyecto Aeronave subsónica de ala fija en el marco del Programa de investigación aeronáutica fundamental de la NASA; b) el elemento de programa Aeronave de reabastecimiento aéreo de próxima generación KC-46 del DOD; y c) el programa ecoDemonstrator en el marco del Acuerdo CLEEN de Boeing.

9.370. Rechazamos los argumentos relativos a los *programas de investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA* mencionados *supra*, porque se basan en los resultados de un estudio publicado por la NASA, y no se indica si Boeing participó en el estudio en cuestión y, en caso de ser así, de qué modo y a través de qué instrumentos. Tampoco hay pruebas sobre la medida en que ese estudio contribuyó a resolver los problemas tecnológicos, o influyó en la decisión de Boeing de incorporar las tecnologías en cuestión al 737 MAX. Rechazamos los argumentos relativos al *elemento de programa Aeronave de reabastecimiento aéreo de próxima generación KC-46 del DOD*, porque dicho elemento de programa no está comprendido en el ámbito del procedimiento. Por último, nos abstenemos de analizar si el *Acuerdo CLEEN de Boeing* contribuyó al desarrollo por Boeing de tecnologías para el 737 MAX, puesto que las actividades de investigación y desarrollo realizadas revestían el carácter de pruebas, validaciones y refinación de tecnologías en una etapa avanzada de desarrollo. A diferencia de las actividades de investigación y desarrollo que Boeing realizó en el marco de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007, las actividades de investigación y desarrollo realizadas por Boeing en el marco del Acuerdo CLEEN de Boeing son actividades de investigación y desarrollo que Boeing habría de otro modo (y podría haber de otro modo) llevado a cabo por sí misma. Como el Acuerdo CLEEN de Boeing es un arreglo de reparto de costos, consideramos que la contribución fundamental de esa subvención es la reducción de los gastos que Boeing debía asumir para las pruebas y la validación en la fase avanzada. Por ello, examinaremos si, al analizarla en cuanto a su funcionamiento a través de un mecanismo causal basado en los precios, se puede afirmar que esta subvención para investigación y desarrollo aeronáuticos posterior a 2006 ha afectado a los precios de las LCA de Boeing.

9.371. Por último, en la sección 9.3.2.1.4 rechazamos el argumento de la Unión Europea de que la investigación realizada por Boeing en el marco del Proyecto Aeronave subsónica de ala fija de la NASA, en relación con el desarrollo de los materiales compuestos PRSEUS, o la investigación y pruebas realizadas por Boeing respecto de la tecnología VAFN, los dispositivos RFID, la tecnología de bordes de salida de ala adaptables o una aleta modificada, pueden tener "efectos tecnológicos futuros" que podrían constituir una amenaza de perjuicio grave, en el sentido del apartado c) del artículo 5, la nota 13 y el párrafo 3 del artículo 6 del Acuerdo SMC. Esa constatación es igualmente pertinente para la evaluación que nos ocupa.

9.372. En conclusión, rechazamos los argumentos de la Unión Europea acerca de la existencia de diversos supuestos efectos tecnológicos, atribuidos a las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007 y a determinadas subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos posteriores a 2006, respecto del 737 MAX en el período posterior a la aplicación.

9.373. Como la Unión Europea no ha demostrado la existencia de ningún efecto de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007, o de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos posteriores a 2006 concretas identificadas, en el desarrollo de productos por Boeing con respecto al 737 MAX en el período posterior a la aplicación, no se plantea la posibilidad de una repercusión consiguiente de esas subvenciones en las ventas y los precios del A320neo.[3266] En consecuencia, no hay fundamento que permita constatar que las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007, o las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos posteriores a 2006 concretas que se han identificado son una causa auténtica y sustancial de ninguna de las formas de perjuicio grave alegadas con respecto al A320neo en el período posterior a la aplicación, a través de un mecanismo causal basado en la tecnología.

[3266] Véase el párrafo 9.341 *supra*.

9.4.3 La cuestión de si las subvenciones posteriores a 2006 que benefician al 737 MAX y al 737NG causan perjuicio grave a los intereses de la Unión Europea, en el sentido del apartado c) del artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6, con respecto al A320neo y al A320ceo, en el período posterior a la aplicación, a través de un mecanismo causal basado en los precios

9.374. La Unión Europea aduce que determinadas subvenciones no retiradas que los Estados Unidos conceden y mantienen desde que concluyó el período de referencia en el procedimiento inicial (las subvenciones posteriores a 2006), a través de sus efectos en la fijación de los precios del 737 MAX por Boeing en determinadas campañas de ventas de LCA sensibles a los precios, *considerados conjuntamente* con los efectos de determinadas subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos en los adelantos tecnológicos de Boeing para el 737 MAX, causan diversas formas de perjuicio grave con respecto al A320neo en el período posterior a la aplicación. También aduce que las subvenciones posteriores a 2006, mediante sus efectos en la fijación de los precios del 737NG por Boeing en determinadas campañas de ventas de LCA sensibles a los precios, causan diversas formas de perjuicio grave con respecto al A320ceo en el período posterior a la aplicación.

9.375. En la sección 9.4.2 *supra,* el Grupo Especial llega a la conclusión de que la Unión Europea no ha demostrado la primera parte de su argumento sobre la existencia de perjuicio grave en relación con el 737 MAX y el A320neo, a saber, que las diversas subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos influyeron en el desarrollo por Boeing de tecnologías para el 737 MAX en el período posterior a la aplicación. La consecuencia de esta conclusión es que no se puede considerar que los adelantos tecnológicos (incluidas las fechas de entrega) del 737 MAX sean un efecto de las subvenciones.

9.376. Esto significa que el elemento restante del argumento de la Unión Europea sobre la existencia de perjuicio grave en relación con el A320neo que tenemos que abordar es si las subvenciones posteriores a 2006 han permitido a Boeing reducir los precios del 737 MAX en determinadas campañas de ventas de LCA muy competitivas, causando con ello perjuicio grave con respecto al A320neo en el período posterior a la aplicación. Observamos que la Unión Europea aduce también que las subvenciones posteriores a 2006 han permitido a Boeing reducir los precios del *737NG* solamente en determinadas campañas de ventas de LCA muy competitivas, causando con ello perjuicio grave con respecto al *A320ceo* en el período posterior a la aplicación. Habida cuenta de nuestra constatación de que el 737 MAX, el 737NG, el A320neo y el A320ceo compiten en un mercado de productos de LCA de fuselaje estrecho y pasillo único, examinaremos si las subvenciones posteriores a 2006, mediante sus efectos en los precios del 737 MAX y el 737NG de Boeing, son una causa auténtica y sustancial de pérdida significativa de ventas del A320neo y el A320ceo, de obstaculización y de desplazamiento de las importaciones del A320neo y el A320ceo (en los Estados Unidos) y de sus exportaciones (a determinados mercados de terceros países), y de contención significativa de la subida de los precios del A320neo y el A320ceo, y de amenazas de todos los efectos anteriores, en el período posterior a la aplicación.

9.377. En la sección 9.2.3 explicamos que analizaremos los efectos de las subvenciones posteriores a 2006 que actúan a través de un mecanismo causal basado en los precios combinándolas en una de las tres categorías siguientes: a) subvenciones fiscales vinculadas, que comprenden las reducciones del tipo del impuesto B&O del estado de Washington y la ciudad de Everett, cuya recepción está supeditada a la venta de determinadas LCA de Boeing sobre una base unitaria; b) subvenciones de flujo de caja estatales y locales, que comprenden los incentivos concedidos por las autoridades estatales y municipales en Washington y Carolina del Sur relacionados con las actividades de producción de LCA de Boeing en esas jurisdicciones, pero que no guardan relación con la producción de LCA sobre una base unitaria; y c) subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos posteriores a 2006, que la Unión Europea aduce que permiten a Boeing utilizar la propiedad intelectual para seguir desarrollando tecnologías para futuras LCA sin tener que pagar derechos de licencia.

9.4.3.1 La reducción del tipo del impuesto B&O del estado de Washington

9.378. La subvención comprendida en la categoría combinada de subvenciones fiscales vinculadas que se alega que beneficia al 737 MAX y al 737NG es la reducción del tipo del impuesto B&O del estado de Washington. Esta subvención reduce los impuestos estatales B&O aplicables a los

ingresos obtenidos de las ventas de las aeronaves 737 MAX y 737NG, reduciendo los impuestos de Boeing e incrementado con ello sus beneficios después del pago de impuestos.[3267]

9.379. Ya hemos explicado los argumentos generales de las partes sobre la naturaleza y el funcionamiento de la categoría de subvenciones fiscales vinculadas posteriores a 2006 en relación con nuestro análisis de los efectos de estas subvenciones en los precios del 787 y el 777X de Boeing en los mercados de LCA de fuselaje ancho y doble pasillo.[3268] En la sección 9.3.2.2.1 del presente informe explicamos el enfoque que adoptó el Órgano de Apelación en el procedimiento inicial para determinar si las subvenciones EVE/IET y la reducción del tipo del impuesto B&O del estado de Washington, habida cuenta de su naturaleza de subvenciones fiscales vinculadas, de la dinámica de la competencia de precios entre Boeing y Airbus en un mercado duopolístico, y de la manera en que se afirma que Boeing aplica las subvenciones fiscales vinculadas para reducir los precios en determinadas campañas de ventas de LCA sensibles a los precios, contribuyeron de manera auténtica y sustancial a la reducción de los precios de Boeing.[3269] Basándonos en este enfoque, procedimos a evaluar las pruebas sobre las campañas de ventas para determinar si algunas de las campañas que afectan a aeronaves de fuselaje ancho y doble pasillo eran sensibles a los precios, en el sentido de que Boeing parecía estar sometida a una presión especial para reducir sus precios con objeto de obtener las ventas, y si hubo factores distintos de los precios que explicaran por qué Boeing logró obtener la venta; por ejemplo, al hecho de que Boeing se hallase ya establecida y la consiguiente ventaja relacionada con el costo por cambio de proveedor, la idoneidad de la aeronaves para las necesidades del cliente concreto (en cuanto a alcance, capacidad y disponibilidad de entrega). Si hubiéramos concluido que Boeing parecía estar sometida a una presión especial para reducir sus precios con objeto de obtener las ventas, y de que no hubo factores distintos de los precios que explicaran por qué Boeing logró obtener la venta, habríamos concluido que las subvenciones fiscales vinculadas contribuyeron de manera auténtica y sustancial a la reducción de los precios de las LCA de Boeing en los mercados de LCA de fuselaje ancho y doble pasillo. Como segunda etapa del análisis, seguidamente habríamos examinado el argumento de los Estados Unidos sobre la insignificancia relativa de las magnitudes determinando si, sobre la base de las pruebas de que disponemos, las magnitudes de las subvenciones fiscales vinculadas eran suficientes para "cubrir el margen de victoria entre los precios netos finales de Boeing y Airbus"[3270] de tal manera que las subvenciones fiscales vinculadas, mediante sus efectos en los precios de Boeing, son una causa auténtica y sustancial de pérdida de ventas del A350XWB.

9.380. Seguiremos el mismo enfoque al analizar los efectos de la reducción del tipo del impuesto B&O del estado de Washington en los precios del 737 MAX y el 737NG de Boeing en las denominadas campañas de ventas sensibles a los precios, y su consiguiente repercusión en las ventas del A320neo y el A320ceo. Empezamos por tanto examinando, por una parte, las pruebas de campañas de ventas que afectan al 737 MAX y el 737NG, y por otra, al A320neo y el A320ceo, a fin de determinar si, en alguna de estas campañas, Boeing parecía estar sometida a una presión especial para reducir sus precios con objeto de obtener las ventas, y si no hubo factores distintos de los precios que explicaran por qué Boeing logró obtener la venta.

9.4.3.1.1 Las campañas de ventas que supusieron competencia entre el 737 MAX y el A320neo y el 737NG y el A320ceo

9.381. La Unión Europea presenta pruebas relativas a determinadas campañas de ventas de LCA que afectan al 737 MAX y el A320neo, y al 737NG y el A320ceo, entre 2007 y 2015 que según aduce son muy competitivas, y casos en los que Boeing actuó efectivamente llevada por su incentivo, que fue posible gracias a la recepción de subvenciones, para ofrecer concesiones de precio que le permitieron lograr las ventas a costa de Airbus. En el cuadro 12 que figura a continuación se exponen los principales detalles de estas campañas de ventas[3271]:

[3267] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 7.1806.

[3268] Véanse los párrafos 9.235 a 9.237 *supra*.

[3269] Véanse los párrafos 9.239 a 9.241 *supra*.

[3270] Véase el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 1263.

[3271] El año que figura a continuación del nombre de la línea aérea cliente designa la fecha del pedido, aunque en algunos casos gran parte de la actividad de la campaña de ventas pueda haber tenido lugar el año anterior. Por este motivo, los años de las campañas de ventas designados por el Grupo Especial pueden diferir

Cuadro 12: Supuesta pérdida de ventas del A320neo y el A320ceo en el período posterior a la aplicación debido al 737 MAX y el 737NG

Campañas de ventas que supuestamente demuestran la existencia de pérdida de ventas del A320neo y el A320ceo debido al 737 MAX y el 737NG[3272]			
Campaña	**Número de pedidos del 737NG**	**Número de pedidos del 737 MAX**	**A320neo/A320ceo[3273]**
American Airlines 2011	100, más 40 opciones	100, más 60 opciones	260 aeronaves de pasillo único
Southwest Airlines 2011	58	150	Ninguno
Southwest Airlines 2013 ("pedidos sucesivos")	5	50	Ninguno
Avolon 2012	10	15	20 (A320neo)
Norwegian Air Shuttle 2012	22	100	100 (A320neo)
United Airlines 2012 y 2013	64, de los cuales 50 en 2012 y 14 en 2013	100	Ninguno
SilkAir 2012	23	31	Ninguno
Lion Air 2012	29	201	174 (A320neo) 60 (A320ceo)
Fly Dubai 2014	11	75, más 25 derechos de compra	Ninguno
Campañas de ventas que supuestamente demuestran la existencia de pérdida de ventas del A320neo debido al 737 MAX			
Campaña	**Número de pedidos del 737NG**	**Número de pedidos del 737 MAX**	**A320neo/A320ceo**
GOL 2012	Ninguno	60	Ninguno
Avolon 2014 ("pedidos sucesivos")	Ninguno	5	Ninguno
Aviation Capital Group 2012	Ninguno	60	30 (A320neo)
Aeroméxico 2012	Ninguno	60	Ninguno
Icelandair 2013	Ninguno	16	Ninguno
TUI Travel 2013	Ninguno	60, más 90 opciones	Ninguno
Air Canada 2013	Ninguno	61, más 18 opciones y 30 derechos de compra	Ninguno
Monarch Airlines 2014	Ninguno	30, más 15 opciones	Ninguno
SilkAir 2015 ("pedidos sucesivos")	Ninguno	6[3274]	Ninguno
Campañas de ventas que supuestamente demuestran la existencia de pérdida de ventas del A320ceo debido al 737NG			
Campaña	**Número de pedidos del 737NG**	**Número de pedidos del 737 MAX**	**A320neo/A320ceo**
Fly Dubai 2008	50	Ninguno	Ninguno
Delta Airlines 2011	100	Ninguno	Ninguno

en algunos casos de los años de esas campañas que se indican en las comunicaciones de la Unión Europea, que en general parecen referirse al año en que se realizó la campaña de ventas.

[3272] La Unión Europea también ha impugnado las campañas de ventas de aeronaves de pasillo único referentes a Air Lease Corp 2012 y GECAS 2012, pero no mantiene sus argumentos en relación con estas campañas porque las dos líneas aéreas anunciaron posteriormente varios pedidos de Airbus. (Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 169 del Grupo Especial, párrafo 408).

[3273] Algunas de las campañas que cita la Unión Europea son "campañas divididas" el sentido de que el cliente dividió los pedidos entre Airbus y Boeing.

[3274] Señalamos que la Unión Europea aduce que este pedido "sucesivo" estaba constituido por *siete* aeronaves 737 MAX. Sin embargo, las pruebas que ha presentado la Unión Europea solamente muestran un pedido de *seis* 737, sin especificar si las aeronaves en cuestión son 737 MAX o NG. (Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 169 del Grupo Especial, párrafo 407, y cuadro que figura en el párrafo 329; y sitio web de Boeing, Pedidos y entregas - Pedidos netos de 2015 hasta el 22 de septiembre de 2015, disponible en: <http://www.boeing.com/commercial/#/orders-deliveries>, consulta realizada el 8 de agosto de 2016 (Prueba documental EU-1568)).

Los datos que figuran en el cuadro 12 *supra* están respaldados por las pruebas siguientes: comunicado de prensa de Boeing, "*Boeing and American Airlines Agree on Order for up to 300 Airplanes*", 20 de julio de 2011 (Prueba documental EU-883); "*American Airlines Deal Seen as Win for Airbus, Bad Omen for Boeing*", *Ascend Advisory*, 21 de julio de 2011 (Prueba documental EU-886); "*Boeing Orders Likely to Survive American Bankruptcy*", *Seattle Times*, 29 de noviembre de 2011 (Prueba documental EU-891); comunicado de prensa de Boeing, "*Boeing 737 MAX Logs First Firm Order from Launch Customer Southwest Airlines*", 13 de diciembre de 2011 (Prueba documental EU-896); sitio web de Boeing, Pedidos y entregas - Detalle de pedidos de 2013, disponible en <http://www.boeing.com/commercial/#/orders-deliveries>, última consulta realizada el 8 de agosto de 2016 (Prueba documental EU-1647); comunicado de prensa de Boeing, "*Boeing Announces Historic 737 Order for United Airlines*", 12 de julio de 2012 (Prueba documental EU-912); sitio web de Boeing, Pedidos y entregas - Pedidos netos de 2013 hasta el 9 de julio de 2013, disponible en: <http://www.boeing.com/commercial/#/orders-deliveries>, última consulta realizada el 7 de agosto de 2016 (Prueba documental EU-1185); sitio web de Boeing, Pedidos y entregas - Detalle de pedidos de 2013, hasta junio de 2013, disponible en <http://www.boeing.com/commercial/#/orders-deliveries>, consulta realizada el 8 de agosto de 2016 (Prueba documental EU-1151); comunicado de prensa de Boeing, "*Boeing Statement on SilkAir Commitment to order 737s*", 3 de agosto de 2012 (Prueba documental EU-922); sitio web de Boeing, Pedidos y entregas - Resumen relativo al cliente SilkAir, hasta febrero de 2013, disponible en <http://www.boeing.com/commercial/#/orders-deliveries>, consulta realizada el 8 de agosto de 2016 (Prueba documental EU-923); comunicado de prensa de Boeing, "*Boeing, Lion Air Finalize Historic Order for up to 380 737s*", 14 de febrero de 2012 (Prueba documental EU-961); comunicado de prensa de Airbus, "*Lion Air orders 234 A320 Family aircraft*", 18 de marzo de 2013 (Prueba documental EU-962); comunicado de prensa de Boeing, "*Boeing, flydubai Finalize Order for 75 737 MAXs*", 6 de enero de 2014 (Prueba documental EU-1598); comunicado de prensa de Boeing, "*Boeing, GOL Announce order for 60 737 MAX Airplanes*", 1º de octubre de 2012 (Prueba documental EU-940); comunicado de prensa de Boeing, "*Boeing and Norwegian Announce Order for 100 737 MAX; 22 Next-Generation 737s*", 25 de enero de 2012 (Prueba documental EU-944); comunicado de prensa de Airbus, "*Norwegian firms up order for 100 Airbus A320neo*", 8 de junio de 2012 (Prueba documental EU-948); comunicado de prensa de Boeing, "*Boeing, Avolon Announce Commitment for 737 MAXs and Next-Generation 737s*", 11 de julio de 2012 (Prueba documental EU-965); sitio web de Boeing, Pedidos y entregas - Resumen relativo al cliente Avolon, hasta febrero de 2013, disponible en <http://www.boeing.com/commercial/#/orders-deliveries>, última consulta realizada el 8 de agosto de 2016 (Prueba documental EU-966); comunicado de prensa de Airbus, "*Avolon increases initial NEO commitment by signing order for 20*", 10 de enero de 2013 (Prueba documental EU-967); comunicado de prensa de Boeing, "*Boeing, Avolon Announce Commitment for 787 Dreamliners, Additional 737 MAXs*", 14 de julio de 2014 (Prueba documental EU-1646); comunicado de prensa de Boeing, "*Boeing, Aeromexico Finalize Order for 737 MAX 8s and 9s*", 6 de noviembre de 2012 (Prueba documental EU-871); comunicado de prensa de Boeing, "*Boeing, Icelandair Finalize Order for 16 737 MAX Airplanes*", 13 de febrero de 2013 (Prueba documental EU-988); "*TUI Travel to Buy 60 Boeing 737 MAX Aircraft*", *BBC News*, 31 de mayo de 2013 (Prueba documental EU-1217); C. Buyck, "*TUI Travel Firms Up Boeing 737 MAX Order*", *Aviation Week*, 17 de junio de 2013 (Prueba documental EU-1218); comunicado de prensa de Air Canada, "*Air Canada Selects Boeing 737 MAX to Renew Mainline Narrowbody Fleet*", 11 de diciembre de 2013 (Prueba documental EU-1571); comunicado de prensa de Boeing, "*Boeing Statement on Air Canada 737 MAX Commitment*", 11 de diciembre de 2013 (Prueba documental EU-1572); comunicado de prensa de Boeing, "*Boeing, Air Canada Finalize Order for 61 737 MAXs*", 1º de abril de 2014 (Prueba documental EU-1573); comunicado de prensa de Boeing, "*Monarch Airlines Finalize Order for 30 787 MAX 8s*", 31 de octubre de 2014 (Prueba documental EU-1624); comunicado de prensa de Boeing, "*Monarch Airlines Selects Boeing as Preferred Bidder for Fleet Replacement*", 14 de julio de 2014 (Prueba documental EU-1625); sitio web de Boeing, Pedidos y entregas - Pedidos netos de 2015 hasta el 22 de septiembre de 2015, disponible en: <http://www.boeing.com/commercial/#/orders-deliveries>, consulta realizada el 8 de agosto de 2016 (Prueba documental EU-1568); comunicado de prensa de Boeing, "*Boeing, Fly Dubai Announce Next-Generation 737 Order*", 14 de julio de 2008 (Prueba documental EU-1008); y comunicado de prensa de Delta, "*Delta Announces Order for 100 Boeing 737-900ER Aircraft*", 25 de agosto de 2011 (Prueba documental EU-1001).

9.382. Las pruebas presentadas en relación con las campañas de ventas anteriores incluyen información sobre: a) las aeronaves ofertadas por Airbus y Boeing, respectivamente, a los clientes en cada campaña de ventas; b) las necesidades especiales de la línea aérea cliente respecto de factores como el número de asientos, alcance y rutas que se debían cubrir, eficiencia y fechas de entrega, y c) la dinámica de las interacciones de precios entre Airbus y Boeing, por una parte, y la línea aérea cliente o empresa de arrendamiento, por otra, mediante reiteradas rondas de negociaciones. Estas pruebas permiten al Grupo Especial evaluar con un elevado grado de confianza la medida en que las campañas de ventas fueron o no especialmente sensibles a los precios. Aunque algunas de las pruebas relativas a las campañas de ventas son de dominio público (por ejemplo, la información relativa a las condiciones de los pedidos de aeronaves que finalmente hicieron lo clientes), una parte importante de las mismas, especialmente en lo que se refiere a las comunicaciones internas de Airbus en que se describen sus estrategias de venta y se evalúan las ofertas competidoras de Airbus y Boeing, se han designado como ICSS. Por lo tanto, en el análisis que sigue a continuación presentamos un resumen no confidencial de nuestras conclusiones acerca de la medida en que los resultados de las distintas campañas de ventas parecieron girar en torno

al precio de las ofertas competidoras. Nuestro análisis detallado de las pruebas relativas a cada campaña de ventas se expone en un apéndice ICSS del informe.[3275]

9.383. Basándonos en nuestra evaluación de las pruebas sobre las campañas de ventas relativas al A320neo y el A320ceo, llegamos a la conclusión de que en cinco campañas de ventas realizadas entre 2007 y 2015 Boeing parecía estar sometida a una presión especial para reducir sus precios con objeto de obtener la venta, y no hubo factores distintos de los precios que explicaran por qué Boeing logró obtener la venta.[3276] Aunque la fijación de precios se analizó en algunas de las demás campañas de ventas de aeronaves de pasillo único, Boeing no parece haber estado sometida a una presión especial para reducir sus precios con objeto de obtener estas ventas y hubo factores distintos de los precios que explican por qué Boeing logró obtener los pedidos, o en el caso de los pedidos divididos, la parte de los pedidos que obtuvo. En la mayoría de estas campañas de ventas de LCA, un factor decisivo fue la condición de Boeing como proveedor de aeronaves ya establecido.[3277] Otro factor fundamental en muchas de estas campañas fue la preferencia de la línea aérea cliente por la disponibilidad de entrega de la aeronave de Boeing frente a la aeronave de Airbus competidora.[3278] El tamaño y el calendario de las necesidades de sustitución de la flota de determinadas líneas aéreas clientes también fueron un factor decisivo en algunas campañas, lo que significa que algunos pedidos sencillamente no los podía atender un solo fabricante y por lo tanto dieron lugar necesariamente a pedidos divididos.[3279] En otras campañas, entre los factores cruciales figuraba el rendimiento técnico de la aeronave competidora.[3280] Llegamos a la conclusión de que en cada una de estas otras campañas de ventas hubo otros factores que explican por qué Airbus o bien no consiguió la venta, o en el caso de las campañas de ventas en que hubo pedidos divididos, por qué no hubo ninguna base para concluir que la fijación de precios de Boeing dio lugar a que el cliente asignara una parte mayor del pedido a Boeing (y por tanto una parte menor a Airbus) de la que en otro caso le habría asignado.[3281]

9.384. En consecuencia, sobre la base del razonamiento del Órgano de Apelación cuando analizó los efectos de las subvenciones EVE/IET en los precios de Boeing en el procedimiento inicial, concluimos que la reducción del tipo del impuesto B&O del estado de Washington contribuyó de manera auténtica y sustancial a la reducción de los precios de LCA de fuselaje estrecho y pasillo único de Boeing en cinco campañas de ventas de LCA entre 2007 y 2015.

9.385. Como la Unión Europea ha demostrado que la reducción del tipo del impuesto B&O del estado de Washington afectó al comportamiento de Boeing en materia de fijación de precios con respecto al 737 MAX y el 737NG en cinco campañas de ventas sensibles a los precios entre 2007 y 2015, a continuación examinaremos si, sobre la base de las pruebas que tenemos ante nosotros, las magnitudes de la reducción del tipo del impuesto B&O del estado de Washington eran suficientes para "cubrir el margen de victoria entre los precios netos finales de Boeing y Airbus"[3282] de tal manera que esta subvención, en virtud de sus efectos en los precios de Boeing, sea una causa auténtica y sustancial de pérdida de ventas del A320neo y el A320ceo.

9.4.3.1.2 La cuestión de si la reducción del tipo del impuesto B&O del estado de Washington es una causa auténtica y sustancial de pérdida significativa de ventas del A320neo y el A320ceo en el período posterior a la aplicación

9.386. El principal argumento que esgrimen los Estados Unidos es que las magnitudes de las subvenciones fiscales vinculadas son demasiado pequeñas para causar efectos desfavorables.[3283] Los Estados Unidos insisten en que, en el procedimiento inicial, se constató que las reducciones del tipo del impuesto B&O del estado de Washington y la ciudad de Everett causaron efectos desfavorables solo cuando se combinaron con las subvenciones EVE/IET. Consideran que, ahora

[3275] Véase el apéndice ICSS (apéndice 2).
[3276] Fly Dubai 2008, Delta 2011, Icelandair 2013, Air Canada 2013 y Fly Dubai 2014.
[3277] Véase el apéndice ICSS (apéndice 2), párrafos 179, 187, 194, 210, 216, 222, 237, 243 y 257.
[3278] Véase el apéndice ICSS (apéndice 2), párrafos 194, 200, 216 y 237.
[3279] Véase el apéndice ICSS (apéndice 2), párrafos 179 y 222.
[3280] Véase el apéndice ICSS (apéndice 2), párrafos 216 y 257.
[3281] En varias de las campañas de ventas de LCA de pasillo único hubo pedidos divididos de aeronaves de Airbus y Boeing: American Airlines (2011), Norwegian Airbus Shuttle (2012), Lion Air (2012), Avolon (2012 y 2014) y Aviation Capital Group (2012).
[3282] Véase el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 1263.
[3283] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 719-721; y segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 863-865.

que las subvenciones EVE/IET no son pertinentes para el análisis, las reducciones del tipo del impuesto B&O son demasiado pequeñas para causar los supuestos fenómenos de mercado y por lo tanto no pueden respaldar una conclusión de que son una causa auténtica y sustancial de esos fenómenos.[3284]

9.387. No estamos de acuerdo con los Estados Unidos en que simplemente porque se consideró que las cuantías de la reducción del tipo del impuesto B&O del estado de Washington eran demasiado pequeñas para causar efectos desfavorables por sí solas en 2004-2006, cuantías mucho mayores de esta subvención en el período 2013-2015 tampoco puedan causar efectos desfavorables después de concluido el plazo para la aplicación.

9.388. La cuantía de las subvenciones EVE/IET, que en el procedimiento inicial se constató que causaron efectos desfavorables, fue de 435 millones de dólares EE.UU. durante el período de referencia 2004-2006. Las cuantías combinadas de las reducciones del tipo del impuesto B&O del estado de Washington y la ciudad de Everett durante el mismo trienio fue de 16 millones de dólares EE.UU.[3285] Aunque las subvenciones EVE/IET ya no son pertinentes para el análisis, las cuantías de la reducción del tipo del impuesto B&O del estado de Washington han aumentado considerablemente respecto a las cuantías cuya existencia se constató en el período de referencia 2004-2006 en el procedimiento inicial.[3286] Estimamos que la cuantía total de la reducción del tipo del impuesto B&O del estado de Washington es aproximadamente de 325 millones de dólares EE.UU. durante el trienio equivalente 2013-2015.[3287]

9.389. En la primera comunicación escrita que han presentado en este procedimiento, los Estados Unidos calculan las cuantías anuales medias de las subvenciones fiscales vinculadas entre 2007 y 2012, divididas por el número de aeronaves pertinentes de Boeing (787, 737 MAX y 737NG) afectadas por las campañas de ventas realizadas entre 2007 y 2012 que la Unión Europea alega que son prueba de la existencia de pérdida significativa de ventas.[3288] Este cálculo da lugar a una tasa de subvención por aeronave de **[***]** dólares EE.UU. para cada 737 MAX y 737NG afectado por las campañas de ventas de LCA supuestamente sensibles a los precios que la Unión Europea ha presentado como pruebas de pérdida significativa de ventas del A320neo y el A320ceo.[3289] Los Estados Unidos comparan estas tasas de subvención por aeronave con los precios medios de catálogo del 737 MAX y el 737NG, así como con los precios efectivos medios de las LCA de Boeing en campañas de ventas objeto de la solicitud de información realizada por el Grupo Especial de conformidad con el artículo 13 del ESD.[3290] Estas comparaciones se presentan en el cuadro 13

[3284] Recordamos que en el procedimiento inicial las subvenciones EVE/IET ascendieron a 435 millones de dólares EE.UU. entre 2004 y 2006. Las reducciones del tipo del impuesto B&O del estado de Washington y la ciudad de Everett ascendieron a 13,8 y 2,2 millones de dólares EE.UU., respectivamente, durante el mismo período. (Véase el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 7.1811).

[3285] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 7.1811.

[3286] Sección 8.2.7.2.2 *supra*.

[3287] Véase el párrafo 8.670 *supra*.

[3288] Las cuantías de las subvenciones que utilizan los Estados Unidos en este cálculo se basan en sus propias estimaciones, que como se explica en la sección 8.2.7.2.2.1, son algo **[***]** las estimaciones del Grupo Especial (aunque no de manera significativa). El número de aeronaves que se alega que son pérdida de ventas del A350XWB, el A320neo y el A320ceo entre 2007 y 2012 es 1.830. Los Estados Unidos dicen que el reparto que hacen de los ahorros fiscales anuales derivados de las reducciones del tipo del impuesto B&O entre 305 aeronaves por año es moderado porque se basa en la hipótesis de que Boeing solamente utilizaría las subvenciones fiscales vinculadas para reducir los precios de las LCA en las campañas de ventas que la Unión Europea alega que son pérdida de ventas en el presente procedimiento, y no todas las campañas de ventas en que Boeing se impuso durante este período. (Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 821 y 822).

[3289] Compilación del número de aeronaves de Boeing vendidas en supuestas campañas de ventas perdidas y cálculos conexos (Prueba documental USA-295) (ICSS). El método de los Estados Unidos determina la cuantía anual media de las reducciones del tipo del impuesto B&O del estado de Washington (y en los casos aplicables, de la ciudad de Everett) entre 2007 y 2012. A continuación determina el número de ventas del 787 y el 737 (tanto MAX como NG) entre 2007 y 2012 y determina el promedio anual del número de ventas de cada avión en las campañas de ventas impugnadas por la Unión Europea. Divide la cuantía anual de la reducción del tipo del impuesto B&O del estado de Washington por el número de ventas del 787, el 737 MAX y el 737NG, y la cuantía anual de la reducción del tipo del impuesto B&O de la ciudad de Everett por el número de ventas del 787. Esto se hace para tener en cuenta que la reducción del tipo del impuesto B&O del estado de Washington se aplica a las familias de LCA 787 y 737.

[3290] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 164 del Grupo Especial, párrafos 69-77. Para las campañas de ventas objeto de la solicitud del Grupo Especial de información de conformidad con el artículo 13

infra. Debido a que los precios efectivos medios son ICSS, el Grupo Especial ha calculado precios efectivos medios estimados, sobre la base de un supuesto descuento medio de los precios de catálogo, con el fin de dar una idea de esos precios efectivos medios.

Cuadro 13: Comparaciones de las tasas de subvención por aeronave y los precios por aeronave

Modelo de LCA	Tasa de subvención por aeronave[3291] $EE.UU.	Precio medio de catálogo en 2012[3292] $EE.UU.	Precio efectivo medio en 2012[3293] $EE.UU.	Precio efectivo medio estimado[3294] $EE.UU.
787	**[***]**	225 millones	**[[**ICSS**]]**	126 millones
737 MAX	**[***]**	96,6 millones	**[[**ICSS**]]**	54,1 millones
737[3295]	**[***]**	86,2 millones	**[[**ICSS**]]**	48,3 millones

9.390. Los Estados Unidos concluyen que los precios efectivos de la aeronave en cuestión hacen que las tasas de subvención sean insignificantes, lo que demuestra que no es posible que las subvenciones fiscales vinculadas hayan causado los efectos desfavorables que alega la Unión Europea.[3296]

9.391. En el procedimiento inicial el Órgano de Apelación analizó cómo se deberían tener en cuenta las magnitudes de las subvenciones fiscales vinculadas al evaluar su repercusión en los precios de Boeing:

> Según las circunstancias de cada caso, para determinar si las cuantías de las subvenciones son significativas no habría que limitarse por fuerza a indagar simplemente *cuáles* son esas cuantías, ya sea en términos absolutos o unitarios. Más bien, ese análisis puede incluirse en una indagación más amplia que, por ejemplo, podría entrañar un examen de esas cuantías teniendo en cuenta consideraciones como el tamaño del mercado en su conjunto, el tamaño del receptor de la subvención, el precio unitario del producto subvencionado, la elasticidad de la demanda con respecto al precio y, en función de la estructura del mercado, el grado en que el receptor de la subvención puede fijar sus propios precios en el mercado y el grado en que cada uno

del ESD, véase anexo 1 de la solicitud de información dirigida por el Grupo Especial a los Estados Unidos de conformidad con el artículo 13 del ESD, de fecha 18 de diciembre de 2012.

