



**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

Addendum

El presente *addendum* contiene los anexos A a F del informe del Grupo Especial, que figura en el documento WT/DS353/RW.

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

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 A-1**PROCEDIMIENTO DE TRABAJO DEL GRUPO ESPECIAL***(modificado el 3 de junio de 2013)*

1. En sus actuaciones el Grupo Especial seguirá las disposiciones pertinentes del Entendimiento sobre Solución de Diferencias (ESD). Se aplicará además el Procedimiento de trabajo que se expone a continuación.
2. El Grupo Especial llevará a cabo sus deliberaciones a puerta cerrada. Las partes en la diferencia y los terceros interesados solo estarán presentes en las reuniones cuando aquel los invite a comparecer. El Grupo Especial podrá abrir al público su reunión con las partes siempre que adopte un procedimiento adecuado tras consultar con las partes, y podrá abrir al público la sesión destinada a terceros de su reunión sustantiva siempre que adopte un procedimiento adecuado tras consultar con las partes y los terceros.
3. Las deliberaciones del Grupo Especial, y los documentos que se hayan sometido a su consideración, tendrán carácter confidencial. Ninguna de las disposiciones del ESD impedirá a una parte en la diferencia hacer públicas sus posiciones. Los Miembros considerarán confidencial la información facilitada al Grupo Especial por otro Miembro a la que este haya atribuido tal carácter. Cuando una parte en la diferencia facilite una versión confidencial de sus comunicaciones escritas al Grupo Especial, también facilitará, a petición de cualquier Miembro, un resumen no confidencial de la información contenida en esas comunicaciones que pueda hacerse público.
4. El Grupo Especial adoptará un procedimiento adicional para proteger la información confidencial tras celebrar consultas con las partes.
5. Antes de celebrarse la reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes en la diferencia, estas le presentarán comunicaciones escritas, y posteriormente réplicas escritas, en las que expongan los hechos del caso y sus respectivos argumentos y contraargumentos. Los terceros podrán presentar al Grupo Especial comunicaciones escritas después de que las partes hayan presentado sus primeras comunicaciones escritas, pero antes de que estas presenten sus réplicas.
6. Todos los terceros que hayan notificado al Órgano de Solución de Diferencias su interés en la diferencia serán invitados por escrito a exponer sus opiniones durante una sesión de la reunión sustantiva del Grupo Especial reservada para tal fin. Todos esos terceros podrán estar presentes durante la totalidad de dicha sesión.
7. En la reunión sustantiva con las partes, el Grupo Especial pedirá a la Unión Europea que presente sus alegaciones. Posteriormente, pero siempre en la misma reunión, el Grupo Especial pedirá a los Estados Unidos que expongan su opinión al respecto. El Grupo Especial pedirá a continuación a los terceros que expongan sus opiniones en una sesión distinta de la misma reunión reservada para tal fin. Se dará entonces a las partes una oportunidad para formular declaraciones finales, haciéndolo en primer lugar la Unión Europea.
8. El Grupo Especial podrá en todo momento hacer preguntas a las partes y a los terceros y pedirles explicaciones, ya sea durante la reunión sustantiva con las partes y/o los terceros o por escrito. Las respuestas escritas a las preguntas se presentarán no más tarde de una fecha que estipule el Grupo Especial.
9. Las partes y los terceros presentarán todas sus comunicaciones en un idioma de trabajo de la OMC. Cuando el idioma original de una prueba documental o un texto citado en las comunicaciones o las respuestas a las preguntas no sea un idioma de trabajo de la OMC, la parte o el tercero que las presente facilitará una traducción de la prueba documental o el texto a un idioma de trabajo de la OMC al mismo tiempo que la versión en el idioma original. El Grupo Especial podrá conceder prórrogas para la traducción de las pruebas documentales o textos a un idioma de trabajo de la OMC previa justificación suficiente al respecto. Cualesquiera objeciones en

cuanto a la exactitud de una traducción se plantearán por escrito lo antes posible e irán acompañadas de una explicación de las razones a que obedezcan y, de ser posible, de una traducción alternativa.

10. Las partes en la diferencia pondrán a disposición del Grupo Especial y de la otra parte una versión escrita de sus declaraciones orales a más tardar el primer día hábil siguiente a la finalización de la reunión del Grupo Especial en la que se hayan formulado las declaraciones. Los terceros en la diferencia pondrán a disposición del Grupo Especial, de las partes y de los demás terceros una versión escrita de sus declaraciones orales a más tardar el primer día hábil siguiente a la finalización de la reunión del Grupo Especial en la que se hayan formulado las declaraciones. Se alienta a las partes y los terceros a que faciliten al Grupo Especial y a los demás participantes en la reunión una versión escrita provisional de sus declaraciones orales en el momento de formularlas.

11. En interés de una total transparencia, las exposiciones orales de una parte se harán en presencia de la otra parte. Además, las comunicaciones de cada parte, incluidas las respuestas a las preguntas del Grupo Especial, se pondrán a disposición de la otra parte. Las comunicaciones de los terceros, incluidas las respuestas a las preguntas del Grupo Especial, se pondrán también a disposición de las partes. Los terceros recibirán copias de las primeras comunicaciones escritas y de las réplicas de las partes.

12. Las partes facilitarán a la Secretaría resúmenes de las alegaciones y argumentos contenidos en sus comunicaciones escritas y declaraciones orales. Los resúmenes de las primeras comunicaciones escritas y las comunicaciones escritas de réplica quedarán limitados a 10 páginas cada uno, y los resúmenes de las declaraciones orales pronunciadas en las reuniones quedarán limitados a cinco páginas cada uno. Se ruega a los terceros que faciliten al Grupo Especial resúmenes de sus comunicaciones escritas y declaraciones orales de no más de cinco páginas cada uno. Los resúmenes no se utilizarán en modo alguno como sustitutos de las comunicaciones de las partes y los terceros en el examen del asunto por el Grupo Especial, y se presentarán a la Secretaría dentro de un plazo de 10 días contados a partir de la fecha en que se presente la comunicación original o se presente por escrito la declaración oral original. Se aplicará el párrafo 20 a la notificación de los resúmenes.

13. La parte expositiva del informe del Grupo Especial incluirá los antecedentes fácticos y de procedimiento de la presente diferencia. La descripción de los principales argumentos de las partes y los terceros consistirá en los resúmenes a que se hace referencia en el párrafo 12, que se adjuntarán al informe del Grupo Especial como anexos.

14. Las partes presentarán cualquier solicitud de resolución preliminar a más tardar en su primera comunicación escrita al Grupo Especial. Podrán admitirse excepciones a este procedimiento previa justificación suficiente. El Grupo Especial fijará un plazo para responder a las solicitudes que se presenten tras consultar con las partes.

15. 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 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.

16. Para facilitar la constitución del expediente de la diferencia y la referencia a las pruebas documentales presentadas por las partes, se ruega a estas que numeren consecutivamente sus pruebas documentales durante toda la diferencia. Por ejemplo, las pruebas documentales presentadas por los Estados Unidos deberían numerarse USA-1, USA-2, etc., y las presentadas por la Unión Europea EU-1, EU-2, etc. Si la última prueba documental presentada en relación con la primera comunicación de la Unión Europea, por ejemplo, fue numerada EU-5, la primera prueba documental de su siguiente comunicación se numeraría EU-6.

17. Las partes y los terceros podrán presentar pruebas documentales, y notificárselas entre sí, como ficheros electrónicos guardados en CD-ROM. Si una parte o tercero decide presentar pruebas documentales como ficheros electrónicos, presentará, además, tres copias impresas de esas pruebas documentales a la Secretaría, y una copia impresa de esas pruebas documentales a cada una de las partes y terceros.

18. Las partes y los terceros en este procedimiento tendrán el derecho de determinar la composición de sus propias delegaciones. Las partes y los terceros serán responsables respecto de todos los miembros de sus delegaciones y se asegurarán de que todos ellos actúen en conformidad con las normas del ESD y el Procedimiento de trabajo de este Grupo Especial, en particular respecto de la confidencialidad de las actuaciones. Cada una de las partes y los terceros facilitará al Secretario del Grupo Especial, Sr. XX, antes de la reunión con el Grupo Especial o al comienzo de la misma, la lista de los integrantes de su delegación.

19. Una vez que se les haya dado traslado del informe provisional, las partes presentarán cualquier petición escrita de reexamen de aspectos concretos del informe dentro de los plazos establecidos en el calendario. Una vez recibida cualquier petición escrita de reexamen, cada parte presentará cualquier observación escrita sobre la petición de reexamen presentada por escrito por la otra parte dentro de los plazos establecidos en el calendario. Esas observaciones se limitarán estrictamente a la petición de reexamen presentada por escrito por la otra parte.

20. Se aplicarán los siguientes procedimientos respecto de la notificación de documentos:

- a. Cada una de las partes notificará todas sus comunicaciones directamente a la otra parte. Cada una de las partes notificará además las comunicaciones que presente en la reunión sustantiva del Grupo Especial a los terceros. Cada uno de los terceros notificará sus comunicaciones a las partes y a todos los demás terceros. Cada una de las partes y los terceros confirmará por escrito que se han notificado copias con arreglo a lo estipulado, en el momento en que facilite cada comunicación al Grupo Especial.
- b. Las partes y los terceros presentarán sus comunicaciones a la Secretaría en las fechas establecidas por el Grupo Especial no más tarde de las 17.30 h (hora de Ginebra), a menos que el Grupo Especial establezca una hora diferente.
- c. Cada una de las partes y terceros facilitará al Grupo Especial ocho (8) copias impresas de todos los documentos presentados al Grupo Especial. Cuando una parte o tercero presente pruebas documentales como ficheros electrónicos en CD-ROM, facilitará al Grupo Especial cuatro (4) CD-ROM con esos ficheros, así como una (1) copia impresa. Todas esas copias se presentarán al encargado del Registro de Solución de Diferencias, Sr. XX (despacho xxxx).
- d. Cada una de las partes y terceros facilitará también al Grupo Especial una versión electrónica de todos los documentos en el momento en que facilite las copias impresas, en un formato compatible con el que utiliza la Secretaría, en un CD-ROM o disquete o como fichero adjunto a un correo electrónico. Los ficheros adjuntos a correos electrónicos se enviarán al Registro de Solución de Diferencias (xxxx@wto.org), con copias para XXXX. Si la versión electrónica se remite en disquete o CD-ROM, se entregarán cuatro (4) copias al Sr. XX (despacho xxxx).
- e. El Grupo Especial procurará facilitar a las partes una versión electrónica de la parte expositiva, el informe provisional y el informe definitivo, así como de otros documentos según proceda. Cuando el Grupo Especial haga llegar a las partes o terceros un documento tanto en versión electrónica como en versión impresa, la versión impresa constituirá la versión oficial a los efectos del expediente de la diferencia.

ANEXO A-2

PROCEDIMIENTO DE TRABAJO ADICIONAL PARA PROTEGER LA INFORMACIÓN COMERCIAL CONFIDENCIAL Y LA INFORMACIÓN COMERCIAL SUMAMENTE SENSIBLE ("PROCEDIMIENTO ICC/ICSS")

(18 de diciembre de 2012)

I. DISPOSICIÓN GENERAL

El siguiente procedimiento se aplica a toda la información comercial confidencial ("ICC") y la información comercial sumamente sensible ("ICSS") que obra en el expediente del Grupo Especial. Este procedimiento no entraña la reducción de los derechos y obligaciones de las partes en relación con la solicitud y revelación de cualquier información dentro del ámbito del *Acuerdo SMC* y del artículo 13 del *ESD*.

II DEFINICIONES

A los efectos del presente procedimiento,

1. Por "**personas autorizadas**" se entiende los representantes o asesores externos de una parte designados de conformidad con el presente procedimiento.
2. Por "**información comercial confidencial**" o "**ICC**" se entiende toda información comercial que una parte o un tercero haya "designado como ICC", figure o no en un documento facilitado por un organismo público o privado, por no ser por otra razón de dominio público y cuya divulgación pueda perjudicar, a juicio de la parte o el tercero, a quienes están en el origen de ella. Cada parte o tercero actuará de buena fe y con moderación al designar información como ICC, y se esforzará por designar información como ICC únicamente en el caso de que su divulgación perjudique a quienes están en el origen de ella.
3. Por "**terminación del procedimiento del Grupo Especial**" se entiende el primer hecho que se produzca de los que a continuación se indican:
 - a. de conformidad con el párrafo 4 del artículo 16 del ESD, el informe del Grupo Especial es adoptado por el OSD, o el OSD decide por consenso no adoptar el informe;
 - b. una parte notifica formalmente al OSD su decisión de apelar de conformidad con el párrafo 4 del artículo 16 del ESD;
 - c. de conformidad con el párrafo 12 del artículo 12 del ESD, queda sin efecto la decisión de establecer el Grupo Especial; o
 - d. de conformidad con el párrafo 6 del artículo 3 del ESD, se notifica al OSD una solución mutuamente convenida.
4. Por "**designada como ICC**" se entiende:
 - a. en el caso de la información impresa, el texto que figura entre corchetes en negrita en un documento que ostente claramente la indicación 'INFORMACIÓN COMERCIAL CONFIDENCIAL' y el nombre de la parte o del tercero que ha comunicado la información;
 - b. en el caso de la información electrónica, los caracteres que figuran entre corchetes en negrita (o con un encabezamiento entre corchetes en negrita en cada página) en un

fichero electrónico que ostente la indicación 'INFORMACIÓN COMERCIAL CONFIDENCIAL', tenga un nombre de fichero que contenga las letras 'ICC' y se conserve en un soporte informático con una etiqueta que lleve la indicación 'INFORMACIÓN COMERCIAL CONFIDENCIAL' y que indique el nombre de la parte o el tercero que ha comunicado la información; y

- c. en el caso de la información comunicada oralmente, la que el orador haya declarado "información comercial confidencial" antes de comunicarla¹;
- d. en el caso de que cualquiera de las partes se oponga a la designación de información como ICC de conformidad con los apartados a.-c. del párrafo 4, el Grupo Especial resolverá la diferencia. Si el Grupo Especial no acepta la designación de información como ICC, la parte o tercero que la haya comunicado podrá designarla como no-ICC o retirarla. El Grupo Especial destruirá esa información o la devolverá a la parte o tercero que la haya comunicado. Cada parte o tercero podrá en cualquier momento designar como no-ICC información que haya designado anteriormente como ICC.