[3291] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 820-824.

[3292] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 164 del Grupo Especial (donde se cita la primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 894, 898 y 923). Los Estados Unidos calculan el precio medio de catálogo del 737 MAX, el 737NG, y el 787 calculando el promedio del precio de catálogo en 2012 de todas las variaciones de tamaño de cada familia.

[3293] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 164 del Grupo Especial, párrafos 69-76. Se trata de los precios efectivos medios pagados en campañas de ventas que fueron objeto de la solicitud del Grupo Especial de información de conformidad con el artículo 13 (véase el anexo 1 de la solicitud de información dirigida por el Grupo Especial a los Estados Unidos de conformidad con el artículo 13 del ESD, de fecha 18 de diciembre de 2012).

[3294] Este cálculo se hizo utilizando un descuento estimado del 44% del precio medio de catálogo en 2012 de la LCA pertinente. El descuento del 44% es el descuento medio de los precios de catálogo de 2012 de las LCA de Boeing estimado en el informe de International Trade Resources presentado por la Unión Europea en relación con su cálculo de las cuantías anuales de la reducción del tipo del impuesto B&O del estado de Washington. (Véase el informe ITR (Prueba documental EU-25), párrafo 11).

[3295] Parece que los Estados Unidos cometieron un error al calcular el precio medio de catálogo de 2012 del 737NG. Afirman que el precio medio de catálogo del 737NG es de 96,6 millones de dólares EE.UU., que es la misma cifra que el precio medio de catálogo del 737 MAX. El precio medio de catálogo correcto de 2012 correspondiente al 737NG, tomando como base las cifras que los Estados Unidos citan de la primera comunicación escrita de la Unión Europea, es de 86,2 millones de dólares EE.UU. (Véase la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 164 del Grupo Especial (donde se cita la primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 894)).

[3296] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 819-824; respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 164 del Grupo Especial, párrafos 69-79; y observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 164 del Grupo Especial, párrafos 146-155.

de los competidores está en condiciones de responder a los precios fijados por los demás en esa estructura del mercado, o se ve apremiado a hacerlo.[3297]

9.392. Por consiguiente, exponemos brevemente las pruebas que el Grupo Especial tiene ante sí que están relacionadas con los factores que el Órgano de Apelación indicó que pueden ser pertinentes para una evaluación de las magnitudes de las subvenciones y su repercusión en los precios de Boeing. Las LCA de fuselaje estrecho y pasillo único representaron alrededor de 61.900 millones, 63.400 millones y 18.000 millones de dólares EE.UU. en ventas, sobre la base de la aproximación realizada por el Grupo Especial del valor de los pedidos, en el período 2013-2015.[3298] El sector de aviones comerciales de Boeing[3299] comunicó ingresos de aproximadamente 49.000 millones, 53.000 millones y 60.000 millones de dólares EE.UU. en 2012, 2013 y 2014, respectivamente.[3300] Los gastos en investigación y desarrollo comunicados durante el mismo período fueron aproximadamente de 2.000 millones, 1.800 millones y 1.800 millones de dólares EE.UU., respectivamente.[3301] Como ya se ha indicado en el cuadro 13 *supra*, los precios unitarios efectivos estimados de un 737 MAX y un 737NG (sobre la base de los precios medios de catálogo en 2012 de 96,6 millones y 86,2 millones de dólares EE.UU., respectivamente) fueron aproximadamente de 54,1 millones y 48,3 millones de dólares EE.UU.

9.393. Hemos calculado el número y el valor estimado de los pedidos de 737 MAX y 737NG de Boeing (así como el número y el valor estimado de los pedidos de 787, 777 y 777X) durante el período 2013-205, como se expone en el cuadro 14 *infra*.

Cuadro 14: Número y valor estimado de los pedidos de LCA de Boeing en 2013-2015[3302]

	Número y valor de los pedidos en 2013	Número y valor de los pedidos en 2014	Número y valor de los pedidos hasta septiembre de 2015[3303]
777	55 pedidos	63 pedidos	34 pedidos
	8.700 millones de $EE.UU.	10.000 millones de $EE.UU.	5.400 millones de $EE.UU.

[3297] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 1193. (las cursivas figuran en el original)

[3298] Estos valores aproximados de los pedidos se obtuvieron multiplicando estimaciones de los precios efectivos del 737 MAX y el 737NG por el número de pedidos de cada modelo de LCA entre 2013 y 2015, comunicados en la base de datos Ascend presentada por la Unión Europea. (Véase la base de datos Ascend, pedidos, datos solicitados el 29 de septiembre de 2015 (Prueba documental EU-1658)). Los precios efectivos estimados de 54,1 millones y 48,3 millones de dólares EE.UU. para el 737 MAX y el 737NG, respectivamente, se obtuvieron aplicando un tipo de descuento del 44% a sus precios medios de catálogo en 2012. La tasa de descuento estimada del 44% procede del informe del International Trade Resources presentado por la Unión Europea. (Véase el informe ITR (Prueba documental EU-25)).

[3299] Las actividades de Boeing están organizadas en cinco sectores principales, uno de los cuales es el de "Aviones Comerciales". Los otros son los tres sectores de Defensa, Espacio y Seguridad (Aeronaves Militares de Boeing, Redes y Sistemas Espaciales y Servicios y Soporte Globales), y Boeing Capital. El sector de Aviones Comerciales de Boeing ocupa espacio para actividades de fabricación, almacenaje, ingeniería y otros usos productivos en Greater Seattle (estado de Washington), Greater Charleston (Carolina del Sur), Portland (Oregón), Greater Los Angeles (California), Greater Salt Lake City (Utah), Australia y Canadá. (Subvenciones a la División de LCA de Boeing (actualización 2013-2014) (Prueba documental EU-1451), anexo A: informe anual de Boeing presentado en el formulario 10-K correspondiente al ejercicio fiscal concluido el 31 de diciembre de 2014, página 16).

[3300] Subvenciones a la División de LCA de Boeing (actualización 2013-2014) (Prueba documental EU-1451), anexo A: informe anual de Boeing presentado en el formulario 10-K correspondiente al ejercicio fiscal concluido el 31 de diciembre de 2014, punto 6, Determinados datos financieros.

[3301] Subvenciones a la División de LCA de Boeing (actualización 2013-2014) (Prueba documental EU-1451), anexo A: informe anual de Boeing presentado en el formulario 10-K correspondiente al ejercicio fiscal concluido el 31 de diciembre de 2014, página 23.

[3302] Como se explica en la nota 3298 *supra*, el valor estimado de los pedidos de cada año se calcula multiplicando el número de pedidos de cada modelo de LCA por una estimación del precio efectivo de ese modelo de LCA (en contraposición a los precios de catálogo). La estimación del valor efectivo de cada modelo de LCA se obtiene aplicando una tasa de descuento del 44% al precio medio de catálogo en 2012 de cada modelo. La tasa de descuento estimada del 44% se obtiene del informe del International Trade Resources presentado por la Unión Europea. (Véase el informe ITR (Prueba documental EU-25)). El número de pedidos de cada modelo de LCA por año se basa en la base de datos Ascend presentada por la Unión Europea. (Véase la base de datos Ascend, pedidos, datos solicitados el 29 de septiembre de 2015 (Prueba documental EU-1658)).

[3303] Incluye los pedidos realizados hasta septiembre de 2015. (Véase la base de datos Ascend, pedidos, datos solicitados el 29 de septiembre de 2015 (Prueba documental EU-1658)).

	Número y valor de los pedidos en 2013	Número y valor de los pedidos en 2014	Número y valor de los pedidos hasta septiembre de 2015[3303]
777X	66 pedidos	220 pedidos	20 pedidos
	13.700 millones de $EE.UU.	45.500 millones de $EE.UU.	4.100 millones de $EE.UU.
787	183 pedidos	50 pedidos	52 pedidos
	23.100 millones de $EE.UU.	6.300 millones de $EE.UU.	6.600 millones de $EE.UU.
737 MAX	699 pedidos	900 pedidos	206 pedidos
	37.800 millones de $EE.UU.	48.700 millones de $EE.UU.	11.100 millones de $EE.UU.
737NG	498 pedidos	305 pedidos	143 pedidos
	24.100 millones de $EE.UU.	14.700 millones de $EE.UU.	6.900 millones de $EE.UU.
Valor total de los pedidos	**107.400 millones de $EE.UU.**	**125.200 millones de $EE.UU.**	**34.100 millones de $EE.UU.**

9.394. Recordamos que la cuantía total estimada de la reducción del tipo del impuesto B&O del estado de Washington es aproximadamente de 325 millones de dólares EE.UU. durante el trienio equivalente 2013-2015.[3304] Parece que las relaciones entre la subvención y el valor de los pedidos no difieren de las presentadas al Grupo Especial en el procedimiento inicial.[3305] De las cifras presentadas en el procedimiento inicial, el Órgano de Apelación dijo que, aunque cabía observar "a un alto nivel de generalización" que el valor anual de las ventas de Boeing es "en muchos órdenes de magnitud superior al valor anual de las subvenciones", este hecho por sí solo no dice mucho acerca de la importancia de la cuantía de las subvenciones.[3306] Según el Órgano de Apelación, ello se debe a que "incluso subvenciones relativamente pequeñas pueden tener efectos significativos, según cuáles sean la naturaleza de las subvenciones y las circunstancias en que estas se reciben, incluidas la estructura del mercado pertinente y las condiciones de competencia en ese mercado".[3307]

9.395. El Grupo Especial trató de determinar si una reducción de precios posibilitada por una subvención relativamente pequeña podía haber determinado no obstante el resultado de una campaña de ventas sensible a los precios. En consecuencia, en su tercera serie de preguntas dirigidas a las partes el Grupo Especial pidió a ambas partes que dieran alguna indicación de la magnitud de la diferencia de los precios de las LCA de Airbus y Boeing que hubiera determinado los resultados de cualquiera de las campañas de ventas de LCA muy competitivas que la Unión Europea había identificado como pruebas de pérdida de ventas de Airbus en el presente procedimiento.

9.396. En respuesta, los Estados Unidos señalan dos tipos de pruebas obrantes en el expediente que consideran que pueden ser útiles para formular esta determinación. La primera tiene que ver con las magnitudes de las variaciones de precios en las campañas de ventas, sobre la base de información como los catálogos de precios y los datos de las ofertas iniciales y definitivas que figuran en las pruebas sobre las campañas de ventas.[3308] En el caso de campañas de ventas que afectan a aeronaves de pasillo único, los Estados Unidos se remiten a pruebas ICSS para determinadas campañas de aeronaves de pasillo único en las que la oferta definitiva de Boeing supuso aumentos en los descuentos de los precios directos en el intervalo de **[[ICSS]]**

[3304] Véase el párrafo 8.670 *supra*.
[3305] Véase el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafos 7.1814 y 7.1815
[3306] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 1254.
[3307] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 1254. El Grupo Especial también acepta el argumento del Canadá de que el hecho de que los efectos de las subvenciones probablemente variarán en función de su magnitud relativa en comparación con los precios, los costos de producción, el tamaño total del mercado o las ventas de una empresa en el mercado es válido, en especial en el caso de una subvención pequeña. Según el Canadá, aunque una subvención pequeña puede tener efecto en los precios (según su naturaleza, las circunstancias en que se concede, la estructura del mercado y las condiciones de competencia), los grupos especiales deben dar una explicación razonada y adecuada si llegan a esa conclusión. (Comunicación presentada por el Canadá en calidad de tercero, párrafos 50-53).
[3308] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 164 del Grupo Especial, párrafo 68.

dólares EE.UU.[3309] Según los Estados Unidos, la magnitud de esos descuentos de los precios directos producidos en el curso de negociaciones en una campaña muestra que las cuantías de la reducción del tipo del impuesto B&O del estado de Washington son demasiado pequeñas para ser de modo plausible una causa auténtica y sustancial de pérdida significativa de ventas. El segundo tipo de pruebas guarda relación con los cálculos realizados por la Unión Europea de las diferencias entre los precios netos de las aeronaves de Boeing y sus valores estimados, que la Unión Europea había presentado como un indicador objetivo de los precios reducidos de Boeing dada la dificultad de determinar los precios netos de las aeronaves en el contexto de un mercado que no es transparente.[3310] Los Estados Unidos aducen que aunque los cálculos de la Unión Europea son erróneos, la magnitud de las diferencias, que en el caso de las aeronaves de pasillo único son aproximadamente por término medio de **[[ICSS]]** dólares EE.UU., también pone de manifiesto la insignificancia relativa de las cuantías de la reducción del tipo del impuesto B&O del estado de Washington.[3311]

9.397. La Unión Europea considera que los precios de catálogo de la célula y los descuentos de esos precios carecen de pertinencia como indicadores de si las magnitudes de las subvenciones podrían haber influido en los resultados de las campañas de ventas porque es bien sabido que los precios de catálogo publicados son orientaciones muy poco fiables de los precios que los clientes pagan realmente.[3312] Los niveles de descuentos de precios adicionales entre las ofertas inicial y definitiva no son más esclarecedores, porque los fabricantes de LCA entienden que una campaña de ventas entrañará varias rondas de licitaciones, que obligan a mejorar las ofertas, y por lo tanto incluyen en sus ofertas iniciales la expectativa de esta interacción estratégica.[3313] La Unión Europea considera igualmente que las diferencias entre los precios netos de Boeing y sus valores estimados no dicen nada del valor relativo entre las ofertas de Boeing y Airbus, que es el criterio cuantitativo pertinente que orienta las decisiones de compra de los clientes.[3314]

9.398. La Unión Europea aduce también que las diferencias en los precios efectivos de las LCA no son significativas en sí y por sí mismas porque los "precios netos" de las ofertas de LCA de Airbus y Boeing ocultan las diferencias de precios que se derivan de diferencias entre las aeronaves competidoras pero a pesar de ello "no idénticas" en cuanto a su tamaño y alcance, costos de explotación por viaje y asiento y fechas de disponibilidad, todo lo cual debe evaluarse teniendo en cuenta las necesidades específicas de un cliente y el costo de capital de ese cliente, entre otros factores.[3315] Para superar esta falta de comparabilidad de los precios ofrecidos por Airbus y Boeing para sus LCA competidoras, los clientes tienen en cuenta factores distintos de los precios mediante evaluaciones del VAN actual para las ofertas respectivas.[3316] La Unión Europea aduce que las diferencias entre los VAN de las ofertas respectivas de Airbus y Boeing en determinadas campañas de ventas son un "sustituto fiable" de la información relativa a las diferencias de precios en campañas de ventas solicitada por el Grupo Especial.[3317]

[3309] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 164 del Grupo Especial, párrafos 75 y 76.

[3310] Véanse las observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 164 del Grupo Especial, párrafo 144.

[3311] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 164 del Grupo Especial, párrafos 78 y 79.

[3312] Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 164 del Grupo Especial, párrafo 143.

[3313] Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 164 del Grupo Especial, párrafo 143.

[3314] Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 164 del Grupo Especial, párrafo 144.

[3315] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 164 del Grupo Especial, párrafo 108.

[3316] Como ya se ha explicado en el párrafo 9.21, al evaluar ofertas competidoras las líneas aéreas y empresas de arrendamiento *cuantifican el valor económico previsto de la aeronave para ese cliente durante un período de tiempo determinado*, teniendo en cuenta el precio y diversos factores distintos del precio, como la disponibilidad de entrega, la eficiencia en el consumo de combustible, las garantías de rendimiento o la ayuda financiera para obtener un "valor actual neto" (VAN) representado por la oferta de cada fabricante de aeronaves. (Declaración de Mourey (Prueba documental EU-34) (ICC), párrafos 44-61).

[3317] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 164 del Grupo Especial, párrafo 108. Los Estados Unidos responden que la Unión Europea exagera la importancia de las diferencias entre los VAN al considerarlas decisivas en las campañas de ventas. Según los Estados Unidos, el análisis del VAN es un instrumento importante, pero los clientes entienden que es sensible a insumos y supuestos que son inciertos o subjetivos. Por esta razón, probablemente los clientes considerarán que pequeñas diferencias entre los VAN de dos ofertas no son importantes y otros factores determinarán el resultado de la venta. (Observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 164 del Grupo Especial, párrafo 118). Los Estados Unidos presentan una explicación más detallada de las limitaciones específicas de los análisis de

9.399. No obstante, la Unión Europea no da una indicación de las diferencias en las evaluaciones de los VAN realizadas por los clientes de las ofertas respectivas de Airbus y Boeing para ninguna campaña de ventas presentada al Grupo Especial. En lugar de eso, presenta una declaración de Kiran Rao, Vicepresidente Superior para Estrategia y Comercialización de Airbus.[3318] El Sr. Rao dice que **[[ICSS]]**. La Unión Europea presenta después un cálculo de sus alegaciones de las *cuantías totales de todas las medidas que afirma que son subvenciones específicas en el presente procedimiento* desde 2007 hasta 2014 (que incluyen sus estimaciones de las cuantías de las "contribuciones financieras" concedidas mediante las medidas en materia de investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA posteriores a 2006 basadas en el método "descendente" analizado en la sección 8.2.2.6) en comparación con las *entregas* anuales totales de aeronaves de Boeing entre 2007 y 2014. Los cálculos de la Unión Europea dan lugar a cuantías generalizadas de subvenciones por aeronave de 1,95 millones, 1,93 millones y 1,86 millones en 2012, 2013 y 2014, respectivamente, que la Unión Europea aduce que superan la diferencia entre los VAN que analiza por el Sr. Rao. Sobre la base de esta comparación, la Unión Europea afirma que la cuantía "por aeronave" de todas las subvenciones supera considerablemente la diferencia de valor típica entre las ofertas respectivas de Airbus y Boeing en "campañas de ventas muy reñidas y sumamente competitivas".[3319]

9.400. Coincidimos con la Unión Europea en que un análisis del alcance de las magnitudes de las variaciones de los precios en las campañas de ventas, o de las diferencias entre los precios netos de Boeing y los valores estimados, con independencia de cómo se midan, sirve de escasa ayuda para determinar si una subvención relativamente pequeña puede influir en el resultado de una campaña de ventas. Aunque somos conscientes de los límites hasta los que es posible basarse en los análisis de los VAN de ofertas competidoras realizados por los clientes, consideramos que esta información al menos puede dar alguna indicación de la posibilidad de que una reducción de precios relativamente pequeña determine el resultado de una campaña de ventas.

9.401. Sin embargo, no aceptamos las estimaciones de la Unión Europea de las cuantías de la subvención por aeronave, porque se basan en estimaciones considerablemente erróneas de las cuantías de las subvenciones. En primer lugar, la estimación de la cuantía en que la Unión Europea basa sus cálculos de la subvención por aeronave abarca no solo las cuantías anuales de las subvenciones fiscales vinculadas que benefician a la aeronave pertinente de Boeing, sino también las supuestas cuantías anuales de todas las medidas posteriores a 2006 impugnadas por la Unión Europea, que acumula en una sola cuantía anual de subvención que después se reparte entre el número de LCA de Boeing entregadas ese año. En segundo lugar, la estimación de la cuantía total de la Unión Europea incluye estimaciones de cuantías correspondientes a medidas que constatamos que no son subvenciones específicas, y estimaciones de cuantías correspondientes a subvenciones que hemos rechazado por no ser una medida adecuada de la cuantía de la subvención o no ser las mejores pruebas disponibles.[3320]

9.402. Si el Grupo Especial reproduce el método de los Estados Unidos para calcular las tasas de subvención por aeronave en 2007-2012 para el período 2013-2015, basándonos en nuestras estimaciones de las cuantías de la reducción del tipo del impuesto B&O del estado de Washington en 2013-2015 y las aeronaves afectadas por las campañas de ventas sensibles a los precios que tuvieron lugar en el período posterior a la aplicación, obtenemos una tasa de subvención por aeronave de aproximadamente 1,99 millones de dólares EE.UU. por cada 737 MAX y 737NG.[3321] Esta cuantía supera *efectivamente* la diferencia entre los VAN que las pruebas de que disponemos indican que puede ser determinante de los resultados de campañas de ventas de aeronaves de

---

los VAN en los párrafos 119-129 y en la declaración de J. Wojick, Vicepresidente Superior para Ventas Internacionales y Comercialización, Aviones Comerciales de Boeing (Prueba documental USA-600) (ICSS).

[3318] Declaración de K. Rao, 6 de octubre de 2015 (Prueba documental EU-1668) (ICSS). El Sr. Rao tiene a su cargo la fijación de precios y el posicionamiento competitivo de los productos de Airbus.

[3319] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 164 del Grupo Especial, párrafos 114 y 115.

[3320] Véase la sección 8.3 *supra*.

[3321] Aplicando el método de los Estados Unidos, el Grupo Especial divide la cuantía total de la reducción del tipo del impuesto B&O del estado de Washington correspondiente a 2013-2015, sobre la base de la estimación del Grupo Especial (325 millones de dólares EE.UU.) correspondiente a un promedio de 108,3 millones de dólares EE.UU. al año, por un promedio de 54,3 pedidos de aeronaves de pasillo único al año en 2013-2015 (calculado a partir del total de 11 737NG y 152 737 MAX encargados en las campañas de ventas de Fly Dubai 2014, Air Canada 2013 e Icelandair 2013, dividido por tres), y llega a aproximadamente 1,99 millones de dólares EE.UU. (1,994 millones) por cada aeronave encargada en campañas de ventas de LCA sensibles a los precios entre 2013 y 2015.

pasillo único, así como lo que podemos inferir razonablemente en cuanto a las diferencias en los precios netos finales correspondientes a campañas de ventas sensibles a los precios en el período posterior a la aplicación, sobre la base de nuestro análisis de las pruebas sobre las campañas de ventas.

9.403. Aunque las pruebas sobre las campañas de ventas no proporcionan pruebas directas de los precios netos de las ofertas definitivas de Boeing y Airbus, las partes sí alegan diferencias aproximadas entre los precios netos de las ofertas competidoras de Airbus y Boeing en el caso de algunas de las campañas de ventas.[3322] Hay pruebas ICSS de la campaña de ventas que dio lugar al pedido que hizo Fly Dubai en 2014 de las que es posible deducir que la diferencia entre los precios netos finales de Boeing y Airbus era aproximadamente de **[[ICSS]]**.[3323] También hay pruebas de la campaña de Air Canada 2013 con respecto a las magnitudes de las propuestas incrementales que hizo Airbus en las etapas finales de la campaña que indican que Airbus pensó que sus precios estaban lo suficientemente próximos a los de Boeing como para que mejoras relativamente pequeñas en los precios pudieran afectar al resultado de la campaña.[3324] Las pruebas de las campañas de ventas respecto del pedido de Icelandair en 2013 podrían indicar una diferencia de precios algo mayor que la que figura en las pruebas de las campañas de Fly Dubai y Air Canada, pero esto queda de algún modo contradicho por otras pruebas de que la oferta definitiva de Airbus para el A320neo y el A320ceo fue **[[ICSS]]**, lo que da a entender que en la etapa final Airbus había colmado la diferencia.[3325] Recordamos asimismo las pruebas presentadas por la Unión Europea, que los Estados Unidos no parecen contradecir, de que en determinadas campañas de ventas sensibles a los precios que afectaron a LCA de pasillo único, las diferencias entre los VAN pueden ser tan pequeñas como **[[ICSS]]**.[3326] Las pruebas ICSS de las campañas de Fly Dubai 2008 y Delta 2011 indican que la diferencia entre los precios netos en esas campañas fue aproximadamente de **[[ICSS]]**[3327] y **[[ICSS]]**[3328], lo que indica que las magnitudes de la reducción del tipo del impuesto B&O del estado de Washington pudieron permitir al menos una parte de la ventaja de Boeing en materia de precios, contribuyendo de manera sustancial a que ganara esas campañas.

9.404. Estamos por tanto convencidos de que la reducción del tipo del impuesto B&O del estado de Washington, a través de los efectos en los precios de Boeing, contribuyó de manera auténtica y sustancial a determinar el resultado de campañas de ventas sensibles a los precios que afectaron al 737 MAX y el 737NG y al A320neo y A320ceo en las campañas dirigidas a Fly Dubai en 2014, Air Canada en 2013 e Icelandair en 2013.[3329] Por consiguiente, consideramos que los efectos de la reducción del tipo del impuesto B&O del estado de Washington fueron una pérdida de ventas del A320neo y el A320ceo en las campañas de ventas de Fly Dubai, Air Canada e Icelandair en el período 2013-2015.[3330]

[3322] Sin embargo, ninguna de las partes aporta pruebas directas sobre las magnitudes de la diferencia entre los precios de Boeing y Airbus que hubieran determinado los resultados de ninguna de las campañas de ventas en cuestión.

[3323] Apéndice ICSS (apéndice 2), nota 588. Tres de las cinco campañas de ventas de LCA que constatamos que fueron sensibles a los precios tuvieron lugar en el período posterior a la aplicación: Fly Dubay 2013, Air Canada 2013 e Icelandair 2012. Aunque la campaña de ventas de Icelandair tuvo lugar a partir de mayo de 2012, el pedido no se hizo hasta febrero de 2013. (Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1788).

[3324] Apéndice ICSS (apéndice 2), párrafo 264.

[3325] Apéndice ICSS (apéndice 2), párrafos 249 y 250.

[3326] Declaración de K. Rao, 6 de octubre de 2015 (Prueba documental EU-1668) (ICSS), párrafo 2.

[3327] Apéndice ICSS (apéndice 2), párrafo 164.

[3328] Apéndice ICSS (apéndice 2), párrafo 170.

[3329] Aunque no es necesario para nuestras constataciones relativas a la existencia de pérdida significativa de ventas en el período posterior a la aplicación, también consideramos que la reducción del tipo del impuesto B&O del estado de Washington fue una causa auténtica y sustancial de pérdida de ventas del A320ceo en las campañas de ventas de Fly Dubai 2008 y Delta Airlines 2011.

[3330] La Unión Europea aduce además que las subvenciones estadounidenses que benefician al 737 MAX y el 737NG causan una amenaza actual de pérdida significativa de ventas, en el sentido del párrafo 3 c) del artículo 6 y la nota 13 del Acuerdo SMC. (Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 1649, 1658, 1676, 1691, 1705, 1721, 1746, 1759 y 1795; segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 1790-1797 y 1910-1915; y respuesta de la Unión Europea a la pregunta 169 del Grupo Especial, párrafos 447-452). Para respaldar este argumento la Unión Europea se basa en pruebas de la existencia de opciones y derechos de compra negociados en relación con los pedidos pertinentes (que incluyen pruebas de compromisos de compra presentadas por los Estados Unidos para responder a la solicitud del Grupo Especial de información de conformidad con el artículo 13 del ESD, que muestran compromisos de compra que

9.405. Por último, abordamos si es posible considerar que esta pérdida de ventas es "significativa". El Órgano de Apelación ha declarado que algo que es "significativo" puede caracterizarse como "importante, notable, o que tiene consecuencias".[3331] También ha expresado la opinión de que la evaluación de si una pérdida de ventas es significativa puede tener aspectos cuantitativos y cualitativos.[3332] En el procedimiento inicial el Órgano de Apelación se refirió al volumen de los pedidos que Boeing había logrado, a la naturaleza competitiva en cuanto a los precios de las campañas de ventas y a su importancia estratégica para concluir que las pérdidas de ventas representadas por las campañas de SALE y JAL fueron pérdidas significativas de ventas en el sentido del párrafo 3 c) del artículo 6 del Acuerdo SMC.[3333]

9.406. Las campañas de ventas de Fly Dubai, Air Canada e Icelandair incluyen pedidos de aproximadamente 152 aeronaves 737 MAX y 11 aeronaves 737NG. Estos pedidos son comparables en volumen a los pedidos del 737NG realizados por SALE y JAL, que el Órgano de Apelación consideró que fueron una pérdida significativa de ventas en el procedimiento inicial. Además, hay pruebas de que cada una de esas campañas fue estratégicamente importante para Boeing y Airbus por varios motivos.[3334] Estamos convencidos de que esta pérdida de ventas fue una pérdida *significativa* de ventas, en el sentido del párrafo 3 c) del artículo 6 del Acuerdo SMC.[3335]

9.407. **Constatamos que la reducción del tipo del impuesto B&O del estado de Washington es una causa auténtica y sustancial de perjuicio grave en forma de pérdida significativa de ventas de las familias de LCA A320neo y A320ceo en el período posterior a la aplicación, en lo que respecta a las campañas de ventas de Fly Dubai 2014, Air Canada 2013 e Icelandair 2013.**

---

acompañan a pedidos en firme de LCA de Boeing (Compromisos relativos a aeronaves de Boeing (Prueba documental US-13-331) (ICSS)). La Unión Europea presenta este argumento de existencia de amenaza de pérdida significativa de ventas en relación con las siguientes campañas de ventas que consideramos que ponen de manifiesto una pérdida significativa de ventas: Icelandair 2013 (primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1795, y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1777), Air Canada 2013 (respuesta de la Unión Europea a la pregunta 169 del Grupo Especial, párrafo 348), y Fly Dubai 2014 (respuesta de la Unión Europea a la pregunta 169 del Grupo Especial, párrafo 374). No consideramos que el simple hecho de que a un cliente de LCA se le concedieran además opciones o derechos de compra sea suficiente para demostrar que la pérdida de ventas en relación con estas opciones y derechos de compra sea claramente prevista e inminente y por tanto dé lugar a una amenaza de pérdida significativa de ventas. El Grupo Especial no dispone de información suficiente sobre la naturaleza de estas opciones y derechos de compra, incluidas las condiciones conforme a las cuales se pueden ejercer, para justificar que sean consideradas pedidos en firme a la espera de su materialización. De hecho, disponemos de pruebas que indican que no se ejercerán todas las opciones. (Véase la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 169 de Grupo Especial, párrafo 451). Por lo tanto tampoco estamos convencidos de que la Unión Europea haya demostrado que son probables e "inminentes" nuevas pérdidas significativas de ventas (Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1171). Por último, reconocemos el argumento de la Unión Europea de que ha habido pedidos "sucesivos", que considera que demuestran: a) la materialización de la amenaza de una pérdida significativa de ventas; y b) la existencia de una amenaza de nuevas pérdidas significativas de ventas. (Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1797). Sin embargo, el sentido en que la Unión Europea emplea el término pedido "sucesivo" no es necesariamente sinónimo del ejercicio posterior de opciones o derechos de compra previamente adquiridos derivados de un pedido anterior. Antes bien, la Unión Europea utiliza este término para abarcar de manera más amplia situaciones en las que Boeing tiene una ventaja como proveedor ya establecido en virtud de una campaña de ventas de LCA previamente ganada. En consecuencia, la existencia de pedidos "sucesivos" no resulta convincente como prueba de una amenaza de nuevas pérdidas significativas de ventas porque esos pedidos en realidad proceden de nuevas campañas de ventas de LCA.

[3331] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 1272.

[3332] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1218.

[3333] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 1272.

[3334] Los propios precios de Airbus en la campaña de Icelandair, que se analizan en los párrafos 245 a 251 del apéndice ICSS, indican la importancia de esta venta para Airbus. Los factores que explican la importancia estratégica de las campañas de Airbus Canada y Fly Dubai se analizan en los párrafos 261 y 268, respectivamente, del apéndice ICSS (apéndice 2).

[3335] Aunque no sea necesario para nuestras constataciones sobre la existencia de pérdida significativa de ventas en el período posterior a la aplicación, también consideramos que la pérdida de ventas del A320ceo en las campañas de ventas de Fly Dubai 2008 y Delta Airlines 2011 fueron pérdidas de ventas *significativas*, en el sentido del párrafo 3 c) del artículo 6 del Acuerdo SMC.

9.4.3.1.3 La cuestión de si la reducción del tipo del impuesto B&O del estado de Washington es una causa auténtica y sustancial de obstaculización o amenaza de obstaculización, y de desplazamiento o amenaza de desplazamiento, con respecto al A320neo y el A320ceo en el período posterior a la aplicación

9.408. En la presente sección del informe determinamos si la reducción del tipo del impuesto B&O del estado de Washington es una causa auténtica y sustancial de obstaculización (o amenaza de obstaculización) y de desplazamiento (o amenaza de desplazamiento) de las importaciones del A320neo y el A320ceo en los Estados Unidos, en el sentido del párrafo 3 a) del artículo 6 del Acuerdo SMC, y de las exportaciones del A320neo y el A320ceo a diversos mercados de terceros países, en el sentido del párrafo 3 b) del artículo 6 del Acuerdo SMC.

9.409. La Unión Europea aduce que "determinados cambios en las cuotas de mercado y los volúmenes de entregas de Airbus en diversos mercados de productos" constituyen una amenaza de obstaculización, en el sentido de los apartados a) y b) del párrafo 3 del artículo 6 (con respecto al A320neo), y de desplazamiento u obstaculización, o una amenaza de desplazamiento u obstaculización, en el sentido de los apartados a) y b) del párrafo 3 del artículo 6 (con respecto al A320ceo), en cada caso, causados de manera auténtica y sustancial por las subvenciones de los Estados Unidos no retiradas.[3336]

9.410. Con respecto a sus alegaciones de existencia de amenaza de obstaculización de las importaciones del *A320neo* en el mercado de los Estados Unidos y de las exportaciones a diversos mercados de terceros países, la Unión Europea aduce que las subvenciones estadounidenses posibilitaron decisiones sobre la fijación de precios y el desarrollo de productos por parte de Boeing que se traducen en entregas de la familia de LCA 737 MAX a costa de entregas de la familia de LCA A320neo de Airbus. A este respecto, la Unión Europea se remite a sus argumentos y pruebas sobre los supuestos efectos tecnológicos de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos, que según sostiene han permitido la tecnología avanzada, el pronto lanzamiento y la rápida disponibilidad de entrega del 737 MAX, y que supuestamente dan a esa familia de aeronaves una ventaja competitiva en el contexto del mercado mundial de aeronaves de pasillo único y nueva tecnología.[3337] También se remite a sus argumentos y pruebas sobre los efectos de las subvenciones posteriores a 2006 en los precios de las LCA de Boeing, que según aduce dan como resultado un aumento de la cuota de mercado de Boeing a costa de Airbus.[3338] La Unión Europea afirma que "por consiguiente" la ventaja de Boeing en cuanto a entregas futuras en estos mercados, sobre la base de los pedidos actuales, es consecuencia de las subvenciones estadounidenses.[3339]

9.411. Además, en el caso de determinados mercados geográficos de considerable tamaño, como el mercado brasileño, la Unión Europea afirma que cabría esperar una "paridad aproximada en la distribución de las cuotas de mercado entre duopolistas". Alega que la cuota de mercado de Boeing muy superior al 50% de las entregas actuales y futuras de LCA de pasillo único y fuselaje estrecho en estos mercados durante varios años, junto con otras pruebas de existencia de una relación causal, respaldan el argumento de que la desviación se debe a las subvenciones estadounidenses.[3340] Por último, la Unión Europea se remite a sus alegaciones de existencia de pérdida significativa de ventas de la familia de LCA A320neo debido a las subvenciones estadounidenses que benefician al 737 MAX. Aduce que, como consecuencia de esa pérdida de ventas, se obstaculizarán las entregas de la familia de LCA A320neo en los mercados de los países pertinentes.[3341]

9.412. En lo que respecta a sus alegaciones de existencia de desplazamiento u obstaculización, o amenaza de desplazamiento u obstaculización, de las importaciones del *A320ceo* en los Estados Unidos y de las exportaciones a diversos mercados de terceros países, la Unión Europea se remite a sus argumentos y pruebas sobre los efectos de las subvenciones posteriores a 2006 en los

[3336] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 1823 y 1893; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 1837 y 1946.
[3337] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1826.
[3338] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1826.
[3339] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1827.
[3340] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1831; segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1840; y respuesta de la Unión Europea a la pregunta 169 del Grupo Especial, párrafo 537.
[3341] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1828.

precios de las LCA de Boeing, que según aduce se traducen en un aumento de la cuota de mercado de Boeing a costa de Airbus.[3342] La Unión Europea también se refiere a determinados "mercados de países de gran volumen" en los que Boeing tiene y seguirá teniendo una mayoría de entregas actuales y futuras de 737NG frente al A320ceo (Estados Unidos, Canadá e Indonesia). Afirma que cabría esperar una "paridad aproximada en la distribución de las cuotas de mercado entre duopolistas"[3343] y que la ventaja de entrega de Boeing en estos mercados es consecuencia de la "agresiva fijación de precios" de Boeing que las subvenciones estadounidenses hacen posible.[3344] Además, la Unión Europea se refiere a sus alegaciones de pérdida significativa de ventas de las LCA de la familia A320ceo debido a las subvenciones estadounidenses que benefician al 737NG. Aduce que, como consecuencia de esa pérdida de ventas, las entregas de LCA de la familia A320ceo están desplazadas u obstaculizadas, y/o existe una amenaza de que las entregas del A320ceo sean desplazadas u obstaculizadas en los mercados de los países pertinentes.[3345]

9.413. Los Estados Unidos responden que, sobre la base de la orientación que dio el Órgano de Apelación en el procedimiento inicial, las alegaciones de existencia de obstaculización deben estar respaldadas por pruebas de variaciones de las cuotas de mercado relativas, durante un período suficientemente representativo, para demostrar tendencias claras.[3346] Los Estados Unidos aducen que los datos sobre las cuotas de mercado proporcionados por la Unión Europea para respaldar sus argumentos no establecen que, sin las supuestas subvenciones, Boeing no habría podido ofrecer el 737 MAX en la forma y en el momento en que lo hizo, o que los precios del 737 MAX o del 737NG serían superiores. Las magnitudes de cualesquiera supuestas subvenciones que pudiera constatarse que afectaron a la fijación de precios por Boeing son demasiado pequeñas para causar obstaculización.[3347]

9.414. Los Estados Unidos aducen que el recurso de la Unión Europea a la cuota de mercado del 50% como "punto de referencia" para determinar la existencia de obstaculización, desplazamiento y amenaza de esos efectos en mercados de gran volumen como los mercados geográficos brasileño, estadounidense, indonesio y canadiense, donde los participantes en el mercado son dos duopolistas, carece de todo apoyo en el Acuerdo SMC. Además, la Unión Europea no ha demostrado que, sin las subvenciones, las cuotas de mercado serían del 50% en ningún mercado, y mucho menos en todos los mercados de gran volumen.[3348]

9.415. Los Estados Unidos sostienen también que en el procedimiento inicial el Órgano de Apelación indicó inequívocamente que la simple enumeración de pérdidas de ventas en un mercado es insuficiente para establecer la existencia de desplazamiento, obstaculización o amenazas de esos efectos. Aducen que la supuesta pérdida de ventas en que la Unión Europea basa sus alegaciones de desplazamiento, obstaculización o amenazas de esos efectos no ha sido causada de manera auténtica y sustancial por las supuestas subvenciones.[3349]

9.416. Empezamos nuestra evaluación de las alegaciones de la Unión Europea de existencia de obstaculización, desplazamiento y amenazas de esos efectos explicando en primer lugar el modo en que entendemos los fenómenos de obstaculización y desplazamiento, y las pruebas que son pertinentes o necesarias para respaldar la existencia de cada fenómeno, basándonos en las explicaciones que dio el Órgano de Apelación en la diferencia *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*.

9.417. El término "desplazamiento", en el sentido de los apartados a) y b) del párrafo 3 del artículo 6 del Acuerdo SMC, se refiere a un mecanismo económico en que las importaciones o exportaciones de un producto similar son *sustituidas* por las ventas del producto

[3342] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1898.
[3343] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 1903, 1913 y 1917.
[3344] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1900; segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1950; y respuesta de la Unión Europea a la pregunta 169 del Grupo Especial, párrafo 537.
[3345] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1902.
[3346] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 1041.
[3347] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 1309 y 1380.
[3348] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 1043 y 1085; y segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 1313 y 1382.
[3349] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 1042, 1045, 1046, 1050, 1052, 1054, 1056, 1058, 1099 y 1108; y segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 1310, 1315, 1317, 1319, 1321, 1323, 1326, 1329 y 1382.

subvencionado.[3350] Concretamente, el término desplazamiento connota un "efecto de sustitución entre el producto subvencionado y el producto similar del Miembro reclamante" y, en el contexto del párrafo 3 b) del artículo 6, hay desplazamiento cuando las exportaciones del producto similar del Miembro reclamante son sustituidas por las exportaciones del producto subvencionado al mercado de un tercer país.[3351]

9.418. La existencia de desplazamiento depende de que haya una relación de competencia entre los dos conjuntos de productos en el mercado. Al analizar el desplazamiento se debe evaluar si ese fenómeno es discernible examinando las tendencias de los datos relativos a los volúmenes de las exportaciones y las cuotas de mercado durante un período apropiadamente representativo.[3352] El análisis realizado por el Órgano de Apelación en *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles* parece indicar que normalmente serán necesarias las siguientes características antes de que un grupo especial pueda llegar a una constatación de existencia de desplazamiento en virtud del párrafo 3 b) del artículo 6: en primer lugar, que al menos una parte de la cuota de mercado de las exportaciones del producto similar del Miembro reclamante haya sido absorbida o sustituida por el producto subvencionado; y, en segundo lugar, que se puedan discernir tendencias del volumen y la cuota de mercado.[3353] El párrafo 4 del artículo 6 del Acuerdo SMC, que se aplica al fenómeno de desplazamiento a que se hace referencia en el párrafo 3 b) del artículo 6, exige que la constatación de existencia de desplazamiento esté respaldada por pruebas de variaciones de la cuota de mercado relativa en favor del producto subvencionado, durante un período suficientemente representativo, para demostrar "tendencias claras" en la evolución del mercado afectado. Un grupo especial que evalúe una alegación de desplazamiento de las exportaciones tendría que examinar si las tendencias son discernibles y la identificación de una tendencia será más precisa cuanto más numerosos sean los datos utilizados en el análisis.[3354]

9.419. Existe "obstaculización" en los casos en que las exportaciones o importaciones del producto similar del Miembro reclamante habrían aumentado si no hubieran sido *obstruidas* o *dificultadas* por el producto subvencionado, así como cuando esas exportaciones o importaciones no se materializaron en absoluto porque el producto subvencionado *contuvo* la producción.[3355] El concepto de obstaculización puede hacer referencia a una gama de situaciones más amplia que el término desplazamiento, y aunque puede haber cierta superposición entre los conceptos de desplazamiento y obstaculización, no son intercambiables.[3356]

9.420. Como en el caso de las alegaciones de desplazamiento al amparo del párrafo 3 b) del artículo 6, el párrafo 4 del artículo 6 del Acuerdo SMC dispone que una constatación de obstaculización de las exportaciones de conformidad con el párrafo 3 b) del artículo 6 debe basarse en pruebas de variaciones de la cuota de mercado relativa en favor del producto subvencionado a lo largo de un período suficientemente representativo, para demostrar tendencias claras en la evolución del mercado de que se trate. No obstante, como la obstaculización puede no ser un fenómeno "visible" (a diferencia del desplazamiento), las pruebas de las tendencias pueden no ser determinantes de una constatación de obstaculización o pueden tener menos valor probatorio al respecto.[3357]

9.421. El Órgano de Apelación ha explicado que hay importantes diferencias entre los fenómenos de desplazamiento, obstaculización y pérdida de ventas, aunque los conceptos pueden

[3350] Informes del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1199; y *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 1071.
[3351] Informes del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1160; y *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 1071.
[3352] Informes del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafos 1165, 1166 y 1170; y *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 1071.
[3353] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 1082.
[3354] Informes del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafos 1166 y 1167; y *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 1081.
[3355] Informes del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1161; y *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafos 1071 y 1086.
[3356] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 1071.
[3357] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 1086.

superponerse por cuanto todos los fenómenos guardan relación con las ventas de una empresa.[3358] Lo que es importante para las presentes alegaciones es que el Órgano de Apelación consideró que el Grupo Especial inicial había aceptado implícitamente el argumento de las Comunidades Europeas de que cada venta perdida por Airbus en un determinado país dio lugar necesariamente al desplazamiento u obstaculización de las exportaciones de las aeronaves de Airbus al mercado de LCA de ese tercer país. El Órgano de Apelación dijo que no estaba de acuerdo con la inferencia del razonamiento del Grupo Especial de que de una constatación de pérdida significativa de ventas se desprenden necesariamente los fenómenos de desplazamiento y obstaculización.[3359]

9.422. La Unión Europea pretende demostrar la existencia de obstaculización, desplazamiento y amenazas de esos efectos remitiéndose a datos que muestran las entregas de LCA de pasillo único previstas en los Estados Unidos y en diversos mercados de terceros países durante períodos que llegan hasta 2025. Subyacen a estos datos los argumentos sobre la relación causal que la Unión Europea esgrime para apoyar sus alegaciones de existencia de obstaculización, desplazamiento y amenazas de esos efectos: a) los efectos combinados de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos que funcionan a través de un mecanismo causal basado en la tecnología con los de las subvenciones posteriores a 2006 que funcionan a través de un mecanismo causal basado en los precios, conjuntamente, dan al 737 MAX una ventaja competitiva y de precios sobre el A320neo; y b) los efectos de las subvenciones posteriores a 2006 que funcionan a través de un mecanismo causal basado en los precios dan al 737NG un ventaja de precios sobre el A320ceo.

9.423. El enfoque adoptado por la Unión Europea para demostrar la existencia de obstaculización, desplazamiento y amenazas de esos efectos se basa por tanto en una combinación implícita en un grupo de todas las subvenciones en litigio en el presente procedimiento, y en el argumento de que los *efectos conjuntos* de estas subvenciones dan una explicación de las cuotas de mercado de Airbus en los distintos mercados geográficos. Como explicamos en la sección 9.2.3.4, hemos combinado distintas subvenciones en grupos en función de nuestro análisis de su naturaleza y funcionamiento. Sin embargo, no consideramos apropiado combinar todas las subvenciones en un solo grupo y evaluar de manera integrada sus efectos en las ventas, cuotas de mercado o precios de Airbus. De acuerdo con el enfoque de evaluación conjunta de múltiples subvenciones que articuló el Órgano de Apelación en el procedimiento inicial, siempre que constatemos que un grupo combinado de subvenciones es una causa *auténtica y sustancial* de cualquiera de los supuestos fenómenos de perjuicio grave en el mercado de productos de pasillo único y fuselaje estrecho, a continuación consideraremos si se deben acumular esos efectos con los de cualquier otro grupo combinado de subvenciones que constatemos que son una causa *auténtica* de los mismos fenómenos. El enfoque de la Unión Europea para analizar si las subvenciones de los Estados Unidos que benefician al 737 MAX y el 737NG son una causa auténtica y sustancial de cualquiera de los fenómenos de mercado previstos en los apartados a) y b) del párrafo 3 del artículo 6 está necesariamente en contradicción con las conclusiones del Grupo Especial sobre la forma adecuada de evaluar conjuntamente los efectos de las subvenciones en litigio en el presente procedimiento, habida cuenta de su naturaleza y funcionamiento.

9.424. Recordamos que al analizar si las subvenciones estadounidenses, que actúan a través de un mecanismo causal basado en la tecnología o de uno basado en los precios, causan alguna de las formas de perjuicio grave alegadas con respecto a las aeronaves de pasillo único de Airbus en el período posterior a la aplicación, la estructura del análisis del Grupo Especial es necesariamente como sigue: a) analizar si un grupo combinado de subvenciones (combinadas de acuerdo con la explicación que damos en la sección 9.2.3) es una *causa auténtica y sustancial* de uno o más de los fenómenos de mercado del párrafo 3 del artículo 6; y b) en caso afirmativo, analizar si cualquier otro grupo combinado de subvenciones es una causa *auténtica* de cualquiera de los mismos fenómenos de mercado del párrafo 3 del artículo 6, de modo que los efectos del segundo grupo combinado puedan acumularse a los del primero.

[3358] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 1241. Según el Órgano de Apelación, la evaluación de la existencia de desplazamiento u obstaculización tiene una orientación geográfica muy clara, mientras que el mercado geográfico pertinente para evaluar la pérdida de ventas no está limitado del mismo modo. El hecho de que la pérdida de ventas deba ser "significativa" implica que la evaluación es de carácter cuantitativo y cualitativo, mientras que la evaluación de la existencia de desplazamiento y obstaculización es de carácter fundamentalmente cuantitativo.

[3359] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafos 1240 y 1241.

9.425. En la sección 9.4.2 evaluamos los diversos supuestos efectos tecnológicos de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007 y de determinadas subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos posteriores a 2006 con respecto al 737 MAX, y constatamos que la Unión Europea no ha demostrado que existan estos efectos tecnológicos y por tanto que los efectos de las subvenciones en cuestión sean algunos de los supuestos fenómenos de mercado del párrafo 3 del artículo 6 con respecto al A320neo.[3360]

9.426. En la sección 9.4.3.1 evaluamos los argumentos de la Unión Europea de que la reducción del tipo del impuesto B&O del estado de Washington que beneficia al 737 MAX y el 737NG, a través de sus efectos en los precios de las LCA de pasillo único y fuselaje estrecho de Boeing, es una causa auténtica y sustancial de *pérdida significativa de ventas* de las LCA de pasillo único y fuselaje estrecho de Airbus en el período posterior a la aplicación. Recordamos que en la sección 9.4.3.2.1 identificamos cinco campañas de ventas de LCA que afectaron al 737 MAX/737NG y al A320neo/A320ceo entre 2007 y 2015 que fueron sensibles a los precios en el sentido de que Boeing estaba sometida a una presión especial para reducir sus precios con objeto de obtener las ventas y no hubo factores distintos de los precios que explicaran por qué Boeing logró obtener la venta. Concluimos por tanto que la reducción del tipo del impuesto B&O del estado de Washington, en estas campañas de ventas, contribuyó de manera *auténtica y sustancial* a reducir los precios de Boeing, y además, que los efectos de esta subvención fueron tres pérdidas significativas de ventas de LCA de pasillo único y fuselaje estrecho de Airbus en el período posterior a la aplicación.

9.427. En consecuencia, a continuación analizamos aquí, en esta sección 9.4.3.1.3, si la reducción del tipo del impuesto B&O del estado de Washington es una causa *auténtica y sustancial* de la *siguiente categoría de fenómenos de mercado del párrafo 3 del artículo 6 que alega la Unión Europea*, es decir, obstaculización y/o desplazamiento (y/o amenazas de lo anterior) de las importaciones y/o exportaciones de LCA de pasillo único de Airbus en el período posterior a la aplicación, en el sentido de los apartados a) y b) del párrafo 3 del artículo 6 del Acuerdo SMC.[3361] Para ello tenemos que empezar necesariamente por nuestra conclusión de la sección 9.4.3.1.1 *supra* de que la reducción del tipo del impuesto B&O del estado de Washington influyó en el comportamiento de Boeing en materia de fijación de precios en cinco campañas de ventas sensibles a los precios entre 2007 y 2015. También tenemos en cuenta las constataciones que formulamos en la conclusión de la sección 9.4.3.1.2 *supra* de que esas cinco campañas de ventas de LCA constituyeron pérdidas significativas de ventas que son los efectos de la reducción del tipo del impuesto B&O del estado de Washington.[3362]

9.428. La Unión Europea no ha presentado otra teoría de la relación causal para respaldar la existencia del supuesto vínculo causal entre la reducción del tipo del impuesto B&O del estado de Washington que beneficia al 737 MAX y el 737NG y los fenómenos de obstaculización, desplazamiento y amenazas de esos efectos, aparte de la presentada y analizada ampliamente en relación con nuestra evaluación de si esta subvención fue una causa auténtica y sustancial de pérdida significativa de ventas.[3363] En la medida en que la Unión Europea se basa en la pérdida de ventas en el mercado de pasillo único (como los efectos de la reducción del tipo del impuesto B&O del estado de Washington) para respaldar sus alegaciones de existencia de obstaculización y desplazamiento (con inclusión de amenazas de esos efectos), solamente puede hacerlo válidamente en el caso de los mercados geográficos relacionados con las campañas de ventas respecto a las cuales constatamos que la reducción del tipo del impuesto B&O del estado de Washington fue una causa auténtica y sustancial de los precios inferiores de Boeing y de pérdida de ventas por Airbus. En el caso de los demás mercados geográficos, no hay fundamento alguno para considerar si los efectos de la reducción del tipo del impuesto B&O del estado de Washington son obstaculización, desplazamiento o amenazas de esos efectos, porque no se ha demostrado que

[3360] Véase la sección 9.4.2.3 *supra*.

[3361] En caso de que el Grupo Especial constate que las restantes categorías combinadas de subvenciones que benefician al 737 MAX y el 737NG, es decir, la subvenciones de flujo de caja estatales y locales, o las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos posteriores a 2006 que funcionan a través de un mecanismo causal basado en los precios, a través de sus efectos en la fijación de precios de esas aeronaves por Boeing, son una causa auténtica de cualquiera de los fenómenos de mercado del párrafo 3 del artículo 6, acumularemos los efectos de esas subvenciones a los de la reducción del tipo del impuesto B&O del estado de Washington.

[3362] Solamente tres tuvieron lugar en el período posterior a la aplicación.

[3363] Véanse las secciones 9.4.3.1.1 y 9.4.3.1.2 *supra*.

la subvención en cuestión afectara a los precios de Boeing y por tanto tenga relación causal alguna con la cuota de pedidos o entregas de Boeing en esos mercados.

9.429. La Unión Europea aduce además que, en el caso de mercados de gran volumen como los del Brasil, los Estados Unidos, el Canadá e Indonesia, cabe suponer que, de no estar subvencionado el producto de un duopolista, cada uno debería tener una cuota de mercado aproximadamente del 50%.[3364] En consecuencia, la cuota de mercado de Boeing muy superior al 50% de las entregas actuales y futuras de LCA de pasillo único y fuselaje estrecho en estos mercados durante varios años, junto con otras pruebas de existencia de una relación causal, avalan el argumento de que la desviación de una paridad aproximada es consecuencia de las subvenciones estadounidenses.[3365] No nos convence el argumento hipotético de la Unión Europea de que, sin la reducción del tipo del impuesto B&O del estado de Washington, la cuota de mercado de Airbus en estos mercados habría sido cercana al 50%.

9.430. No vemos ningún motivo para suponer que, debido a la naturaleza duopolística de los mercados mundiales de productos LCA, las entregas de LCA a determinados mercados geográficos deban estar más o menos uniformemente divididas entre Airbus y Boeing. No es infrecuente que varias líneas aéreas de una determinada región mantengan una preferencia a largo plazo por Airbus o Boeing debido a sus relaciones anteriores con el fabricante y a los costos que supone cambiar de fabricante de LCA. No hay ninguna base para concluir que la dinámica de los mercados de LCA sea tal que para cada mercado de un país de gran volumen, Airbus y Boeing deberían en general mantener cada uno una cuota de entregas del 50%.

9.431. Aunque la Unión Europea aduce que datos que muestran tendencias de las cuotas relativas de Airbus y Boeing de entregas efectivas y previstas de LCA a los distintos mercados geográficos avalan sus alegaciones de existencia de obstaculización, desplazamiento y amenazas de esos efectos, sin una teoría de la relación causal que explique cómo la subvención en cuestión influyó en el comportamiento de Boeing en materia de fijación de precios, que dio lugar a la consiguiente repercusión en las ventas de Airbus, el Grupo Especial no puede atribuir la obstaculización o desplazamiento supuestos de las importaciones y exportaciones de Airbus a los efectos de la reducción del tipo del impuesto B&O del estado de Washington.

9.432. Por consiguiente, examinaremos si las pruebas de la Unión Europea demuestran que el efecto de la reducción del tipo del impuesto B&O del estado de Washington fue desplazamiento, obstaculización o amenazas de esos efectos en el caso de los cuatro mercados geográficos con respecto a los cuales constatamos que Boeing y Airbus intervinieron en campañas de ventas de LCA de pasillo único sensibles a los precios, y por lo tanto, con respecto a los cuales se establece una relación causal entre la reducción del tipo del impuesto B&O del estado de Washington y los precios de las LCA de Boeing.[3366] Con respecto a esos mercados geográficos, compararemos las cuotas de mercado combinadas del A320neo *y* el A320ceo con las cuotas de mercado combinadas del 737 MAX *y* el 737NG.[3367] Concretamente, basaremos nuestro análisis de las cuotas de mercado relativas en las entregas efectivas y previstas de Airbus y Boeing de LCA de pasillo único durante el período comprendido entre 2007 y 2025.[3368]

[3364] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1582.

[3365] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1831; segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1840; y respuesta de la Unión Europea a la pregunta 169 del Grupo Especial, párrafo 537.

[3366] Estados Unidos (Delta Airlines 2011); Emiratos Árabes Unidos (Fly Dubai 2008 y 2014); Canadá (Air Canada 2013); e Islandia (Icelandair 2013). En el caso de estos mercados geográficos existe por tanto un fenómeno causal en el cual la recepción por Boeing de la reducción del tipo del impuesto B&O del estado de Washington dio lugar a precios del 737 MAX y el 737NG inferiores a los que en otro caso habrían existido y a pérdida de ventas de la aeronave competidora de pasillo único de Airbus.

[3367] Por las razones que explicamos en los párrafos 9.35 a 9.39, no estamos de acuerdo con la delimitación de los mercados de productos propuesta por la Unión Europea y en su lugar consideramos que el A320ceo y el 737NG de tecnología actual y el A320neo y el 737 MAX de nueva tecnología compiten en el mismo mercado de productos de aeronaves de pasillo único y fuselaje estrecho. Nuestra comparación de los datos sobre las cuotas de mercado relativas se basa en las pruebas de la Unión Europea presentadas en la base de datos Ascend, entregas realizadas, datos solicitados el 22 de septiembre de 2015 (Prueba documental EU-1660); y base de datos Ascend, entregas previstas, datos solicitados el 22 de septiembre de 2015 (Prueba documental EU-1659).

[3368] Como explicó el Grupo Especial inicial, el desplazamiento, la obstaculización y la amenaza de desplazamiento y obstaculización de las *importaciones o exportaciones* de la parte reclamante supone

9.433. Somos conscientes de que el Órgano de Apelación ha advertido a los grupos especiales que no supongan automáticamente que una constatación de existencia de pérdida significativa de ventas bastará por sí sola para establecer además la existencia de obstaculización. Examinaremos los datos relativos a las cuotas de mercado presentados por la Unión Europea para apoyar sus alegaciones de existencia de obstaculización y amenaza de esa obstaculización en el caso de estos cuatro mercados geográficos a fin de determinar si, a la luz de las conclusiones del Grupo Especial de que en estos mercados la reducción del tipo del impuesto B&O del estado de Washington afectó a los precios de Boeing de una manera que dio lugar a una pérdida significativa de ventas, es posible identificar "tendencias claras".

9.434. Comenzamos por los datos correspondientes al mercado de los Estados Unidos, que abarcan alegaciones de amenaza de obstaculización de las importaciones del A320neo y de obstaculización, y amenaza de obstaculización, de las importaciones del A320ceo de conformidad con el párrafo 3 a) del artículo 6 del Acuerdo SMC.

Cuadro 15: Datos sobre las cuotas de mercado y el volumen de ventas de aeronaves de pasillo único en los Estados Unidos

Año	737NG	737 MAX	A320ceo	A320neo	Cuota de mercado de Boeing	Cuota de mercado de Airbus
2007	77	--	35	--	69%	31%
2008	91	--	34	--	73%	27%
2009	89	--	23	--	79%	21%
2010	98	--	11	--	90%	10%
2011	46	--	40	--	53%	47%
2012	96	--	32	--	75%	25%
2013	99	--	52	--	66%	34%
2014	126	--	73	--	63%	37%
2015	104	--	77	1	57%	43%
2016	109	--	75	8	57%	43%
2017	91	26	86	33	50%	50%
2018	45	86	25	71	58%	42%
2019	5	128	--	143	48%	52%
2020	--	155	--	152	50%	50%
2021	--	130	--	143	48%	52%
2022	--	113	--	56	67%	33%
2023	--	45	--	40	53%	47%
2024	--	22	--	9	71%	29%
2025	--		--	9	0%	100%
Total	**1076**	**705**	**563**	**665**	**59%**	**41%**

necesariamente la existencia de bienes que cruzan fronteras. En el caso del mercado de LCA, en el que a menudo hay un desfase temporal importante entre el pedido y la entrega, esto significa que toda demostración de las tendencias de las cuotas de mercado a los efectos de una alegación de existencia de desplazamiento, obstaculización o amenaza de esos efectos debe basarse en datos referentes a las entregas y no a los pedidos. (Véase el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafos 7.1683-7.1686). Con respecto al período durante el cual evaluamos la existencia de tendencias de las cuotas de mercado, el comprendido entre 2007 y 2025 es el período durante el cual la Unión Europea presenta sus datos sobre las cuotas de mercado. Observamos que este período abarca tanto antes como después del período de referencia de 2013-2015 que utilizamos en otras partes de nuestras constataciones. Utilizamos este período más largo para asegurar, de acuerdo con la orientación del Órgano de Apelación, que los efectos de la subvención se examinen durante un período suficientemente largo para discernir la existencia de tendencias claras. (Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 1081) (donde se citan los informes del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1166; y *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*)*, párrafo 478)). Esto es especialmente importante para las alegaciones de la Unión Europea de amenaza de desplazamiento y obstaculización, que exigen necesariamente pruebas de entregas futuras previstas.

Fuente: Base de datos Ascend, entregas realizadas, datos solicitados el 22 de septiembre de 2015 (Prueba documental EU-1659); y base de datos Ascend, entregas previstas, datos solicitados el 22 de septiembre de 2015 (Prueba documental EU-1660).

9.435. Los datos sobre las cuotas de mercado muestran que Boeing ha disfrutado de la mayoría de la cuota de mercado correspondiente a las entregas de LCA de pasillo único en los Estados Unidos entre 2007 y 2016. Aunque está previsto que la cuota de entregas de Boeing disminuya hasta el 50% en 2017, se recupere hasta el 58% en 2018 y después ronde el nivel del 50% hasta 2021, parece que Boeing ha sido, y en general seguirá siendo, el duopolista dominante de entregas de LCA de pasillo único en el mercado de los Estados Unidos. Si acaso, la tendencia que parece surgir es que durante los próximos años hasta 2021, la cuota de mercado de Airbus aumentará. Somos conscientes de que un incremento de la cuota de mercado de Airbus no refuta necesariamente la existencia de obstaculización o amenaza de obstaculización, ya que la pregunta pertinente es si, de no ser por las subvenciones en litigio, las importaciones de LCA de pasillo único de Airbus en los Estados Unidos serían en caso contrario superiores a lo que son.

9.436. Sin embargo, la única venta de Boeing a un cliente estadounidense que puede estar relacionada de manera causal con la reducción del tipo del impuesto B&O del estado de Washington es el pedido de 100 aeronaves 737NG realizado por Delta Airlines en 2011. El Grupo Especial no estaba convencido de que la reducción del tipo del impuesto B&O del estado de Washington pudiera estar vinculada causalmente con pedidos de aeronaves de pasillo único de Boeing realizados por otros clientes estadounidenses (pedido realizado por American Airlines en 2011 de 100 aeronaves 737 MAX y 100 737NG, pedidos realizados por Southwest Airlines en 2011 de 150 737 MAX y 50 737NG y en 2013 de cinco 737NG, y pedidos efectuados por United Airlines en 2012 de 100 737 MAX y 50 737NG y en 2013 de 14 737NG). Como se explica en el apéndice ICSS y se resume en el párrafo 9.383, Boeing no parece haber estado sometida a una presión especial para reducir sus precios en esas campañas de ventas, y hubo factores distintos de los precios que explican por qué Boeing logró obtener esos pedidos o la parte del pedido que obtuvo.

9.437. Aunque nos parece lógico que, debido a que Airbus perdió la campaña de ventas dirigida a Delta Airlines en 2011 como consecuencia de los efectos de la reducción del tipo del impuesto B&O del estado de Washington, sus importaciones de LCA de pasillo único en el mercado de los Estados Unidos se verán *obstruidas, dificultadas o contenidas en esa medida*, somos conscientes de que el fenómeno de obstaculización no es sinónimo del de pérdida de ventas. En todo caso, no tendría mucha utilidad que el Grupo Especial formulara una constatación de existencia de obstaculización de las importaciones únicamente en relación con una pérdida de ventas que ya es objeto de una constatación de existencia de pérdida significativa de ventas.

9.438. Sin embargo, en este caso, como el pedido de Delta Airlines se hizo en 2011, la campaña de ventas destinada a Delta Airlines en 2011 no forma parte de la constatación del Grupo Especial de existencia de pérdida significativa de ventas en el período posterior a la aplicación. No obstante, la amenaza de importaciones obstaculizadas de las aeronaves A320ceo en el mercado de los Estados Unidos que se deriva de la pérdida de ventas de Delta Airlines en 2011 surge en el período posterior a la aplicación. En estas circunstancias, consideramos adecuado formular una constatación en relación con la amenaza de obstaculización derivada de esa pérdida de ventas. Constatamos por tanto que el efecto de la reducción del tipo del impuesto B&O del estado de Washington es una amenaza de obstaculización de las importaciones de LCA de pasillo único de Airbus en el mercado de los Estados Unidos.

9.439. A continuación examinamos los datos relativos a las cuotas de mercado de los mercados de tercer país del Canadá, Islandia y los Emiratos Árabes Unidos, en relación con las alegaciones de obstaculización y amenaza de obstaculización y de desplazamiento y amenaza de desplazamiento.

Cuadro 16: Datos sobre las cuotas de mercado y el volumen de ventas de aeronaves de pasillo único en el Canadá

Año	737NG	737 MAX	A320ceo	A320neo	Cuota de mercado de Boeing	Cuota de mercado de Airbus
2007	7	--	--	--	100%	--
2008	7	--	--	--	100%	--

Año	737NG	737 MAX	A320ceo	A320neo	Cuota de mercado de Boeing	Cuota de mercado de Airbus
2009	10	--	--	--	100%	--
2010	6	--	--	--	100%	--
2011	6	--	--	--	100%	--
2012	3	--	--	--	100%	--
2013	5	--	--	--	100%	--
2014	9	--	--	--	100%	--
2015	13	--	--	--	100%	--
2016	9	--	--	--	100%	--
2017	1	3	--	--	100%	--
2018	--	27	--	--	100%	--
2019	--	35	--	--	100%	--
2020	--	20	--	--	100%	--
2021	--	16	--	--	100%	--
2022	--	8	--	--	100%	--
2023	--	5	--	--	100%	--
2024	--	3	--	--	100%	--
2025	--	5	--	--	100%	--
Total	**76**	**122**	**--**	**--**	**100%**	**0%**

Fuente: Base de datos Ascend, entregas realizadas, datos solicitados el 22 de septiembre de 2015 (Prueba documental EU-1659); y base de datos Ascend, entregas previstas, datos solicitados el 22 de septiembre de 2015 (Prueba documental EU-1660).

Cuadro 17: Datos sobre las cuotas de mercado y el volumen de ventas de aeronaves de pasillo único en Islandia[3369]

Año	737NG	737 MAX	A320ceo	A320neo	Cuota de mercado de Boeing	Cuota de mercado de Airbus
2018	--	3	--	--	100%	--
2019	--	6	--	--	100%	--
2020	--	5	--	--	100%	--
2021	--	2	--	--	100%	--
Total	**--**	**16**	**--**	**--**	**100%**	**0%**

Fuente: Base de datos Ascend, entregas realizadas, datos solicitados el 22 de septiembre de 2015 (Prueba documental EU-1659); y base de datos Ascend, entregas previstas, datos solicitados el 22 de septiembre de 2015 (Prueba documental EU-1660).

Cuadro 18: Emiratos Árabes Unidos: cuotas de mercado y volúmenes previstos e históricos en 2007-2025

Año	737NG	737 MAX	A320ceo	A320neo	Cuota de mercado de Boeing	Cuota de mercado de Airbus
2007	--	--	3	--	0,0%	100,0%
2008	--	--	5	--	0,0%	100,0%
2009	6	--	10	--	37,5%	62,5%
2010	4	--	4	--	50,0%	50,0%
2011	11	--	8	--	57,9%	42,1%
2012	7	--	10	--	41,2%	58,8%

[3369] No se realizaron entregas de LCA de pasillo único, ni está previsto que se hagan, entre 2007 y 2018 ni después de 2021.

Año	737NG	737 MAX	A320ceo	A320neo	Cuota de mercado de Boeing	Cuota de mercado de Airbus
2013	7	--	12	--	36,8%	63,2%
2014	8	--	15	--	34,8%	65,2%
2015	9	--	13	--	40,9%	59,1%
2016	5	--	8	--	38,5%	61,5%
2017	6	5	--	--	100,0%	0,0%
2018	--	9	--	--	100,0%	0,0%
2019	--	3	--	--	100,0%	0,0%
2020	--	18	--	3	85,7%	14,3%
2021	--	17	--	7	70,8%	29,2%
2022	--	22	--	7	75,9%	24,1%
2023	--	1	--	3	25,0%	75,0%
2024	--	--	--	6	0,0%	100,0%
2025	--	--	--	--	0,0%	0,0%
Total	**63**	**75**	**80**	**26**	**56,6%**	**43,4%**

Fuente: Base de datos Ascend, entregas realizadas, datos solicitados el 22 de septiembre de 2015 (Prueba documental EU-1659); y base de datos Ascend, entregas previstas, datos solicitados el 22 de septiembre de 2015 (Prueba documental EU-1660).