Lo dispuesto en este párrafo se aplicará a todas las comunicaciones, incluidas las pruebas documentales, presentadas por una parte o un tercero.

5. Por "**designada como ICSS**" se entiende:

- a. en el caso de la información electrónica, los caracteres que figuran entre corchetes dobles en negrita (o con un encabezamiento entre corchetes dobles en negrita en cada página) en un fichero electrónico que ostente la indicación 'INFORMACIÓN COMERCIAL SUMAMENTE SENSIBLE', tenga un nombre de fichero que contenga las letras 'ICSS' y se conserve en un soporte informático con una etiqueta con la indicación 'INFORMACIÓN COMERCIAL SUMAMENTE SENSIBLE' y que indique el nombre de la parte o el tercero que ha comunicado la información; y
- b. en el caso de la información comunicada oralmente, la que el orador haya declarado "información comercial sumamente sensible" antes de comunicarla.²

Lo dispuesto en este párrafo se aplicará a todas las comunicaciones, incluidas las pruebas documentales, presentadas por una parte o un tercero.

6. Por "**información electrónica**" se entiende cualquier información conservada en forma electrónica (incluida, pero no exclusivamente, la información codificada en numeración binaria).

7. Por "**información comercial sumamente sensible**" o "**ICSS**" se entiende cualquier información comercial contenida o no en un documento facilitado por un organismo público o privado que una parte o un tercero ha "designado como ICSS" porque no es por otra razón de dominio público y su divulgación podría, a juicio de la parte o del tercero, causar un perjuicio excepcional a quienes están en su origen. Cada parte o tercero actuará de buena fe y con la máxima moderación al designar información como ICSS. Cada parte o tercero podrá en cualquier momento designar como no-ICC/ICSS o como ICC información que haya designado como ICSS.

¹ Si un orador omite por error una declaración previa en ese sentido, esa omisión no afectará a la designación de la ICC de que se trate.

² Si un orador omite por error una declaración previa en ese sentido, esa omisión no afectará a la designación de la ICSS de que se trate.

-
- a. Podrán ser designadas como ICSS las siguientes categorías de información:
- i. la información que indique el precio de venta o de oferta efectivo de los productos o servicios³ de cualquier fabricante de grandes aeronaves civiles (LCA) y, con excepción de lo previsto en el inciso i. del apartado d. del párrafo 7 *infra*, cualesquiera gráficos u otras representaciones de los datos que reflejen el movimiento de los precios, las tendencias en materia de fijación de precios o los precios efectivos de un modelo o de una familia de LCA;
 - ii. la información recopilada o proporcionada en el contexto de las campañas de ventas de LCA;
 - iii. la información relativa a las previsiones comerciales, los análisis, los planes empresariales y las determinaciones del valor accionarial/patrimonial elaborados por constructores de LCA, consultores o bancos de inversión con respecto a productos LCA; o
 - iv. la información relativa a los costos de producción de un fabricante de LCA, incluidos, pero no exclusivamente, los datos relativos a la fijación de los precios por los proveedores.
- b. Cada parte o tercero podrá también designar como ICSS otras categorías de información comercial que no sea por otra razón de dominio público y cuya divulgación pueda, a juicio de la parte, causar un perjuicio excepcional a quienes están en el origen de ella.
- c. Cada parte o tercero designará como ICSS la información descrita en el apartado a. del párrafo 7 que corresponda a LCA producidas por un fabricante de LCA cuya sede esté dentro de la jurisdicción territorial de cualquiera de las partes.
- d. No podrán ser designadas como ICSS las siguientes categorías de información:
- i. los datos agregados relativos a la fijación de precios para un determinado modelo o familia de LCA en un mercado concreto que estén indizados (es decir, que no reflejen los precios efectivos sino los movimientos de precios a partir de una base de 100 para un año determinado). Esos datos serán considerados ICC;
 - ii. las conclusiones jurídicas generales basadas en ICSS (por ejemplo, cuando la ICSS demuestra la subvaloración de precios por parte de un constructor). Estas conclusiones no serán consideradas ICC ni ICSS;
 - iii. los acuerdos intergubernamentales y decisiones de las autoridades públicas distintos de la información descrita en el apartado a. del párrafo 7.
- e. No podrá designarse información como ICSS por la simple razón de que esté sujeta al secreto bancario o a la norma de confidencialidad entre banquero y cliente.
- f. En el caso de que cualquiera de las partes se oponga a la designación de información como ICSS de conformidad con los apartados a.-e. del párrafo 7, el Grupo Especial resolverá la diferencia. Si el Grupo Especial no acepta la designación de información como ICSS, la parte o tercero que la haya comunicado podrá designarla como ICC,

³ Esta categoría comprende (pero no exclusivamente) la información sobre los precios de los LCA considerados individualmente, los precios por plaza o la información que permita determinar, calcular o reflejar el costo de explotación por plaza de un LCA; los precios negociados u ofrecidos por el armazón; todas las concesiones ofrecidas o convenidas por un fabricante de LCA, incluida la financiación, las piezas de repuesto, el mantenimiento, la formación de los pilotos, el valor de los activos y otras garantías, las opciones de recompra, los acuerdos de recomercialización u otras formas de apoyo al crédito. Comprenderá asimismo la información sobre la fijación de los precios efectivos en relación con un número cualquiera de ofertas y de precios concernientes a los LCA considerados individualmente (incluidas las concesiones) agregados por modelos o por cualquier otra categoría.

como no-ICC/ICSS o retirarla. El Grupo Especial destruirá esa información o la devolverá a la parte o tercero que la haya comunicado. Cada parte o tercero podrá en cualquier momento designar como no-ICC/ICSS o como ICC información que haya designado anteriormente como ICSS.

8. Por "**persona autorizada con respecto a la ICSS**" se entiende las personas autorizadas designadas expresamente por las partes como persona que tiene el derecho de acceso a la ICSS (conforme al procedimiento establecido en la sección IV).

9. Por "**sitio ICSS**" se entiende una sala que debe estar cerrada con llave cuando no esté ocupada y a la que solo podrán acceder las personas autorizadas con respecto a la ICSS, situada:

- a. para la ICSS comunicada por los Estados Unidos, en los locales de i) la Misión de los Estados Unidos ante la Unión Europea en Bruselas y ii) la Oficina del Representante de los Estados Unidos para las Cuestiones Comerciales Internacionales en Washington D.C.;
- b. para la ICSS comunicada por la Unión Europea, en los locales de i) la Delegación de la Unión Europea ante los Estados Unidos en Washington D.C. y ii) la Dirección General de Comercio de la Comisión Europea en Bruselas;
- c. para la ICSS comunicada por un tercero, en los locales de su Misión en Ginebra ante la OMC.

10. Por "**CD bloqueado**" se entiende un CD-ROM no regrabable.

11. Por "**asesor externo**" se entiende un asesor jurídico o cualquier otro asesor de una parte o un tercero que:

- a. asesora a una parte o un tercero en el curso de la diferencia;
- b. no es un empleado, directivo o agente de una entidad ni de la filial de una entidad que fabrique LCA, sea proveedor de una entidad que fabrique LCA, o proporcione servicios de transporte aéreo; y
- c. está sometido a un código exigible de conducta profesional que incluya la obligación de proteger la información confidencial, o ha sido contratado por otro asesor externo que asuma la responsabilidad del cumplimiento del presente procedimiento y esté sometido a un código de conducta profesional de esa naturaleza.

A los efectos del presente párrafo, el asesor jurídico externo que represente a un constructor de LCA con sede en el territorio de una de las partes o terceros en el marco de estas actuaciones y los asesores externos contratados por aquel para proporcionar asesoramiento con respecto a estas actuaciones no se consideran agentes de una entidad comprendidos en el apartado b.

12. Por "**Grupo Especial**" se entiende el Grupo Especial sobre el cumplimiento que examina el asunto DS353, constituido el 30 de octubre de 2012.

13. Por "**parte**" se entiende la Unión Europea o los Estados Unidos.

14. Por "**ICC de parte**" se entiende ICC comunicada inicialmente por una parte.

15. Por "**representante**" se entiende un empleado de una parte o de un tercero.

16. Por "**ordenador portátil sellado**" se entiende un ordenador portátil que tiene las características (de dotación lógica y de dotación física) que la parte que comunica ICSS considera necesarias para la protección de esa información, a condición de que esté equipado con una dotación lógica que permita la búsqueda y la impresión de esa ICSS de conformidad con las disposiciones de la sección VI. Sin embargo, la ICSS no podrá ser modificada en el ordenador portátil sellado.

17. Por "**lugar seguro**" se entiende un lugar que ha de mantenerse cerrado con llave cuando no esté ocupado y al que solo podrán acceder las personas autorizadas, situado:

- a. en el caso de la Unión Europea, en las oficinas del equipo jurídico para la OMC del Servicio Jurídico de la Comisión Europea (Rue de la Loi 200, Bruselas, Bélgica), las oficinas de la Dirección General de Comercio de la Comisión Europea (Rue de la Loi 170, Bruselas, Bélgica), las oficinas de la Misión Permanente de la Unión Europea ante las Organizaciones Internacionales en Ginebra (Rue du Grand-Pré 66, 1202 Ginebra, Suiza), y otros tres lugares adicionales especificados de conformidad con el apartado c.;
- b. en el caso de los Estados Unidos, en las oficinas del Asesor General de la Oficina del Representante de los Estados Unidos para las Cuestiones Comerciales Internacionales (600 17th Street, NW, Washington D.C., Estados Unidos), las oficinas de la Administración de Importaciones del Departamento de Comercio de los Estados Unidos (600 17th Street, NW, Washington D.C., Estados Unidos), la Misión de los Estados Unidos ante la Organización Mundial del Comercio (11, route de Pregny, 1292 Chambésy, Suiza), y otros tres lugares adicionales especificados de conformidad con el apartado c.; y
- c. tres lugares que no sean una oficina de la administración pública designados por cada parte para ser utilizados por sus asesores externos, siempre que esos lugares se hayan comunicado a la otra parte y al Grupo Especial, y que la otra parte no haya puesto objeciones a la designación del sitio de que se trata dentro de los 10 días siguientes a la comunicación;
- d. el Grupo Especial podrá resolver las objeciones que se formulen al amparo del apartado c.

18. Por "**ordenador autónomo**" se entiende un ordenador que no está conectado a una red.

19. Por "**impresora autónoma**" se entiende una impresora que no está conectada a una red.

20. Por "**comunicación**" se entiende cualquier información escrita, electrónica o comunicada oralmente al Grupo Especial, incluida, pero no exclusivamente, la correspondencia, las comunicaciones escritas, las pruebas documentales, las declaraciones orales y las respuestas a las preguntas formuladas.

21. Por "**tercero**" se entiende un Miembro que ha notificado al OSD su interés en la diferencia, de conformidad con el artículo 10 del ESD.

22. Por "**persona autorizada de un tercero con respecto a la ICC**" se entiende un representante o un asesor externo de un tercero al que se ha concedido acceso a la ICC de conformidad con los párrafos 29, 36, 37 y 43.

23. Por "**personas autorizadas de la OMC**" se entiende los miembros del Grupo Especial, los miembros del GPE o expertos designados por el Grupo Especial que, a juicio de este, necesiten tener acceso a la ICC, y las personas empleadas o designadas por la Secretaría que hayan sido autorizadas por ella para trabajar en relación con la diferencia (incluidos los traductores e intérpretes, así como los transcritores que estén presentes en las reuniones del Grupo Especial que afecten a ICC y/o ICSS).

24. Por "**sala de consulta de la OMC**" se entiende una sala, situada en los locales de la OMC, en la que una persona autorizada de un tercero con respecto a la ICC puede tener acceso a la comunicación de una parte que contiene ICC de parte.

25. Por "**Normas de conducta de la OMC**" se entiende las Normas de conducta para la aplicación del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias, adoptadas por el OSD el 3 de diciembre de 1996 (WT/DSB/RC/1).

III ÁMBITO DE APLICACIÓN

26. El presente procedimiento se aplica a toda la ICC e ICSS recibida por una persona autorizada y por las personas autorizadas de la OMC como consecuencia del procedimiento del Grupo Especial, y a toda la ICC examinada, de conformidad con el presente procedimiento, por una persona autorizada de un tercero con respecto a la ICC.

27. Salvo que en él se disponga expresamente lo contrario, el presente procedimiento no se aplica al trato dado a su propia ICC e ICSS por una parte o un tercero.

IV DESIGNACIÓN DE PERSONAS AUTORIZADAS

28. A las 12 h (mediodía) del 21 de diciembre de 2012 a más tardar, cada parte facilitará a la otra y a los terceros, así como al Grupo Especial, una lista de los nombres y títulos de todos los representantes y asesores externos que necesitan tener acceso a la ICC comunicada por la otra parte y/o por los terceros y que desea que sean designados como personas autorizadas, indicando además el personal de oficina o de apoyo que tendría acceso a la ICC. En esa lista, cada parte indicará qué personas autorizadas necesitarán tener acceso a la ICSS comunicada por la otra parte y/o por los terceros y que desea que sean designadas como personas autorizadas con respecto a la ICSS. Cada parte podrá proponer modificaciones de su lista de personas autorizadas comunicándoselas a la otra parte, a los terceros y al Grupo Especial.

29. No habrá personas autorizadas de un tercero con respecto a la ICSS. La designación de personas autorizadas de un tercero con respecto a la ICC se regirá por lo dispuesto en los párrafos 36 y 37.

30. Cada parte limitará cuanto sea posible el número de personas autorizadas. Cada parte no podrá designar en total más de 30 representantes y 20 asesores externos como "personas autorizadas con respecto a la ICSS".

31. Las personas autorizadas de la OMC tendrán acceso a la ICC. El Director General de la OMC, o la persona que este haya designado, facilitará a las partes y los terceros, y al Grupo Especial, una lista de las personas autorizadas de la OMC e indicará cuáles de esas personas tendrán acceso además a la ICSS.

32. A menos que una parte se oponga a la designación de un asesor externo de la otra parte, el Grupo Especial designará a esas personas como personas autorizadas. Una parte podrá también formular una objeción dentro del plazo de los 10 días siguientes a aquel en el que haya tenido conocimiento de información de la que no disponía en el momento de la presentación de una lista de conformidad con el párrafo 28 y que indique que la designación de una persona no es apropiada. Si una parte formula una objeción, el Grupo Especial se pronunciará sobre ella en un plazo de 10 días hábiles.

33. Las objeciones podrán basarse en la no conformidad con la definición de "asesor externo", o en cualquier otra razón convincente, incluidos los conflictos de interés.

34. Las partes, el Director General de la OMC, o la persona que este haya designado, podrán en cualquier momento proponer modificaciones de sus listas, con sujeción a los límites globales establecidos en el párrafo 30 y a las objeciones formuladas con respecto a la adición de nuevas personas autorizadas de conformidad con los párrafos 32 y 33.

V ICC

35. Solo las personas autorizadas, las personas autorizadas de la OMC y las personas autorizadas de un tercero con respecto a la ICC podrán tener acceso a la ICC comunicada en estas actuaciones. Las personas autorizadas de un tercero con respecto a la ICC no podrán tener acceso a otra ICC de parte distinta de la incluida en las comunicaciones. Las personas autorizadas, las personas autorizadas de la OMC y las personas autorizadas de un tercero con respecto a la ICC solo utilizarán la ICC a los efectos de la presente diferencia. Ninguna persona autorizada ni persona autorizada de la OMC divulgará ICC o permitirá que se divulgue a ninguna persona que no sea otra persona autorizada, una persona autorizada de la OMC o una persona autorizada de un

tercero con respecto a la ICC. Ninguna persona autorizada de un tercero con respecto a la ICC divulgará ICC, o permitirá que se divulgue, a ninguna persona que no sea otra persona autorizada, una persona autorizada de la OMC o una persona autorizada de un tercero con respecto a la ICC. Estas obligaciones se aplican indefinidamente.

36. Cada tercero que desee tener acceso a la ICC de parte contenida en la primera comunicación o réplica de una parte facilitará a la otra parte y a los terceros, y al Grupo Especial, una lista de los nombres y títulos de todos los representantes y asesores externos (incluido el personal de oficina o de apoyo) que tienen necesidad de acceso a esa ICC y que desea que sean designados como personas autorizadas de un tercero con respecto a la ICC. Cada tercero limitará cuanto sea posible el número de personas autorizadas de un tercero con respecto a la ICC. Cada tercero podrá designar en total no más de cinco representantes y asesores externos como personas autorizadas con respecto a la ICC.

37. A no ser que una parte se oponga a la designación de un asesor externo de un tercero, el Grupo Especial designará a esas personas como personas autorizadas de un tercero con respecto a la ICC. Una parte podrá también formular una objeción en un plazo de 10 días después de haber tenido conocimiento de información de la que no disponía en el momento de la presentación de una lista de conformidad con el párrafo 36 *supra* y que indique que la designación de una persona no es apropiada. Si una parte formula una objeción, el Grupo Especial se pronunciará sobre ella en un plazo de 10 días hábiles. Las objeciones podrán basarse en la no conformidad con la definición de "asesor externo" o en cualquier otra razón convincente, incluidos los conflictos de interés.

38. Una parte no hará más de una copia de cualquier ICC comunicada por la otra parte o un tercero por cada lugar seguro previsto para esa parte en el párrafo 17.

39. Las partes podrán incorporar ICC a memorandos internos destinados a su uso exclusivo por personas autorizadas. Todos los memorandos y la ICC que contengan ostentarán las indicaciones que se establecen en el párrafo 4.

40. La ICC comunicada por personas autorizadas o por personas autorizadas de un tercero con respecto a la ICC de conformidad con el presente procedimiento no será copiada, distribuida ni retirada del lugar seguro, salvo que sea necesario para la comunicación al Grupo Especial.

41. El tratamiento que ha de darse a cualquier ICC en las comunicaciones de una parte al Grupo Especial se regirá por las disposiciones del presente párrafo, que en caso de conflicto prevalecerán sobre las demás disposiciones del Procedimiento de trabajo (incluido el presente procedimiento) relativas a la ICC.

- a. Las partes podrán incorporar ICC a las comunicaciones al Grupo Especial, con las indicaciones que se señalan en el párrafo 4. En casos excepcionales, las partes podrán incluir ICC en un apéndice adjunto a una comunicación.
- b. La parte que presente una comunicación o un apéndice con ICC presentará también, en un plazo que ha de fijar el Grupo Especial, una versión en la que se haya omitido toda la ICC. Esta versión recibirá el nombre de "versión no-ICC". Sin embargo, una parte no está obligada a presentar una "versión no-ICC" de una prueba documental que contenga ICC, a menos que el Grupo Especial le ordene expresamente que lo haga.
- c. Las versiones no-ICC serán suficientes para permitir una comprensión razonable de su contenido. Para preparar una versión de esa naturaleza:
 - i. Una parte podrá pedir a la parte que haya comunicado inicialmente la ICC, tan pronto como sea posible, que indique con precisión las partes de documentos que contienen ICC que podrían incluirse en la versión no-ICC, y, si ello es necesario para permitir una comprensión razonable del contenido de la información, que presente un resumen no-ICC suficientemente detallado para conseguir ese objetivo.

- ii. Al recibir esa petición, la parte que haya comunicado inicialmente la ICC indicará con precisión, lo más pronto posible, las partes de documentos que contienen ICC que podrían ser incluidas en la versión no-ICC, y, si ello es necesario para permitir una comprensión razonable del contenido de la información, facilitará un resumen no-ICC suficientemente detallado para conseguir ese objetivo.
- iii. El Grupo Especial resolverá todo desacuerdo acerca de si la parte que comunicó inicialmente la ICC no ha indicado con suficiente precisión las partes de los documentos que contienen ICC que podrían ser incluidas en la versión no-ICC ni ha facilitado, en caso necesario, un resumen no-ICC suficientemente detallado para permitir una comprensión razonable del contenido de la información, y podrá adoptar las medidas apropiadas para hacer que se respeten las disposiciones del presente párrafo.
- d. La parte demandada podrá designar las oficinas personales de cuatro de sus personas autorizadas, como máximo, como lugares seguros adicionales al único efecto de conservar las versiones ICC de las comunicaciones de las partes al Grupo Especial y de hacer posible su examen. Todas las medidas de protección aplicables a la ICC de conformidad con el presente procedimiento, incluidas las normas relativas a la conservación establecidas en el párrafo 45, serán aplicables a esas comunicaciones. Las pruebas documentales ICC adjuntas a las comunicaciones no podrán conservarse ni ser examinadas en esos lugares seguros adicionales. La parte demandada comunicará al Grupo Especial y a la parte reclamante la dirección (comprendido el número de sala) de cada uno de los lugares seguros adicionales.

42. No se hará de ningún documento que contenga ICC un número de copias superior al requerido por las personas autorizadas. Todas las copias de esos documentos estarán numeradas consecutivamente. Se evitará siempre que sea posible hacer copias electrónicas. Esos documentos solamente podrán transmitirse electrónicamente utilizando un correo electrónico seguro. Si una parte o un tercero facilita al Grupo Especial un documento original que no puede ser transmitido electrónicamente, entregará el día de la presentación una copia de ese documento en uno de los lugares seguros indicados en el párrafo 17. Las partes designarán uno de los lugares seguros indicados en el párrafo 17 a tal efecto.

43. No obstante lo dispuesto en el párrafo 20 del Procedimiento de trabajo⁴, se aplicarán al acceso de terceros a la comunicación de una parte que contenga ICC de parte los siguientes procedimientos:

- a. Una comunicación de una parte que contenga ICC de parte no se notificará a los terceros salvo que ambas partes convengan lo contrario.
- b. Las personas autorizadas de un tercero con respecto a la ICC solo podrán examinar la ICC de parte que figure en la primera comunicación escrita de una parte en un lugar seguro o en la sala de consulta de la OMC. Esas personas no podrán introducir en la sala ningún dispositivo de grabación o emisión electrónica. No podrán sacar de la sala la comunicación de una parte que contenga ICC de parte, pero podrán tomar notas manuscritas sobre la ICC de parte que figure en esa comunicación. Esas notas se utilizarán exclusivamente para la presente diferencia (DS353). Cada persona que examine la comunicación de una parte que contenga ICC de parte hará una anotación y firmará en un registro en el que se identificará la comunicación que ha examinado. La parte encargada de mantener el lugar seguro de que se trate, y la Secretaría de la OMC en el caso de su sala de consulta, conservarán ese registro hasta un año después de la terminación del procedimiento del Grupo Especial. A la entrada y a la salida de la sala, los asesores externos que sean personas autorizadas de un tercero con respecto a la ICC podrán ser sometidos a medidas de control apropiadas.
- c. Si una persona autorizada de un tercero con respecto a la ICC saca del lugar seguro o de la sala de consulta de la OMC un memorando manuscrito de conformidad con lo previsto en el apartado b. del párrafo 43 *supra*, lo conservará únicamente en un

⁴ Relativo a la notificación de documentos.

receptáculo de seguridad cerrado. El memorando será protegido de manera apropiada contra la indiscreción y la curiosidad indebida con ocasión de su consulta y solo se transmitirá en sobre doble cerrado y reforzado. El contenido de ese memorando no será incorporado, en forma electrónica o manuscrita, a la versión no-ICC según esta se define en el apartado b. del párrafo 41.

- d. Todos los terceros que hayan designado personas autorizadas con respecto a la ICC deben comunicar a las partes los datos que identifican la sala concreta (incluida la dirección y el número de sala) en la que se encuentra el receptáculo seguro cerrado a que se refiere el apartado c. *supra*.
- e. Si una persona autorizada de un tercero con respecto a la ICC saca del lugar seguro o de la sala de consulta de la OMC un memorando manuscrito de conformidad con el apartado b. del párrafo 43 *supra*, no se hará de ese memorando un número de copias superior al requerido por las personas autorizadas de un tercero con respecto a la ICC. Todas las copias de esos documentos se numerarán consecutivamente. Estará prohibido hacer copias electrónicas de ese memorando.
- f. Un tercero no podrá incorporar al cuerpo de su comunicación ICC de parte. Si un tercero desea remitirse a ICC de parte, los argumentos pertinentes que incluyan esa ICC deberán incorporarse a un apéndice separado. Ese apéndice no se notificará a los demás terceros.
- g. En la fecha que el Grupo Especial fije como fecha límite para la presentación de una comunicación en calidad de tercero, un tercero solo notificará su comunicación a las partes y al Grupo Especial. La comunicación solo será notificada a los demás terceros una vez que las partes hayan confirmado que la comunicación no contiene ni revela ICC de parte. Una parte lo confirmará así al tercero de que se trate o en caso contrario le informará de cualquier cambio necesario dentro de los dos días hábiles siguientes a la recepción de las comunicaciones de los terceros.