9.440. En lo que respecta a los datos sobre las cuotas de mercado correspondientes al Canadá e Islandia, Boeing mantiene el 100% de las entregas efectivas y previstas. Observamos que en el mercado islandés no se hicieron entregas de LCA de pasillo único, ni está previsto que se hagan, entre 2007 y 2018 o después de 2021. Además, los volúmenes de 3, 6, 5 y 2 entregas de 737 MAX entre 2018 y 2021 son bastante reducidos y son similares a los volúmenes del mercado de tercer país constituido por Kenya de LCA de 200-300 asientos en el procedimiento inicial.[3370]

9.441. La cuestión que se plantea con respecto a los mercados canadiense e islandés es si los datos son suficientes para identificar tendencias claras como se prevé en el párrafo 4 del artículo 6. Somos conscientes de que en el procedimiento inicial el Órgano de Apelación consideró que los datos que mostraban que la cuota de mercado de Boeing siguió siendo del 100% durante todos los períodos y los datos que mostraban volúmenes de entregas esporádicas y escasas eran insuficientes para demostrar tendencias claras. Recordamos que el Grupo Especial consideró que hubo una amenaza de obstaculización en los mercados de tercer país de Etiopía, Kenya e Islandia basándose en datos que muestran las entregas efectivas y las entregas proyectadas futuras de LCA de Airbus y Boeing durante un período de años que va desde principios del decenio 2000 hasta 2012.[3371] Sin embargo, en el caso de estos mercados de terceros países, la cuota de mercado de Boeing siguió siendo del 100% durante todos los períodos que examinó el Grupo Especial. Los datos relativos a Islandia abarcaron únicamente los años 2010 y 2011, y las entregas de Boeing permanecieron estables en un nivel de dos al año, mientras que los datos correspondientes a Kenya se referían a 2001, 2010, 2011 y 2012, con números de entregas muy pequeños. El Órgano de Apelación consideró que estos datos no representaban una "tendencia clara". El Órgano de Apelación también expresó reservas acerca de si los datos relativos a Etiopía, en lo que respecta a los años en que se registraron las entregas proyectadas y el número de entregas, constituían una "tendencia clara".[3372] En consecuencia, el Órgano de Apelación consideró que los datos eran insuficientes para demostrar la existencia de tendencias claras de una amenaza de obstaculización como se exige en el párrafo 4 del artículo 6 del Acuerdo SMC, y las

[3370] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafos 1073, cuadro 5, y 1078.
[3371] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 1073, cuadro 5.
[3372] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 1087.

constataciones del Grupo Especial de existencia de amenaza de obstaculización respecto de estos mercados de terceros países fueron revocadas.[3373]

9.442. A pesar de nuestras constataciones de que la pérdida de ventas del A320neo fue efecto de la reducción del tipo del impuesto B&O del estado de Washington en relación con el pedido realizado por Air Canada en 2013 de 61 737 MAX y el pedido de Icelandair en 2013 de 16 737 MAX, no logramos ver en los datos ni en los argumentos de la Unión Europea de obstaculización y amenaza de obstaculización con respecto a los mercados canadiense e islandés de LCA de pasillo único nada que justifique que nos apartemos del enfoque que adoptó el Órgano de Apelación en el procedimiento inicial en cuanto a similares datos (y constataciones de pérdida de ventas), que mostraban que Boeing disfrutó y seguiría disfrutando de una cuota de mercado del 100% en todos los momentos pertinentes respecto de los mercados de tercer país de Kenya, Islandia y Etiopía.

9.443. Con respecto a los Emiratos Árabes Unidos, los datos indican una tendencia clara en la que aumentan las entregas de LCA de pasillo único de Boeing, como mínimo desde 2017 hasta 2022. Airbus mantuvo la mayoría de las entregas cada año desde 2007 hasta 2016, salvo un año. En 2017, cuando está previsto que empiecen las entregas del 737 MAX, Boeing adelantará a Airbus y tendrá una cuota de mercado de entre el 70 y el 100% durante los seis años siguientes. Constatamos también que los pedidos realizados por Fly Dubai en 2008 y 2014 de 50 737NG y 75 737 MAX, respectivamente, son una pérdida significativa de ventas para Airbus.[3374] Llegamos a la conclusión, basándonos en las pruebas relativas a las tendencias de las cuotas de mercado en el mercado de los Emiratos Árabes Unidos y en las pruebas de esa pérdida de ventas, de que el efecto de la reducción del tipo del impuesto B&O del estado de Washington es una amenaza de obstaculización en el mercado de los Emiratos Árabes Unidos en el período posterior a la aplicación.

9.444. **Constatamos que la reducción del tipo del impuesto B&O del estado de Washington es una causa auténtica y sustancial de perjuicio grave a los intereses de la Unión Europea en forma de una amenaza de obstaculización de las importaciones del A320ceo en el mercado de los Estados Unidos, en el sentido del párrafo 3 a) del artículo 6 del Acuerdo SMC, y en forma de una amenaza de obstaculización de las exportaciones de aeronaves de pasillo único de Airbus a los Emiratos Árabes Unidos, en el sentido del párrafo 3 b) del artículo 6 del Acuerdo SMC, en cada caso, en el período posterior a la aplicación.**

9.4.3.1.4 La cuestión de si la reducción del tipo del impuesto B&O del estado de Washington es una causa auténtica y sustancial de contención significativa de la subida de los precios (incluida una amenaza de contención significativa de la subida de los precios) respecto del A320neo y el A320ceo en el período posterior a la aplicación

9.445. La Unión Europea aduce que los efectos de la reducción del tipo del impuesto B&O del estado de Washington son una contención significativa de la subida de los precios, y una amenaza de contención significativa de la subida de los precios, del A320neo y el A320ceo, en el sentido del párrafo 3 c) del artículo 6 del Acuerdo SMC.

9.446. En el párrafo 9.383 *supra*, ya hemos constatado que, en cinco campañas de ventas desarrolladas entre 2007 y 2015, Boeing parecía estar sometida a una presión especial para reducir sus precios con objeto de obtener ventas, y que no había otros factores, distintos del precio, que expliquen por qué Boeing logró obtener las ventas.[3375] Por consiguiente, sobre la base del razonamiento que siguió el Órgano de Apelación al analizar los efectos de las subvenciones EVE/IET en los precios de Boeing en el procedimiento inicial, la reducción del tipo del impuesto B&O del estado de Washington contribuyó de forma auténtica y sustancial a la bajada de los precios de las LCA de fuselaje estrecho y pasillo único de Boeing en estas cinco campañas de ventas de LCA. A continuación analizaremos si las pruebas presentadas por la Unión Europea demuestran que el efecto de esta repercusión de la reducción del tipo del impuesto B&O del estado

[3373] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafos 1089 y 1090.
[3374] Véase el párrafo 9.404 *supra*.
[3375] Fly Dubai 2008, Delta 2011, Icelandair 2012, Air Canada 2013 y Fly Dubai 2014.

de Washington en los precios del 737 MAX y el 737NG de Boeing es una contención de la subida de los precios del A320neo y el A320ceo de Airbus en el período posterior a la aplicación.

9.447. La Unión Europea aduce que las subvenciones estadounidenses causan una contención significativa de la subida de los precios del A320neo y el A320ceo a través de un mecanismo causal basado en los precios porque permitieron a Boeing: a) bajar los precios del 737 MAX en campañas de ventas competitivas y Airbus tuvo que reaccionar ante esos bajos precios de Boeing reduciendo los precios a los que ofrecía el A320neo en un intento por mantener la cuota de mercado[3376]; y b) bajar los precios del 737NG en campañas de ventas competitivas y Airbus tuvo que reaccionar ante esos bajos precios de Boeing reduciendo los precios a los que ofrecía el A320ceo.[3377] La Unión Europa basa sus argumentos relativos a la existencia de una contención significativa de la subida de los precios del A320neo y el A320ceo en las condiciones de competencia existentes en el mercado de las "LCA de pasillo único de nueva tecnología" y en el mercado de las "LCA de pasillo único de tecnología actual", respectivamente.[3378] Las alegaciones de contención significativa de la subida de los precios formuladas por la Unión Europea se basan en dos tipos de pruebas: a) datos sobre las tendencias de los precios que pretenden demostrar que, sin las subvenciones estadounidenses, los precios del A320neo y del A320ceo en el período posterior a la aplicación serían superiores[3379]; y b) determinadas campañas de ventas que *Boeing* ganó, que la Unión Europea considera no obstante ejemplos ilustrativos de una estrategia de "fijación de precios agresiva" de Boeing que repercute desfavorablemente en los precios de Airbus.[3380]

9.448. La Unión Europea presenta datos sobre precios de pedido medios agregados y datos sobre precios medios por asiento relativos a la familia de aeronaves A320neo, que muestran que los precios medios de la familia del A320neo han **[***]**.[3381] Respecto del A320ceo, la Unión Europea presenta datos sobre precios de pedido medios agregados y datos sobre precios medios por asiento, que muestran que los precios de los pedidos del A320ceo han **[***]**.[3382] La Unión

[3376] Las alegaciones de la Unión Europea relativas a la contención significativa de la subida de los precios respecto del A320neo se basan también en los supuestos efectos de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos que funcionan mediante un mecanismo causal basado en la tecnología para posibilitar períodos de entrega del 737 MAX más tempranos de los que de otro modo habrían sido posibles, véase la sección 9.4.2.

[3377] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 1805 y 1873.

[3378] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 1806, 1807, 1873 y 1883.

[3379] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 1801 (para A320neo), 1876 (para las tendencias de los precios del A320ceo); y presentación de dominio privado de Airbus, "*Price and price per seat evolution of net order intakes of A330, A320ceo, A320neo and A350XWB family LCA*", presentación de dominio privado de Airbus, 13 de febrero de 2013 (Prueba documental EU-690) (ICC). La Unión Europea presenta los siguientes diagramas: a) los precios netos de los pedidos del A320neo correspondientes a 2010-2012 se presentan en relación con los costos de los insumos de Airbus para producir el A320neo, como se refleja en la fórmula relativa al incremento de los precios de Airbus, y se muestra que, mientras los costos de producción de Airbus han aumentado, los precios del A320neo han **[***]**; y b) los precios netos de los pedidos del A320ceo se presentan en relación con los costos de los insumos de Airbus para producir el A320ceo, como se refleja en la fórmula relativa al incremento de los precios de Airbus, y se muestra que, mientras los costos de producción de Airbus han aumentado, los precios del A320ceo han **[***]**.

[3380] La Unión Europea presenta siete campañas de ventas concernientes a LCA de pasillo único que Boeing ganó, pero que la Unión Europea presenta como "ilustrativas" de la fijación de precios agresiva por Boeing para el 737 MAX: Southwest Airlines 2011, SilkAir 2012, Aeroméxico 2012, United Airlines 2012, GOL 2012, Norwegian Air Shuttle 2012 y American Airlines 2011. (Véase la primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1808). En respaldo de sus alegaciones de contención significativa de la subida de los precios respecto del A320ceo, la Unión Europea se refiere a las campañas Delta Airlines 2011, Fly Dubai 2008, American Airlines 2011, Southwest Airlines 2011, United Airlines 2012, SilkAir 2012 y LionAir 2012. (Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1887). Si bien la Unión Europea actualizó los datos en los que se basa para demostrar la existencia de pérdida de ventas del A320neo y del A320ceo en el período posterior a la aplicación para incluir una serie de campañas de ventas de aeronaves de pasillo único que se llevaron a cabo en 2013-2015, no indica que quiera basarse también en alguna de estas campañas por ser ilustrativas de la "fijación de precios agresiva" de Boeing en relación con sus alegaciones sobre la contención significativa de la subida de los precios del A320neo y del A320ceo.

[3381] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1802; y presentación de dominio privado de Airbus, "*Price and price per seat evolution of net order intakes of A330, A320ceo, A320neo and A350XWB family LCA*", presentación de dominio privado de Airbus, 13 de febrero de 2013 (Prueba documental EU-690) (ICC).

[3382] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 1876-1882; y presentación de dominio privado de Airbus, "*Price and price per seat evolution of net order intakes of A330, A320ceo, A320neo and*

Europea compara las variaciones en los precios del A320neo y del A320ceo con la variación de los costos de los insumos de Airbus a lo largo del tiempo durante el mismo período, como se refleja en la fórmula relativa al incremento de los precios.[3383] La posición de la Unión Europea es que, habida cuenta de que los costos de los insumos de Airbus (como se refleja en la fórmula relativa al incremento de los precios de Airbus) han aumentado a lo largo del tiempo, los precios de las LCA de Airbus deberían haber aumentado en un grado proporcional (y habrían aumentado, sin las subvenciones estadounidenses). En su respuesta al tercer conjunto de preguntas del Grupo Especial, la Unión Europea actualizó la información sobre los precios en que se basan sus argumentos relativos a la contención significativa de la subida de los precios de modo que abarcara el período de 2013 y 2014.[3384] La Unión Europea considera que estos nuevos datos indican que: a) **[***]**; y b) **[***]**.[3385]

9.449. Los Estados Unidos aducen que la Unión Europea no ha establecido que se haya producido una contención significativa de la subida de los precios porque no ha demostrado la existencia de la necesaria relación causal auténtica y sustancial entre las subvenciones estadounidenses y los precios de Airbus, ni en virtud de un mecanismo causal basado en la tecnología ni de un mecanismo causal basado en los precios.[3386] Asimismo, los Estados Unidos consideran que los datos sobre los precios que aporta la Unión Europea están distorsionados y no son fiables porque son datos agregados correspondientes a todos los modelos de las familias del A320neo y del A320ceo. En cualquier caso, los datos sobre los precios no muestran que alguna repercusión sobre los precios del A320neo y del A320ceo resulte de los efectos de las subvenciones en los precios del 737 MAX y del 737NG, respectivamente, y no de la competencia de las LCA de pasillo único más generalmente.[3387] Los datos sobre las tendencias de los precios correspondientes al A320neo muestran **[***]**.[3388] Respecto del A320ceo, mientras que los precios del 737NG **[***]** entre 2007 y 2012, los precios del A320ceo **[***]**.[3389] Los Estados Unidos señalan, además, que la mayoría de las campañas de ventas que la Unión Europea considera pruebas de la "fijación de precios agresiva" de Boeing se refieren a clientes exclusivamente de Boeing respecto de los cuales Boeing disfrutaba de la ventaja de hallarse ya establecido: "{a}partar a estos clientes de Boeing requería necesariamente ofrecer el A320neo en condiciones más atractivas que en el caso de que Boeing no fuera el proveedor establecido".[3390] Además, los aumentos significativos en las tasas de producción de Airbus respecto del A320ceo constituyen una razón más de por qué los precios del A320ceo no son superiores a lo que son.[3391]

A350XWB family LCA", presentación de dominio privado de Airbus, 13 de febrero de 2013 (Prueba documental EU-690) (ICC).

[3383] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 1802 y 1875. La Unión Europea explica que Airbus y Boeing utilizan el incremento de los precios para reflejar el aumento de los costos en el mismo período. Se aplica una fórmula de incremento a los precios de las aeronaves para reflejar las variaciones de los costos y las condiciones económicas a lo largo del tiempo. (Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1802 y nota 3327). Véase también el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación*), párrafo 7.1685.

[3384] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 170 del Grupo Especial, párrafo 546; "*Price Evolution Net Order Intakes*", presentación de Airbus, octubre de 2015 (Prueba documental EU-1669) (ICC), páginas 3 y 4. Sin embargo, la Unión Europea no actualizó la información concerniente a los costos de los insumos de Airbus sobre la base de la fórmula relativa al incremento de los precios de Airbus, por lo que en el expediente no hay datos que indiquen el nivel de los costos de los insumos de Airbus correspondientes al A320neo y el A320ceo en el período posterior a la aplicación.

[3385] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 170 del Grupo Especial, párrafo 571.

[3386] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 1001 y 1071; segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 1233 y 1358; y observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la Unión Europea a las preguntas 166 y 170 del Grupo Especial, párrafos 206-209.

[3387] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 1005-1008 y 1076-1077; segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 1233, 1358 y 1367; y observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la Unión Europea a las preguntas 166 y 170 del Grupo Especial, párrafos 211-213.

[3388] Observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 170 del Grupo Especial, párrafo 223.

[3389] Observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 170 del Grupo Especial, párrafos 221 y 222.

[3390] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 1008; segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 1233; y observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la Unión Europea a las preguntas 166 y 170 del Grupo Especial, párrafos 214 y 215.

[3391] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 1077; y segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 1368 y 1369.

9.450. Comenzamos nuestro análisis recordando que una "contención de la subida de los precios" se refiere a una situación en la que los "precios" se ven impedidos o inhibidos de aumentar (es decir, no aumentan cuando de otra forma lo habrían hecho) o sí aumentan, pero el aumento es menor de lo que habría sido de otra forma.[3392] El Órgano de Apelación ha señalado además lo siguiente:

> {L}a contención de la subida de los precios no es {un fenómeno que puede observarse directamente} ... la contención de la subida de los precios se refiere a la situación en que los precios son inferiores a lo que de otro modo habrían sido ... La identificación de una contención de la subida de los precios presupone en consecuencia una comparación de una situación fáctica observable (precios) con una situación hipotética (cuáles habrían sido los precios) en la que es preciso determinar si, en ausencia de las subvenciones (o de algún otro fenómeno determinante), los precios habrían aumentado o habrían aumentado más de lo que efectivamente aumentaron.[3393]

9.451. Por lo tanto, un análisis hipotético es una "parte ineludible" del análisis del efecto de una subvención con arreglo al párrafo 3 c) del artículo 6 del Acuerdo SMC.[3394] El Grupo Especial debe comparar la situación fáctica observable de los precios del A320neo y del A320ceo de Airbus con la situación hipotética de cuáles habrían sido los precios en ausencia de la reducción del tipo del impuesto B&O del estado de Washington.

9.452. Además, el párrafo 3 c) del artículo 6 requiere que el Grupo Especial determine que el efecto de la subvención en cuestión es una contención significativa de la subida de los precios *en el mismo mercado*. Como hemos explicado en la sección 9.2.1, la Unión Europea ha argumentado sus alegaciones de existencia de perjuicio grave sobre la base de una delimitación de mercados que sitúa en mercados de productos distintos las aeronaves de tecnología actual, como el 737NG y el A320ceo, que son menos eficientes en el consumo de combustible, pero que están disponibles para su entrega en un plazo más corto, y las aeronaves de nueva tecnología, como el 737 MAX y el A320neo, que son más eficientes en el consumo de combustible, pero que pueden no estar disponibles para su entrega en muchos años, pese a las similitudes en el número de asientos, el alcance y el MTOW que por lo demás podrían existir entre todas estas aeronaves. Por las razones que explicamos en los párrafos 9.35 a 9.39, no estamos de acuerdo con la delimitación de mercados que propone la Unión Europea y, en cambio, consideramos que el A320ceo y el 737NG de tecnología actual y el A320neo y el 737 MAX de nueva tecnología compiten en el mismo mercado de productos de aeronaves de fuselaje estrecho y pasillo único. La consecuencia práctica de nuestra delimitación de un mercado de productos de fuselaje estrecho y pasillo único es que debemos tener en cuenta cualesquiera pruebas de que los precios del A320ceo y el 737NG (y no solo del 737 MAX) impusieron restricciones en la fijación del precio del A320neo, y los precios del A320neo y el 737 MAX (no solo del 737NG) impusieron restricciones en la fijación de precios del A320ceo.[3395]

9.453. Airbus lanzó la familia de LCA del A320neo en diciembre de 2010, y las primeras entregas estaban previstas para octubre de 2015. Unos ocho meses después, en agosto de 2011, Boeing lanzó la familia del 737 MAX, y las primeras entregas estaban previstas para 2017.[3396] Hay pruebas de que Airbus fijó el precio del A320neo con un sobreprecio de 7-8 millones de dólares EE.UU. respecto del A320ceo, lo que representa la mitad del VAN del 15% de ahorro en combustible que estaba previsto que el A320neo generara respecto del A320ceo y el 737NG.[3397] En una presentación de Airbus de principios de 2013, se declaraba que los pedidos del A320neo

[3392] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*)*, párrafo 423.
[3393] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, párrafo 351.
[3394] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, párrafo 351.
[3395] La Unión Europea parece estar de acuerdo con esto y señala que en la medida en que cualquier contención de la subida de los precios que afecte al A320neo resulte del 737NG, o que afecte al A320ceo resulte del 737 MAX, se trataría de factores "distintos de las subvenciones" basados en la estructura de los argumentos de la Unión Europea. (Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 170 del Grupo Especial, párrafo 568).
[3396] Declaración de Mourey (Prueba documental EU-34) (ICC), párrafo 81.
[3397] S. Hamilton, "*A320 NEO to have $7-8 million Price Premium*", *Flight International*, 23 de agosto de 2010 (Prueba documental USA-361).

superaron en un 35% a los pedidos del 737 MAX durante el primer año posterior a su lanzamiento.[3398] Como puede apreciarse a partir de los datos sobre los pedidos indicados en la cuadro 19 *infra*, Airbus aumentó significativamente su cuota en el mercado de aeronaves de pasillo único en 2011 después del lanzamiento del A320neo. Esta disminuyó después del lanzamiento del 737 MAX de Boeing hacia finales de 2011. La cuota de Airbus en el mercado de aeronaves de pasillo único ha ido en aumento desde entonces y llegó a ser del 57% para 2014.

Cuadro 19: Pedidos y cuotas en el mercado de aeronaves de pasillo único de Airbus y Boeing (2007-2014)[3399]

	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014
Pedidos del Airbus A320ceo/A320neo	662	436	228	450	1.526	756	1.303	1.597
Pedidos del Boeing 737NG/MAX	707	447	177	416	579	1.165	1.197	1.205
Total general	1.369	883	405	866	2.105	1.921	2.500	2.802
Cuota de Airbus en el mercado	48%	49%	56%	52%	72%	39%	52%	57%
Cuota de Boeing en el mercado	52%	51%	44%	48%	28%	61%	48%	43%

9.454. Los mercados de LCA plantean problemas especiales en el análisis de las alegaciones de contención de la subida de los precios, debido a la dificultad que supone identificar y calcular un "precio" para las LCA. Como se ha analizado en la sección 9.2.2 del presente informe, el precio al que se vende una determinada LCA puede variar significativamente en función del cliente y de la campaña. Los precios efectivos negociados de las LCA son sensibles desde la perspectiva comercial y sumamente confidenciales. Factores como las garantías de rendimiento, las condiciones crediticias, la recompra de aeronaves antiguas y otros aspectos de una transacción global dificultan asimismo una comparación válida de los precios de la misma aeronave vendida a diferentes clientes (o incluso a los mismos clientes), en momentos diferentes.[3400] Los precios de las aeronaves serán diferentes por varias razones, como el volumen del pedido, el hecho de ser un proveedor establecido y "cuestiones relativas a la disponibilidad del producto".[3401]

9.455. En el procedimiento inicial, el Grupo Especial constató que las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos posibilitaron que Boeing lanzara el tecnológicamente avanzado 787 antes de lo que de otro modo habría sido posible y que esto hizo necesario que Airbus redujera los precios de su A330 para poder competir. La "lógica económica" de la repercusión de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos, a través del lanzamiento acelerado del 787, en los precios del A330 era coherente con la tendencia de disminuciones en los datos sobre los precios indizados del A330 en el período de referencia inicial, junto con las tendencias generales que demostraban la erosión de la cuota de mercado de Airbus en comparación con el período anterior al lanzamiento del 787.[3402] Según el razonamiento del

[3398] F. Bregier, "*Airbus Results 2012, Outlook 2013*", presentación en la conferencia de prensa anual, 17 de enero de 2013 (Prueba documental USA-296).

[3399] Base de datos Ascend, pedidos, datos solicitados el 29 de septiembre de 2015 (Prueba documental EU-1658).

[3400] Véanse los párrafos 9.20 y 9.21 *supra*. El mercado mundial de las LCA puede contrastarse con los mercados de productos básicos internacionales, como el mercado en cuestión en el asunto *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*)*. En aquel asunto, había "precios mundiales" discernibles del algodón americano (*upland*) que permitían utilizar modelizaciones para predecir tales precios en una situación hipotética. Véase el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*)*, párrafo 415: "El Grupo Especial constató que 'se puede considerar que el Índice A refleja un precio mundial en el mercado mundial de algodón americano (*upland*) en medida suficiente para constituir la base de nuestro análisis de si hay o no contención de la subida de los precios'". Véase también el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, párrafo 357: "En razón de que el examen de la contención de la subida de los precios entraña necesariamente un análisis de cómo habrían sido las cosas si entre tanto no hubiera ocurrido nada, es probable que las modelizaciones sean una herramienta analítica importante que un Grupo Especial debería estudiar cuidadosamente".

[3401] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 1493-1497; respuesta de la Unión Europea a la pregunta 166 del Grupo Especial, párrafos 147-151; y observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 171 del Grupo Especial, párrafo 164.

[3402] Véanse el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafos 1106-1113; y el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafos 7.1781-7.1785.

Grupo Especial, sin el lanzamiento del 787 en 2004, el A330 habría mantenido la posición dominante que tenía antes de 2004 en el mercado de productos de LCA de 200-300 asientos durante un período más largo y, durante ese período adicional, habría podido imponer precios superiores en general.[3403]

9.456. En la sección 9.4.2, rechazamos los argumentos de la Unión Europea relativos a los supuestos efectos indirectos y efectos tecnológicos nuevos de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos en relación con el 737 MAX en el período posterior a la aplicación y, por lo tanto, el argumento de que las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos guardan una relación causal con cualquiera de las formas de perjuicio grave alegadas respecto del 737 MAX en el período posterior a la aplicación. Por consiguiente, a diferencia de lo que ocurría en la situación concerniente al 787 y al A330 en el procedimiento inicial, no hay ningún suceso o factor, como el lanzamiento acelerado de una aeronave tecnológicamente avanzada, que sea efecto de las subvenciones estadounidenses del que quepa esperar de forma clara y racional que tenga un efecto general de contención de la subida de los precios del A320neo y del A320ceo.

9.457. Otra diferencia entre las alegaciones de contención significativa de la subida de los precios formuladas por las Comunidades Europeas en el procedimiento inicial y las formuladas en el presente procedimiento es que, en el procedimiento inicial, las Comunidades Europeas sustentaron sus alegaciones de contención de la subida de los precios en pruebas procedentes de campañas de ventas que *Airbus* había ganado, a costa de reducir de forma significativa los precios de su A330 y A350 original para compensar las ventajas tecnológicas del 787.[3404] En cambio, las pruebas en las que la Unión Europea se basa para sustentar sus alegaciones de contención significativa de la subida de los precios en el presente procedimiento comprenden las campañas de ventas que *Boeing* ganó; es decir, las campañas que Airbus *perdió* y respecto de las cuales forzosamente no hay ningún "precio" de LCA de Airbus cuya subida se viera contenida. La Unión Europea aduce que estas campañas siguen siendo prueba de una contención de la subida de los precios porque son "ilustrativas" de la fijación de precios agresiva de Boeing que, según la Unión Europea, tiene un efecto de contención de la subida de los precios de Airbus en términos generales.

9.458. Examinamos las campañas de ventas que tuvieron lugar entre 2007-2012, que la Unión Europea alega que prueban la "fijación de precios agresiva" de Boeing, en el contexto de nuestra evaluación de la cuestión de si la reducción del tipo del impuesto B&O del estado de Washington afectó a los precios del 737 MAX y del 737NG. De estas campañas de ventas, solo dos (las campañas Fly Dubai 2008 y Delta 2011, ambas concernientes al 737NG y al A320ceo) son campañas respecto de las cuales el Grupo Especial constata que: a) los resultados fueron sensibles a los precios, en el sentido de que Boeing estaba sometida a una presión especial para reducir sus precios con objeto de obtener ventas, y de que no había otros factores, distintos del precio, que expliquen por qué Boeing logró obtener la venta; y b) la reducción del tipo del impuesto B&O del estado de Washington guardaba una relación causal con el resultado de la venta.

[3403] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafos 7.1785-7.1797. Las constataciones formuladas por el Grupo Especial inicial sobre la contención de la subida de los precios en los mercados de 100-200 y 300-400 asientos, que no se basaban en un suceso como el lanzamiento de una aeronave competidora tecnológicamente avanzada, fueron revocadas por el Órgano de Apelación sobre la base de que no se sustentaban suficientemente en pruebas obrantes en el expediente. El Grupo Especial inicial que se ocupó del asunto *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, que también analizó una alegación de contención de la subida de los precios en el contexto del mercado de las LCA, constató que, si bien se estaba produciendo una contención de la subida de los precios de las LCA de Boeing de alguna forma, los Estados Unidos no habían demostrado que este fenómeno fuera causado por las subvenciones. Esta constatación se realizó sobre la base de un análisis "binario", en el que el Grupo Especial primero abordó la cuestión de si el reclamante había establecido la existencia de los fenómenos de mercado identificados en el párrafo 3 del artículo 6 y, después, abordó aparte si el reclamante había establecido la cuestión de si el fenómeno de la contención de la subida de los precios había sido causado por las subvenciones. Este enfoque contrasta con el enfoque "unitario", que entraña un "análisis único e integrado tanto de la existencia de los fenómenos de mercado como de la cuestión de si esos fenómenos han sido causados por las subvenciones en litigio". La evaluación binaria de la existencia de los fenómenos de mercado previstos en el párrafo 3 del artículo 6 ha sido criticada sobre la base de que "puede resultar difícil averiguar la existencia de alguno de los fenómenos de mercado previstos en el párrafo 3 del artículo 6 sin tomar en consideración el efecto de las subvenciones en litigio". (Véase el informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1107).

[3404] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 7.1792.

9.459. Esto significa que hay muchas otras campañas en el mercado de aeronaves de pasillo único que hemos constatado que o bien no fueron sensibles a los precios en el sentido descrito *supra*, o bien la propia Unión Europea no alega que las campañas fueran sumamente competitivas. Por ejemplo, al actualizar sus pruebas relativas a la pérdida de ventas y el desplazamiento para incluir los datos y novedades más recientes desde 2013[3405], la Unión Europea explica que *no* impugna campañas como un pedido realizado por un grupo de aerolíneas chinas de 300 aeronaves de Boeing, por un valor aproximado de 38.000 millones de dólares EE.UU.[3406], los pedidos de Ryanair, en 2013, de 175 aeronaves 737-800 (por valor de 15.600 millones de dólares EE.UU.) o, en 2014, de 100 aeronaves 737 MAX (por valor de 11.000 millones de dólares EE.UU.).[3407] Tampoco impugna el pedido de Turkish Airlines de 2013 de 50 737 MAX y 20 737-800 (por valor de 6.900 millones de dólares EE.UU.).[3408] Respecto de las campañas de ventas concernientes a las empresas de arrendamiento clientes, la Unión Europea señala que no impugna pedidos como el de AerCap de 2015 de 100 737 MAX (por valor de 10.700 millones de dólares EE.UU.), el pedido de SMBC Aviation Capital de 80 737 MAX (por valor de 8.500 millones de dólares EE.UU.) o los pedidos de BOC Aviation de 2014 de 50 737 MAX y 30 737-800 (por valor de 8.800 millones de dólares EE.UU.).[3409] La Unión Europea añade que hay "muchos otros pedidos de Boeing de pequeño y gran volumen que no se impugnan en el presente procedimiento, lo que demuestra que la impugnación formulada por la Unión Europea se limita a una parte relativamente pequeña de las ventas globales de Boeing".[3410]

9.460. La Unión Europea reconoce que algunas campañas son sensibles a los precios y otras no lo son. Aduce que Boeing utiliza las subvenciones en las campañas sensibles a los precios.[3411] Hemos constatado que esto sucede en relación con un número limitado de campañas de ventas de aeronaves de pasillo único que Boeing ganó. En este contexto, el hecho de que Boeing utilizara subvenciones para ganar un número comparativamente pequeño de campañas sensibles a los precios no ilustra que Boeing utilizara del mismo modo las subvenciones en *otras* campañas de ventas de aeronaves de pasillo único que *Airbus ganó* a precios cuya subida se había contenido consecuentemente debido a los efectos de las subvenciones. Si la Unión Europea hubiera presentado pruebas procedentes de campañas de ventas ganadas por Airbus, sensibles a los precios en el sentido mencionado *supra*, o hubiera habido otras pruebas de que los precios ofrecidos por Airbus en las campañas de ventas que perdió se transmitieron de modo que afectaron a los precios que Airbus alcanzó en las campañas de ventas que ganó, habría habido una base para considerar una relación causal entre las subvenciones que posibilitaron los precios más bajos de Boeing en las campañas de ventas sensibles a los precios y la contención de la subida de los precios de Airbus. Sin embargo, en la actualidad no hay pruebas suficientes para avalar la tesis de que, de no ser por la reducción del tipo del impuesto B&O del estado de Washington que beneficia al 737 MAX y al 737NG, los precios del A320neo y el A320ceo obtenidos por *Airbus* en campañas de ventas no sometidas a nuestra consideración como pruebas, que Airbus ganó, habrían sido superiores a lo que son.

9.461. La Unión Europea presenta pruebas del incremento de los costos de Airbus para mostrar cuáles deberían haber sido los precios de Airbus sin las subvenciones estadounidenses.[3412] No obstante, en mercados en los que un productor puede disfrutar de una posición de monopolio temporal o de beneficios superiores a los normales respecto de determinados modelos de LCA en determinados momentos, no nos resulta evidente por qué cabría esperar necesariamente que los

[3405] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 169 del Grupo Especial, párrafo 174.

[3406] Comunicado de prensa de Boeing, "*Boeing Hosts China President Xi Jinping, Announces Airplane Sale, Expanded Collaboration with China's Aviation Industry*", 23 de septiembre de 2015 (Prueba documental EU-1441).

[3407] Comunicado de prensa de Boeing, "*Boeing, Ryanair Finalize Order for 175 Next-Generation 737s*", 19 de junio de 2013 (Prueba documental EU-1653); y comunicado de prensa de Boeing, "*Boeing, Ryanair Finalize Order for 100 737 MAX 200*", 1º de diciembre de 2014 (Prueba documental EU-1442).

[3408] Comunicado de prensa de Boeing, "*Boeing, Turkish Airlines Finalize Order for 50 737 MAXs, 20 Next-Generation 737s*", 14 de mayo de 2013 (Prueba documental EU-1654).

[3409] Comunicado de prensa de Boeing, "*Boeing, AerCap Announce order for 100 737 MAX 8s*", 16 de junio de 2015 (Prueba documental EU-1655); comunicado de prensa de Boeing, "*Boeing, SMBC Aviation Capital Announces Order for 80 737 MAXs*", 10 de noviembre de 2014 (Prueba documental EU-1656); y comunicado de prensa de Boeing, "*Boeing, BOC Aviation Announce Order for 82 Airplanes*", 25 de agosto de 2014 (Prueba documental EU-1657).

[3410] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 169 del Grupo Especial, párrafo 174.

[3411] Véanse los párrafos 9.52 y 9.236 *supra*.

[3412] En la nota 2723 *supra*, se explica el concepto de "incremento" en el contexto de la rama de producción de LCA.

precios de las LCA siguieran los incrementos en los costos de los insumos de los fabricantes de LCA. En cualquier caso, la Unión Europea no actualizó la información relativa a los costos de los insumos de Airbus, por lo que en el expediente no obran datos que indiquen el nivel de los costos de los insumos de Airbus correspondientes al A320neo y al A320ceo en el período posterior a la aplicación.[3413]

9.462. Además, cuando se representan los precios medios indizados de los pedidos de Boeing correspondientes al 737 MAX en comparación con los precios medios indizados de los pedidos correspondientes a los A320neo y A320ceo de Airbus, se aprecia una correlación entre las variaciones en los precios del A320neo y del A320ceo, pero no entre las de estas dos aeronaves y el 737 MAX.[3414] Esto parece indicarnos la posibilidad de que exista una relación entre los precios del A320neo y el A320ceo. No obstante, **[***]**. Sin más información que explique **[***]**, lo único que podemos deducir a partir de estas pruebas es que la relación entre los precios del 737 MAX y los precios del A320neo y del A320ceo no es evidente, y nada indica que los precios del 737 MAX tengan por efecto una contención de la subida de los precios del A320neo.

9.463. Más en general, las partes discrepan en cuanto a la validez de los datos sobre las tendencias de los precios presentados tomando como base las familias de LCA, en lugar de los modelos específicos, en relación con las alegaciones de contención significativa de la subida de los precios respecto del A320neo y del A320ceo, así como del A350XWB y del A330. Los Estados Unidos aducen que los datos agregados ocultan las diferentes tendencias de los precios que pueden producirse entre modelos de LCA de diferente tamaño (y precio).[3415] En su segunda comunicación escrita, la Unión Europea reconoce las limitaciones de los datos agregados por familias, pero aduce que: a) no obstante, son más útiles porque es más probable que los datos por modelos específicos contengan lagunas y otros errores relacionados con el pequeño y desigual número de ventas de los distintos tamaños por año[3416]; y b) los datos agregados sobre las tendencias de los precios *por asiento* presentados por la Unión Europea corrigen estas limitaciones, ya que igualan las diferentes combinaciones de distintos tamaños en cada familia de LCA.[3417] En la medida en que los Estados Unidos han identificado tendencias en la relación en materia de precios existente entre las LCA de Boeing y Airbus que contradicen el argumento de la Unión Europea, es solo porque están comparando las tendencias de los precios *netos* agregados de Airbus y Boeing, en lugar de las tendencias de los precios *por asiento* agregados.[3418]

9.464. No obstante, en las observaciones que formuló en diciembre de 2015 sobre las respuestas de los Estados Unidos al tercer conjunto de preguntas del Grupo Especial, la Unión Europea aduce que, si bien los datos sobre las tendencias de los precios por asiento son un "sustituto más válido" de las tendencias de los precios de las aeronaves, también están viciados y no pueden sustentar el argumento de los Estados Unidos de que los datos sobre las tendencias de los precios menoscaban la tesis de la Unión Europea relativa a la contención de la subida de los precios. La Unión Europea hace referencia a las "limitaciones intrínsecas de los datos agregados anuales sobre los precios de familias o LCA concretas, que reflejan un pequeño número de transacciones de venta heterogéneas", y concluye que estas limitaciones menoscaban la utilidad de los datos como

[3413] Ocurre lo mismo respecto de las alegaciones de la Unión Europea de contención significativa de la subida de los precios con respecto del A350XWB y del A330. En la medida en que la Unión Europea se basa en una supuesta falta de correlación entre las tendencias de los precios de las familias del A350XWB y el A330 y del incremento de precios de Airbus, la Unión Europea no lo demuestra para el período posterior a la aplicación.

[3414] Observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la Unión Europea a las preguntas 166 y 170 del Grupo Especial, párrafo 223; precios medios indizados para modelos específicos y para toda la familia correspondientes al 787, 777X, 737 MAX y 737NG (2001-2014) (Prueba documental USA-599) (ICC), página 11; y "*Price Evolution Net Order Intakes*", presentación de Airbus, octubre de 2015 (Prueba documental EU-1669) (ICC), páginas 3 y 4.

[3415] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 946-949.

[3416] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 1485-1489.

[3417] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1488. Asimismo, la Unión Europea también señala que, pese a sus críticas respecto de los datos agregados sobre las tendencias de los precios, los propios Estados Unidos han presentado datos agregados sobre los precios correspondientes a las familias de LCA de Boeing pertinentes y, a diferencia de la Unión Europea, no han presentado datos sobre las tendencias de los precios por asiento. (Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 1492-1497).

[3418] En su segunda comunicación escrita, no obstante, los Estados Unidos presentan datos agregados sobre las tendencias de los precios por asiento y sostienen que estos también contradicen los argumentos relativos a la contención de la subida de los precios formulados por la Unión Europea.

auténtico indicador de la realidad del mercado en un año determinado y de las presiones competitivas entre productos respecto de los que las partes coinciden en que están en competencia directa.[3419] Al mismo tiempo, no obstante, la Unión Europea parece sostener su posición anterior de que los datos desagregados de modelos específicos son erróneos y discrepa sobre esta base de los argumentos de los Estados Unidos de que una comparación de los datos desagregados sobre las tendencias de los precios por modelos específicos de Boeing y Airbus también contradice el argumento sobre la contención de la subida de los precios formulado por la Unión Europea.[3420] Por tanto, la Unión Europea parece rechazar no solo que los datos de los Estados Unidos proporcionen una base fiable para extraer conclusiones sobre las condiciones del mercado, sino también que sus propios datos lo hagan.

9.465. Por último, ofrecemos nuestra opinión sobre un factor de no atribución planteado por los Estados Unidos que consideramos que la Unión Europea no ha abordado adecuadamente. Se refiere a la repercusión de la competencia de las LCA de pasillo único de tecnología actual (es decir el A320ceo y el 737NG) en el A320neo y, a la inversa, la repercusión de las LCA de pasillo único de nueva tecnología (es decir, el A320neo y el 737 MAX) en los precios del A320ceo. Como ya se ha señalado, consideramos que el A320ceo y el 737NG de tecnología actual y el A320neo y el 737 MAX de nueva tecnología compiten en el mismo mercado de productos de aeronaves de fuselaje estrecho y pasillo único. De hecho, de las campañas de ventas concernientes a LCA de pasillo único llevadas a cabo entre 2007 y 2015 que, según alega la Unión Europea, suponen una pérdida de ventas significativa para Airbus, un número no insignificante afectaba tanto a LCA de tecnología actual como de nueva tecnología. Nos parece claro que, especialmente cuando los clientes contemplan la posibilidad de encargar una combinación de aeronaves de tecnología actual y nueva tecnología del mismo tamaño, alcance y MTOW, los precios de las aeronaves de pasillo único de tecnología actual limitan los de las aeronaves de pasillo único de nueva tecnología, y viceversa.[3421] La Unión Europea no ha abordado este factor en sus argumentos debido al modo excesivamente restringido en que define los mercados de productos pertinentes.

9.466. En nuestra opinión, por las razones expuestas *supra*, no hay suficientes pruebas para demostrar que, de no ser por la reducción del tipo del impuesto B&O del estado de Washington que beneficia al 737 MAX y al 737NG, los precios del A320neo y del A320ceo, respectivamente, en el período posterior a la aplicación, serían superiores.[3422]

9.467. **Constatamos que la Unión Europea no ha establecido que la reducción del tipo del impuesto B&O del estado de Washington sea una causa auténtica y sustancial de perjuicio grave para sus intereses en forma de contención significativa de la subida de los precios (incluida una amenaza de contención significativa de la subida de los precios) respecto del A320neo o el A320ceo en el período posterior a la aplicación.**

9.4.3.2 Las subvenciones estatales y locales de flujo de caja

9.468. A continuación abordamos los efectos de las subvenciones estatales y locales de flujo de caja en los precios de Boeing del 737 MAX y el 737NG, y la cuestión de si alguno de esos efectos también contribuye a los efectos de la reducción del tipo del impuesto B&O del estado de Washington como causa de perjuicio grave respecto del A320neo y el A320ceo en el período

[3419] Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 170 del Grupo Especial, párrafos 163 y 170.

[3420] Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 171 del Grupo Especial, párrafos 163-171.

[3421] En un artículo de 2013 se indicaba que se estaban "aplicando descuentos enormes" a los A320ceo y 737NG debido a la preferencia de los clientes por las versiones del A320neo y el 737 MAX, más eficientes en el consumo de combustible, que en aquella época se estaban desarrollando. ("*Le vrai prix des avions d'Airbus et de Boeing*", *Challenges*, 13 de junio de 2013 (Prueba documental EU-1709)).

[3422] La Unión Europea también aduce que, dado que las subvenciones estadounidenses continúan y que las condiciones de competencia de los mercados pertinentes son las mismas, existe una amenaza de nueva contención significativa de la subida de los precios. (Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 1821 y 1891). No obstante, constatamos que las subvenciones estadounidenses y las condiciones de competencia existentes no dan lugar a una contención significativa de la subida de los precios. Los argumentos de la Unión Europea de amenaza no indican un cambio en las circunstancias que justifique la conclusión de que una contención de la subida de los precios que actualmente no existe es, no obstante, claramente previsible e inminente.

posterior a la aplicación.[3423] Somos conscientes de que, cuando ya se ha constatado que una categoría de subvenciones es una causa *auténtica y sustancial* de perjuicio grave, un grupo Especial puede determinar si alguna otra categoría de subvenciones es una causa *auténtica* de perjuicio grave, y, en tal caso, si los efectos de este último grupo de subvenciones complementan y suplementan los del primer grupo, y por tanto también constituyen una causa de perjuicio grave.[3424]

9.469. Habida cuenta de que el Grupo Especial constata que la reducción del tipo del impuesto B&O del estado de Washington es una causa auténtica y sustancial de perjuicio grave para las LCA de Airbus de fuselaje estrecho y pasillo único en el período posterior a la aplicación, evaluaremos los efectos de las subvenciones estatales y locales de flujo de caja analizando lo siguiente: a) si esas subvenciones tienen una conexión causal *auténtica* con los efectos pertinentes en el mercado sobre las aeronaves de fuselaje estrecho y pasillo único de Airbus; y, en tal caso, b) si los efectos de esas subvenciones se deben *acumular con* los efectos de la reducción del tipo del impuesto B&O del estado de Washington ya constatados respecto del mercado de aeronaves de fuselaje estrecho y pasillo único, y constatar que también contribuyen a los fenómenos pertinentes de perjuicio grave. Sin embargo, si el Grupo Especial no queda convencido de que las subvenciones estatales y locales de flujo de caja tienen una conexión causal *auténtica* con los efectos pertinentes en el mercado sobre las aeronaves de fuselaje estrecho y pasillo único de Airbus, no hay base para constatar que contribuyan a los fenómenos pertinentes de perjuicio grave.[3425]

9.470. Como se ha explicado anteriormente, la Unión Europea aduce que las subvenciones estatales y locales de flujo de caja generalmente funcionan de manera que reducen costos a los que de otro modo habría tenido que hacer frente Boeing con sus propios recursos, y de ese modo liberan fondos que Boeing puede aplicar para bajar los precios de las LCA en determinadas campañas de ventas de LCA muy competitivas. La Unión Europea considera que Boeing puede utilizar el flujo de caja adicional que representan las subvenciones estatales y locales de flujo de caja para bajar los precios de sus LCA en campañas de ventas competitivas sin reducir sus beneficios, y que tiene grandes incentivos para utilizarlo.[3426] En la sección 9.3.2.2.2, al evaluar los efectos de las subvenciones estatales y locales de flujo de caja que benefician al 787 y el 777X en el A350XWB, observamos que la Unión Europea se basa en la constatación formulada por el Órgano de Apelación acerca de las reducciones fiscales relacionadas con los IRB de la ciudad de Wichita para respaldar el argumento de que, a la luz de los incentivos que tiene Boeing para reducir sus precios en campañas estratégicas de ventas de LCA, y a la luz de la magnitud de las subvenciones, cabe considerar que las subvenciones no vinculadas, como las subvenciones fiscales del estado de Washington, que tienen una estrecha conexión o "relación" con la producción de las LCA pertinentes de Boeing, tienen una relación causal *auténtica* con la fijación de precios por Boeing para esas aeronaves.[3427] Por los motivos expuestos en los párrafos 9.272 a 9.275 del presente informe, no consideramos que la constatación del Órgano de Apelación sobre las reducciones fiscales relacionadas con los IRB de la ciudad de Wichita respalde el argumento de la Unión Europea de que las subvenciones estatales y locales de flujo de caja repercuten en los precios de las LCA de Boeing.

9.471. Por consiguiente, consideramos que la Unión Europea no ha demostrado que las subvenciones estatales y locales de flujo de caja, en virtud de cuyo funcionamiento aumenta el flujo de caja de Boeing, serían utilizadas por Boeing para bajar los precios del 737 MAX y el 737NG. No se nos han sometido pruebas de las que podamos concluir que, de no ser por las subvenciones estatales y locales de flujo de caja, Boeing habría carecido de capacidad financiera

[3423] Véase el párrafo 9.253 *supra*, donde figura un resumen de las subvenciones incluidas en esta categoría de subvenciones posteriores a 2006.

[3424] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafos 1287 y 1288.

[3425] En esta última situación, lógicamente las subvenciones estatales y locales de flujo de caja tampoco podrían, por sí solas, constituir una causa *auténtica y sustancial* de efectos desfavorables en las aeronaves de fuselaje estrecho y pasillo único de Airbus.

[3426] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1156; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1080. Véanse también los párrafos 9.255 y 9.256 *supra*.

[3427] Y, consiguientemente, que también se puede considerar que las subvenciones "no vinculadas" que tienen una estrecha conexión o "relación" con la producción de otras LCA de Boeing en litigio en el presente procedimiento (es decir, el 787 y el 777X) tienen una relación causal *auténtica* con la fijación de los precios de esa aeronave por Boeing.

para adoptar exactamente el mismo comportamiento en materia de precios que adoptó.[3428] Por consiguiente, no hay base para constatar que las subvenciones estatales y locales de flujo de caja afectan al comportamiento de Boeing en materia de precios, ni siquiera en las denominadas campañas de ventas sensibles a los precios, y por tanto son una causa auténtica de perjuicio grave en relación con las LCA de pasillo único de Airbus. En consecuencia, no hay base para acumular los efectos de esas subvenciones con los de la reducción del tipo del impuesto B&O del estado de Washington en el mercado de aeronaves de pasillo único.

9.472. **El Grupo Especial constata que la Unión Europea no ha establecido que las subvenciones estatales y locales de flujo de caja sean una causa auténtica de ninguna de las formas de perjuicio grave alegadas respecto del A320neo o el A320ceo en el período posterior a la aplicación a través de un mecanismo causal basado en los precios.**

9.4.3.3 Las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos posteriores a 2006

9.473. La Unión Europea aduce que las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos posteriores a 2006[3429] funcionan de manera que reducen los precios de Boeing de las LCA actuales, como el 737 MAX y el 737NG, porque permiten a Boeing acceder a los insumos y a los resultados de las investigaciones que hacen posible que "siga madurando" tecnologías para aplicarlas a futuras generaciones de LCA y utilizarlos, sin tener que pagar al Gobierno de los Estados Unidos por ese acceso y esa utilización.[3430]

9.474. Como se ha explicado anteriormente en la sección 9.3.2.2.3 al evaluar los efectos de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos posteriores a 2006 que benefician al 787 y el 777X en el A350XWB, la Unión Europea considera que las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos posteriores a 2006 funcionan de una manera que es "idéntica a las restantes subvenciones estatales y locales".[3431] El Grupo Especial ya ha explicado que el argumento de la Unión Europea de que las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos posteriores a 2006 permitieron a Boeing bajar los precios de sus LCA tendría que ser desestimado en última instancia por los motivos que obligan también a desestimar ese mismo argumento en relación con los efectos de las subvenciones estatales y locales de flujo de caja en los precios de Boeing.[3432]

9.475. Por consiguiente, concluimos que la Unión Europea no ha demostrado que las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos posteriores a 2006 afectaran al comportamiento de Boeing en materia de precios en lo que se refiere al 737 MAX y el 737NG. Al no haber demostrado que esas subvenciones afectaran al comportamiento de Boeing en materia de precios, no hay base para demostrar que las subvenciones hayan causado las diversas formas de perjuicio grave alegadas en relación con el A320neo y el A320ceo.

9.476. **El Grupo Especial constata que la Unión Europea no ha establecido que las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos posteriores a 2006 sean una causa auténtica de ninguna de las formas de perjuicio grave alegadas respecto del A320neo o el A320ceo en el período posterior a la aplicación a través de un mecanismo causal basado en los precios.**

[3428] Reiteramos que la Unión Europea no trata de demostrar que los precios de las LCA de Boeing no serían factibles desde el punto de vista económico de no ser por la recepción de las subvenciones estatales y locales de flujo de caja, lo cual representa una desviación considerable respecto de los argumentos expuestos por las Comunidades Europeas en el procedimiento inicial, en el que trataron de demostrar que las decisiones de Boeing en materia de precios y desarrollo de productos habrían sido "insostenible{s} e irracional{es} desde el punto de vista financiero" de no ser por la supuesta recepción por Boeing de las subvenciones en litigio. (Véase el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafos 7.1621, 7.1830 y 7.1831, y nota 3787).

[3429] Excluida la parte de la subvención para investigación y desarrollo aeronáuticos de la FAA destinada a pruebas distintas de las pruebas de vuelo a que se hace referencia *supra*, nota 3149.

[3430] Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 43 del Grupo Especial, párrafo 280.

[3431] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1187. Véanse también las observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 158 del Grupo Especial. Corea y el Japón también presentan argumentos que respaldan el análisis de las subvenciones para investigación y desarrollo a través de un mecanismo causal basado en los precios. Véanse los párrafos 9.285 y 9.286 *supra*.

[3432] Véanse los párrafos 9.285 y 9.286 *supra*.

9.4.3.4 Resumen de las conclusiones sobre la cuestión de si las subvenciones posteriores a 2006 que benefician al 737 MAX y al 737NG causan perjuicio grave a los intereses de la Unión Europea, en el sentido del apartado c) del artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6, con respecto al A320neo y al A320ceo en el período posterior a la aplicación, a través de un mecanismo causal basado en los precios

9.4.3.4.1 La reducción del tipo del impuesto B&O del estado de Washington

9.477. El Grupo Especial ha concluido que la *reducción del tipo del impuesto B&O del estado de Washington*, que es la única subvención fiscal vinculada que se alega beneficia al 737 MAX y el 737NG, afectó al comportamiento de Boeing en materia de precios en cinco campañas de ventas de LCA sensibles a los precios en el período 2007-2012: Fly Dubai 2008, Delta Airlines 2011, Icelandair 2013, Air Canada 2013 y Fly Dubai 2014.[3433]

Pérdida significativa de ventas

9.478. Tres de las cinco campañas de ventas acerca de las que el Grupo Especial constata que fueron sensibles a los precios afectaron a pedidos que tuvieron lugar en el período posterior a la aplicación: Fly Dubai 2014, Air Canada 2013 e Icelandair 2013. El Grupo Especial constata que la reducción del tipo del impuesto B&O del estado de Washington contribuyó de manera *auténtica y sustancial* a determinar los resultados de esas campañas. Por consiguiente, los efectos de la reducción del tipo del impuesto B&O del estado de Washington son la pérdida de ventas del A320neo y el A320ceo en las campañas de ventas Fly Dubai 2014, Air Canada 2013 e Icelandair 2013. Cada una de esas pérdidas de ventas es "significativa" en el sentido del párrafo 3 c) del artículo 6 del Acuerdo SMC.

9.479. Por consiguiente, el Grupo Especial constata que la reducción del tipo del impuesto B&O del estado de Washington es una causa auténtica y sustancial de perjuicio grave en forma de pérdida significativa de ventas de las familias de LCA A320neo y A320ceo en el período posterior a la aplicación, por lo que respecta a las campañas de ventas de Fly Dubai 2014, Air Canada 2013 e Icelandair 2013.

Obstaculización y desplazamiento (y amenazas de obstaculización y desplazamiento)

9.480. Exceptuando los casos expuestos en el siguiente párrafo, el Grupo Especial no está convencido de que la Unión Europea haya demostrado adecuadamente sus alegaciones de existencia de obstaculización y desplazamiento o amenazas de obstaculización y desplazamiento de las importaciones de aeronaves de pasillo único de Airbus en los Estados Unidos o de las exportaciones de aeronaves de pasillo único de Airbus a varios mercados de terceros países. La constatación anterior del Grupo Especial de que la reducción del tipo del impuesto B&O del estado de Washington es una causa auténtica y sustancial de pérdida significativa de ventas de aeronaves de pasillo único de Airbus en relación con determinadas campañas de ventas de LCA sensibles a los precios no demuestra, por sí sola, la existencia de obstaculización y desplazamiento (o amenazas de obstaculización y desplazamiento) de las importaciones de aeronaves de pasillo único de Airbus en los mercados geográficos correspondientes a esos clientes o de las exportaciones de esas aeronaves a dichos mercados. Además, de poco serviría que el Grupo Especial formulase una constatación de existencia de obstaculización de las importaciones o las exportaciones únicamente en relación con una pérdida de ventas que ya ha sido objeto de una constatación de existencia de pérdida significativa de ventas. Asimismo, el Grupo Especial rechaza la afirmación de que en determinados mercados denominados "de gran volumen" es razonable esperar que Boeing y Airbus, en su condición de duopolistas, tengan aproximadamente una cuota de mercado del 50% cada una, de modo que una desviación significativa respecto de ese reparto sirve de prueba adicional de que se están obstaculizando las importaciones o exportaciones de aeronaves de pasillo único de Airbus.

[3433] De conformidad con el enfoque adoptado por el Órgano de Apelación para determinar la repercusión de las subvenciones fiscales vinculadas en el comportamiento de Boeing en materia de precios en el procedimiento inicial, se considera que las campañas de ventas de LCA son sensibles a los precios cuando se demuestra que Boeing estaba sometida a una presión especial para reducir sus precios con objeto de obtener ventas y que no había otros factores, distintos del precio, que expliquen por qué Boeing logró obtener la venta.

9.481. La amenaza de obstaculización de las importaciones de A320ceo en el mercado estadounidense que se deriva de la pérdida de ventas de Delta Airlines en 2011, a diferencia de la propia pérdida de ventas, se produce en el período posterior a la aplicación. En esas circunstancias, consideramos que es adecuado formular una constatación en relación con la amenaza de obstaculización de las importaciones de A320ceo en el mercado de los Estados Unidos derivada de esa pérdida de ventas. Además, los datos sobre las cuotas de mercado correspondientes al mercado de tercer país de los Emiratos Árabes Unidos muestran una clara tendencia en la que la cuota de entregas de aeronaves de pasillo único de Boeing aumenta a costa de la de Airbus de 2017 a 2022, con lo que se revierte una tendencia anterior, consistente en que Airbus había mantenido en general una mayoría de entregas de 2007 a 2016. Considerado lo anterior en combinación con las constataciones del Grupo Especial según las cuales las campañas de ventas de Fly Dubai 2008 y 2014 constituyeron pérdidas significativas de ventas que son los efectos de la reducción del tipo del impuesto B&O del estado de Washington, concluimos que la reducción del tipo del impuesto B&O del estado de Washington también es una causa auténtica y sustancial de amenaza de obstaculización de las exportaciones de LCA de pasillo único de Airbus al mercado de los Emiratos Árabes Unidos en el período posterior a la aplicación. Por consiguiente, constatamos que los efectos de la reducción del tipo del impuesto B&O del estado de Washington son una amenaza de obstaculización de las importaciones del A320ceo en el mercado de los Estados Unidos y de las exportaciones de aeronaves de pasillo único de Airbus al mercado de los Emiratos Árabes Unidos.

9.482. Por consiguiente, el Grupo Especial constata que la reducción del tipo del impuesto B&O del estado de Washington es una causa auténtica y sustancial de perjuicio grave a los intereses de la Unión Europea, en forma de una amenaza de obstaculización de las importaciones del A320ceo en el mercado de los Estados Unidos, y de las exportaciones de aeronaves de pasillo único de Airbus al mercado de los Emiratos Árabes Unidos, en el período posterior a la aplicación.

Contención significativa de la subida de los precios

9.483. La Unión Europea no ha demostrado que, de no ser por la reducción del tipo del impuesto B&O del estado de Washington, en el período posterior a la aplicación los precios del A320neo y el A320ceo serían superiores a los que son en realidad. El Grupo Especial no ha quedado convencido de que las pruebas presentadas por la Unión Europea en relación con las divergencias en las variaciones entre los precios de las aeronaves de pasillo único de Airbus y los costos de sus insumos (representados por el incremento de los precios de Airbus), que no se actualizaron para el período posterior a la aplicación, o en relación con las campañas de ventas de LCA que obtuvo Boeing, demuestren que los precios de las LCA de pasillo único de Airbus sean más bajos de lo que de otro modo serían debido a la reducción del tipo del impuesto B&O del estado de Washington. Además, el Grupo Especial considera que la propia Unión Europea ha arrojado dudas sobre la fiabilidad de los datos que ha presentado para tratar de demostrar las tendencias de los precios de las aeronaves de Airbus. Por último, la Unión Europea no ha analizado adecuadamente un factor de no atribución que en opinión del Grupo Especial es plausible que haya afectado a los precios del A320neo y el A320ceo. Por consiguiente, la Unión Europea no ha establecido que la reducción del tipo del impuesto B&O del estado de Washington sea una causa auténtica y sustancial de contención significativa de la subida de los precios del A320neo o el A320ceo, o de amenaza de esta, en el período posterior a la aplicación, a través de un mecanismo causal basado en los precios.

9.4.3.4.2 Las subvenciones estatales y locales de flujo de caja

9.484. La Unión Europea no ha demostrado que las subvenciones estatales y locales de flujo de caja, en virtud de cuyo funcionamiento aumenta el flujo de caja global de Boeing, sean una causa auténtica de los precios más bajos del 737 MAX y el 737NG, al no haberse demostrado que los precios de las LCA de Boeing no serían factibles desde el punto de vista económico de no ser por la recepción de las subvenciones estatales y locales de flujo de caja. Por consiguiente, no hay base para constatar que las subvenciones estatales y locales de flujo de caja afecten al comportamiento de Boeing en materia de precios, ni siquiera en las denominadas campañas de ventas sensibles a los precios. Habida cuenta de que la Unión Europea no ha demostrado que las subvenciones estatales y locales de flujo de caja afecten al comportamiento de Boeing en materia de precios, no hay base para acumular los efectos de esas subvenciones con los de la reducción del tipo del impuesto B&O del estado de Washington en el mercado de aeronaves de pasillo único.

9.4.3.4.3 Las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos posteriores a 2006

9.485. La Unión Europea no ha demostrado que las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos posteriores a 2006, suponiendo que el Grupo Especial aceptase que funcionan de la misma manera que las subvenciones estatales y locales de flujo de caja, sean una causa auténtica de los precios más bajos del 737 MAX y el 737NG, al no haberse demostrado que los precios de las LCA fijados por Boeing no serían factibles desde el punto de vista económico de no ser por la recepción de las subvenciones estatales y locales de flujo de caja (y suponiendo, a efectos de argumentación, que las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos posteriores a 2006 efectivamente funcionaran de la misma manera que las subvenciones estatales y locales de flujo de caja). Teniendo en cuenta que la Unión Europea no ha demostrado que las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos posteriores a 2006 afecten al comportamiento de Boeing en materia de precios, no hay base para acumular los efectos de esas subvenciones con los de la reducción del tipo del impuesto B&O del estado de Washington en el mercado de aeronaves de pasillo único.

9.4.4 Resumen de las constataciones sobre la cuestión de si las subvenciones que benefician al 737 MAX y al 737NG causan perjuicio grave a los intereses de la Unión Europea con respecto al A320neo y al A320ceo en el período posterior a la aplicación

9.486. El Grupo Especial constata lo siguiente:

a. La Unión Europea no ha establecido que las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007 y determinadas subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos posteriores a 2006 sean una causa auténtica y sustancial de ninguna de las formas de perjuicio grave alegadas en relación con el A320neo en el período posterior a la aplicación, a través de un mecanismo causal basado en la tecnología.

b. La reducción del tipo del impuesto B&O del estado de Washington es una causa *auténtica y sustancial* de perjuicio grave en forma de:

   i. pérdida significativa de ventas de las familias de LCA A320neo y A320ceo en el período posterior a la aplicación, respecto de las campañas de ventas Fly Dubai 2014, Air Canada 2013 e Icelandair 2013; y

   ii. una amenaza de obstaculización de las importaciones del A320ceo en el mercado estadounidense, y de las exportaciones de aeronaves de pasillo único de Airbus al mercado de los Emiratos Árabes Unidos, en cada caso, en el período posterior a la aplicación.

c. La Unión Europea no ha establecido que la reducción del tipo del impuesto B&O del estado de Washington sea una causa *auténtica y sustancial* de perjuicio grave en forma de contención significativa de la subida de los precios del A320neo o el A320ceo, o de amenaza de esta, en el período posterior a la aplicación, a través de un mecanismo causal basado en los precios.

d. La Unión Europea no ha establecido que los efectos de las subvenciones estatales y locales de flujo de caja, o de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos posteriores a 2006, sean una *causa auténtica* de pérdida significativa de ventas del A320neo o el A320ceo, de obstaculización o desplazamiento de las importaciones de LCA de pasillo único de Airbus en los Estados Unidos o de las exportaciones a terceros países, o de contención significativa de la subida de los precios con respecto al A320neo o el A320ceo, ni de amenazas de ninguna de las circunstancias anteriores, en el período posterior a la aplicación, a través de un mecanismo causal basado en los precios.

9.5 Conclusión general sobre la cuestión de si las subvenciones que benefician al 787 y al 777X causan perjuicio grave a los intereses de la Unión Europea con respecto al A350XWB y al A330 en el período posterior a la aplicación, y sobre la cuestión de si las subvenciones que benefician al 737 MAX y al 737NG causan perjuicio grave a los intereses de la Unión Europea con respecto al A320neo y al A320ceo en el período posterior a la aplicación

9.487. El Grupo Especial concluye lo siguiente a partir del análisis que realiza en las secciones 9.3 y 9.4:

a. La Unión Europea no ha establecido que las subvenciones otorgadas o mantenidas por los Estados Unidos después de concluido el plazo para la aplicación y que benefician al 787 y el 777X (a saber, las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007, las subvenciones fiscales vinculadas, las subvenciones estatales y locales de flujo de caja y las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos posteriores a 2006) causen un perjuicio grave a los intereses de la Unión Europea, en el sentido del apartado c) del artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6 del Acuerdo SMC respecto del A350XWB y el A330, en el período posterior a la aplicación.

b. La Unión Europea ha establecido que la reducción del tipo del impuesto B&O del estado de Washington otorgada o mantenida por los Estados Unidos después de concluido el plazo para la aplicación y que beneficia al 737 MAX y el 737NG causa un perjuicio grave a los intereses de la Unión Europea, en el sentido del apartado c) del artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6 del Acuerdo SMC, en forma de: i) pérdida significativa de ventas de las familias A320neo y A320ceo en el período posterior a la aplicación respecto de las campañas de ventas Fly Dubai 2014, Air Canada 2013 e Icelandair 2013; y ii) una amenaza de obstaculización de las importaciones del A320ceo en el mercado de los Estados Unidos y de las exportaciones de aeronaves de pasillo único de Airbus a los Emiratos Árabes Unidos. A este respecto, los Estados Unidos no han adoptado las medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables, en el sentido del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC, y han incumplido las recomendaciones y resoluciones del OSD en el procedimiento inicial en la presente diferencia.

c. La Unión Europea no ha establecido que las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007, las subvenciones estatales y locales de flujo de caja y las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos posteriores a 2006 causen un perjuicio grave a los intereses de la Unión Europea, en el sentido del apartado c) del artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6 del Acuerdo SMC, respecto del A320neo y el A320ceo, en el período posterior a la aplicación.

10 LA CUESTIÓN DE SI LOS ESTADOS UNIDOS CONCEDEN O MANTIENEN SUBVENCIONES INCOMPATIBLES CON LOS APARTADOS A) Y B) DEL PÁRRAFO 1 DEL ARTÍCULO 3 Y EL PÁRRAFO 2 DEL ARTÍCULO 3 DEL ACUERDO SMC Y CON EL PÁRRAFO 4 DEL ARTÍCULO III DEL GATT DE 1994

10.1 Introducción

10.1. En la presente sección del informe, el Grupo Especial evalúa las alegaciones de la Unión Europea de que después de concluido el plazo para la aplicación los Estados Unidos conceden o mantienen subvenciones que son incompatibles con los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo 3 y el párrafo 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC y con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.[3434]

[3434] Aunque en el párrafo 32 de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la Unión Europea se alega que las medidas comprendidas en los puntos I.A a I.G son incompatibles con los párrafos 1, 4 y 5 del artículo III del GATT de 1994, en su primera y su segunda comunicaciones escritas, las alegaciones de la Unión Europea relativas al artículo III del GATT de 1994 se limitan a la supuesta incompatibilidad con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994. (Véanse la primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 777-788; y la segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 851-864). Por consiguiente, la Unión Europea no parece llevar adelante las demás alegaciones formuladas al amparo del artículo III del GATT de 1994.