44. Una parte o un tercero que desee comunicar ICC, o remitirse a ella, en una reunión del Grupo Especial, informará de ello al Grupo Especial y a la otra parte, y a los terceros en su caso. El Grupo Especial excluirá de la reunión a las personas que no sean personas autorizadas, personas autorizadas de la OMC o, en su caso, personas autorizadas de un tercero con respecto a la ICC durante la comunicación y examen de la ICC.

45. Las personas autorizadas y las personas autorizadas de la OMC solo conservarán ICC en receptáculos seguros cerrados. En el caso de ICC comunicada al Grupo Especial, esos receptáculos seguros cerrados se mantendrán en los locales de la Secretaría de la OMC, con la excepción de que los miembros del Grupo Especial podrán mantener una copia de todos los documentos e información pertinentes que contengan ICC en su lugar de residencia. Esos documentos e información se conservarán en receptáculos seguros cerrados cuando no se utilicen. La ICC será protegida de manera apropiada contra la indiscreción y la curiosidad indebida en el momento de la consulta y solo se transmitirán en sobre doble cerrado y reforzado. Todos los documentos de trabajo (proyectos de comunicación, hojas de trabajo, etc.) que contengan ICC serán triturados o quemados, cuando ya no se necesiten, conforme a la práctica normal de los gobiernos con respecto a la destrucción de documentos sensibles.

46. El Grupo Especial no divulgará ICC en su informe, pero podrá hacer declaraciones o inferir conclusiones que se basen en datos extraídos de la ICC.

VI ICSS

47. Salvo que se disponga lo contrario *infra*, la ICSS estará sujeta a todas las restricciones establecidas en la sección V que se aplican a la ICC.

48. La ICSS se comunicará al Grupo Especial en forma electrónica, por medio de CD bloqueados o de dos ordenadores portátiles sellados que puedan conectarse a monitores de 19 a 21 pulgadas, o en una copia impresa, para que puedan tener acceso a ella las personas autorizadas de la OMC designadas de conformidad con el párrafo 31 como personas que también tienen derecho de

acceso a la ICSS. Toda la ICSS se conservará en una caja fuerte con combinación situada en un sitio seguro que se designe en los locales de la Secretaría de la OMC. Todos los ordenadores que haya en esa sala serán autónomos, es decir, no estarán conectados a una red. Las personas autorizadas de la OMC designadas de conformidad con el párrafo 31 como personas que también tienen derecho de acceso a la ICSS únicamente podrán consultar la ICSS en el sitio seguro designado a que se hace referencia más arriba. Podrá utilizarse una impresora autónoma para hacer copias en papel de cualquier ICSS. Esas copias se harán en papel de color distinto. Las copias impresas se conservarán en una caja fuerte con combinación en el sitio seguro designado indicado *supra*, o serán destruidas al término de la sesión de trabajo pertinente. La ICSS no se sacará de ese sitio seguro designado, excepto: i) en forma de notas manuscritas que solamente podrán utilizarse en los locales de la Secretaría de la OMC y que serán destruidas cuando ya no se utilicen; y ii) con sujeción a las precauciones adecuadas, para las reuniones del Grupo Especial con las partes y las deliberaciones internas del Grupo Especial, conforme a lo previsto en el apartado j. del párrafo 57.

49. Cada parte conservará una copia adicional (electrónica o impresa) de la ICSS que comunique a la OMC para que las personas autorizadas con respecto a la ICSS que actúen en nombre de la otra parte puedan tener acceso a ella en los sitios ICSS indicados en el párrafo 9. Podrá utilizarse una impresora autónoma para hacer copias en papel de cualquier ICSS. Esas copias se harán en papel de color distinto. Las copias se conservarán en una caja de seguridad en el sitio ICSS correspondiente, o serán destruidas al término de la sesión de trabajo pertinente.

50. Si un tercero comunica ICSS, informará a las partes de tal comunicación. Cada tercero que comunique ICSS conservará una copia adicional (electrónica o impresa) de la ICSS que comunique a la OMC para que las personas autorizadas con respecto a la ICSS que actúen en nombre de la otra parte puedan tener acceso a ella en el sitio ICSS indicado en el párrafo 9. Podrá utilizarse una impresora autónoma para hacer copias en papel de cualquier ICSS. Esas copias se harán en papel de color distinto. Las copias se conservarán en una caja de seguridad en el sitio ICSS correspondiente, o serán destruidas al término de la sesión de trabajo pertinente.

51. Salvo que se disponga lo contrario en el presente procedimiento, la ICSS no será conservada, transmitida o copiada en forma escrita o electrónica.

52. Las personas autorizadas con respecto a la ICSS pueden examinar la ICSS en el ordenador portátil sellado mantenido por la otra parte o un tercero o, en el caso de la ICSS comunicada en CD bloqueados, en un ordenador autónomo, únicamente en una sala designada en uno de los sitios ICSS indicados en el párrafo 9, o el sitio seguro designado en los locales de la Secretaría de la OMC a que se hace referencia en el párrafo 48, a menos que las partes convengan otra cosa. La sala designada estará a disposición de las personas autorizadas con respecto a la ICSS de las 9 a las 17 h durante los días hábiles oficiales en el sitio ICSS de que se trate. El sitio seguro designado a que se hace referencia en el párrafo 48 estará a disposición de las personas autorizadas con respecto a la ICSS previo acuerdo con la Secretaría de la OMC. Las personas autorizadas con respecto a la ICSS no podrán introducir en esa sala ningún dispositivo de grabación o transmisión electrónica. Las personas autorizadas con respecto a la ICSS no podrán sacar ICSS de esa sala, excepto en forma de notas manuscritas o de datos agregados generados en un ordenador autónomo. En uno y otro caso, las notas o la información en cuestión se utilizarán exclusivamente a efectos de la presente diferencia en relación con la que ha sido comunicada la ICSS. Cada persona que examine la ICSS en el sitio ICSS o el sitio seguro designado indicado en el párrafo 48 hará una anotación y firmará en un registro en el que se identificará la ICSS que la persona ha examinado; cabe también la posibilidad de que ese registro se genere de forma automática. Cada parte conservará, para el sitio ICSS dentro de su territorio a que se hace referencia en el párrafo 9, ese registro hasta transcurrido un año desde la terminación del procedimiento del Grupo Especial. En el caso del sitio seguro designado a que se hace referencia en el párrafo 48, la Secretaría de la OMC conservará ese registro hasta transcurrido un año desde la terminación del procedimiento del Grupo Especial. A la entrada y a la salida de la sala, los asesores externos que sean personas autorizadas con respecto a la ICSS podrán ser sometidos a medidas de control apropiadas.

53. Ninguna persona autorizada con respecto a la ICSS ni persona autorizada de la OMC designada de conformidad con el párrafo 31 como persona que también tiene derecho de acceso a la ICSS revelará esa información a ninguna persona que no sea otra persona autorizada con respecto a la ICSS o persona autorizada de la OMC designada de conformidad con el párrafo 31

como persona que también tiene derecho de acceso a la ICSS, y en tal caso únicamente a los efectos de la presente diferencia. Esta obligación se aplica indefinidamente.

54. La ICSS solo podrá procesarse en ordenadores autónomos. Ningún memorando que contenga ICSS será transmitido electrónicamente, ya sea por correo electrónico, en facsímil, o de otro modo.

55. Una parte o un tercero que desee comunicar ICSS o remitirse a ella en una reunión del Grupo Especial informará de ello al Grupo Especial y a la otra parte, y a los terceros, en su caso. El Grupo Especial excluirá de la reunión mientras dure la comunicación y el examen de la ICSS a las personas que no sean personas autorizadas con respecto a la ICSS o personas autorizadas de la OMC designadas de conformidad con el párrafo 31 como personas que también tienen derecho de acceso a la ICSS.

56. Toda la ICSS se conservará en una caja de seguridad en el sitio ICSS correspondiente o de acuerdo con lo dispuesto en el párrafo 48.

57. El tratamiento de cualquier ICSS en las comunicaciones de una parte al Grupo Especial se regirá por las disposiciones del presente párrafo, que prevalecerán en caso de conflicto con las demás disposiciones del Procedimiento de trabajo (incluido el presente procedimiento) relativas a la ICSS.

- a. La ICSS podrá incorporarse a un apéndice de la comunicación de una parte separado que será comprensible en sí mismo, pero no al cuerpo de esta. Se denominará al documento que contenga la ICSS "apéndice con la versión ICSS íntegra".
- b. La parte que presente un apéndice que contenga ICSS presentará además, dentro de un plazo que habrá de ser establecido por el Grupo Especial, una versión que omita toda la ICSS. Se denominará a esta versión "apéndice en versión expurgada".
- c. A petición de una parte, la información contenida en el apéndice en versión expurgada podrá tratarse como ICC, de conformidad con las disposiciones de la sección V.
- d. Los apéndices en versión expurgada serán suficientes para permitir una comprensión razonable de su contenido. Con el fin de preparar un apéndice de esa naturaleza:
 - i. Una parte podrá solicitar que la parte que comunicó inicialmente la ICSS indique con precisión, tan pronto como sea posible, las partes de los documentos que contienen ICSS que podrían ser incluidas en el apéndice en versión expurgada y, si ello es necesario para permitir una comprensión razonable del contenido de la información, facilite un resumen no-ICSS suficientemente detallado para lograr ese objetivo.
 - ii. A la recepción de esa petición, la parte que comunicó inicialmente la ICSS indicará con precisión, tan pronto como sea posible, las partes de los documentos que contienen ICSS que podrían ser incluidas en el apéndice en versión expurgada y, si ello es necesario para permitir una comprensión razonable del contenido de la información, presentará un resumen no-ICSS suficientemente detallado para lograr ese objetivo.
 - iii. El Grupo Especial resolverá cualquier desacuerdo acerca de si la parte que comunicó inicialmente la ICSS no ha indicado con suficiente precisión las partes de los documentos que contienen ICSS que podrían ser incluidas en el apéndice en versión expurgada y no ha facilitado, en caso necesario, un resumen no-ICSS suficientemente detallado para permitir una comprensión razonable del contenido de la información, y podrá adoptar las medidas apropiadas para hacer que se cumplan las disposiciones del presente párrafo.
- e. El apéndice con la versión ICSS íntegra se conservará en un sitio ICSS y en el sitio seguro designado a que se hace referencia en el párrafo 48, según proceda, en un CD

bloqueado. Si ello no fuera viable, la parte podrá conservarlo en un receptáculo de seguridad cerrado en un sitio seguro en un CD bloqueado.

- f. El CD bloqueado que contenga el apéndice con la versión ICSS íntegra llevará una etiqueta con la indicación 'VERSIÓN ÍNTEGRA DEL APÉNDICE ICSS DE LA COMUNICACIÓN' e indicará el nombre de la parte que comunicó la ICSS. Además, el propio apéndice ICSS se presentará con un encabezamiento entre corchetes dobles en negrita en cada página en un fichero electrónico con la indicación 'VERSIÓN ÍNTEGRA DEL APÉNDICE ICSS DE LA COMUNICACIÓN'. El fichero electrónico que contenga el apéndice ICSS tendrá un nombre de fichero que contenga las letras 'VERSIÓN ICSS'.
- g. La parte facilitará una copia del apéndice con la versión ICSS íntegra al Grupo Especial (por conducto del Sr. XX) y dos copias a la otra parte en dos CD bloqueados. El apéndice con la versión ICSS íntegra no será transmitido por correo electrónico. Las partes se pondrán de antemano de acuerdo sobre el nombre de la persona autorizada que ha de recibir el CD bloqueado.
- h. La parte iniciará la transmisión del CD bloqueado que contiene el apéndice con la versión ICSS íntegra a más tardar en la fecha en que vence el plazo fijado para la comunicación correspondiente y, al mismo tiempo, proporcionará al Grupo Especial y a la otra parte la prueba de que lo ha hecho.
- i. Con una antelación máxima de un día hábil con respecto a una reunión del Grupo Especial con las partes, una parte podrá, exclusivamente en su Misión Permanente en Ginebra, utilizar el CD bloqueado para preparar como máximo una copia en papel del apéndice con la versión ICSS íntegra para cada persona autorizada con respecto a la ICSS que tenga previsto asistir a esa reunión del Grupo Especial. Todas las versiones en papel preparadas de conformidad con este apartado serán recogidas por la parte de que se trate y destruidas inmediatamente después de la terminación de la reunión.
- j. Las personas autorizadas de la OMC designadas de conformidad con el párrafo 31 como personas que también tienen derecho de acceso a la ICSS podrán, exclusivamente en los locales de la OMC, preparar versiones en papel del apéndice con la versión ICSS íntegra para una reunión del Grupo Especial con las partes, y/o una reunión interna, e inmediatamente antes de la reunión. Cuando no se utilicen, estas versiones en papel se conservarán en un receptáculo cerrado en el sitio seguro designado a que se hace referencia en el párrafo 48. Todas las versiones en papel preparadas de conformidad con este apartado serán destruidas después de la terminación del procedimiento del Grupo Especial tal como se define en el párrafo 3.
- k. Se insta a las partes a presentar versiones de las pruebas documentales que contienen ICSS de las que se haya suprimido toda la ICSS. Se denominará a esas pruebas documentales "pruebas documentales en versión expurgada de ICSS". Esas pruebas documentales podrán contener ICC.
 - i. Una parte podrá facilitar al Grupo Especial las pruebas documentales en versión expurgada de ICSS que haya preparado y dar traslado de ellas a la otra parte de conformidad con los procedimientos aplicables, en el momento en que dé traslado de la comunicación a la que corresponde la prueba documental.
 - ii. Si la parte que presenta la prueba documental no aporta la prueba documental en versión expurgada de ICSS, una persona autorizada con respecto a la ICSS en representación de la otra parte podrá preparar una prueba documental en versión expurgada de ICSS de la prueba documental de que se trate.
 - iii. Las pruebas documentales en versión expurgada de ICSS podrán ser preparadas por una persona autorizada con respecto a la ICSS, en un sitio ICSS, suprimiendo la ICSS que figura en la prueba documental (identificada por dobles corchetes) y procediendo a imprimir o fotocopiar el documento así obtenido que no contiene ninguna ICSS. La supresión de la ICSS en el

documento resultante será verificada por una persona autorizada a tal fin por la parte que haya presentado la(s) prueba(s) documental(es) de que se trate. El documento resultante que no contiene ICSS (pero que podrá contener ICC) constituirá la prueba documental en versión expurgada de ICSS de esa prueba documental, y podrá ser retirada del sitio ICSS.