10.2. Recordamos que en la sección 7 del presente informe formulamos resoluciones según las cuales esas alegaciones están comprendidas en el *mandato* del Grupo Especial, pero que solo están comprendidas en el *ámbito del presente procedimiento* en lo que se refiere a algunas de las medidas impugnadas por la Unión Europea. Como resultado de nuestra resolución sobre las medidas con respecto a las cuales esas alegaciones están comprendidas en el ámbito del presente procedimiento, la Unión Europea puede formular válidamente alegaciones al amparo de los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo 3 y el párrafo 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC y al amparo del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 en lo que se refiere a las medidas de Carolina del Sur que están de otro modo comprendidas en el mandato del Grupo Especial, la medida en materia de investigación y desarrollo aeronáuticos de la FAA, y las medidas en materia de investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA y el DOD posteriores a 2006. La Unión Europea también puede formular válidamente alegaciones al amparo de los párrafos 1 a) y 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC en lo que se refiere a las medidas EVE/IET.[3435]

10.2 La cuestión de si los Estados Unidos conceden o mantienen subvenciones prohibidas por los párrafos 1 a) y 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC

10.2.1 Principales argumentos de las partes y los terceros

10.3. La Unión Europea alega que "{l}os Estados Unidos están concediendo o manteniendo subvenciones supeditadas/condicionadas *de jure* o *de facto* a las exportaciones reales o previstas, que por consiguiente están prohibidas por los párrafos 1 a) y 2 del artículo 3 y la nota 4 del Acuerdo SMC".[3436] La Unión Europea sostiene que: a) las medidas EVE/IET[3437] y el método de Carolina del Sur para la distribución aplicado al impuesto sobre la renta previsto en el Acuerdo de asignación y distribución de ingresos celebrado entre Carolina del Sur y Boeing el 1º de enero de 2012[3438] son subvenciones que están "supeditadas/condicionadas *de jure* a la exportación"[3439]; y b) todas las medidas en litigio en el presente procedimiento son subvenciones que están "supeditadas/condicionadas *de facto* a la exportación".[3440]

10.4. La Unión Europea argumenta que ha demostrado en el presente procedimiento que las medidas EVE/IET siguen otorgando subvenciones a Boeing y que por consiguiente los Estados Unidos no han retirado la subvención, en el sentido del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC. La Unión Europea recuerda además que el Grupo Especial inicial constató que las medidas EVE/IET eran subvenciones supeditadas a la exportación otorgadas a la División de LCA de Boeing, prohibidas en virtud de los párrafos 1 a) y 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC. Como las exenciones fiscales que se siguen otorgando mediante las medidas EVE/IET se derivan en última instancia precisamente de la misma legislación que anteriormente se ha constatado que está supeditada a los resultados de exportación, la infracción del párrafo 1 a) del artículo 3 del Acuerdo SMC persiste.[3441] En respuesta a los argumentos de los Estados Unidos de que se ha puesto fin a la legislación pertinente y de que los Estados Unidos han confirmado que Boeing no ha utilizado los beneficios fiscales EVE/IET después de 2006, la Unión Europea aduce que afirmar que Boeing no "utilizó" los beneficios fiscales implica necesariamente que las medidas pertinentes en litigio otorgaron a Boeing el beneficio, ya que de otro modo no se habría planteado la posibilidad de "utilizar" el beneficio. Por consiguiente, la Unión Europea considera que la cuestión de si Boeing ha "utilizado" los beneficios fiscales EVE/IET después de 2006 no es pertinente para la cuestión de si "existe" una subvención a la exportación prohibida.[3442] La Unión Europea reitera además su opinión de que los Estados Unidos no han justificado adecuadamente su afirmación de que Boeing no ha utilizado los beneficios fiscales EVE/IET después de 2006.[3443]

10.5. En lo que se refiere al Acuerdo de asignación y distribución de ingresos entre Boeing y Carolina del Sur, la Unión Europea argumenta que, introduciendo una excepción a la norma

[3435] Véase el párrafo 7.438 *supra*.
[3436] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 737.
[3437] Véase la sección 8.2.5 *supra*.
[3438] Véase la sección 8.2.8.9 *supra*.
[3439] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, sección VI.A.2(a). (sin negritas en el original)
[3440] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, sección VI.A.2(b). (sin negritas en el original)
[3441] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 743-746; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 794-796.
[3442] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 797 y 798 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 678).
[3443] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 799-801.

general prevista en la legislación de Carolina del Sur, el método de distribución al que tiene derecho Boeing excluye la consideración de las ventas de LCA de Boeing entregadas en Carolina del Sur como ventas realizadas en Carolina del Sur, a condición de que estén destinadas a mercados de exportación fuera de los Estados Unidos, con lo que se reduce la obligación fiscal de Boeing respecto del impuesto sobre la renta. Por tanto, la medida está condicionada *de jure* a los resultados de exportación y, como consecuencia de ello, está prohibida por los párrafos 1 a) y 2 del artículo 3, la nota 4 y el apartado e) del Anexo I del Acuerdo SMC.[3444] Además, la Unión Europea señala que, al limitarse a aducir que no hay subvención con respecto al método para la distribución aplicado al impuesto sobre la renta porque no hay contribución financiera ni beneficio, los Estados Unidos no responden al argumento de la Unión Europea de que la medida está supeditada a la exportación. Por consiguiente, si el Grupo Especial coincide con la Unión Europea en que hay una subvención, debe constatar necesariamente que esa subvención está supeditada a la exportación y por tanto está prohibida.[3445]

10.6. Para respaldar su alegación de que los Estados Unidos están concediendo o manteniendo subvenciones "supeditadas/condicionadas *de facto* a la exportación", prohibidas por los párrafos 1 a) y 2 del artículo 3 y la nota 4 del Acuerdo SMC, la Unión Europea formula los siguientes argumentos. En primer lugar, los Estados Unidos están concediendo o manteniendo subvenciones a las LCA de Boeing "{c}omo se constató en el procedimiento inicial y como se demuestra en la sección V de la presente comunicación".[3446] En segundo lugar, las pruebas demuestran que tanto "la proporción de ventas reales de LCA de Boeing" como "la proporción de ventas previstas de LCA de Boeing" están sesgadas a favor de las exportaciones.[3447] En tercer lugar, las subvenciones en litigio están destinadas a inducir o incentivar el sesgo de las ventas de LCA de Boeing a favor de las exportaciones, ya que los Estados Unidos favorecen las exportaciones y condicionan el comportamiento de Boeing al alentar y dirigir a Boeing a favorecer las exportaciones, y al recompensar a Boeing cuando lo hace.[3448] Para respaldar su posición, la Unión Europea presenta una prueba documental que contiene lo que la Unión Europea describe como "una serie de ejemplos representativos de declaraciones que son atribuibles a los Estados Unidos o Boeing y están extraídas de los documentos relativos a las subvenciones, y que hacen referencia explícitamente a las exportaciones, o a un sustituto de las exportaciones".[3449] Según la Unión Europea, esas declaraciones se refieren a la estructura, el diseño y el funcionamiento de las subvenciones, y constituyen por su naturaleza tanto un estímulo y orientación hacia adelante como una recompensa por resultados de exportación pasados.[3450] En cuarto lugar, el sesgo de las ventas de LCA de Boeing hacia las exportaciones no refleja las condiciones de oferta y demanda que existirían de no haber subvenciones. Ello se debe a que sería muy poco plausible que el comportamiento de los Estados Unidos y Boeing no haya tenido efecto alguno en la distribución de las ventas entre los mercados interno y de exportación. De no ser por las subvenciones, la parte de las ventas que representaron las exportaciones tendría necesariamente que disminuir en alguna medida. En el procedimiento inicial se formuló una constatación según la cual el lanzamiento de determinadas aeronaves no habría tenido lugar o se habría retrasado de no ser por las

[3444] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 749 y 750; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 804-806.

[3445] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 807 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 677).

[3446] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 751.

[3447] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 752-756; segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 811-817; Resumen de las ventas de exportación reales de LCA de Boeing como porcentaje de las ventas totales (Prueba documental EU-563); Resumen de las ventas de exportación previstas de LCA de Boeing como porcentaje de las ventas totales, y *Current Market Outlooks* de Boeing en que se basa esa información (Prueba documental EU-564); y Resumen de *Global Market Forecasts* de Airbus, y datos que corroboran las ventas de exportación previstas de LCA de Boeing (Prueba documental EU-565).

[3448] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 757 y 758; segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 818-827; y declaraciones ilustrativas relativas a la supeditación *de facto* de las subvenciones estadounidenses a las exportaciones (Prueba documental EU-566).

[3449] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 757; y declaraciones ilustrativas relativas a la supeditación *de facto* de las subvenciones estadounidenses a las exportaciones (Prueba documental EU-566).

[3450] Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, 824-834 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 674; y a las declaraciones ilustrativas relativas a la supeditación *de facto* de las subvenciones estadounidenses a las exportaciones (Prueba documental EU-566)).

subvenciones. Esto implica como mínimo que el desarrollo real y previsto de Boeing y sus ventas se ha visto acelerado por las subvenciones.[3451]

10.7. En lo que se refiere a la alegación de la Unión Europea de que las medidas EVE/IET son subvenciones supeditadas *de jure* a los resultados de exportación y por tanto son incompatibles con los párrafos 1 a) y 2 del artículo 3, los Estados Unidos aducen que promulgaron legislación por la que se ponía fin a los beneficios fiscales EVE/IET y confirmaron que Boeing no utilizó beneficios fiscales EVE/IET después de 2006.[3452] Los Estados Unidos consideran que la alegación de la Unión Europea de que el Acuerdo de asignación y distribución de ingresos entre Boeing y Carolina del Sur es una subvención supeditada *de jure* a los resultados de exportación y por tanto incompatible con los párrafos 1 a) y 2 del artículo 3 se basa en una comprensión errónea de la legislación tributaria de Carolina del Sur. De hecho, la Unión Europea no ha acreditado *prima facie* que el Acuerdo otorgue una subvención específica a Boeing, en el sentido del artículo 1, y mucho menos una subvención que esté supeditada a los resultados de exportación, en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 3.[3453] Aunque la Unión Europea pudiera demostrar la existencia de una subvención, tiene que demostrar también que la concesión de la subvención está supeditada a los resultados de exportación, algo que no puede hacer.[3454]

10.8. En lo que se refiere a la alegación de la Unión Europea de supeditación *de facto* a la exportación formulada al amparo de los párrafos 1 a) y 2 del artículo 3, los Estados Unidos aducen que la Unión Europea no acredita *prima facie* que los Estados Unidos estén otorgando actualmente a Boeing subvenciones prohibidas por los párrafos 1 a) y 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC. De hecho, la Unión Europea no ha especificado con ninguna concreción cómo las supuestas subvenciones están supeditadas *de facto* a los resultados de exportación. En lugar de basarse en alguna relación explícita entre el comportamiento de las exportaciones y alguna supuesta subvención, la posición de la Unión Europea se basa en las afirmaciones de que las ventas de exportación de Boeing están aumentando como porcentaje de sus ventas totales, y de que una selección de declaraciones, no relacionadas con ninguna medida concreta en litigio, demuestra que los Estados Unidos han condicionado el comportamiento de Boeing para favorecer las exportaciones. Esas declaraciones relativas a la importancia de las exportaciones para la economía estadounidense no contienen nada digno de mención, y desde luego no permiten que los Estados Unidos comprendan cómo los IRB de Kansas, por ejemplo, inducen a Boeing a sesgar las ventas a favor de las exportaciones.[3455]

10.9. El Brasil argumenta que la determinación de si una subvención está supeditada *de facto* a los resultados de exportación debería estar basada en un examen de la configuración total de los hechos que rodean la concesión de la subvención en vez de simplemente en un examen de las proporciones de ventas. El hecho de que una constatación de supeditación *de facto* a las exportaciones deba entrañar un examen de "la configuración total de los hechos que constituyen la concesión de la subvención y la rodean, ninguno de los cuales será probablemente decisivo por sí solo en ningún caso determinado", significa que una comparación de las proporciones de ventas no puede ser decisiva ni se puede exigir como un elemento de prueba necesario. El Brasil considera que el análisis que hizo el Órgano de Apelación en *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles* confirma que las pruebas para demostrar la supeditación *de facto* a la exportación no requieren, ni todas ellas ni parte de ellas, que se recurra a un análisis de las proporciones de ventas.[3456]

10.10. El Canadá sostiene que la Unión Europea no ha demostrado que las subvenciones concedidas por los Estados Unidos estén supeditadas *de facto* a los resultados de exportación y por tanto infrinjan el párrafo 1 a) del artículo 3 del Acuerdo SMC. El Canadá señala que la prueba establecida por el Órgano de Apelación para determinar si una subvención está supeditada *de facto* a las exportaciones previstas se basa en si "la concesión de la subvención tiene por objeto

[3451] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 760 y 761.
[3452] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 678; y segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 637.
[3453] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 677; y segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 635.
[3454] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 636.
[3455] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 674; y segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 627-630.
[3456] Comunicación presentada por el Brasil en calidad de tercero, párrafos 72-83 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves*, párrafo 76).

inducir la promoción de los resultados de exportación futuros del receptor". Esta norma se cumple "cuando 'la subvención se concede con el fin de dar al receptor un incentivo para exportar de una manera que no sea un simple reflejo de las condiciones de la oferta y la demanda en los mercados interno y de exportación no distorsionados por la concesión de la subvención'".[3457] En este contexto, el Órgano de Apelación ha explicado que la evaluación de si la concesión de una subvención está *de facto* vinculada a las exportaciones previstas podría basarse en una comparación entre la proporción de exportaciones previstas y ventas en el mercado interno del producto subvencionado que resultaría de la concesión de la subvención y la proporción de exportaciones y ventas en el mercado interno de ese producto en caso de que no hubiese subvención.[3458]

10.11. A la luz de la orientación dada por el Órgano de Apelación, el Canadá argumenta que la Unión Europea no ha demostrado que las subvenciones a Boeing estén *de facto* vinculadas a las exportaciones previstas por tres razones principales. En primer lugar, la Unión Europea presenta gráficos que muestran las ventas de exportación como un porcentaje de las ventas totales, pero no proporciona datos de referencia que demuestren en qué medida se esperaría que Boeing exportase si no hubiese subvenciones.[3459] En segundo lugar, la Unión Europea no demuestra que el aumento de las exportaciones como porcentaje de las ventas totales se deba a las subvenciones y que no sea un simple reflejo de un cambio en las condiciones del mercado. De hecho, la prueba aportada por la Unión Europea indica que es más probable que un cambio en las condiciones del mercado, y no las subvenciones, sea responsable del aumento de las ventas de exportación en comparación con las ventas en el mercado interno.[3460] En tercer lugar, la Unión Europea no explica de qué manera las circunstancias fácticas pertinentes que rodean la concesión de las subvenciones respaldan una constatación de supeditación *de facto* a la exportación. Las declaraciones en las que se ha basado la Unión Europea como pruebas de una política estadounidense consistente en favorecer las exportaciones no demuestran que las subvenciones tuvieran por objeto inducir resultados de exportación.[3461]

10.12. El Japón recuerda que la norma jurídica adecuada para determinar si una subvención está supeditada *de facto* a la exportación es si "la concesión de la subvención está destinada a inducir la promoción de los resultados de exportación futuros del receptor", una norma que se cumple "cuando la subvención se concede con el fin de dar al receptor un incentivo para exportar de una manera que no sea un simple reflejo de las condiciones de la oferta y la demanda en los mercados interno y de exportación no distorsionados por la concesión de la subvención". La conclusión de si una subvención está destinada a inducir la promoción de resultados de exportación futuros "debe inferirse de la configuración total de los hechos que constituyen la concesión de la subvención y la rodean", incluidos el diseño y la estructura de la medida, las modalidades de funcionamiento establecidas en la medida, y las circunstancias fácticas pertinentes que rodeen la concesión de la subvención, que aportan el contexto para comprender el diseño, la estructura y las modalidades de funcionamiento de la medida.[3462] Una comparación entre la proporción de ventas de exportación previstas y ventas en el mercado interno de un producto subvencionado y la proporción de ventas de exportación y ventas en el mercado interno sin subvención puede ser una comparación de los "hechos que constituyen la concesión de la subvención y la rodean", pero no puede ser, en sí misma y por sí misma, determinante para constatar si una determinada subvención está supeditada *de facto* a las exportaciones. A este respecto, el Japón considera que las declaraciones presentadas por la Unión Europea para respaldar su alegación de supeditación *de facto* a las exportaciones no demuestran la existencia de un incentivo para desviar hacia la exportación las ventas previstas.[3463] El Japón considera que aceptar que la supeditación *de facto* a las exportaciones se puede establecer únicamente sobre la base de esa prueba de la proporción prevista generaría incertidumbre jurídica y haría que los Miembros con mercados internos

[3457] Comunicación presentada por el Canadá en calidad de tercero, párrafo 5 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafos 1044 y 1045).

[3458] Comunicación presentada por el Canadá en calidad de tercero, párrafo 6 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1047).

[3459] Comunicación presentada por el Canadá en calidad de tercero, párrafos 10-12.

[3460] Comunicación presentada por el Canadá en calidad de tercero, párrafos 13 y 14.

[3461] Comunicación presentada por el Canadá en calidad de tercero, párrafos 15 y 16.

[3462] Comunicación presentada por el Japón en calidad de tercero, párrafos 28 y 29 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafos 1044-1047 (el subrayado es del Japón)).

[3463] Comunicación presentada por el Japón en calidad de tercero, párrafos 31 y 32.

pequeños fuesen más vulnerables a constataciones de supeditación *de facto* a las exportaciones que los Miembros con mercados internos más grandes.[3464]

10.2.2 Evaluación realizada por el Grupo Especial

10.13. La cuestión que se nos ha sometido es si los Estados Unidos están concediendo o manteniendo subvenciones supeditadas a los resultados de exportación, en infracción de lo dispuesto en los párrafos 1 a) y 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC.

10.14. Recordamos que la resolución preliminar que formulamos en la sección 7.6 significa que la Unión Europea puede formular válidamente alegaciones al amparo de los párrafos 1 a) y 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC solo en relación con las medidas en materia de investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA y el DOD posteriores a 2006, la medida en materia de investigación y desarrollo aeronáuticos de la FAA, las medidas EVE/IET y las medidas de Carolina del Sur que están de otro modo comprendidas en el mandato del Grupo Especial.[3465] En los casos en que constatamos, en la sección 8 del presente informe, que una medida respecto de la cual la Unión Europea puede formular válidamente alegaciones al amparo de los párrafos 1 a) y 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC no es una subvención, en el sentido del artículo 1 del Acuerdo SMC, obviamente no hay base para constatar que la medida sea incompatible con el párrafo 1 a) del artículo 3 por tratarse de una subvención supeditada *de jure* o *de facto* a los resultados de exportación. Por ejemplo, en el caso de las dos medidas que la Unión Europea alega que son subvenciones supeditadas *de jure* a los resultados de exportación, a saber, las medidas EVE/IET y el Acuerdo de asignación y distribución de ingresos de Carolina del Sur, constatamos, en las secciones 8.2.5 y 8.2.8.9 del presente informe, que esas medidas no constituyen subvenciones a Boeing después de concluido el plazo para la aplicación. Como las medidas no son *subvenciones* a Boeing, no pueden ser subvenciones a Boeing *supeditadas* de jure *(ni* de facto*) a los resultados de exportación.*

10.15. Por consiguiente, el examen que hacemos en el resto de la presente sección se refiere a las medidas respecto de las cuales las alegaciones formuladas por la Unión Europea al amparo de los párrafos 1 a) y 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC están comprendidas en el ámbito del presente procedimiento y respecto de las que constatamos que se trata de subvenciones, incluidas las subvenciones que no se ha constatado que sean específicas en el sentido de los párrafos 1 o 2 del artículo 2.[3466]

10.16. A este respecto, recordamos las constataciones pertinentes formuladas en la sección 8.2 del informe:

a. Los contratos de compra, los acuerdos de cooperación y los acuerdos en el marco de la Ley del Espacio de la NASA posteriores a 2006 otorgan a Boeing subvenciones que son específicas en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 2 del Acuerdo SMC.[3467]

b. Los instrumentos de asistencia del DOD posteriores a 2006 otorgan a Boeing subvenciones que son específicas en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 2 del Acuerdo SMC.[3468]

c. El Acuerdo CLEEN de Boeing comporta subvenciones a Boeing que son específicas en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 2 del Acuerdo SMC.[3469]

d. La transferencia directa de fondos por Carolina del Sur a Boeing para compensar a Boeing por una parte de los costos de construcción de las instalaciones Gemini es una

[3464] Comunicación presentada por el Japón en calidad de tercero, párrafos 35-37.
[3465] Véase el párrafo 7.438 *supra*.
[3466] El párrafo 3 del artículo 2 del Acuerdo SMC establece que "{t}oda subvención comprendida en las disposiciones del artículo 3 se considerará específica". Es posible constatar que una subvención sobre la que no se constate que es específica en el marco de los párrafos 1 o 2 del artículo 2 es específica (y por consiguiente está sujeta a las disposiciones de la Parte III o la Parte V del Acuerdo SMC de conformidad con el párrafo 2 del artículo 1) si es una subvención prohibida en el sentido del párrafo 3 del artículo 2 del Acuerdo SMC.
[3467] Véase el párrafo 8.231 *supra*.
[3468] Véase el párrafo 8.469 *supra*.
[3469] Véase el párrafo 8.565 *supra*.

subvención a Boeing. La subvención es específica, en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 2, en la medida en que la transferencia entrañó fondos generados por la emisión de los bonos para nodos aéreos. La subvención no es específica, en el sentido del párrafo 1 del artículo 2, en la medida en que la transferencia entrañó fondos generados por la emisión de bonos para el desarrollo económico.[3470]

e. El Acuerdo FILOT del Proyecto Emerald y el Acuerdo FILOT con Boeing constituyen subvenciones a Boeing pero no son específicas en el sentido del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo SMC.[3471]

f. Las bonificaciones fiscales por creación de empleo en un MCIP son subvenciones a Boeing pero no son específicas en el sentido de los párrafos 1 o 2 del artículo 2 del Acuerdo SMC.[3472]

g. La exención del impuesto sobre la propiedad para los LCF es una subvención a Boeing que es específica en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 2 del Acuerdo SMC.[3473]

h. Las exenciones del impuesto sobre las ventas y la utilización para el combustible de las aeronaves, los equipos informáticos y los materiales de construcción son subvenciones a Boeing que son específicas en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 2.[3474]

i. El programa de mano de obra para Boeing es una subvención a Boeing pero no es específica en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 2 del Acuerdo SMC.[3475]

10.17. Los párrafos 1 a) y 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC establecen lo siguiente:

> 3.1 A reserva de lo dispuesto en el Acuerdo sobre la Agricultura, las siguientes subvenciones, en el sentido del artículo 1, se considerarán prohibidas:
>
> a) las subvenciones supeditadas *de jure* o *de facto*{*} a los resultados de exportación, como condición única o entre otras varias condiciones, con inclusión de las citadas a título de ejemplo en el anexo I {*};
>
> ...
>
> 3.2 Ningún Miembro concederá ni mantendrá las subvenciones a que se refiere el párrafo 1.
>
> {*nota del original}[4] Esta norma se cumple cuando los hechos demuestran que la concesión de una subvención, aun sin haberse supeditado *de jure* a los resultados de exportación, está de hecho vinculada a las exportaciones o los ingresos de exportación reales o previstos. El mero hecho de que una subvención sea otorgada a empresas que exporten no será razón suficiente para considerarla subvención a la exportación en el sentido de esta disposición.
> {*nota del original}[5] Las medidas mencionadas en el Anexo I como medidas que no constituyen subvenciones a la exportación no estarán prohibidas en virtud de esta ni de ninguna otra disposición del presente Acuerdo.

10.18. El párrafo 1 a) del artículo 3 del Acuerdo SMC ha sido objeto de interpretación por el Órgano de Apelación y varios grupos especiales. En particular, el Órgano de Apelación ha explicado que la palabra "supeditadas" del párrafo 1 a) del artículo 3 significa "condicionadas a" o "dependientes para su existencia de algo", y que el criterio jurídico de la supeditación a la

[3470] Véase el párrafo 8.850 *supra*.
[3471] Véase el párrafo 8.908 *supra*.
[3472] Véase el párrafo 8.933 *supra*.
[3473] Véase el párrafo 8.1017 *supra*.
[3474] Véase el párrafo 8.1059 *supra*.
[3475] Véase el párrafo 8.1074 *supra*.

exportación recogido en el párrafo 1 a) del artículo 3 es el mismo cuando la supeditación es *de jure* y cuando es *de facto*.[3476]

10.19. En lo que se refiere a las pruebas necesarias para demostrar la supeditación a las exportaciones, el Órgano de Apelación ha constatado que las pruebas que pueden demostrar la supeditación *de jure* a la exportación son diferentes de las que pueden revelar una supeditación *de facto* a la exportación. La supeditación *de jure* "puede demostrarse {...} a partir de los propios términos de la ley, reglamento u otro instrumento legal que establezca la medida". Sin embargo, la supeditación *de jure* a la exportación no tiene por qué fijarse de manera expresa, sino que también se puede "desprender necesariamente" del texto de un instrumento jurídico.[3477] Por el contrario, las pruebas necesarias para establecer la supeditación *de facto* a la exportación van más allá de los instrumentos jurídicos e incluyen varios elementos fácticos que afectan a la concesión de la subvención en un caso específico. A este respecto, el Órgano de Apelación ha declarado lo siguiente:

> Demostrar la supeditación *de facto* a la exportación es mucho más difícil. No existe un único documento legal que demuestre, sin necesidad de ahondar más, que una subvención está "supeditada {...} *de facto* a los resultados de exportación". Por el contrario, la existencia de esa relación de supeditación entre la subvención y los resultados de exportación debe *inferirse* de la configuración total de los hechos que constituyen la concesión de la subvención y la rodean, ninguno de los cuales será probablemente decisivo por sí solo en ningún caso determinado.[3478]

Los factores que se deben examinar dentro del análisis de "la configuración total de los hechos que constituyen la concesión de la subvención y la rodean" incluyen el diseño y la estructura de una medida, sus modalidades de funcionamiento y las circunstancias fácticas pertinentes que proporcionan el contexto para comprender el diseño, la estructura y las modalidades de funcionamiento de la medida.[3479]

10.20. El Órgano de Apelación ha señalado que el sentido corriente de la palabra "*tie*" (vincular) en la primera frase de la nota es "limitar o restringir mediante condiciones". Por consiguiente, el Órgano de Apelación ha constatado que para satisfacer el criterio de la supeditación *de facto* a la exportación debe demostrarse la existencia de "una relación de condicionalidad o dependencia" entre la subvención y "las exportaciones o los ingresos de exportación reales o previstos".[3480] En lo que se refiere a las exportaciones o los ingresos de exportación *previstos* en particular, el Órgano de Apelación ha observado asimismo que el sentido de la palabra "*anticipated*" (previstos) en la nota 4 es "esperado", y que "{s}i las exportaciones fueron previstas o 'esperadas' debe deducirse de un examen de los elementos de prueba objetivos". Sin embargo, ha subrayado que la utilización de esta palabra no convierte el "criterio de la supeditación *de facto*" en un criterio que se cumpla simplemente con evaluar las "expectativas" de exportación que tenga la autoridad otorgante. El Órgano de Apelación ha explicado que, aunque una subvención "puede muy bien otorgarse sabiendo o previendo que dará lugar a exportaciones", "esto no basta por sí solo porque por sí solo no es prueba de que la concesión de la subvención esté *vinculada a* la previsión de la exportación".[3481]

[3476] Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves*, párrafos 166 y 167. Véase también el informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1037.

[3477] Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Automóviles*, párrafo 100. Véase también el informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1038.

[3478] Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves*, párrafo 167. Véase también el informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1038. (las cursivas figuran en el original)

[3479] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafos 1046, 1050 y 1056 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves*, párrafo 167).

[3480] Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves*, párrafo 171. Véase también el informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1037.

[3481] Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves*, párrafo 172 (las cursivas figuran en el original). Véase también el informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1037.

10.21. El Órgano de Apelación ha subrayado que "saber simplemente que las ventas de un receptor están orientadas a la exportación no demuestra, sin más, que la concesión de una subvención esté vinculada a exportaciones reales o previstas". Más bien, "la orientación a la exportación de un receptor puede tenerse en cuenta como *un* hecho pertinente, siempre que sea uno de varios hechos considerados y no el único hecho en que se apoye una constatación".[3482] El Órgano de Apelación ha explicado que la relación de condicionalidad que se debe constatar entre la concesión de una subvención y las exportaciones previstas para constatar que una subvención está vinculada a las exportaciones previstas "puede establecerse comprobando si la concesión de la subvención tiene por objeto inducir la promoción de los resultados de exportación futuros del receptor".[3483] Por consiguiente:

> {L}a norma de la supeditación *de facto* a la exportación prevista en el párrafo 1 a) del artículo 3 y la nota 4 del Acuerdo SMC se cumple cuando la subvención se concede con el fin de dar al receptor un incentivo para exportar de una manera que no sea un simple reflejo de las condiciones de la oferta y la demanda en los mercados interno y de exportación no distorsionados por la concesión de la subvención.[3484]

10.22. El Órgano de Apelación también ha observado a este respecto lo siguiente:

> Además, cuando hay pruebas pertinentes, la evaluación podría basarse en una comparación entre, por un lado, la proporción de exportaciones *previstas* y ventas en el mercado interno del producto subvencionado que se registraría como consecuencia de la concesión de la subvención y, por otro lado, la situación en caso de que no hubiese subvención.[3485]

10.23. Por último, en la diferencia *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, el Órgano de Apelación advirtió de la inconveniencia de basarse en la intención que mueve a un gobierno para determinar si una subvención está supeditada *de facto* a los resultados de exportación:

> {S}eñalamos que el Órgano de Apelación y varios grupos especiales han advertido en varias ocasiones de la inconveniencia de basarse en la intención que mueve a un gobierno a adoptar una medida para determinar si esta es compatible con la OMC. El Órgano de Apelación ha constatado que "la intención de los legisladores, declarada o no, *no es concluyente*" para determinar si una medida es compatible con el acuerdo abarcado. A nuestro juicio, esta misma interpretación es aplicable en el contexto de una determinación de supeditación a la exportación, en la que la condicionalidad requerida entre la subvención y la exportación previstas con arreglo al párrafo 1 a) del artículo 3 y la nota 4 del *Acuerdo SMC* debe establecerse sobre la base de pruebas objetivas, no de intenciones subjetivas. No obstante, señalamos que, aunque la motivación subjetiva del gobierno otorgante no puede satisfacer el criterio de la supeditación *de facto* a la exportación, cuando los objetivos de política que mueven al gobierno a conceder una subvención se exponen de modo que se puedan examinar objetivamente, pueden constituir pruebas pertinentes en un examen de si una subvención está destinada a inducir la promoción de los resultados de exportación futuros del receptor.[3486]

10.24. Consideramos que la Unión Europea no ha establecido que ninguna de las medidas con respecto a las cuales sus alegaciones están comprendidas en el ámbito del presente procedimiento y que hemos constatado que son una subvención esté supeditada *de facto* a los resultados de

[3482] Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves*, párrafo 173. Véase también el informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1039.
[3483] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1044.
[3484] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1045.
[3485] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1047. (las cursivas figuran en el original)
[3486] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1050. (las cursivas figuran en el original, no se reproducen las notas de pie de página)

exportación.[3487] Esto se debe a que la Unión Europea no presenta un análisis adecuado de "la configuración total de los hechos que constituyen la concesión de la subvención y la rodean", incluido el diseño y la estructura de una medida, sus modalidades de funcionamiento y las circunstancias fácticas pertinentes que proporcionan el contexto para comprender el diseño, la estructura y las modalidades de funcionamiento de las medidas.[3488] El carácter general de las afirmaciones de la Unión Europea es incompatible con la orientación dada por el Órgano de Apelación en relación con las pruebas necesarias para establecer la existencia de una subvención supeditada *de facto* a los resultados de exportación. Las secciones pertinentes de las comunicaciones de la Unión Europea no presentan ningún análisis de ninguna medida individual de la que se alegue que es una subvención supeditada a los resultados de exportación. La Unión Europea declara que "{c}omo se constató en el procedimiento inicial y como se demuestra en la sección V de la presente comunicación, los Estados Unidos están concediendo o manteniendo subvenciones a las LCA de Boeing"[3489], pero no presenta ningún análisis fáctico de ninguna medida concreta que demuestre cómo la medida está destinada a inducir la promoción de los resultados de exportación futuros. La Unión Europea afirma que las ventas reales y previstas de Boeing están sesgadas hacia las exportaciones y que "las subvenciones están orientadas a inducir o incentivar este sesgo porque los Estados Unidos favorecen las exportaciones y condicionan el comportamiento de Boeing al alentar y dirigir a Boeing a favorecer las exportaciones, y al recompensar a Boeing cuando lo hace".[3490] Sin embargo, las declaraciones que presenta la Unión Europea para respaldar esta afirmación[3491] no se refieren a ninguna de las medidas con suficiente detalle como para permitir comprender su diseño, estructura y modalidades.

10.25. Así, por ejemplo, el documento facilitado por la Unión Europea (Declaraciones ilustrativas relativas a la supeditación *de facto* de las subvenciones estadounidenses a las exportaciones) incluye las siguientes declaraciones sobre diversos programas de la NASA:

> Dado que la competencia de las empresas extranjeras está aumentando considerablemente, disponer de tecnología asequible e innovadora es indispensable para contribuir a preservar la cuota de mercado de la rama de producción aeronáutica estadounidense, los puestos de trabajo y la balanza comercial. Las exportaciones de grandes aeronaves comerciales representan una contribución importante a la balanza comercial de los Estados Unidos.
>
> El Presidente, el Congreso y el Administrador de la NASA subrayan el valor de la base de investigación y tecnología de la NASA para la industria estadounidense, ya que ayudan a aumentar la competitividad industrial, crear puestos de trabajo y mejorar la calidad de vida y la balanza comercial. La inversión que hacen los contribuyentes en la NASA es una inversión en la competitividad internacional de la industria estadounidense a través de asociaciones que aprovechan la investigación de la NASA y la ponen a disposición de la industria estadounidense.
>
> El mantenimiento de la posición que ocupa la industria estadounidense de las aeronaves en el mercado es decisivo para preservar empleos calificados y altamente remunerados, una base industrial eficaz y la balanza comercial.
>
> Boeing es el mayor productor del mundo de aeronaves de transporte comercial, y conserva una cuota de mercado superior al 57% respecto de todo el mundo y superior al 80% respecto de los Estados Unidos. Esto rinde grandes beneficios a la economía estadounidense. Alrededor del 75% de las ventas de Boeing son exportaciones, lo que contribuye a la reducción del déficit comercial del país. Cada 1.000 millones de dólares de ventas de aviones estadounidenses crea unos 30.000 años de trabajo/hombre, de los cuales un 87% se cumple en los Estados Unidos.

[3487] Como se ha indicado *supra*, constatamos que dos medidas que la Unión Europea alega que están supeditadas *de jure* a los resultados de exportación no son subvenciones a Boeing y, por consiguiente, no pueden ser subvenciones incompatibles con el párrafo 1 a) del artículo 3.

[3488] Véase el párrafo 10.19 *supra*.

[3489] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 751.

[3490] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, página 321, punto iv).

[3491] Declaraciones ilustrativas relativas a la supeditación *de facto* de las subvenciones estadounidenses a las exportaciones (Prueba documental EU-566).

> La industria aeroespacial hace una importante contribución a la balanza comercial, y la balanza comercial afecta al nivel de vida de los Estados Unidos.
>
> Como se ha indicado anteriormente, los clientes aeronáuticos de la NASA desempeñan un papel importante en el crecimiento económico y la seguridad nacional de los Estados Unidos. En 1994 (un año en el que el rendimiento fue históricamente bajo), la industria aeroespacial, fundamentalmente la aeronáutica, generó 112.000 millones de dólares en ventas y más de 38.000 millones de dólares en exportaciones, y aportó un saldo positivo de más de 25.000 millones a la balanza comercial.
>
> En su comparecencia en la Cámara de Representantes de los Estados Unidos, Wesley Harris, Administrador Adjunto de la NASA, declaró que el objetivo del Programa AST de la NASA era proporcionar "a la rama de producción estadounidense una ventaja competitiva que le permita recuperar su cuota de mercado {y} mantener una balanza comercial muy positiva".
>
> A mediados del decenio de 1980 había otro argumento más para que el Gobierno siguiera apoyando la investigación aeronáutica: la disminución del nivel de competitividad industrial estadounidense en el mercado mundial ... Personalidades de primera fila del Gobierno, la industria, los círculos académicos y los medios de comunicación empezaron a insistir en que para preservar el liderazgo estadounidense en el sector aeronáutico y, en realidad, la balanza comercial estadounidense, el país tenía que dar mucha más prioridad a la investigación y el desarrollo aeronáuticos.[3492]

10.26. Otras declaraciones incluidas en ese documento son de naturaleza aún más general. En conjunto, estamos de acuerdo con la caracterización que hace el Canadá de las declaraciones incluidas en ese documento:

> Las declaraciones de empleados de Boeing y de funcionarios del Gobierno estadounidense reflejan sencillamente que se considera que Boeing genera una tecnología de alto valor a través de la investigación y el desarrollo, que es un gran exportador de productos que hacen una contribución importante a la balanza comercial estadounidense, que las exportaciones son importantes porque generan empleo y que el Gobierno estadounidense valora la contribución de Boeing como exportador de productos de alta tecnología. Sin embargo, esas declaraciones no prueban que las subvenciones estuviesen destinadas a inducir resultados de exportación.[3493]

10.27. Pese a afirmar que esas declaraciones "también se refieren a la estructura, el diseño y el funcionamiento de las subvenciones"[3494], la Unión Europea no conecta ninguna de esas declaraciones con ninguna medida concreta ni explica cómo demuestran que una medida esté supeditada *de facto* a los resultados de exportación. En vez de ello, la Unión Europea aduce que "{t}omadas en su conjunto, estas pruebas demuestran una política estadounidense consistente en favorecer las exportaciones".[3495] A nuestro juicio, declaraciones de ese nivel de generalidad sobre la existencia de una "política estadounidense consistente en favorecer las exportaciones", no justificadas por un análisis del diseño, la estructura y las modalidades de funcionamiento de medidas concretas efectuado respecto de cada una de ellas, no puede servir de base a una constatación de supeditación *de facto* a las exportaciones. En resumen, constatamos que, como han declarado los Estados Unidos, "la UE no ha especificado con ninguna concreción cómo las supuestas subvenciones están supeditadas *de facto* a los resultados de exportación".[3496]

[3492] Declaraciones ilustrativas relativas a la supeditación *de facto* de las subvenciones estadounidenses a las exportaciones (EU-Prueba documental-566), página 4. Asimismo, observamos que la mayoría de las declaraciones reproducidas en ese documento que se refieren a los programas de investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA se refiere a un período muy anterior a la expiración del plazo para la aplicación en el presente procedimiento.

[3493] Comunicación presentada por el Canadá en calidad de tercero, párrafo 16.