- iv. Las partes colaborarán en el mayor grado posible para que pueda disponerse de los elementos necesarios, incluidas impresoras, fotocopadoras y medios físicos para suprimir texto de un documento, para que sea posible la preparación de pruebas documentales en versión expurgada de ICSS, incluida una persona autorizada con respecto a la ICSS a los fines de la verificación prevista en el inciso iii. *supra*. Las pruebas documentales en versión expurgada de ICSS pueden ser preparadas por personas autorizadas con respecto a la ICSS, previa petición, durante los períodos en que pueda disponerse de la sala designada en el sitio ICSS pertinente, conforme a lo previsto en el párrafo 51 del presente procedimiento.
- v. El Grupo Especial resolverá cualquier desacuerdo que se derive de la aplicación de este apartado y podrá adoptar medidas apropiadas para hacer cumplir las disposiciones del presente párrafo.
- l. El Grupo Especial se reserva el derecho de modificar, después de haber celebrado consultas con las partes, las disposiciones del presente párrafo en cualquier momento, para adaptarse a las situaciones que se produzcan durante las reuniones del Grupo Especial, y con ocasión de la preparación del informe provisional y del informe definitivo.

58. El Grupo Especial no divulgará ICSS en su informe, pero podrá formular declaraciones o inferir conclusiones que estén basadas en datos extraídos de la ICSS.

VII RESPONSABILIDAD DEL CUMPLIMIENTO

59. Corresponde a cada parte o tercero asegurarse de que las personas autorizadas por ellos y las personas autorizadas de un tercero con respecto a la ICC respetan el presente procedimiento para proteger la ICC y la ICSS comunicada por cada parte o tercero, así como los códigos obligatorios de conducta profesional a los que están sujetas las personas autorizadas por ellos u otros asesores externos. Las personas autorizadas de la OMC cumplirán el presente procedimiento para proteger la ICC y la ICSS comunicada por una parte o un tercero. Estas personas se rigen por las Normas de conducta de la OMC. Conforme a lo previsto en las Normas de conducta de la OMC, las pruebas de incumplimiento de estas normas se podrán someter a la presidencia del OSD o al Director General de la OMC, o a la persona que este designe, según proceda, para la adopción de las medidas adecuadas de conformidad con lo dispuesto en la sección VIII de dichas Normas.

VIII PROCEDIMIENTOS ADICIONALES

60. Después de celebrar consultas con las partes, el Grupo Especial podrá aplicar otros procedimientos adicionales que considere necesarios para proporcionar una protección adicional a la confidencialidad de la ICC o la ICSS o de otros tipos de información no abarcados expresamente por el presente procedimiento pero que el Grupo Especial considere que lo pueden ayudar a pronunciarse sobre las alegaciones que tenga ante sí, incluida, en caso necesario, la información que los Estados Unidos clasifiquen a nivel interno como de "máximo secreto", "secreta", "confidencial" o controlada de conformidad con el Reglamento sobre el tráfico internacional de armas de los Estados Unidos ("ITAR").

61. Con el consentimiento de ambas partes, el Grupo Especial podrá no aplicar cualquier parte del presente procedimiento. Esta "inaplicación" se hará constar expresamente por escrito y será firmada por un representante de cada una de las partes.

IX DEVOLUCIÓN Y DESTRUCCIÓN

62. Con excepción de lo previsto en el párrafo 63, después de la terminación del procedimiento del Grupo Especial conforme se define en los apartados a., c. o d. del párrafo 3, o como se contempla en el párrafo 64, dentro de un plazo establecido por el Grupo Especial, las personas autorizadas de la OMC, las partes y los terceros (así como todas las personas autorizadas) procederán a destruir todos los documentos (incluida la documentación electrónica) u otros registros que contengan ICC o a devolverlos a la parte o el tercero que los haya presentado. Al mismo tiempo, las personas autorizadas de la OMC y las partes destruirán y/o devolverán toda documentación electrónica presentada por una parte o un tercero que contenga ICSS.

63. La Secretaría de la OMC conservará una copia en papel y una versión electrónica del informe definitivo del Grupo Especial que contenga ICC, y una versión electrónica de todos los documentos que contengan ICC presentados al Grupo Especial, registrada en CD bloqueados, que deberán conservarse en receptáculos sellados en un armario cerrado en los locales de la Secretaría de la OMC.

64. Después de la terminación del procedimiento del Grupo Especial conforme se define en el apartado b. del párrafo 3, la Secretaría informará al Órgano de Apelación del presente procedimiento y le transmitirá toda la ICC/ICSS que se rige por el mismo. Esa transmisión se efectuará separadamente de la transmisión del resto del expediente del Grupo Especial, en la medida de lo posible. Después de la adopción por el OSD del informe del Órgano de Apelación de conformidad con el párrafo 14 del artículo 17 del ESD, o de la decisión por consenso del OSD de no adoptar el informe del Órgano de Apelación de conformidad con el párrafo 14 del artículo 17 del ESD, serán aplicables las disposiciones de los párrafos 62 y 63.

65. El disco duro de todos los ordenadores autónomos y todos los soportes de seguridad utilizados para esos ordenadores serán destruidos en el momento de la terminación del procedimiento del Grupo Especial.

ANEXO A-3**PROCEDIMIENTO PARA LA APERTURA PARCIAL AL PÚBLICO
DE LA REUNIÓN DEL GRUPO ESPECIAL***(2 de octubre de 2013)*

1. La reunión del Grupo Especial con las partes comenzará el 29 de octubre de 2013 a las 10 h. El Grupo Especial invitará a la Unión Europea a formular en primer lugar su declaración oral inicial íntegra, antes de que se dé a los Estados Unidos el uso de la palabra para que formulen la suya. Las declaraciones orales serán grabadas en vídeo para su posterior visionado, conforme a lo dispuesto en el párrafo 6 *infra*. Si en cualquier momento de su declaración oral una parte tiene intención de comunicar ICC o ICSS, solicitará que la grabación de vídeo se interrumpa durante el fragmento pertinente de la declaración, y acto seguido se reanudará la grabación. Las partes podrán pronunciar en primer lugar el fragmento de su declaración oral que no contenga ICC o ICSS y a continuación, antes de pronunciar el segundo fragmento de su declaración que contenga la ICC o ICSS, pedir que se interrumpa la grabación de vídeo.

2. La ICC o ICSS incluida en los textos de las declaraciones orales facilitados al Grupo Especial y a la otra parte durante la reunión y antes de que se formulen las declaraciones orales figurará entre corchetes de conformidad con el procedimiento ICC/ICSS. La ICC deberá figurar entre corchetes simples, y la ICSS deberá figurar entre corchetes dobles y haberse suprimido. Además, cuando una parte incluya ICSS en su declaración oral, antes de formular la declaración facilitará al Grupo Especial y a la otra parte sendas copias en papel de color en las que la ICSS figure entre corchetes dobles. Este documento estará sujeto a las mismas normas de confidencialidad que un apéndice ICSS de una comunicación escrita.

3. Durante la reunión con las partes podrán acceder a la sala las siguientes personas: 1) el Grupo Especial; 2) todos los miembros de las delegaciones de las partes autorizados con respecto a la ICC/ICSS; 3) los funcionarios de la Secretaría de la OMC autorizados con respecto a la ICC/ICSS que presten asistencia al Grupo Especial; y 4) el equipo contratado por la Secretaría de la OMC para grabar las actuaciones en vídeo. Si en algún momento de su declaración oral una parte tiene intención de comunicar ICSS, se pedirá a las personas no autorizadas con respecto a la ICSS que abandonen la sala, y si en algún momento una parte tiene intención de comunicar ICC o ICSS, se pedirá al equipo contratado por la Secretaría de la OMC para grabar las actuaciones en vídeo que abandone la sala.

4. Al término de cada declaración oral el Grupo Especial preguntará a las partes si pueden confirmar que no se ha comunicado ninguna ICC o ICSS en el fragmento de la declaración oral grabado en vídeo. Si ambas partes lo confirman, se procederá a la proyección de la cinta de vídeo con arreglo al programa. Si alguna de las partes solicita examinar la cinta, se invitará a ambas partes a asistir al examen en los locales de la OMC y a una hora conveniente después de la reunión, acompañadas por un representante de la Secretaría y el técnico encargado de la edición. Las partes deberán en consecuencia estar preparadas para indicar al técnico qué fragmento de la declaración oral es motivo de preocupación, y en la medida de lo posible deberán circunscribir el examen a esos fragmentos de la cinta de vídeo. Si alguna de las partes considera que un fragmento específico de la cinta debe suprimirse porque contenga ICC o ICSS, el fragmento se suprimirá.

5. **La sesión destinada a terceros comenzará el 30 de octubre de 2013 a las 14 h. Los terceros indicarán al Grupo Especial, a más tardar el 18 de octubre de 2013 antes del cierre de las oficinas, si dan su consentimiento a la grabación de sus declaraciones orales en vídeo para su posterior visionado.** El Grupo Especial comenzará la sesión destinada a terceros con las declaraciones de los terceros que den su consentimiento a la grabación. A continuación el Grupo Especial celebrará a puerta cerrada una sesión destinada a terceros en la que hará sus declaraciones el resto de los terceros, y el Grupo Especial o cualquier parte o tercero podrán plantear preguntas a cualquier tercero o formular observaciones sobre esas declaraciones. **Se ruega que, en caso de que algún tercero tenga intención de incluir ICC en su declaración oral o referirse de otro modo a ICC durante la sesión destinada a terceros, lo**

comunique al Grupo Especial a más tardar el 24 de octubre de 2013 antes de la hora del cierre de las oficinas con el fin de que puedan adoptarse medidas adecuadas para proteger la confidencialidad de esa información.

6. La proyección de la cinta de vídeo de las declaraciones orales de las partes y los terceros tendrá lugar el 31 de octubre de 2013, y podrán asistir a ella los funcionarios de los Miembros y los observadores de la OMC, los periodistas acreditados y los representantes de organizaciones no gubernamentales acreditados, previa presentación de sus tarjetas de identificación oficiales. La Secretaría publicará oportunamente en el sitio Web de la OMC un aviso en el que se informará al público de la proyección y que contendrá un enlace que permitirá a los miembros del público registrarse directamente en la OMC.

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 B-1**RESUMEN DE LA PRIMERA COMUNICACIÓN ESCRITA
DE LA UNIÓN EUROPEA***No contiene ICC ni ICSS***I. INTRODUCCIÓN**

1. Desatendiendo las resoluciones y recomendaciones del Órgano de Solución de Diferencias ("OSD") -adoptadas después de más de cinco años de actuaciones de grupo especial con respecto al asunto *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles* y 11 meses de examen en apelación- las autoridades federales, estatales y locales de los Estados Unidos no solo no han retirado las subvenciones ni eliminado sus efectos desfavorables, sino que de hecho han *aumentado* significativamente esas subvenciones y *agravado* los efectos desfavorables causados por esas subvenciones.

2. En la presente comunicación, la Unión Europea detalla por qué las medidas de los Estados Unidos destinadas a cumplir son totalmente insuficientes para satisfacer los requisitos del párrafo 8 del artículo 7 del *Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias* ("*Acuerdo SMC*"). Por el contrario, las autoridades federales, estatales y locales de los Estados Unidos, en general, han ido aumentando el valor de las subvenciones impugnadas ante el Grupo Especial inicial y, asimismo, han adoptado nuevas medidas estrechamente relacionadas que constituyen medidas no declaradas destinadas a cumplir, en el sentido del párrafo 5 del artículo 21 del *Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias* ("ESD").

3. Con respecto a la mayoría de las subvenciones sometidas a la consideración del Grupo Especial inicial, los Estados Unidos han admitido que no han adoptado ninguna medida positiva para retirar las subvenciones, las cuales siguen aumentando y siguen causando efectos desfavorables. En las pocas ocasiones en que los Estados Unidos han adoptado medidas positivas, las medidas son, en el mejor de los casos, totalmente insuficientes y, en el peor -el caso de las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos de la Administración Nacional de Aeronáutica Espacial de los Estados Unidos ("NASA") y del Departamento de Defensa de los Estados Unidos ("DOD")- una farsa que no hace absolutamente nada por cambiar el mantenimiento de las subvenciones o eliminar sus efectos desfavorables.

4. Las subvenciones concedidas o mantenidas por los Estados Unidos están supeditadas *de jure* o *de facto* a la exportación real o prevista y, por lo tanto, están prohibidas por los párrafos 1 a) y 2 del artículo 3 y la nota 4 del *Acuerdo SMC*. También están supeditadas *de facto* al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados y, por lo tanto, están prohibidas por los párrafos 1 b) y 2 del artículo 3 del *Acuerdo SMC*. Además, son incompatibles, *de jure* o *de facto*, con el artículo III del *Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994* ("GATT de 1994").

5. En cuanto a los efectos desfavorables resultantes de las subvenciones sometidas a la consideración del Grupo Especial inicial, esos efectos persisten después de la finalización del plazo de aplicación. Las subvenciones sometidas a la consideración del Grupo Especial inicial que no han sido retiradas, y las subvenciones adicionales concedidas a Boeing más recientemente, están causando actualmente efectos desfavorables para los intereses de la Unión Europea, cuya finalización no se vislumbra. Los Estados Unidos no han eliminado los efectos desfavorables que, según constataron el Grupo Especial inicial y el Órgano de Apelación, se causaron mediante las ventas del Boeing 787 y los efectos de esa aeronave en los precios y cuotas de mercado de Airbus. En particular, las constataciones del Grupo Especial y el Órgano de Apelación sobre las subvenciones para investigación y desarrollo y sus efectos desfavorables fueron confirmadas por el propio Presidente de los Estados Unidos en el discurso que pronunció en febrero de 2012 en la sede de Boeing del estado de Washington, cuando explicó que el Boeing 787 "se diseñó por primera vez utilizando prácticamente la misma tecnología desarrollada por la NASA", que "la investigación del Gobierno contribuyó a crear este avión" y que el Gobierno de los

Estados Unidos "debe apoyar este tipo de investigación de vanguardia ... para que los empleos y las industrias echen raíces" en los Estados Unidos, y no en el exterior.¹ Los efectos constatados por el Grupo Especial y el Órgano de Apelación no han disminuido y se ven aumentados por las significativas ventas adicionales perdidas por Airbus en favor de las aeronaves competidoras Boeing 787, 737 MAX y 737NG, y la contención significativa de la subida de los precios y el desplazamiento y la obstaculización de que son objeto las cuotas de mercado de las grandes aeronaves civiles ("LCA") Airbus A350XWB, A330, A320neo y A320ceo, o la amenaza de dichos efectos.

6. Por consiguiente, los Estados Unidos no han cumplido las recomendaciones y resoluciones del OSD. En cambio, después de la finalización del plazo de aplicación, los Estados Unidos han seguido concediendo y manteniendo subvenciones y utilizando esas subvenciones con el fin de causar efectos desfavorables actuales para los intereses de la Unión Europea relacionados con las LCA, sin respetar las recomendaciones y resoluciones del OSD.

II. RESUMEN DE LAS ACTUACIONES HASTA LA FECHA

7. La Unión Europea recuerda que, el 23 de marzo de 2012, el OSD adoptó el informe del Órgano de Apelación y el informe del Grupo Especial inicial (modificado) en la diferencia *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles*, en los que se constató que las administraciones estadounidenses a nivel federal, estatal y local concedían las siguientes subvenciones específicas a productores estadounidenses de grandes aeronaves civiles -concretamente, a Boeing- que causan efectos desfavorables para los intereses de la Unión Europea y son incompatibles con las obligaciones que corresponden a los Estados Unidos en virtud del *Acuerdo SMC*:

- pagos y otro tipo de ayuda en el marco de los programas de investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA y el DOD;
- exenciones fiscales en virtud de la legislación relativa a las empresas de ventas en el extranjero/ingresos extraterritoriales ("EVE/IET") y de la legislación que la sucedió;
- reducciones del tipo del impuesto sobre negocios y actividades ("B&O") del estado de Washington; y
- exenciones fiscales relacionadas con los bonos industriales ("IRB") emitidos por la ciudad de Wichita (Kansas).

El OSD también declaró que los Estados Unidos conceden subvenciones prohibidas a Boeing.

8. El 23 de septiembre de 2012, el día anterior a la finalización del plazo de aplicación, los Estados Unidos notificaron a la Unión Europea que, según afirmaban, habían logrado el cumplimiento mediante, entre otras medidas:

- la modificación de los derechos asignados a las partes en virtud de determinados contratos de la NASA y acuerdos de cooperación, acuerdos de inversión en tecnología y otras transacciones del DOD, a fin de hacerlos "compatibles con la práctica comercial";
- la finalización de determinados programas de la NASA o el DOD o la cesación de su financiación;
- la promulgación de legislación por la que se pone fin a los beneficios fiscales EVE/IET y la confirmación de que Boeing no utilizó ventajas fiscales EVE ni ETI después de 2006;
- la aplicación de los tipos del impuesto B&O del estado de Washington a las actividades de fabricación y venta al por menor en el sector aeroespacial de manera compatible con el párrafo c) del artículo 5 del *Acuerdo SMC*; y

¹ <http://www.whitehouse.gov/photos-and-video/video/2012/02/17/president-obama-speaks-promoting-american-manufacturing-and-export#transcript>.

- la aplicación del programa de IRB de la ciudad de Wichita de manera compatible con el párrafo c) del artículo 5 del *Acuerdo SMC*.

9. No obstante, como demuestra la Unión Europea en la presente comunicación, 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*, por lo cual los Estados Unidos no han cumplido las recomendaciones y resoluciones del OSD. Por consiguiente, tras celebrar consultas con los Estados Unidos, la Unión Europea solicitó que se estableciera un grupo especial para examinar el incumplimiento de los Estados Unidos.

10. Este Grupo Especial sobre el cumplimiento fue establecido por el OSD el 23 de octubre de 2012. En la reunión del OSD, la Unión Europea solicitó la iniciación de un procedimiento del Anexo V para obtener información relativa al perjuicio grave. Los Estados Unidos se opusieron y siguieron haciéndolo a cada uno de los esfuerzos siguientes de la Unión Europea por hacer avanzar estos procedimientos de acopio de información. Por lo tanto, la Unión Europea solicitó al Grupo Especial que formulara una serie de resoluciones relativas a la iniciación de un procedimiento del Anexo V, a lo que nuevamente los Estados Unidos se opusieron. El 26 de noviembre de 2012, el Grupo Especial sobre el cumplimiento rechazó los argumentos en contrario de los Estados Unidos y constató que "los procedimientos del Anexo V pueden utilizarse en los procedimientos sobre el cumplimiento" en que se planteen alegaciones de perjuicio grave y que, en esta diferencia, "se cumplían las condiciones para iniciar un procedimiento del Anexo V". Sin embargo, dado el tiempo transcurrido, en lugar de seguir adelante con el procedimiento del Anexo V que, según se había constatado, se inicia automáticamente, el Grupo Especial resolvió recabar información a través de las facultades que le confiere el artículo 13 del ESD.

11. El Grupo Especial sobre el cumplimiento comunicó una serie de preguntas a los Estados Unidos sobre las medidas y alegaciones en litigio, a las que debía responderse a más tardar el 25 de enero de 2013, en el caso de algunas de ellas, y el 28 de febrero de 2013, en el de las restantes. Al vencimiento de cada uno de los plazos, sin embargo, los Estados Unidos solo dieron respuestas parciales. Además, en ambas ocasiones, los Estados Unidos informaron al Grupo Especial y a la Unión Europea que más adelante presentarían documentos adicionales y más información que diera respuesta a las preguntas. La última prórroga que los Estados Unidos se concedieron a sí mismos duró los cuatro días hábiles anteriores a la expiración del plazo para presentar la primera comunicación escrita de la Unión Europea, lo que hizo imposible que en la presente comunicación la Unión Europea utilizara la información presentada tardíamente. Como resultado directo de la decisión de los Estados Unidos de responder a las preguntas formuladas por el Grupo Especial en el marco del artículo 13 en la forma descrita anteriormente, el Grupo Especial sobre el cumplimiento debería considerar las pruebas presentadas por la Unión Europea junto con la presente comunicación como la mejor información disponible, suficiente, junto con las conclusiones razonables que de ser necesario se extraigan, para respaldar las alegaciones *prima facie*.

III. MARCO JURÍDICO QUE RIGE ESTE PROCEDIMIENTO SOBRE EL CUMPLIMIENTO

12. En esta sección, la Unión Europea expone su opinión sobre el marco jurídico aplicable. Explica la existencia de dos mecanismos de cumplimiento con respecto a las subvenciones recurribles -el retiro de la subvención o la eliminación de los efectos desfavorables- y la carga del Miembro reclamante de demostrar la existencia de efectos desfavorables actuales.

IV. ÁMBITO DE APLICACIÓN DE ESTE PROCEDIMIENTO SOBRE EL CUMPLIMIENTO

13. La Unión Europea recuerda las solicitudes de resolución preliminar presentadas por los Estados Unidos el 13 de noviembre de 2012, en las que los Estados Unidos afirmaron que varias medidas y alegaciones que figuran en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la Unión Europea no estaban comprendidas en el ámbito de este procedimiento sobre el cumplimiento. En su respuesta, la Unión Europea explicó que las solicitudes de los Estados Unidos eran infundadas y prematuras y se basaban en una escasa comprensión de las alegaciones de la Unión Europea. El Grupo Especial aplazó su decisión sobre estas cuestiones hasta después de la presentación de las primeras comunicaciones escritas de las partes.

14. La Unión Europea considera que, tras examinar las descripciones detalladas de las subvenciones y las alegaciones de derecho conexas expuestas en la presente comunicación, los Estados Unidos optarán por abandonar muchas, si no todas, sus impugnaciones jurisdiccionales. La Unión Europea concederá a los Estados Unidos la oportunidad de hacerlo, antes de volver a ocuparse de los argumentos de los Estados Unidos sobre el ámbito adecuado de este procedimiento.

V. LOS ESTADOS UNIDOS NO HAN RETIRADO LAS SUBVENCIONES A LA RAMA DE PRODUCCIÓN ESTADOUNIDENSE DE LCA Y HAN INTRODUCIDO SUBVENCIONES ADICIONALES COMPRENDIDAS EN EL ÁMBITO DE ESTE PROCEDIMIENTO

15. En esta sección, la Unión Europea detalla el hecho de que los Estados Unidos no han retirado las subvenciones en forma compatible con las resoluciones y recomendaciones del OSD, y la concesión por parte de las autoridades federales, estatales y locales estadounidenses de subvenciones adicionales comprendidas en el ámbito de la jurisdicción del Grupo Especial. Las subvenciones en litigio y las estimaciones de los Estados Unidos sobre sus valores mínimos (en la medida de lo posible) se resumen en el siguiente cuadro:

**Panorama general de las subvenciones a la División
de LCA de Boeing posteriores a 2006**
(millones de dólares)

Categoría de la subvención	Nombre de la subvención	Descripción de la subvención	Cantidad total
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	784,78 \$
	Investigación sobre sistemas integrados	Programa de la NASA que incluye el Proyecto de aviación respetuosa del medio ambiente	172,66 \$
	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	379,16 \$
	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	9,97 \$
	Programa sobre ensayos aeronáuticos	Programa de la NASA de financiación de la infraestructura aeronáutica para ensayos en tierra y en vuelo	408,49 \$
	Programa sobre capacidades y activos estratégicos	Programa de la NASA de administración de la infraestructura destinada a ensayos, simulación de vuelo y computación	56,18 \$
	Programa sobre computación de gran capacidad	Programa de la NASA que financia recursos de supercomputación para investigación y desarrollo aeronáuticos	7,04 \$

Categoría de la subvención	Nombre de la subvención	Descripción de la subvención	Cantidad total
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	27,99 \$
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	2.895,2 \$
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	51,22 \$
Estado de Kansas	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	59,15 \$
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	3.141,5 \$
	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	260,49 \$
	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	18,2 \$
	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	11,12 \$
	Exenciones del impuesto sobre las ventas y la utilización	Exención de los impuestos sobre las ventas y la utilización para <i>hardware</i> , <i>software</i> y periféricos de computadoras utilizados para desarrollar LCA	138,78 \$
	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	301,36 \$
	Centro Conjunto de Innovación en Tecnología Aeroespacial	Oficina estatal de fomento de la investigación en las universidades públicas para LCA de Boeing	0,57 \$

Categoría de la subvención	Nombre de la subvención		Descripción de la subvención	Cantidad total
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 al año	150,03 \$
		Instalaciones e infraestructura del Proyecto Gemini	Suministro gratuito de instalaciones e infraestructura para el montaje final del 787 de Boeing	400,64 \$
		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	49,14 \$
		Acuerdo de asignación y distribución del impuesto sobre la renta	Método de cálculo de los impuestos estatales sobre la renta de Boeing que excluye los ingresos de las ventas de LCA para la exportación	275 \$
		Bonificaciones fiscales para el Proyecto Gemini por creación de empleo en un polígono industrial de varios condados	Bonificaciones fiscales por la contratación de personal, debidas a la ubicación en un polígono industrial de varios condados	19 \$
		Exención del impuesto sobre la propiedad para los grandes cargueros	Exención del impuesto sobre la propiedad para los grandes cargueros "Dreamlifter" de Boeing	102,58 \$
		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	29,16 \$
		Acuerdo en materia de tasas 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)	432,77 \$
	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	138,32 \$
		Bonificaciones fiscales para el Proyecto Emerald por creación de empleo en un polígono industrial de varios condados	Bonificaciones fiscales por la contratación de personal, debidas a la ubicación en un polígono industrial de varios condados	7,7 \$
		Acuerdo en materia de tasas 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	62,34 \$
Total	Todos			10.390,54 \$

16. La Unión Europea demuestra que cada una de las medidas enumeradas en el cuadro anterior es una subvención en el sentido del párrafo 1 del artículo 1 del *Acuerdo SMC*, es decir, una "contribución financiera" que otorga un "beneficio" a sus receptores. La Unión Europea también demuestra que cada una de esas subvenciones es específica en el sentido del artículo 2 del *Acuerdo SMC*.