[3494] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 757.

[3495] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 758.

[3496] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 674. Véanse también la comunicación presentada por el Canadá en calidad de tercero, párrafos 15 y 16; y la comunicación presentada por el Japón en calidad de tercero, párrafos 29 y 32.

10.28. Por último, en la medida en que el argumento de la Unión Europea se basa en datos con los que se pretende demostrar que las proporciones de las ventas de exportación reales y previstas de Boeing en relación con las ventas totales han aumentado a lo largo del tiempo, observamos que la Unión Europea no compara la proporción de exportaciones previstas que se registraría como consecuencia de la concesión de la subvención con la situación en caso de que no hubiese subvención.[3497]

10.29. Por estos motivos, **en la medida en que hemos resuelto que las alegaciones formuladas por la Unión Europea al amparo de los párrafos 1 a) y 2 del artículo 3 están comprendidas en el ámbito del presente procedimiento, rechazamos esas alegaciones por infundadas debido a que: a) determinadas medidas impugnadas por la Unión Europea no son subvenciones otorgadas a Boeing después de concluido el plazo para la aplicación; y b) en los casos en los que constatamos que las medidas en litigio son subvenciones otorgadas a Boeing después de concluido el plazo para la aplicación, la Unión Europea no ha establecido que ninguna de esas subvenciones esté supeditada *de facto* a los resultados de exportación**.

10.3 La cuestión de si los Estados Unidos conceden o mantienen subvenciones prohibidas en virtud de los párrafos 1 b) y 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC

10.3.1 Principales argumentos de las partes y los terceros

10.30. La Unión Europea alega, en relación con todas las medidas impugnadas en el presente procedimiento, que "{l}os Estados Unidos están concediendo o manteniendo subvenciones supeditadas/condicionadas *de facto* al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados, que por tanto están prohibidas en virtud de los párrafos 1 b) y 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC".[3498] En apoyo de esta alegación, la Unión Europea presenta los siguientes argumentos. En primer lugar, "{c}omo se constató en el procedimiento inicial y como se demuestra en la sección V de la presente comunicación, los Estados Unidos están concediendo o manteniendo subvenciones a Boeing".[3499] En segundo lugar, con arreglo a las subvenciones, Boeing tiene que producir productos de origen nacional estadounidense destinados a ser utilizados en la fabricación de LCA de Boeing, con exclusión de los productos importados.[3500] En tercer lugar, con arreglo a las subvenciones, Boeing tiene que mantener en los Estados Unidos niveles de empleo que no pueden sostenerse sin la utilización de productos nacionales estadounidenses.[3501] En cuarto lugar, con arreglo a las subvenciones, Boeing tiene que ubicar en los Estados Unidos importantes actividades de desarrollo y producción, lo que necesariamente conlleva la utilización de productos nacionales de los Estados Unidos.[3502] Por último, los Estados Unidos favorecen la utilización de productos y mano de obra nacionales estadounidenses, y condicionan la conducta de Boeing estimulando y orientando a Boeing para que favorezca la utilización de productos y mano de obra nacionales estadounidenses, y recompensando a Boeing cuando lo hace.[3503] Por consiguiente, la Unión Europea considera que, tomados en su conjunto, o en cualquier combinación, los hechos y pruebas demuestran que la concesión o el mantenimiento de las subvenciones, sin estar supeditados/condicionados jurídicamente al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados, están sin embargo vinculados al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados, y que por tanto las subvenciones están

[3497] Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1047.

[3498] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 764.

[3499] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 768.

[3500] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 769; y declaraciones ilustrativas relativas a la supeditación *de facto* al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados (Prueba documental EU-583).

[3501] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 770; y declaraciones ilustrativas relativas a la supeditación *de facto* al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados (Prueba documental EU-583).

[3502] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 771; y declaraciones ilustrativas relativas a la supeditación *de facto* al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados (Prueba documental EU-583).

[3503] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 772; y declaraciones ilustrativas relativas a la supeditación *de facto* al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados (Prueba documental EU-583).

supeditadas/condicionadas *de facto* al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados, y están prohibidas por los párrafos 1 b) y 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC.[3504]

10.31. Los Estados Unidos aducen, con respecto a la alegación de supeditación *de facto* de todas las subvenciones impugnadas formulada por la Unión Europea al amparo de los párrafos 1 b) y 2 del artículo 3, que la Unión Europea no ha acreditado *prima facie* que los Estados Unidos estén otorgando actualmente a Boeing subvenciones prohibidas en virtud de los párrafos 1 b) y 2 del artículo 3. De hecho, la Unión Europea no identifica ni una sola medida que otorgue una subvención supeditada al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados. En lugar de centrarse en el texto o el funcionamiento de una medida concreta, la Unión Europea ofrece una recopilación de declaraciones de diverso tipo (que van desde declaraciones del Presidente de los Estados Unidos hasta declaraciones de funcionarios municipales y de condado de bajo nivel), que no guardan relación con ninguna medida concreta y que, según la Unión Europea, han condicionado el comportamiento de Boeing para que emplee productos nacionales con preferencia a los importados. Esas declaraciones no contienen nada digno de mención y no demuestran la supeditación en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 3. Como máximo, indican que Boeing fabrica productos en los Estados Unidos y emplea trabajadores en ese país, y que hay personas en los Estados Unidos a las que les parece bien que sea así.[3505]

10.32. El Brasil señala que la Unión Europea se basa en las mismas pruebas para respaldar las alegaciones que ha formulado al amparo del párrafo 1 b) del artículo 3 y las que ha formulado al amparo del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, y aduce que aunque ambas disposiciones se refieren al comportamiento discriminatorio, difieren en cuanto al alcance y las obligaciones sustantivas. Por consiguiente, una infracción del párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC no implica necesaria y directamente una infracción del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994. El Brasil considera además que las Declaraciones ilustrativas relativas a la supeditación *de facto* al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados presentadas por la Unión Europea tienen un valor probatorio limitado, en particular si se tiene en cuenta la falta de pruebas específicas relativas a cómo cada medida está supeditada al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados o concede un trato menos favorable a los productos importados.[3506]

10.33. El Canadá aduce que si bien la prohibición que figura en el párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC abarca situaciones en que la concesión de una subvención está supeditada a que el receptor *compre* productos nacionales con preferencia a los importados, la posición de la Unión Europea en el presente procedimiento amplía de manera incorrecta el alcance del párrafo 1 b) del artículo 3 para abarcar subvenciones supeditadas a que el receptor *produzca* un determinado producto intermedio.[3507] Ninguna disposición del GATT de 1994 o del Acuerdo SMC prohíbe a un Miembro que supedite la concesión de subvenciones a que el receptor produzca determinados productos en su territorio. En efecto, el párrafo 8 b) del artículo III del GATT de 1994 permite expresamente a los Miembros de la OMC conceder subvenciones solo a sus productores nacionales. Un productor de un producto final que se ve obligado a producir un producto intermedio es también un productor de un producto intermedio.[3508] Además, el Canadá aduce que el GATT y el Acuerdo SMC no limitan la capacidad del Miembro que concede la subvención de definir el nivel de producción exigido a los efectos de admisibilidad para recibir la subvención. Como parte de esta discrecionalidad, un Miembro puede exigir explícitamente la producción de un producto intermedio y también puede exigir implícitamente la producción de un producto intermedio prescribiendo que el receptor de la subvención produzca un producto final o que emplee un determinado nivel de mano de obra de una manera que no sea posible sin producir un producto intermedio. Si un Miembro no pudiese prescribir la producción de un producto intermedio, se restringiría considerablemente la capacidad de ese Miembro de condicionar la concesión de una subvención a una prescripción de producción, ya que la prescripción de producción tendría que limitarse entonces a simples operaciones de ensamblaje.[3509]

[3504] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 776.
[3505] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 676 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 773); y segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 631-633.
[3506] Comunicación presentada por el Brasil en calidad de tercero, párrafos 60-70.
[3507] Comunicación presentada por el Canadá en calidad de tercero, párrafo 20.
[3508] Comunicación presentada por el Canadá en calidad de tercero, párrafo 21.
[3509] Comunicación presentada por el Canadá en calidad de tercero, párrafo 22.

10.34. A este respecto, el Canadá aduce que la posición de la Unión Europea de que una subvención que exige la producción de un producto intermedio con el fin de emplearlo en la producción de un producto final está supeditada al empleo de un producto nacional con preferencia a uno importado, en contra de lo que se establece en el párrafo 1 b) del artículo 3, es incorrecta, como demostró la decisión del Órgano de Apelación en *Canadá - Automóviles*. Al evaluar si una medida que otorgaba a los fabricantes de automóviles canadienses una exención de derechos de importación supeditada, entre otras cosas, a una prescripción en materia de valor añadido en el Canadá infringía el párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC, el Órgano de Apelación constató que la prescripción en materia de valor añadido en el Canadá infringiría el párrafo 1 b) del artículo 3 solo si exigiera que el fabricante empleara productos nacionales. El Órgano de Apelación no consideró que una prescripción en materia de utilización de mano de obra nacional, independientemente de si esa prescripción implicaba la producción de productos intermedios, infringiría el párrafo 1 b) del artículo 3.[3510]

10.3.2 Evaluación realizada por el Grupo Especial

10.35. Examinamos las alegaciones formuladas por la Unión Europea al amparo de los párrafos 1 b) y 2 del artículo 3 en la medida en que hemos determinado que esas alegaciones están comprendidas en el ámbito del presente procedimiento.[3511] Recordamos que la resolución preliminar que formulamos en la sección 7.6.2 significa que la Unión Europea puede formular válidamente alegaciones al amparo de los párrafos 1 b) y 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC (y al amparo del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994) solo en relación con las medidas en materia de investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA y el DOD posteriores a 2006, la medida en materia de investigación y desarrollo aeronáuticos de la FAA y las medidas de Carolina del Sur que están de otro modo comprendidas en el mandato del Grupo Especial.[3512] Cuando constatamos, en la sección 8 del presente informe, que una medida respecto de la cual la Unión Europea puede formular válidamente alegaciones al amparo de los párrafos 1 b) y 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC no es una subvención en el sentido del artículo 1 del Acuerdo SMC, obviamente no hay base para constatar que la medida es incompatible con el párrafo 1 b) del artículo 3 por tratarse de una subvención supeditada *de jure* o *de facto* al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados.

10.36. Por consiguiente, el examen que hacemos en el resto de la presente sección se refiere a las medidas respecto de las cuales hemos resuelto que las alegaciones formuladas por la Unión Europea al amparo de los párrafos 1 b) y 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC están comprendidas en el ámbito del presente procedimiento y respecto de las que constatamos que se trata de subvenciones, incluidas las subvenciones que no se ha constatado que sean específicas en el sentido de los párrafos 1 o 2 del artículo 2.[3513]

10.37. El párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC establece lo siguiente:

> A reserva de lo dispuesto en el Acuerdo sobre la Agricultura, las siguientes subvenciones, en el sentido del artículo 1, se considerarán prohibidas:
>
> ...
>
> b) las subvenciones supeditadas al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados, como condición única o entre otras varias condiciones.

10.38. El término "supeditadas" tiene el mismo sentido en el párrafo 1 b) del artículo 3 que en el párrafo 1 a) del artículo 3.[3514] Una subvención está prohibida de conformidad con el párrafo 1 b) del artículo 3 si está condicionada, es decir, es dependiente para su existencia del empleo de productos nacionales con preferencia a los importados. El párrafo 1 b) del artículo 3 se aplica tanto a la supeditación *de jure* como a la supeditación *de facto*.[3515] Aunque el Órgano de Apelación aún

[3510] Comunicación presentada por el Canadá en calidad de tercero, párrafos 24 y 25.
[3511] Véase el párrafo 10.2 *supra*.
[3512] Véase el párrafo 7.438 *supra*.
[3513] Véase el párrafo 10.16 *supra*.
[3514] Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Automóviles*, párrafo 123.
[3515] Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Automóviles*, párrafo 143.

no ha examinado la cuestión de las pruebas necesarias para establecer que una subvención está supeditada *de facto* al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados, no vemos ninguna razón lógica por la que los pronunciamientos del Órgano de Apelación sobre las pruebas necesarias para establecer la supeditación *de facto* de conformidad con el párrafo 1 a) del artículo 3 no sean también de aplicación al párrafo 1 b) del artículo 3.

10.39. Como en el caso de la alegación de la Unión Europea de que las subvenciones en litigio en el presente procedimiento están supeditadas *de facto* a los resultados de exportación, consideramos que la Unión Europea no respalda adecuadamente su alegación de que las subvenciones en litigio están supeditadas *de facto* al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados por medio de un análisis adecuado de las medidas concretas en litigio. En el caso de ninguna de esas medidas trata la Unión Europea de respaldar su alegación por medio de un análisis de "la configuración total de los hechos que constituyen la concesión de la subvención y la rodean", incluidos el diseño, la naturaleza y el funcionamiento de la medida. En vez de ello, la Unión Europea presenta un documento titulado Declaraciones ilustrativas relativas a la supeditación *de facto* al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados[3516] en el que figura "una serie de extractos de documentos relacionados con las subvenciones", y argumenta que las declaraciones que figuran en ese documento "aluden expresa o implícitamente al hecho" de que "Boeing tiene que producir determinados productos en los Estados Unidos", "Boeing tiene que mantener determinados niveles de empleo en los Estados Unidos", "Boeing tiene que ubicar en los Estados Unidos importantes actividades de desarrollo o producción" y "aluden expresamente al empleo de productos o mano de obra nacionales de los Estados Unidos, o elementos sustitutivos de los mismos".[3517] Sin embargo, en realidad la Unión Europea no explica cómo esas Declaraciones ilustrativas respaldan estas afirmaciones con respecto a ninguna medida concreta. Observamos que muchas de esas declaraciones tienen un carácter bastante general y no se refieren al diseño, la naturaleza ni el funcionamiento de medidas concretas.

10.40. Así, por ejemplo, en lo que se refiere a las medidas en materia de investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA, el documento Declaraciones ilustrativas relativas a la supeditación *de facto* al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados incluye las siguientes declaraciones:

> Dado que la competencia de las empresas extranjeras está aumentando considerablemente, disponer de tecnología asequible e innovadora es indispensable para contribuir a preservar la cuota de mercado de la rama de producción aeronáutica estadounidense, los puestos de trabajo y la balanza comercial.
>
> Al debatir el futuro del sector aeronáutico en los Estados Unidos, el senador George Allen (Virginia), Presidente del Subcomité de Ciencia, Tecnología y Espacio del Senado, observó lo siguiente: "Por tanto, la cuestión es si los Estados Unidos tienen la intención de responder al desafío competitivo que plantean los europeos, y, en tal caso, cuándo y cómo. Soy consciente de que el sector manufacturero relacionado con la aviación es un exportador neto que representa muchos trabajos bien pagados para nuestros conciudadanos. La pérdida de esos empleos repercute directamente en la calidad de vida de nuestros electores".
>
> El Presidente, el Congreso y el Administrador de la NASA subrayan el valor de la base de investigación y tecnología de la NASA para la industria estadounidense, ya que ayudan a aumentar la competitividad industrial, crear puestos de trabajo y mejorar la calidad de vida y la balanza comercial. La inversión que hacen los contribuyentes en la NASA es una inversión en la competitividad internacional de la industria estadounidense a través de asociaciones que aprovechan la investigación de la NASA y la ponen a disposición de la industria estadounidense.

[3516] Declaraciones ilustrativas relativas a la supeditación *de facto* al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados (Prueba documental EU-583).

[3517] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 769, 770, 771 y 772.

> El mantenimiento de la posición que ocupa la industria estadounidense de las aeronaves en el mercado es decisivo para preservar empleos calificados y altamente remunerados, una base industrial eficaz y la balanza comercial.[3518]

10.41. No vemos de qué modo declaraciones de este carácter general pueden demostrar que las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA posteriores a 2006 concretas estén condicionadas *de facto* a la producción de determinados productos en los Estados Unidos, el mantenimiento de determinados niveles de empleo en los Estados Unidos o la ubicación de importantes actividades de desarrollo o producción en los Estados Unidos, o que esas subvenciones se refieran expresamente al empleo de productos o mano de obra nacional, como aduce la Unión Europea. Además, aun suponiendo que esas afirmaciones sean correctas desde el punto de vista fáctico en lo que se refiere a esas medidas, la Unión Europea no ha explicado por qué bastaría con ello para concluir que las medidas están supeditadas al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados y por tanto son incompatibles con el párrafo 1 b) del artículo 3. Así, la Unión Europea sostiene sobre la base de las Declaraciones ilustrativas que figuran en su prueba documental que "Boeing tiene que producir determinados productos en los Estados Unidos, productos que por lo tanto son de origen estadounidense, que están destinados a ser utilizados en la fabricación de LCA de Boeing, con exclusión de los productos importados". La Unión Europea no expone el fundamento jurídico de la que parece ser su opinión de que, si el receptor de una subvención "tiene que producir determinados productos en los Estados Unidos" y esos productos "están destinados a ser empleados en la fabricación de LCA de Boeing", la subvención está por tanto supeditada a "el empleo de productos nacionales con preferencia a los importados".

10.42. En lo que se refiere a varias otras medidas, las declaraciones que figuran en el documento Declaraciones ilustrativas relativas a la supeditación *de facto* al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados están relacionadas de manera algo más directa con las medidas concretas que en el caso de las medidas en materia de investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA. En particular, el documento contiene declaraciones sobre algunas de las medidas de Carolina del Sur que hemos constatado que son subvenciones en la sección 8.2.8 del presente informe. En lo que se refiere a algunas de esas medidas de Carolina del Sur, las pruebas que figuran en ese documento indican que están sujetas a condiciones relativas a los niveles de empleo y/o inversión o a la ubicación de la producción, como se analiza en otra parte del presente informe. Por el contrario, no vemos declaraciones que hagan expresamente referencia al empleo de productos nacionales de los Estados Unidos como condición para poder beneficiarse de esas subvenciones. La Unión Europea no explica en relación con ninguna medida concreta por qué la existencia de esas condiciones relativas al empleo, la inversión o la ubicación de la producción significa que la medida está *de facto* supeditada al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC.

10.43. Por estos motivos, **en la medida en que hemos resuelto que las alegaciones formuladas por la Unión Europea al amparo de los párrafos 1 b) y 2 del artículo 3 están comprendidas en el ámbito del presente procedimiento, rechazamos esas alegaciones por infundadas debido a que: a) determinadas medidas impugnadas por la Unión Europea no son subvenciones otorgadas a Boeing después de concluido el plazo para la aplicación; y b) en los casos en los que hemos constatado que las medidas son subvenciones otorgadas a Boeing después de concluido el plazo para la aplicación, la Unión Europea no ha establecido que ninguna de esas subvenciones esté supeditada *de facto* al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados**.

10.4 La cuestión de si los Estados Unidos están manteniendo medidas incompatibles con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994

10.44. La Unión Europea sostiene que los Estados Unidos mantienen medidas incompatibles, *de jure* o *de facto*, con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994. Esta alegación se refiere a todas las medidas impugnadas en el presente procedimiento.[3519] La Unión Europea aduce que por medio de las subvenciones otorgadas o mantenidas por los Estados Unidos, ese país concede a las partes y materiales importados que pueden emplearse en la producción de LCA de Boeing un trato

[3518] Declaraciones ilustrativas relativas a la supeditación *de facto* al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados (Prueba documental EU-583), páginas 6 y 7.

[3519] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 786.

menos favorable, si se compara con las partes nacionales, en lo que se refiere a la venta, la oferta para la venta, la compra, el transporte, la distribución y el uso en el mercado interior. Al igual que en el caso de su alegación al amparo del párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC, la alegación que formula la Unión Europea al amparo del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 se basa en sus argumentos, y en las pruebas que presenta para respaldarlos, según los cuales Boeing tiene que producir bienes de origen nacional estadounidense destinados a ser utilizados en la fabricación de LCA de Boeing, con exclusión de los bienes importados; Boeing tiene que mantener en los Estados Unidos niveles de empleo que no pueden sostenerse sin el empleo de productos o materiales nacionales estadounidenses; Boeing tiene que ubicar en los Estados Unidos importantes actividades de desarrollo y producción, lo que necesariamente conlleva el empleo de productos o materiales nacionales de los Estados Unidos; y los Estados Unidos favorecen el empleo de productos o materiales y mano de obra nacionales estadounidenses, y condicionan la conducta de Boeing estimulando y orientando a Boeing para que favorezca la utilización de productos y mano de obra nacionales estadounidenses, y recompensando a Boeing cuando lo hace.[3520] Las medidas en litigio se aplican de manera que se protege la producción nacional de partes y materiales que pueden emplearse en la producción de LCA de Boeing, por lo que son incompatibles con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.[3521]

10.45. Los Estados Unidos rechazan el argumento de la Unión Europea de que todas las medidas impugnadas en el presente procedimiento también son incompatibles con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994. De hecho, los Estados Unidos argumentan que es imposible discernir los fundamentos jurídicos o fácticos de esta alegación porque consiste en su totalidad en una referencia a los argumentos fácticos y jurídicos de la Unión Europea relativos al párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC, que aplica un criterio jurídico completamente diferente. Este enfoque, consistente en tratar dos disposiciones separadas de los acuerdos abarcados como si fueran esencialmente la misma, no satisface la carga de la prueba que corresponde a la Unión Europea de demostrar la existencia de una incompatibilidad con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.[3522] Además, la prueba documental en la que se basa la Unión Europea al formular su alegación al amparo del párrafo 1 b) del artículo 3 y a la que hace referencia en la alegación que formula al amparo del párrafo 4 del artículo III, que consiste en declaraciones de funcionarios federales, estatales y locales, no explica en absoluto la supuesta relación entre las declaraciones y las conclusiones fácticas o jurídicas que pide al Grupo Especial que extraiga. Como máximo, esas declaraciones indican que Boeing fabrica productos en los Estados Unidos y emplea trabajadores en ese país, y que hay personas en los Estados Unidos a las que les parece bien que sea así.[3523]

10.46. Observamos que, para respaldar la alegación que formula al amparo del párrafo 4 del artículo III, la Unión Europea hace las mismas afirmaciones fácticas y se basa en las mismas pruebas que esgrimió en relación con la alegación que ha formulado al amparo del párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC. **Por consiguiente, rechazamos la alegación de la Unión Europea por los mismos motivos que hemos rechazado la alegación que ha formulado al amparo del párrafo 1 b) del artículo 3. En primer lugar, la Unión Europea no justifica sus afirmaciones fácticas por medio de un análisis suficientemente detallado de las medidas concretas en litigio. En segundo lugar, la Unión Europea no aporta un razonamiento suficiente para explicar cómo esas afirmaciones fácticas, aun suponiendo que fuesen correctas, justificarían una constatación de incompatibilidad con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994**.

10.5 Conclusión

10.47. Concluimos lo siguiente:

a. En la medida en que hemos resuelto que las alegaciones formuladas por la Unión Europea al amparo de los párrafos 1 a), 1 b) y 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC están comprendidas en el ámbito del presente procedimiento, esas alegaciones carecen de

[3520] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 787; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 862.

[3521] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 788; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 863.

[3522] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 638-640.

[3523] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 640 (donde se hace referencia a las declaraciones ilustrativas relativas a la supeditación *de facto* al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados (Prueba documental EU-583)).

fundamento por los siguientes motivos: i) determinadas medidas impugnadas por la Unión Europea no son subvenciones otorgadas a Boeing después de concluido el plazo para la aplicación; y ii) en los casos en los que hemos constatado que las medidas en litigio son subvenciones otorgadas a Boeing después de concluido el plazo para la aplicación, la Unión Europea no ha establecido que ninguna de esas subvenciones esté supeditada *de facto* a los resultados de exportación o al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados.

b. En la medida en que hemos resuelto que las alegaciones formuladas por la Unión Europea al amparo del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 están comprendidas en el ámbito del presente procedimiento, la Unión Europea no ha establecido que ninguna de las medidas en litigio sea incompatible con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.

11 CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

11.1. Recordamos que nuestra labor en el presente procedimiento en el marco del párrafo 5 del artículo 21 del ESD es resolver un "desacuerdo en cuanto a la existencia de medidas destinadas a cumplir las recomendaciones y resoluciones {del OSD} o a la compatibilidad de dichas medidas con un acuerdo abarcado". La Unión Europea alega que los Estados Unidos no han aplicado las recomendaciones del OSD en la diferencia *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)* de que retiraran las subvenciones o adoptaran las medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables, de conformidad con el párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC. La Unión Europea alega también que las medidas en litigio en el presente procedimiento son incompatibles con los párrafos 1 a), 1 b) y 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC y con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994. Los Estados Unidos mantienen que han cumplido plenamente las recomendaciones y resoluciones del OSD, ya sea retirando las subvenciones pertinentes o adoptando las medidas apropiadas para eliminar sus efectos desfavorables.

11.2. En la presente sección del informe ofrecemos un resumen de las conclusiones a las que hemos llegado en las secciones precedentes y formulamos nuestra conclusión general sobre la cuestión de si los Estados Unidos no han cumplido las recomendaciones y resoluciones del OSD.

Resoluciones relativas al mandato y el ámbito del procedimiento

11.3. En la sección 7 del presente informe, el Grupo Especial ha examinado un gran número de cuestiones que se derivan de una solicitud de los Estados Unidos de que el Grupo Especial resuelva que determinadas medidas, y alegaciones de la Unión Europea con respecto a determinadas medidas, no están comprendidas en el mandato del Grupo Especial porque la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la Unión Europea no satisface las prescripciones del *párrafo 2 del artículo 6 del ESD*; y que determinadas medidas, y alegaciones de la Unión Europea con respecto a determinadas medidas, no están comprendidas en *el ámbito del presente procedimiento sobre el cumplimiento*.[3524]

11.4. Respecto de la cuestión de si determinadas medidas, y alegaciones con respecto a determinadas medidas, no están comprendidas en nuestro mandato a los efectos del párrafo 2 del artículo 6 del ESD, hemos formulado las siguientes resoluciones:

a. las alegaciones formuladas por la Unión Europea al amparo de los párrafos 1 a), 1 b) y 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC, y al amparo del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, están comprendidas en el mandato del Grupo Especial[3525];

b. las medidas de la Fase II de Carolina del Sur no están comprendidas en el mandato del Grupo Especial, debido a que la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la Unión Europea no satisface las prescripciones del párrafo 2 del artículo 6 del ESD por lo que respecta a esas medidas; y

[3524] Véase el párrafo 7.1 *supra*.

[3525] La resolución del Grupo Especial de que las alegaciones formuladas por la Unión Europea al amparo de los párrafos 1 a), 1 b) y 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC, y al amparo del artículo III del GATT de 1994, están comprendidas en su mandato se entiende sin perjuicio de sus otras resoluciones, en el párrafo 11.6 *infra*, acerca de si esas alegaciones con respecto a determinadas medidas están no obstante fuera del ámbito del presente procedimiento sobre el cumplimiento.

c. las medidas fiscales del estado de Washington, modificadas por el SSB 5952, no están comprendidas en el mandato del Grupo Especial, debido a que la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la Unión Europea no satisface las prescripciones del párrafo 2 del artículo 6 del ESD por lo que respecta a esas medidas.

11.5. Respecto de la cuestión de si determinadas medidas no están comprendidas en el ámbito del presente procedimiento sobre el cumplimiento, hemos formulado las siguientes resoluciones:

a. las siguientes medidas están comprendidas en el ámbito del presente procedimiento sobre el cumplimiento:

   i. las bonificaciones fiscales B&O para desarrollo previo a la producción/desarrollo de productos aeroespaciales del estado de Washington[3526]; la bonificación fiscal B&O para los impuestos sobre la propiedad y para los impuestos especiales sobre arrendamientos del estado de Washington[3527]; las exenciones del impuesto sobre las ventas y la utilización para *software*, *hardware* y periféricos de computadoras del estado de Washington; y la reducción del tipo del impuesto B&O de la ciudad de Everett;

   ii. los contratos de compra del DOD financiados en el marco de los 23 elementos de programa RDT&E iniciales;

   iii. los contratos de compra HR0011-06-C-0073 y HR-0011-08-C-0044, SOW, y los instrumentos de asistencia HR0011-06-2-0008, FA8650-07-2-7716 y HR0011-10-2-0001 del DOD financiados en el marco del Proyecto Tecnología de procesamiento de materiales del elemento de programa Tecnología de los materiales y biotecnología;

   iv. el suministro de acceso a equipos y empleados del DOD por medio de los contratos de compra e instrumentos de asistencia del DOD posteriores a 2006 financiados en el marco de los 23 elementos de programa RDT&E iniciales y los elementos de programa "adicionales" que hemos constatado que están comprendidos en el ámbito del presente procedimiento;

   v. la medida en materia de investigación y desarrollo aeronáuticos de la FAA; y

   vi. las medidas del Proyecto Gemini y las medidas del Proyecto Emerald de Carolina del Sur.

b. las siguientes medidas no están comprendidas en el ámbito del presente procedimiento sobre el cumplimiento:

   i. la medida relativa al JCATI del estado de Washington;

   ii. el contrato de la Fuerza Aérea F19628-01-D-0016 financiado en el marco del Proyecto DRAGON del elemento de programa Sistema de alerta y control aerotransportado (AWACS) (PE 0207417F); el contrato de la Fuerza Aérea FA8625-11-C-6600 financiado en el marco del elemento de programa Aeronave de reabastecimiento aéreo de próxima generación KC-46 (PE 0605221F); y las medidas financiadas en el marco del elemento de programa Aeronave multifunción de patrulla marítima (P-8A) (PE 0605500N), incluidos los contratos de la Marina N00019-04-C-3146, N00019-09-C-0022 y N00019-12-C-0112[3528]; y

   iii. el suministro de acceso a equipos y empleados del DOD por medio de los contratos de compra e instrumentos de asistencia anteriores a 2007 financiados en el marco de los 23 elementos de programa RDT&E iniciales.

[3526] Incluidas las modificaciones introducidas en virtud del SSB 6828.
[3527] Incluidas las modificaciones introducidas en virtud del HB 2466.
[3528] El Grupo Especial también ha resuelto que no se sigan examinando en el presente procedimiento las alegaciones relativas al elemento de programa Transferencia tecnológica, el elemento de programa IP ManTech y el elemento de programa Bombardero de largo alcance porque no está convencido de la existencia de ninguno de los contratos de compra o instrumentos de asistencia con Boeing, identificados por la Unión Europea como pertinentes para sus alegaciones, que se financian mediante esos elementos de programa.

11.6. Además de lo indicado *supra*, en relación con la cuestión de si las alegaciones de la Unión Europea con respecto a determinadas medidas no están comprendidas en el ámbito del presente procedimiento sobre el cumplimiento, hemos formulado las siguientes resoluciones:

a. la Unión Europea tiene vedado formular alegaciones al amparo de los párrafos 1 a) y 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC contra las cuatro siguientes medidas fiscales iniciales del estado de Washington promulgadas en virtud del HB 2294: la reducción del tipo del impuesto B&O del estado de Washington; las bonificaciones fiscales B&O para desarrollo previo a la producción/desarrollo de productos aeroespaciales del estado de Washington[3529]; la bonificación fiscal B&O para los impuestos sobre la propiedad del estado de Washington[3530]; y las exenciones del impuesto sobre las ventas y la utilización para *hardware*, periféricos y *software* de computadoras del estado de Washington;

b. la Unión Europea tiene vedado formular alegaciones al amparo de los párrafos 1 b) y 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC, y al amparo del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, con respecto a las siguientes cuatro medidas fiscales iniciales del estado de Washington promulgadas en virtud del HB 2294: la reducción del tipo del impuesto B&O del estado de Washington; las bonificaciones fiscales B&O para desarrollo previo a la producción/desarrollo de productos aeroespaciales del estado de Washington[3531]; la bonificación fiscal B&O para los impuestos sobre la propiedad del estado de Washington[3532]; y las exenciones del impuesto sobre las ventas y la utilización para *hardware*, periféricos y *software* de computadoras del estado de Washington; así como las medidas EVE/IET;

c. la Unión Europea tiene vedado formular alegaciones al amparo de los párrafos 1 a), 1 b) y 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC y al amparo del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 con respecto a:

   i. la reducción del tipo del impuesto B&O de la ciudad de Everett, las reducciones fiscales relacionadas con los IRB de la ciudad de Wichita, y los acuerdos en el marco de la Ley del Espacio de la NASA y los contratos de compra del DOD anteriores a 2007 en litigio en el procedimiento inicial; y

   ii. los contratos de compra de la NASA y los instrumentos de asistencia del DOD anteriores a 2007 en litigio en el procedimiento inicial, modificados por los respectivos acuerdos de concesión de licencias de patente de Boeing.