17. *En primer lugar*, la Unión Europea aborda el hecho de que los Estados Unidos no retiraron las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos concedidas por la NASA y el DOD, así como las subvenciones adicionales concedidas por la NASA, la Administración Federal de Aviación ("FAA") y el DOD comprendidas en el ámbito de la presente diferencia.

18. La NASA ha concedido y continúa concediendo a Boeing valiosa financiación y ayuda para investigación y desarrollo aeronáuticos a través de los programas de la NASA impugnados ante el Grupo Especial inicial, así como de los programas que los sucedieron y otros programas estrechamente relacionados. Entre 2007 y 2012 estos programas, en su conjunto, han aportado a Boeing más de 1.800 millones de dólares EE.UU. por concepto de financiación para investigación y desarrollo de tecnologías relacionadas con LCA. Estas tecnologías -que incluyen, por ejemplo, materiales compuestos, mejoras aerodinámicas y configuraciones avanzadas- tienen el objeto de lograr, entre otras cosas, mejoras continuas en materia de eficiencia energética, ruidos y desempeño de las LCA estadounidenses durante los próximos 25 años y más allá.

19. En 2010, la FAA puso en marcha el Programa Continuous Lower Energy, Emissions, and Noise ("CLEEN"), estrechamente vinculado a las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA, con el fin de financiar la investigación, incluso por parte de Boeing, de tecnologías de reducción a corto plazo de la utilización de energía, las emisiones y el ruido de las LCA. El Programa CLEEN de la FAA también financia el Programa "ecoDemonstrator" de Boeing cuyo objeto es probar en vuelo una serie de nuevas tecnologías, algunas de las cuales ya aparecen en los nuevos modelos de LCA de Boeing.

20. El DOD también ha proporcionado y sigue proporcionando a Boeing financiación y otro tipo de ayuda para investigación y desarrollo aeronáuticos relacionados con LCA a través de los elementos de programa RDT&E impugnados ante el Grupo Especial inicial, así como a través de los elementos de programa RDT&E adicionales para aeronaves en general y para aeronaves militares, como los vinculados al avión cisterna KC-46, derivado del Boeing 767, y la aeronave multifunción de patrulla marítima P-8A, derivada del Boeing 737. A través del programa RDT&E, Boeing desarrolla nuevas tecnologías y obtiene otros conocimientos que aplica al diseño, el desarrollo, la producción y el funcionamiento de modelos de LCA tanto actuales como nuevos.

21. En el caso de los tres grupos de subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos, de la NASA, la FAA y el DOD, la Unión Europea demuestra que las subvenciones continúan bastante tiempo después del suministro inicial de financiación, ya que el Gobierno de los Estados Unidos sigue otorgando a Boeing valiosos y continuos derechos sobre la propiedad intelectual creada en el marco de los programas de subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos -en particular, patentes, derechos sobre los datos y protección de secretos comerciales- por períodos de 20 años o más.

22. Además, tal como constató el Órgano de Apelación, las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos otorgan un "beneficio" en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*, ya que el Gobierno ha otorgado y sigue otorgando a Boeing derechos sobre esta propiedad intelectual en condiciones más favorables que las disponibles en el mercado comercial. A este respecto, "los acuerdos suplementarios sobre invenciones obtenidas y licencias de patente" de la NASA y el DOD a los que hace referencia la notificación de los Estados Unidos de 23 de septiembre de 2012 no hacen nada para retirar las subvenciones. En virtud de estos acuerdos, Boeing concede al Gobierno de los Estados Unidos licencias no transferibles para "utilizar, fabricar, ofrecer en venta, vender e importar" determinadas tecnologías patentadas "con fines comerciales", sin la ayuda de ninguna entidad no gubernamental. Como explica la Unión Europea, el Gobierno de los Estados Unidos no hace uso y *no puede* hacer uso de estos derechos de licencia con fines comerciales, por ejemplo produciendo aeronaves o componentes de aeronave *por sí mismo*.

23. *En segundo lugar*, la Unión Europea demuestra que los Estados Unidos no han adoptado ninguna medida para retirar las subvenciones EVE/IET ni las relacionadas con los IRB de la ciudad de Wichita, cuya existencia se constató en las actuaciones iniciales, y que Boeing sigue beneficiándose de las reducciones fiscales conexas. En particular, en cuanto a las subvenciones EVE/IET, Boeing aún puede recibir beneficios fiscales, en la actualidad y en el futuro, por el ingreso reconocido procedente de las ventas o los arrendamientos relacionados con determinados contratos vinculantes. En cuanto a los IRB de la ciudad de Wichita, si bien los últimos IRB para Boeing se emitieron en 2007, las exenciones del impuesto sobre la propiedad aplicables a propiedades financiadas mediante IRB tienen una duración de 10 años y, por lo tanto, Boeing sigue gozando de este beneficio al menos hasta el año 2017.

24. *En tercer lugar*, la Unión Europea describe con detalle el hecho de que los Estados Unidos no retiraron las subvenciones concedidas por el estado de Washington y sus municipios, así como las subvenciones adicionales concedidas por el estado de Washington a las LCA de Boeing. Las reducciones del tipo del impuesto B&O del estado de Washington y la ciudad de Everett; la bonificación fiscal B&O para desarrollo previo a la producción/desarrollo de productos aeroespaciales; la bonificación fiscal B&O para los impuestos sobre la propiedad; y las exenciones del impuesto sobre las ventas y la utilización para *hardware*, *software* y periféricos de computadoras utilizados para desarrollar LCA -que, según constataron el Grupo Especial inicial y el Órgano de Apelación, son todas subvenciones específicas- siguen manteniéndose de forma sustancialmente igual que durante el procedimiento inicial.

25. Además, el estado de Washington concede a Boeing subvenciones específicas adicionales, comprendidas en el ámbito de la jurisdicción del Grupo Especial, en forma de bonificación fiscal B&O para los impuestos especiales sobre arrendamientos y del establecimiento del Joint Center for Aerospace Technology Innovation, por cuyo medio Washington proporciona a Boeing financiación para investigación y facilita otro tipo de ayuda procedente del sistema universitario público del Estado.

26. *Por último*, la Unión Europea aborda las cuantiosas subvenciones nuevas concedidas por el estado de Carolina del Sur y sus subdivisiones políticas para las instalaciones de montaje final del Boeing 787 (denominadas "Proyecto Gemini") y el complejo de fabricación e integración del fuselaje (denominadas "Proyecto Emerald") de dicha aeronave, ubicado en North Charleston (Carolina del Sur). Estas subvenciones están estrechamente relacionadas con, entre otras, las subvenciones del estado de Washington, ya que forman parte de un conjunto de incentivos para Boeing que Carolina del Sur utilizó para ganar a Washington el concurso por la ubicación de la cadena de montaje final del 787 -la primera cadena de montaje de LCA de Boeing fuera del estado de Washington en la historia de la empresa-. La Unión Europea estima que el valor de estas subvenciones desde 2009 asciende a 1.670 millones de dólares EE.UU., como mínimo.

27. Las subvenciones de Carolina del Sur incluyen: i) arrendar a Boeing tierras gubernamentales a largo plazo para las instalaciones del Proyecto Gemini y el Proyecto Emerald a un precio inferior al de mercado de 1 dólar EE.UU. por año; ii) proporcionar a Boeing instalaciones e infraestructuras construidas a medida para el Proyecto Gemini y el Proyecto Emerald, financiadas mediante bonos estatales de responsabilidad general; iii) conceder 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; iv) reducir los impuestos sobre la renta de sociedades aprobando un acuerdo de asignación y distribución de ingresos especial que habilita a Boeing a excluir del cálculo de sus ingresos imponibles los ingresos de las ventas destinadas a la exportación; v) conceder a Boeing bonificaciones por la creación de nuevos empleos, como resultado de la designación del Proyecto Gemini y el Proyecto Emerald como parte de un polígono industrial de varios condados; vi) conceder a Boeing exenciones de los impuestos sobre la propiedad respecto de sus cargueros 747-400 "Dreamlifter" modificados; vii) ofrecer programas específicos para Boeing de formación, contratación y desarrollo de la mano de obra, para el Proyecto Gemini; y viii) reducir la carga del impuesto sobre la propiedad aplicable a Boeing respecto del Proyecto Gemini y el Proyecto Emerald, a través de acuerdos de sustitución de impuestos por una tasa negociados con el Condado de Charleston.

28. En suma, como resultado del hecho de que los Estados Unidos no retiraron las subvenciones de conformidad con el párrafo 8 del artículo 7 del *Acuerdo SMC*, y del mantenimiento de subvenciones adicionales comprendidas en el ámbito de la jurisdicción del Grupo Especial, en el período posterior a 2006 los Estados Unidos están concediendo a Boeing subvenciones específicas por un valor superior a 10.390 millones de dólares EE.UU.

VI. SUBVENCIONES PROHIBIDAS Y MEDIDAS INCOMPATIBLES CON EL ARTÍCULO III DEL GATT DE 1994

29. *En primer lugar*, la Unión Europea recuerda que ha demostrado que las subvenciones en virtud de la legislación EVE/IET y la legislación que la sucedió continúan y que ya se ha constatado que estas mismas medidas conceden a Boeing subvenciones prohibidas supeditadas *de jure* a los resultados de exportación. *En segundo lugar*, la Unión Europea demuestra que el método especial de distribución ofrecido por Carolina del Sur a Boeing para calcular el impuesto sobre los ingresos también constituye una subvención prohibida supeditada *de jure* a los resultados de exportación, ya que excluye de los ingresos imposables determinadas ventas de Boeing *a condición* de que estén *destinadas a mercados de exportación fuera de los Estados Unidos*.

30. *En tercer lugar*, la Unión Europea demuestra que las subvenciones descritas en la sección V están supeditadas *de facto* a la exportación real o prevista y, por lo tanto, infringen los párrafos 1 a) y 2 del artículo 3 del *Acuerdo SMC*. Lo hace mostrando que la proporción de las ventas reales y previstas de Boeing están sesgadas hacia las exportaciones de una forma que no refleja las condiciones de oferta y demanda que existirían de no haber subvenciones. Además, la Unión Europea explica que las subvenciones están orientadas a inducir o incentivar este sesgo; los Estados Unidos condicionan el comportamiento de Boeing al alentar y dirigir a Boeing a favorecer las exportaciones, y al recompensar a Boeing cuando lo hace. Al mismo tiempo, Boeing ha emitido una clara señal de respuesta a los Estados Unidos: sigan otorgando o manteniendo subvenciones y nosotros seguiremos exportando. De esta forma, los Estados Unidos han llegado a asociar las subvenciones con las exportaciones, y Boeing ha llegado a asociar las exportaciones con las subvenciones.

31. *En cuarto lugar*, la Unión Europea demuestra que las subvenciones también están supeditadas *de facto* al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados y, por lo tanto, infringen los párrafos 1 b) y 2 del artículo 3 del *Acuerdo SMC*. Lo hace mostrando que las subvenciones conllevan condiciones que necesariamente implican el empleo de productos estadounidenses. La Unión Europea muestra además que los Estados Unidos favorecen el empleo de productos y mano de obra estadounidenses y condicionan el comportamiento de Boeing al alentar y dirigir a Boeing a favorecer los productos y la mano de obra nacionales y al recompensar a Boeing cuando lo hace.