Conclusiones con respecto a la cuestión de si los Estados Unidos no han retirado la subvención en el sentido del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC

11.7. Con respecto a la alegación de la Unión Europea de que los Estados Unidos no han retirado la subvención en el sentido del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC, el Grupo Especial concluye lo siguiente en la sección 8 del presente informe:

a. en relación con las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA y el DOD anteriores a 2007 que fueron objeto de las recomendaciones y resoluciones del OSD, la Unión Europea ha establecido que las modificaciones de las condiciones de los contratos de compra de la NASA y los instrumentos de asistencia del DOD anteriores a 2007 introducidas por los Estados Unidos mediante los acuerdos de concesión de licencias de patente de Boeing no constituyen un retiro de la subvención en el sentido del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC y que los Estados Unidos, al no haber adoptado ninguna medida con respecto a los acuerdos en el marco de la Ley del Espacio anteriores a 2007, no han retirado la subvención en el sentido del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC;

[3529] Incluidas las modificaciones introducidas en virtud del SSB 6828.
[3530] Incluidas las modificaciones introducidas en virtud del HB 2466.
[3531] Incluidas las modificaciones introducidas en virtud del SSB 6828.
[3532] Incluidas las modificaciones introducidas en virtud del HB 2466.

b. en relación con las medidas de los Estados Unidos posteriores a 2006 impugnadas en el presente procedimiento, la Unión Europea ha establecido que las siguientes medidas entrañan subvenciones específicas en el sentido de los artículos 1 y 2 del Acuerdo SMC, y que al otorgar o mantener esas subvenciones específicas después de concluido el plazo para la aplicación, los Estados Unidos no han retirado la subvención en el sentido del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC:

   i. determinadas transacciones realizadas entre la NASA y Boeing en virtud de los contratos de compra, acuerdos de cooperación y acuerdos en el marco de la Ley del Espacio de la NASA posteriores a 2006, con respecto a las cuales no podemos estimar la cuantía de la subvención sobre la base de las pruebas obrantes en el expediente, aunque consideramos que la estimación que hacen los Estados Unidos de la cuantía de la contribución financiera de **[***]** entre 2007 y 2012 es una estimación creíble;

   ii. determinadas transacciones realizadas entre el DOD y Boeing en virtud de los instrumentos de asistencia del DOD posteriores a 2006, con respecto a las cuales no podemos estimar la cuantía de la subvención sobre la base de las pruebas obrantes en el expediente, aunque consideramos que la estimación que hacen los Estados Unidos de la cuantía de la contribución financiera de **[***]** entre 2007 y 2012 es una estimación creíble;

   iii. transacciones realizadas de conformidad con el Acuerdo CLEEN de Boeing, con respecto a las cuales no podemos estimar la cuantía de la subvención sobre la base de las pruebas obrantes en el expediente, aunque consideramos que la estimación que hace la Unión Europea de la cuantía de la contribución financiera de 27,99 millones de dólares EE.UU. entre 2010 y 2014 es una estimación creíble;

   iv. la reducción del tipo del impuesto B&O para la industria aeroespacial del estado de Washington, en la cuantía de 325 millones de dólares EE.UU. entre 2013 y 2015;

   v. las bonificaciones fiscales B&O para desarrollo previo a la producción/desarrollo de productos aeroespaciales del estado de Washington, modificadas por el artículo 7 del SSB 6828, en la cuantía de **[***]** entre 2013 y 2015;

   vi. la bonificación fiscal B&O para los impuestos sobre la propiedad del estado de Washington, modificada por el HB 2466 para incluir los impuestos especiales sobre arrendamientos, en la cuantía de **[***]** entre 2013 y 2015;

   vii. las exenciones del impuesto sobre las ventas y la utilización para *software*, *hardware* y periféricos de computadoras del estado de Washington, en la cuantía de **[***]** entre 2013 y 2015;

   viii. la reducción del tipo del impuesto B&O de la ciudad de Everett, en la cuantía de 54,1 millones de dólares EE.UU. entre 2013 y 2015;

   ix. pagos efectuados por Carolina del Sur en virtud de compromisos asumidos en el Acuerdo sobre el Proyecto Gemini para compensar a Boeing por una parte de los gastos efectuados por Boeing en relación con la construcción de las instalaciones e infraestructuras Gemini mediante el producto de la emisión de los bonos para nodos aéreos, en la cuantía de 50 millones de dólares EE.UU.;

   x. la exención del impuesto sobre la propiedad para los grandes cargueros de Boeing de Carolina del Sur, en la cuantía de 25,82 millones de dólares EE.UU. entre 2013 y 2015; y

   xi. 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, en la cuantía de 2,25 millones de dólares EE.UU. entre 2013 y 2015;

c. la Unión Europea no ha establecido que las siguientes medidas comporten subvenciones específicas en el sentido de los artículos 1 y 2 del Acuerdo SMC, y en consecuencia no ha establecido que al otorgar o mantener esas subvenciones específicas después de concluido el plazo para la aplicación, los Estados Unidos no hayan retirado la subvención en el sentido del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC:

   i. determinadas transacciones realizadas entre el DOD y Boeing en virtud de los contratos de compra del DOD anteriores a 2007 y posteriores a 2006, sobre la base de que, suponiendo a efectos de argumentación que esas medidas entrañaran contribuciones financieras en el sentido del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC, no otorgan un beneficio en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1 del Acuerdo SMC;

   ii. las exenciones y exclusiones fiscales en virtud de la legislación EVE/IET y la legislación que la sucedió, sobre la base de que la Unión Europea no ha establecido que Boeing recibiera realmente beneficios fiscales EVE/IET después de 2006, y que en consecuencia la medida entrañe una contribución financiera en el sentido del párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1 del Acuerdo SMC;

   iii. las reducciones fiscales otorgadas mediante los IRB emitidos por la ciudad de Wichita, sobre la base de que esas reducciones fiscales han dejado de ser específicas en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 2 del Acuerdo SMC y, como consecuencia, la medida ya no está sujeta a las disposiciones del Acuerdo SMC relativas a las subvenciones recurribles;

   iv. el subarrendamiento del solar del proyecto por Carolina del Sur, sobre la base de que la Unión Europea no ha establecido que el subarrendamiento comporte una subvención a Boeing;

   v. el suministro por Carolina del Sur de las instalaciones e infraestructuras Gemini y Emerald, sobre la base de que la Unión Europea no ha establecido que esas medidas entrañen contribuciones financieras en el sentido del párrafo 1) a) 1) iii) del artículo 1 del Acuerdo SMC;

   vi. los arreglos de sustitución de impuestos por una tasa de Carolina del Sur establecidos en el Acuerdo FILOT con Boeing y el Acuerdo FILOT del Proyecto Emerald, sobre la base de que esos arreglos no son específicos en el sentido del artículo 2 del Acuerdo SMC;

   vii. las bonificaciones respecto del impuesto sobre la renta de sociedades de Carolina del Sur en relación con la designación de las porciones del solar del proyecto correspondientes al Proyecto Gemini y al Proyecto Emerald como parte del mismo polígono industrial de varios condados, sobre la base de que esas bonificaciones no son específicas en el sentido del artículo 2 del Acuerdo SMC;

   viii. el Acuerdo de asignación y distribución de ingresos de Carolina del Sur, sobre la base de que la Unión Europea no ha establecido que el acuerdo entrañe una contribución financiera en el sentido del párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1 del Acuerdo SMC; y

   ix. el programa de contratación, formación y desarrollo de la mano de obra de Carolina del Sur, sobre la base de que el programa no es específico en el sentido del artículo 2 del Acuerdo SMC.

Conclusiones con respecto a la cuestión de si los Estados Unidos no han adoptado las medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables en el sentido del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC

11.8. Con respecto a la alegación de la Unión Europea de que los Estados Unidos no han cumplido la obligación que les corresponde de adoptar las medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables en el sentido del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC, el Grupo Especial concluye lo siguiente en la sección 9 del presente informe:

a. la Unión Europea no ha establecido que los efectos de determinadas subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos y otras subvenciones sean una causa auténtica y sustancial de pérdida significativa de ventas, contención significativa de la subida de los precios, obstaculización de las importaciones en el mercado de los Estados Unidos u obstaculización de las exportaciones a diversos mercados de terceros países, ni de amenazas de ninguna de las circunstancias anteriores, en el sentido del apartado c) del artículo 5 y los apartados a), b) y c) del párrafo 3 del artículo 6 del Acuerdo SMC en lo que respecta al A350XWB en el período posterior a la aplicación;

b. la Unión Europea no ha establecido que los efectos desfavorables iniciales de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007 en lo que respecta al A330 y el A350 original persistan en el período posterior a la aplicación como una contención significativa de la subida de los precios del A330 y el A350XWB, una pérdida significativa de ventas del A350XWB, o una amenaza de obstaculización de las exportaciones del A350XWB en el mercado de LCA de doble pasillo, en el sentido del apartado c) del artículo 5 y los apartados a), b) y c) del párrafo 3 del artículo 6 del Acuerdo SMC en el período posterior a la aplicación;

c. 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;

d. 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; y

e. la Unión Europea no ha establecido que los efectos de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos anteriores a 2007 y las subvenciones posteriores a 2006 sean una causa auténtica y sustancial de contención significativa de la subida de los precios del A320neo o el A320ceo, obstaculización de las importaciones del A320neo o el A320ceo en el mercado de los Estados Unidos, o desplazamiento y obstaculización de las exportaciones del A320neo o el A320ceo a los mercados de tercer país de Australia, el Brasil, el Canadá, Islandia, Indonesia, Malasia, México, Noruega, Rusia y Singapur, en el sentido del apartado c) del artículo 5 y los apartados a), b) y c) del párrafo 3 del artículo 6 del Acuerdo SMC, ni de amenazas de ninguna de las circunstancias anteriores, en el período posterior a la aplicación.

Conclusiones con respecto a la cuestión de si los Estados Unidos actúan de manera incompatible con los párrafos 1 y 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC y con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994

11.9. Con respecto a las alegaciones formuladas por la Unión Europea al amparo de los párrafos 1 y 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, el Grupo Especial concluye lo siguiente en la sección 10 del presente informe:

a. en la medida en que el Grupo Especial ha constatado que las alegaciones están comprendidas en el ámbito del presente procedimiento, y que las medidas en litigio son subvenciones en el sentido del artículo 1 del Acuerdo SMC, la Unión Europea no ha establecido que las subvenciones sean incompatibles con los párrafos 1 a) y 2 del artículo 3 o los párrafos 1 b) y 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC; y

b. en la medida en que el Grupo Especial ha constatado que las alegaciones están comprendidas en el ámbito del presente procedimiento, la Unión Europea no ha

establecido que las medidas en litigio sean incompatibles con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.

Conclusión con respecto a la cuestión de si los Estados Unidos han cumplido las recomendaciones y resoluciones del OSD

11.10. A la luz de lo expuesto *supra*, concluimos que, al seguir infringiendo el apartado c) del artículo 5 y los apartados a), b) y c) del párrafo 3 del artículo 6 del Acuerdo SMC, los Estados Unidos no han cumplido las recomendaciones y resoluciones del OSD y, en particular, la obligación establecida en el párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC de "adoptar{} las medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables o retirar{} la subvención".

11.11. De conformidad con el párrafo 8 del artículo 3 del ESD, en los casos de incumplimiento de las obligaciones contraídas en virtud de un acuerdo abarcado, se presume que la medida constituye un caso de anulación o menoscabo. Concluimos que, en tanto en cuanto las medidas en litigio son incompatibles con el Acuerdo SMC, han anulado o menoscabado las ventajas resultantes para la Unión Europea de ese Acuerdo.

11.12. Por consiguiente, concluimos 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. En tanto en cuanto los Estados Unidos no han cumplido las recomendaciones y resoluciones del OSD en la diferencia inicial, esas recomendaciones y resoluciones siguen siendo operativas.

APÉNDICE 1

APÉNDICE ICC

Introducción

1. Las partes han presentado en este procedimiento varios acuerdos de cooperación en materia de investigación y desarrollo como prueba de arreglos privados de cooperación en materia de investigación y desarrollo que, supuestamente, sirven como puntos de referencia de mercado pertinentes para determinar si determinadas medidas en materia de investigación y desarrollo aeronáuticos sometidas al Grupo Especial otorgan un beneficio a Boeing. En el presente apéndice exponemos nuestra evaluación de la asignación de los derechos de propiedad intelectual y los derechos resultantes de ellos (es decir, los derechos de licencia) en el marco de esos arreglos de cooperación en materia de investigación y desarrollo. Examinamos cinco grupos separados de esos acuerdos privados de cooperación en materia de investigación y desarrollo.

2. El primer grupo comprende los **seis contratos ICC** entre Boeing, como parte que hace el encargo, e institutos de investigación y entidades con ánimo de lucro, como parte que recibe el encargo, que se presentaron en el procedimiento inicial (designados por el Órgano de Apelación como contratos A a F). Esos contratos sirvieron de base al Órgano de Apelación para llegar a la conclusión, en el contexto de la compleción del análisis, de que la asignación de los derechos de patente en el marco de los contratos de compra de la NASA y los instrumentos de asistencia del DOD fue más favorable a Boeing como parte que recibió el encargo que las correspondientes asignaciones a las partes que recibieron el encargo en los contratos A a F.

3. El segundo grupo se compone de un total de **18 acuerdos de cooperación privados de carácter comercial en materia de investigación y desarrollo** presentados por los expertos en concesión de licencias tecnológicas de los Estados Unidos y la Unión Europea. El experto de los Estados Unidos, Louis P. Berneman, identificó 6 acuerdos privados de cooperación en materia de investigación y desarrollo, 5 de los cuales los obtuvo realizando búsquedas en la base de datos Recap, como ejemplos de colaboraciones reales en materia de investigación y desarrollo basadas en el mercado y llevadas a cabo en condiciones de plena competencia en la rama de producción biofarmacéutica.[1] Los criterios de búsqueda fueron: a) codesarrollo; b) cooperación; c) empresa mixta; o d) investigación.[2] El sexto es un acuerdo de servicios entre Plug Power Inc. y General Electric Company.[3] El experto de la Unión Europea, Richard A. Razgaitis, identificó otros 12 acuerdos de cooperación privados de carácter comercial en materia de investigación y desarrollo de la misma rama de producción retomando los criterios de búsqueda utilizados por el Sr. Berneman en la base de datos Recap, pero restringiendo las fechas a las comprendidas entre enero de 2007 y septiembre de 2012. Una vez obtenidos los resultados, restringió la búsqueda a los acuerdos cuyos gastos en investigación y desarrollo no eran confidenciales y que consideró que eran "razonablemente comparables en cuanto al propósito empresarial y la estructura a los contratos de investigación y desarrollo que concluyó el Gobierno de los Estados Unidos con Boeing objeto de la presente diferencia".[4]

4. El tercer grupo comprende **dos acuerdos privados de cooperación en materia de investigación y desarrollo** identificados por el Sr. Razgaitis en los que la parte que hace el encargo no es un actor comercial, sino una fundación sin ánimo de lucro (que no tiene un interés comercial en los derechos de propiedad intelectual resultantes de la investigación),

[1] El Sr. Berneman explica que Recap es una base de datos comercial accesible mediante suscripción que contiene registros de casos de cooperación en materia de investigación y desarrollo, licencias y otras alianzas en la rama de producción biofarmacéutica, incluidas las que tienen lugar entre empresas comerciales. (Declaración de Berneman (Prueba documental USA-322) (ICC), párrafo 18 y nota 15).

[2] Berneman explica que además se centró en las alianzas concluidas cuando el proyecto de investigación estaba en una etapa relativamente temprana, en particular en las alianzas clasificadas por Recap como "descubrimiento", "molécula inicial", "formulación" o "preclínica". (Declaración de Berneman (Prueba documental USA-322) (ICC), párrafo 18 y nota 15).

[3] Acuerdo de servicios entre Plug Power Inc. y General Electric Company (17 de marzo de 2000) (contrato Plug Power-GE) (Prueba documental USA-354).

[4] Declaración de Razgaitis (Prueba documental EU-1262) (ICC), párrafo 54.

también en la rama de producción biofarmacéutica e identificada en el marco de la búsqueda en la base de datos Recap.

5. El cuarto grupo son los **términos y condiciones habituales del Instituto Nacional de Investigación Aeronáutica de la Universidad Estatal de Wichita (NIAR)** en los casos de cooperación en materia de investigación con la industria en los que el NIAR es la parte que recibe el encargo.[5]

6. El quinto grupo es un **acuerdo marco de investigación y tecnología entre Airbus SAS y una universidad no especificada**, en el que Airbus es la parte que hace el encargo.

7. En el contexto de nuestro análisis de estas categorías de acuerdos de cooperación en materia de investigación y desarrollo, también hacemos referencia a las opiniones de los expertos Sres. Berneman y Razgaitis cuando procede.

[*[6] ***[7] ***[8] ***[9] ***[10] ***[11] ***[12] ***[13] ***[14] ***[15] ***[16] ***[17] ***[18] ***[19] ***[20] ***[21] ***[22] ***[23] ***[24] ***[25] ***[26] ***[27] ***[28] ***[29] ***[30] ***[31] ***[32] ***[33] ***[34] ***[35] ***[36] ***[37] ***]**.

Los 18 acuerdos de cooperación privados de carácter comercial en materia de investigación y desarrollo identificados por los Sres. Berneman y Razgaitis

28. Como se ha indicado anteriormente, tanto el experto de los Estados Unidos, el Sr. Berneman, como el experto de la Unión Europea, el Sr. Razgaitis, abordaron **[***]** e identificaron varios otros acuerdos de cooperación privados de carácter comercial en materia de investigación y desarrollo en la rama de producción biofarmacéutica.[38] Ambos expertos

[5] NIAR es la mayor institución universitaria de investigación y desarrollo aeronáuticos de los Estados Unidos. Suministra servicios de investigación, diseño, pruebas y certificación a agencias de fabricación aeronáutica, organismos gubernamentales, entidades educativas y otras entidades. (Declaración de J. Tomblin, Director Ejecutivo del Instituto Nacional de Investigación Aeronáutica (Prueba documental USA-263)).

[6] **[***

[7] ***

[8] ***

[9] ***

[10] ***

[11] ***

[12] ***

[13] ***

[14] ***

[15] ***

[16] ***

[17] ***

[18] ***

[19] ***

[20] ***

[21] ***

[22] ***

[23] ***

[24] ***

[25] ***

[26] ***

[27] ***

[28] ***

[29] ***

[30] ***

[31] ***

[32] ***

[33] ***

[34] ***

[35] ***

[36] ***

[37] ***].

[38] El Sr. Berneman identificó los seis acuerdos de cooperación privados de carácter comercial en materia de investigación y desarrollo siguientes: 1) el acuerdo de cooperación Pronet en materia de investigación y concesión de licencias entre Myriad Genetics, Inc. y Monsanto Company (11 de noviembre de 1989) (contrato

parecen estar de acuerdo en líneas generales en que, globalmente, esos acuerdos privados de cooperación en materia de investigación y desarrollo reflejan una situación en que las partes que hacen el encargo y las partes que lo reciben negocian condiciones de plena competencia para lograr en sus contratos una distribución basada en el mercado de la tecnología y los derechos de propiedad intelectual pertinentes, así como de los derechos de licencia conexos.[39]

29. El Sr. Berneman opina, en lo relativo a los seis acuerdos de cooperación privados de carácter comercial en materia de investigación y desarrollo que analiza, que no hay un único resultado competitivo o de mercado en lo que se refiere a las condiciones de asignación de la propiedad intelectual de los acuerdos de cooperación en materia de investigación y desarrollo.[40] Además, observa que los derechos a producir, utilizar y vender los productos abarcados por las invenciones y conocimientos obtenidos y puestos en práctica en el curso de la cooperación en materia de investigación y desarrollo (es decir, los derechos de uso comercial otorgados por las licencias) pueden ser igual de importantes que la titularidad de la propiedad intelectual. El alcance de los derechos otorgados en virtud de una licencia varía dependiendo de la cooperación en materia de investigación y desarrollo y de las necesidades, los deseos y la situación de las partes, pero puede abarcar la exclusividad, el ámbito territorial, la duración y cuestiones como los pagos iniciales y las regalías. Los arreglos de cooperación en materia de investigación y desarrollo también pueden incluir disposiciones sobre los derechos a utilizar los datos resultantes de la cooperación a nivel interno, y potencialmente para investigaciones futuras.[41]

30. El Sr. Razgaitis considera, sobre la base de los 12 acuerdos privados de cooperación en materia de investigación y desarrollo que identifica en los que la parte que hace el encargo es un actor comercial, que los arreglos de contratación de investigación y desarrollo "habituales en el mercado" varían desde los arreglos en los que la parte que hace el encargo posee toda la propiedad intelectual generada, hasta aquellos que prevén el derecho a recibir múltiplos del nivel total de financiación de la investigación y el desarrollo o una combinación

Monsanto-Myriad) (Prueba documental USA-351); 2) el acuerdo de patrocinio de la investigación entre Pfizer, Inc. y T Cell Sciences, Inc. (1º de agosto de 1989) (contrato Pfizer-T Cell Sciences) (Prueba documental USA-353); 3) el acuerdo de cooperación entre American Home Products Corporation y Athena Neurosciences, Inc. (1º de abril de 1995) (contrato American Home-Athena Neurosciences) (Prueba documental USA-355); 4) el acuerdo entre Bayer AG y Oxford GlycoSciences (UK), Inc. (7 de marzo de 2000) (contrato Bayer-Oxford Glyco Sciences) (Prueba documental USA-352); 5) el acuerdo de cooperación en materia de investigación y de opción entre Emisphere Technologies, Inc. y Eli Lilly and Company (26 de febrero de 1997) (contrato Lilly-Emisphere) (Prueba documental USA-356); y 6) el contrato Plug Power-GE (Prueba documental USA-354). El Sr. Razgaitis identificó otros 12: 1) el acuerdo de concesión de licencias entre Sangamo BioSciences, Inc. y Sigma-Aldrich Co. (10 de julio de 2007) (contrato Sigma-Sangamo) (Prueba documental USA-376); 2) el acuerdo de cooperación y concesión de licencias entre Isis Pharmaceuticals, Inc. y Bristol-Myers Squibb Company (8 de mayo de 2007) (contrato BMS-Isis) (Prueba documental USA-378); 3) el acuerdo de desarrollo de la investigación y de concesión de licencias entre Aveo Pharmaceuticals, Inc. y Schering Corporation (23 de marzo de 2007) (contrato Schering-Aveo) (Prueba documental USA-377); 4) el acuerdo de codesarrollo y comercialización entre Astellas Pharma, Inc. y Maxygen, Inc. (18 de septiembre de 2008) (contrato Astellas-Maxygen) (Prueba documental EU-1328); 5) el acuerdo de concesión de licencias y cooperación entre Aventis Pharmaceuticals, Inc., Sanofi-Aventis Amerique du Nord y Regeneron Pharmaceuticals, Inc. (28 de noviembre de 2007) (contrato Aventis-Regeneron) (Prueba documental USA-497); 6) el acuerdo de cooperación en materia de investigación y de concesión de licencias entre Archemix Corp. y Merck, KGaA (17 de enero de 2007) (contrato Merck-Archemix) (Prueba documental USA-379); 7) el acuerdo de cooperación y concesión de licencias entre Synta Pharmaceuticals Corp y F. Hoffmann-La Roche, Ltd. (23 de diciembre de 2008) (contrato Roche-Synta) (Prueba documental USA-375); 8) el acuerdo de cooperación en materia de investigación y concesión de licencias entre Icagen, Inc. y Pfizer, Inc. (13 de agosto de 2007) (contrato Pfizer-Icagen) (Prueba documental EU-1330); 9) el acuerdo de concesión de licencias y cooperación entre Gilead Sciences, Inc., Gilead Sciences Limited y Tibotec Pharmaceuticals (16 de julio de 2009) (contrato Gilead-Tibotec) (Prueba documental USA-374); 10) el acuerdo de cooperación y concesión de licencias entre Acadia Pharmaceuticals, Inc. y Meiji Seika Kaisha, Ltd. (24 de marzo de 2009) (contrato Meiji-Acadia) (Prueba documental EU-1292); 11) el acuerdo de cooperación y concesión de licencias entre Hoffman-La Roche, Inc. y Metabasis Therapeutics, Inc. (7 de agosto de 2008) (contrato Roche-Metabasis) (Prueba documental EU-1331); y 12) el acuerdo marco de servicios de laboratorio entre Intercept Pharmaceuticals y WIL Research Laboratories LLC (2 de octubre de 2007), anexo C a la declaración de Razgaitis (Prueba documental EU-1262) (ICC).

[39] Declaración de Berneman (Prueba documental USA-322) (ICC), párrafo 18; y declaración de Razgaitis (Prueba documental EU-1262) (ICC), párrafo 49.

[40] Declaración de Berneman (Prueba documental USA-322) (ICC), párrafo 64.

[41] Declaración de Berneman (Prueba documental USA-322) (ICC), párrafos 10-17.

de derechos no exclusivos y exclusivos sobre la propiedad intelectual generada, en algunos casos junto con el derecho a conceder a su vez licencias a terceros a cambio de pagos en concepto de propiedad intelectual como regalías.[42]

31. De nuestro examen de los 6 acuerdos de cooperación privados de carácter comercial en materia de investigación y desarrollo identificados por el Sr. Berneman, y los 12 identificados por el Sr. Razgaitis, se desprende que la asignación de los derechos de propiedad intelectual varía de una titularidad exclusiva de la parte que recibe el encargo o la parte que lo hace, a la titularidad de la parte cuyos empleados hayan hecho la invención, o una titularidad conjunta en el caso de las invenciones conjuntas. En lo que se refiere a los derechos de licencia conexos, en los casos en que la parte que hace el encargo no posee previamente los derechos de propiedad intelectual[43], en la inmensa mayoría de los casos esta recibe automáticamente una licencia exclusiva de uso comercial sujeta a regalías en relación con la propiedad intelectual generada (que suele incluir el derecho a conceder sublicencias).[44] Además de lo indicado *supra*, muchos contratos también prevén la concesión de una licencia no exclusiva libre de regalías en relación con la propiedad intelectual pertinente para fines de investigación y desarrollo. Los pocos contratos que no establecen la concesión automática de tales licencias incluyen, como mínimo, la opción de negociar una licencia exclusiva[45] y/o un derecho de opción prioritaria sobre tal licencia.[46]

32. En otras palabras, independientemente de la asignación de la titularidad de las invenciones derivadas de la cooperación en materia de investigación y desarrollo, la inmensa mayoría de los 18 acuerdos de cooperación privados de carácter comercial en materia de investigación y desarrollo identificados por los Sres. Berneman y Razgaitis otorga a la parte que hace el encargo el derecho exclusivo a comercializar la propiedad intelectual generada y, por el contrario, excluyen a la parte que recibe el encargo de la explotación comercial de dicha propiedad intelectual. **[***]**.

33. Los Estados Unidos señalan además que algunos de los acuerdos de cooperación privados de carácter comercial en materia de investigación y desarrollo identificados por el Sr. Razgaitis contienen importantes restricciones al campo de uso en lo que se refiere a la capacidad de la

[42] Declaración de Razgaitis (Prueba documental EU-1262) (ICC), párrafo 61.

[43] Es decir, los 18 contratos analizados en la presente sección, excepto el contrato Intercept Pharmaceuticals-WIL (declaración de Razgaitis (Prueba documental EU-1262) (ICC), anexo c), en el que la parte que hace el encargo es propietaria de todos los datos recopilados, los descubrimientos, las invenciones y las mejoras resultantes de toda investigación objeto del encargo, y la parte que recibe el encargo solo conserva sus derechos de propiedad intelectual preexistentes relacionados con los métodos de prueba, las prácticas y los procedimientos. (*Ibid.*, cláusula 8 a)).

[44] Contrato Gilead-Tibotec (Prueba documental USA-374), cláusula 9.1(a): la parte que hace el encargo recibe automáticamente una licencia coexclusiva y libre de regalías para comercializar productos de combinación, y una licencia exclusiva libre de regalías para explotar algunos otros productos; contrato Pfizer-T Cell Sciences (Prueba documental USA-353), acuerdo exclusivo de concesión de licencias de patente, pdf página 38, cláusula 2, y acuerdo exclusivo de licencias de tecnología, pdf página 62, cláusula 2; contrato Plug Power-GE (Prueba documental USA-354), cláusula 4(b); contrato Sigma-Sangamo (Prueba documental USA-376), cláusula 2; contrato Bayer-Oxford Glyco Sciences (Prueba documental USA-352), cláusula 3.1; contrato BMS-Isis (Prueba documental USA-378), cláusulas 2.1 y 5.4; contrato Schering-Aveo (Prueba documental USA-377), cláusula 6.1; contrato Merck-Archemix (Prueba documental USA-379), cláusulas 7.2 y 7.1.1; contrato Roche-Synta (Prueba documental USA-375), cláusula 6.2; contrato Pfizer-Icagen (Prueba documental EU-1330), cláusula 3.4; contrato Astellas-Maxygen (Prueba documental EU-1328), cláusula 9.1.3; contrato Aventis-Regeneron (Prueba documental USA-497), cláusulas 4.1 y 4.3; contrato Meiji-Acadia (Prueba documental EU-1292), cláusula 4.1(a); contrato Roche-Metabasis (Prueba documental EU-1331), cláusula 4.2; y contrato Monsanto-Myriad (Prueba documental USA-351), cláusulas 3.3 y 2.3(b): la opción de obtener una licencia exclusiva de uso comercial y alcance mundial sujeta a regalías está supeditada a que la parte que hace el encargo la ejerza y al pago de derechos de licencia predeterminados.

[45] Contrato American Home-Athena Neurosciences (Prueba documental USA-355): la opción de obtener una licencia exclusiva de uso comercial y alcance mundial sujeta a regalías parece estar supeditada a que las partes negocien de buena fe las condiciones no definidas (cláusula 6); y contrato Lilly-Emisphere (Prueba documental USA-356): la opción de obtener una licencia exclusiva de uso comercial y alcance mundial parece estar supeditada a condiciones fijadas en un "modelo de acuerdo de concesión de licencia" que figura en el apéndice B del acuerdo, no incluido como prueba en el presente procedimiento (cláusula 2.1).

[46] Contrato American Home-Athena Neurosciences (Prueba documental USA-355), cláusula 6(k); y contrato Lilly-Emisphere (Prueba documental USA-356), cláusula 3.

parte que hace el encargo de comercializar la propiedad intelectual generada.[47] Según los Estados Unidos, esto demuestra que en ocasiones las partes comerciales que hacen el encargo se enfrentan a mayores limitaciones al uso de sus licencias que el Gobierno de los Estados Unidos en el marco de los contratos y acuerdos de la NASA y el DOD en litigio en el presente procedimiento. Como observa el Sr. Razgaitis en respuesta, las limitaciones territoriales y al campo de uso representan la principal oportunidad comercial prevista por la parte que hace el encargo (y titular de la licencia), dadas la investigación y el desarrollo de que se trata y sus capacidades y prioridades empresariales. Como demuestra la gran mayoría de los 18 contratos objeto de examen, las limitaciones territoriales y al campo de uso parecen ser habituales en las licencias de tecnología, y son el resultado de una negociación entre las partes.[48] Pese a la inclusión de esas limitaciones, observamos que, a diferencia de que lo que sucede con las licencias para utilización gubernamental de la NASA y el DOD, en la gran mayoría de los acuerdos de cooperación privados de carácter comercial en materia de investigación y desarrollo que se nos han sometido, la capacidad de explotar comercialmente una invención que tiene la parte que recibe el encargo se ve considerablemente afectada por el hecho de que la parte que hace el encargo suele obtener ya sea la patente o una licencia exclusiva o, como mínimo, una opción de negociar una licencia exclusiva de la propiedad intelectual generada que permita su explotación comercial por la parte que hace el encargo en un determinado campo y territorio.

Acuerdos de cooperación en materia de investigación y desarrollo en los que participan actores no comerciales

34. Entre los ejemplos de acuerdos de cooperación en materia de investigación y desarrollo de la rama de producción biofarmacéutica identificados por el Sr. Razgaitis hay dos en los que las partes que hacen el encargo son entidades no comerciales. Examinamos esos acuerdos por separado de los examinados en la subsección precedente del presente apéndice porque las partes que hacen el encargo persiguen objetivos de interés público al encargar la investigación, sin participar ellas mismas en la comercialización de ninguna invención resultante.

35. El primero es un acuerdo entre una sociedad de responsabilidad limitada[49] formada por una fundación sin ánimo de lucro como parte que hace el encargo, y una parte que recibe el encargo a la que se contrata para desarrollar un tratamiento farmacéutico para una enfermedad.[50] A la parte que hace el encargo no se le concede la titularidad de ningún derecho de propiedad intelectual o derecho de licencia. Sin embargo, en caso de que la parte que recibe el encargo venda o conceda licencias sobre un producto resultante de la investigación, debe reembolsar a la parte que hace el encargo los fondos para investigación y desarrollo que recibió. Además, la parte que recibe el encargo está obligada a hacer determinados pagos escalonados a intervalos periódicos de lo obtenido de sus ventas comerciales. Si la parte que recibe el encargo decide dejar de desarrollar una molécula con potencial terapéutico sin conceder licencia sobre sus derechos a un tercero, la parte que hace el encargo puede ejercer su derecho a que se le otorgue una licencia totalmente desembolsada de carácter exclusivo y que podrá dar lugar a sublicencias sobre todos los

[47] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 27 del Grupo Especial, párrafos 108-112. Los Estados Unidos hacen referencia a ocho de los acuerdos privados de cooperación en materia de investigación y desarrollo identificados por el Sr. Razgaitis que parecen contener limitaciones al campo de uso: 1) el contrato Meiji-Acadia (Prueba documental EU-1292); 2) el contrato Roche-Metabasis (Prueba documental EU-1331); 3) el contrato Gilead-Tibotec (Prueba documental USA-374); 4) el contrato Roche-Synta (Prueba documental USA-375); 5) el contrato Sigma-Sangamo (Prueba documental USA-376); 6) el contrato Schering-Aveo (Prueba documental USA-377); 7) el contrato BMS-Isis (Prueba documental USA-378); y 8) el contrato Merck-Archemix (Prueba documental USA-379).

[48] Declaración de Razgaitis (Prueba documental EU-1262) (ICC), párrafos 28 y 81.

[49] Una sociedad de responsabilidad limitada (LLC en sus siglas en inglés) es una entidad empresarial que constituye una forma específicamente estadounidense de sociedad limitada privada, que normalmente tiene la consideración de entidad *pass-through* (entidad conducto) a los efectos del impuesto federal sobre la renta.

[50] Acuerdo de cooperación en materia de patrocinio de la investigación entre Dart Therapeutics, LLC, y CombinatorX, Inc. (11 de noviembre de 2007), anexo B a la declaración de Razgaitis (Prueba documental EU-1262) (ICC).

derechos de propiedad intelectual para desarrollar, producir, utilizar y vender la molécula con potencial terapéutico que se haya abandonado.[51]

36. El segundo es un acuerdo de patrocinio de la investigación en el que participa la misma fundación sin ánimo de lucro, esta vez directamente como parte que hace el encargo. De conformidad con este acuerdo, de nuevo la parte que hace el encargo patrocina a la parte que recibe el encargo para que investigue una cura para una enfermedad determinada. El acuerdo reconoce a la parte que hace el encargo el derecho a que se le reembolsen los fondos para investigación y desarrollo que haya gastado para patrocinar la investigación en caso de que la parte que recibe el encargo logre comercializar la propiedad intelectual generada.[52] Además, si la parte que recibe el encargo abandona la comercialización por razones que no sean la inocuidad o la eficacia, la parte que hace el encargo tiene derecho a obtener una licencia exclusiva sobre la propiedad intelectual generada y preexistente y a conceder a terceros licencias sobre esos derechos sujetas a regalías, si bien deberá compartir las regalías con la parte que recibe el encargo.[53]

37. Pese a que en ambos la parte que hace el encargo es la misma fundación sin ánimo de lucro, los acuerdos aportan ciertas pruebas de que una parte que hace el encargo que actúa por razones de interés público y que: a) no hace ella misma un uso comercial de la propiedad intelectual generada; y b) no tiene ella misma un interés directo en la comercialización de los resultados de la investigación con fines comerciales, tratará de incluir una disposición que le permita recuperar la financiación que haya facilitado. Asimismo, conservará una opción sobre una licencia exclusiva y totalmente desembolsada para hacer posible la comercialización de los productos resultantes de la cooperación en materia de investigación. Esto sitúa a la parte que hace el encargo en acuerdos de cooperación en materia de investigación y desarrollo en los que participen actores no comerciales en una situación más favorable que la de la parte que hace el encargo en los contratos de compra de la NASA y los instrumentos de asistencia del DOD, ya que la parte que hace el encargo en el primer caso se asegura el reembolso de su inversión en el supuesto de que se logre comercializar las invenciones resultantes de la investigación y el desarrollo, así como una opción sobre una licencia exclusiva y totalmente desembolsada sobre la propiedad intelectual resultante de la investigación y el desarrollo, en caso de que la parte que recibe el encargo decida interrumpir el proyecto.

[*[54] ***[55] ***[56] ***[57] ***[58] ***[59] ***[60] ***[61] ***[62] ***[63] ***[64] ***[65] ***[66] ***[67] ***[68] ***[69] ***[70] ***]**.

[51] Acuerdo de patrocinio de la investigación Dart LLC-CombinatorX Inc, anexo B a la declaración de Razgaitis (Prueba documental EU-1262) (ICC), artículo 7.

[52] Acuerdo de patrocinio de la investigación entre Avi Biopharma Inc. y Charley's Fund, Inc. (12 de octubre de 2007) (Prueba documental EU-1332), artículo 4.3.

[53] Acuerdo de patrocinio de la investigación entre Avi Biopharma Inc. y Charley's Fund, Inc. (12 de octubre de 2007) (Prueba documental EU-1332), artículo 9.1.

[54] **[*****

[55] ***

[56] ***

[57] ***

[58] ***

[59] ***

[60] ***

[61] ***

[62] ***

[63] ***

[64] ***

[65] ***

[66] ***

[67] ***

[68] ***

[69] ***

[70] ***].

APÉNDICE 2

APÉNDICE ICSS

[[ICSS]]

_____