32. *En quinto lugar*, y análogamente, estas mismas medidas se aplican de manera que se protege a la producción nacional de partes y materiales que pueden emplearse en la producción de LCA de Boeing, en infracción del párrafo 4 del artículo III del *GATT de 1994* porque, por las mismas razones por las que estas medidas están supeditadas al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados, dan un trato menos favorable a los productos similares importados.

VII. EFECTOS DESFAVORABLES

33. Así como los Estados Unidos no han retirado las subvenciones, tampoco han eliminado los efectos desfavorables de esas subvenciones. Específicamente, después de la finalización del plazo de aplicación los Estados Unidos conceden y mantienen subvenciones a Boeing que causan efectos desfavorables actuales para los intereses de la Unión Europea respecto de las LCA, que en conjunto ascienden a más de 100.000 millones de dólares EE.UU. por concepto de pérdida de ingresos para Airbus.

34. En esta sección, la Unión Europea demuestra la falacia de la afirmación de los Estados Unidos, presentada sin ninguna prueba en su notificación de 23 de septiembre de 2012, de que

{h}abida cuenta de las condiciones de competencia en el mercado de grandes aeronaves civiles y de las medidas adoptadas por los Estados Unidos, ha dejado de existir cualquier efecto desfavorable de las subvenciones en cuestión, o ya no existe una "relación auténtica y sustancial de causa a efecto" entre las subvenciones objeto de las recomendaciones y resoluciones del OSD y cualquier efecto desfavorable.

35. En efecto, ninguna de las medidas señaladas por los Estados Unidos guarda relación con la eliminación de efectos desfavorables. Los Estados Unidos no identifican ninguna variación en las condiciones de competencia de los mercados de LCA que respalde sus afirmaciones de que ya no existe una relación auténtica y sustancial de causa a efecto entre las subvenciones estadounidenses y los efectos desfavorables, y los Estados Unidos tampoco respaldan su afirmación de que "ha[n] dejado de existir ... [los] efecto[s] desfavorable[s]".

36. De hecho, la pérdida significativa de ventas y la amenaza de desplazamiento constatadas en el procedimiento inicial siguen existiendo en la actualidad dado que la aeronave en cuestión sigue sin entregarse. De forma análoga, la contención significativa de la subida de los precios constatada en el procedimiento inicial sigue afectando a las entregas actuales y futuras de LCA de Airbus. Asimismo, las subvenciones a Boeing que otorgan o mantienen los Estados Unidos causan una pérdida significativa de ventas actual, una contención significativa actual de la subida de los precios y un desplazamiento u obstaculización actual adicionales, así como una amenaza de dichos efectos. En esta sección, la Unión Europea demuestra que la pérdida significativa de ventas, la contención significativa de la subida de los precios y la amenaza de desplazamiento constatados por el Grupo Especial y el Órgano de Apelación en el procedimiento inicial no han dejado de existir.

37. Tras recordar el marco jurídico para evaluar los efectos desfavorables actuales, la Unión Europea examina varias cuestiones previas, en particular, las condiciones fundamentales de competencia que facilitan los efectos desfavorables causados actualmente por las subvenciones de los Estados Unidos en los mercados de LCA. Entre esas condiciones de competencia está el duopolio de la oferta en la rama de producción de LCA de que gozan Airbus/Boeing, la importancia de la innovación tecnológica para el éxito de un fabricante de LCA y la sensibilidad al precio de muchas campañas de ventas clave entre Airbus y Boeing, por una parte, y de las líneas aéreas o las empresas de arrendamiento de aeronaves, clientes en el mercado de LCA, por la otra. La Unión Europea también evalúa los diferentes mercados de productos de LCA en los que tiene lugar la competencia entre Airbus y Boeing con respecto a la calidad y los precios del producto.

38. Al evaluar la existencia de una relación causal, el Grupo Especial sobre el cumplimiento debe considerar los efectos de todas las subvenciones en litigio en su conjunto. La Unión Europea también explica que el Grupo Especial sobre el cumplimiento debería adoptar un enfoque que agregue a los siguientes grupos de subvenciones a efectos de evaluar sus efectos desfavorables: i) las subvenciones estadounidenses para investigación y desarrollo aeronáuticos, que consisten en las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA, la FAA y el DOD; ii) las subvenciones fiscales vinculadas, que consisten en las exenciones fiscales EVE/IET, las reducciones del tipo del impuesto B&O del estado de Washington y la ciudad de Everett y el acuerdo de asignación y distribución de ingresos de Carolina del Sur; y iii) las restantes subvenciones estatales y locales que afectan al flujo de caja de Boeing no relacionado con la explotación.

39. Como explica la Unión Europea, existe una "relación auténtica y sustancial de causa a efecto" entre las subvenciones en litigio y los actuales fenómenos de mercado enumerados en el párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC*, a través de dos mecanismos causales.

40. *En primer lugar*, algunas de las subvenciones estadounidenses para investigación y desarrollo aeronáuticos no retiradas afectan a las capacidades tecnológicas de Boeing. En particular, estas subvenciones hacen posible desarrollar tecnologías que mejoran la calidad y/o aceleran la disponibilidad en el mercado de LCA de Boeing, incluidos el 787, el nuevo 787-10 y el nuevo 777X, y el 737 MAX, recientemente presentado al mercado. Las pruebas demuestran que las subvenciones estadounidenses para investigación y desarrollo aeronáuticos son una causa auténtica y sustancial de: i) el desarrollo por parte de Boeing de tecnologías innovadoras para estas aeronaves; y ii) la disponibilidad de tecnologías innovadoras que mejoran las futuras LCA de Boeing.

41. *En segundo lugar*, las pruebas demuestran que las subvenciones estadounidenses también permiten a Boeing cobrar precios inferiores por sus LCA. Específicamente, i) algunas otras de las subvenciones para investigación y desarrollo, ii) las subvenciones fiscales vinculadas, y iii) las restantes subvenciones estatales y locales, permiten que Boeing, sin sacrificar márgenes de beneficio en sus ventas de las familias de LCA 787, 737 MAX y 737NG, reduzca los precios de esas aeronaves en las campañas de ventas en las que compiten con las familias de LCA A350XWB, A320neo y A320ceo de Airbus.

42. La Unión Europea luego establece las diversas formas de efectos desfavorables actuales causados por las subvenciones no retiradas de los Estados Unidos.

43. *En primer lugar*, la Unión Europea demuestra los efectos de las subvenciones estadounidenses que benefician a las familias de LCA 787 y 777X de Boeing en las familias de LCA A330 y A350XWB de Airbus. A través de sus efectos en la tecnología del 787, incluidos el nuevo 787-10 y el 777X, de próxima aparición, y a través de sus efectos en los precios de Boeing para esas LCA, las subvenciones estadounidenses son una causa auténtica y sustancial de i) una contención significativa actual de la subida de los precios del Airbus A330; y ii) una contención significativa actual de la subida de los precios, una pérdida significativa de ventas actual y una obstaculización actual con respecto a la familia de LCA A350XWB de Airbus, así como una amenaza de dichos efectos.

44. *En segundo lugar*, la Unión Europea también establece los efectos de las subvenciones estadounidenses que benefician a la familia de 737 MAX de Boeing en la familia de LCA A320neo de Airbus. A través de sus efectos combinados en la tecnología y los precios de la familia de LCA 737 MAX de Boeing, las subvenciones estadounidenses son una causa auténtica y sustancial de pérdida significativa de ventas actual, contención significativa actual de la subida de los precios y obstaculización actual con respecto a la familia de LCA A320neo de Airbus, así como una amenaza de dichos efectos.

45. *En tercer lugar*, la Unión Europea demuestra los efectos de las subvenciones estadounidenses que benefician a la familia de 737NG de Boeing en la familia de LCA A320ceo de Airbus. A través de sus efectos en los precios de Boeing, las subvenciones estadounidenses son una causa auténtica y sustancial de pérdida significativa de ventas actual, una contención significativa actual de la subida de los precios y un desplazamiento u obstaculización actual con respecto a la familia de LCA A320ceo de Airbus, así como una amenaza de dichos efectos.

VIII. CONCLUSIÓN Y SOLICITUD DE REPARACIÓN

46. Por las razones expuestas en la presente comunicación, la Unión Europea solicita respetuosamente al Grupo Especial sobre el cumplimiento que constate que los Estados Unidos no han aplicado las recomendaciones del OSD de 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*, y que formule las recomendaciones consiguientes del caso.

ANEXO B-2**RESUMEN DE LA SEGUNDA COMUNICACIÓN ESCRITA
DE LA UNIÓN EUROPEA***No contiene ICC ni ICSS***I. INTRODUCCIÓN**

1. Como ha quedado de manifiesto en recientes declaraciones del Presidente de los Estados Unidos, los Estados Unidos y Boeing, el único fabricante de grandes aeronaves civiles ("LCA") de los Estados Unidos, entienden que su actual éxito en los mercados de LCA es fruto del generoso apoyo del Gobierno Federal de los Estados Unidos, así como de los gobiernos estatales y locales. Y entienden que este apoyo debe continuar para mantener la posición de fuerza de Boeing en el mercado y capitalizar el éxito anterior de dicho apoyo gubernamental. Y *está* continuando, a pesar de las resoluciones y recomendaciones del Órgano de Solución de Diferencias ("OSD") en esta diferencia.

2. En efecto, durante el mismo período de tres meses en que el Gobierno de los Estados Unidos, con la ayuda de los gobiernos estatales y locales, estaba preparando su defensa en esta diferencia, un grupo mucho más numeroso de funcionarios del Gobierno de los Estados Unidos y de los gobiernos estatales y locales se dedicaba a preparar planes sobre cómo *aumentar* las subvenciones y sus efectos. Por ejemplo, en la solicitud de presupuesto de la Administración Nacional de Aeronáutica Espacial ("NASA") correspondiente al ejercicio fiscal de 2014, publicada el 10 de abril de 2013, el Gobierno de los Estados Unidos explicó que "la investigación innovadora de la NASA en materia aeronáutica apoya los esfuerzos de la rama de producción estadounidense de la aviación por mantener la competitividad en el mercado mundial". Estas no son las palabras de un gobierno que tenga la intención de gastar miles de millones de dólares en desarrollar tecnologías que beneficiarán a Boeing y Airbus por igual, en claro contraste con el mensaje de la primera comunicación escrita de los Estados Unidos. Más bien, son palabras de un gobierno que está invirtiendo sus recursos en apoyar los esfuerzos de Boeing para competir con Airbus.

3. Además, en general, las subvenciones a nivel estatal y local están *aumentando* con el correr del tiempo, y no disminuyendo, como deberían estar haciendo ahora, una vez pasado el momento en que el Gobierno de los Estados Unidos debía cumplir las resoluciones y recomendaciones del OSD mediante el retiro de las subvenciones o la eliminación de los efectos desfavorables. En Carolina del Sur, por ejemplo, los funcionarios estatales y locales continúan ampliando y aprovechando las medidas que han aprobado previamente, mientras siguen compitiendo con el estado de Washington para traer la producción de Boeing a su Estado.

4. La indiferencia de los Estados Unidos hacia las resoluciones y recomendaciones del OSD también se desprende claramente del eje de sus supuestas medidas de aplicación con respecto a los dos mayores conjuntos de subvenciones (a saber, los programas de investigación y desarrollo de la NASA y del Departamento de Defensa de los Estados Unidos ("DOD")): los acuerdos de concesión de licencias entre Boeing y el Gobierno de los Estados Unidos, mediante los cuales Boeing ofrece compartir derechos de patente con el Gobierno de los Estados Unidos que, por ley, dicho Gobierno no puede compartir en la práctica. En su primera comunicación escrita, los Estados Unidos están en general de acuerdo con esta apreciación, pero sostienen que Boeing ha asumido el riesgo de que algún día la legislación y la política estadounidenses podrían cambiar. En consecuencia, en caso de que los Estados Unidos abandonaran el régimen de libre mercado y transformaran al Gobierno en una empresa que desarrolle, produzca, comercialice y venda sus propias LCA (sin la asistencia de ninguna empresa privada, extranjera o nacional), Boeing estaría en peores condiciones que sin esos acuerdos de concesión de licencias. Cabe repetir que esta no es una medida de aplicación de un Miembro que esté tomando sus obligaciones internacionales con seriedad.

5. En cuanto a las alegaciones de los Estados Unidos de que ha dado cumplimiento a través de la eliminación de los efectos desfavorables, los acontecimientos de los tres últimos meses demuestran que en realidad sucede exactamente lo contrario. En junio de 2013, Boeing presentó al mercado su nuevo 787-10, lo que fue facilitado por las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos de los Estados Unidos. Con sus avanzadas tecnologías y bajos precios, posibles gracias a las subvenciones, el 787-10 ya ha obtenido pedidos de más de 100 aeronaves de varias de las principales líneas aéreas y empresas de arrendamiento. El inminente lanzamiento del 777X agravará aún más el grado de los efectos desfavorables causados por las subvenciones estadounidenses. Del mismo modo, Boeing, impulsada por las subvenciones, continúa fijando agresivamente los precios del 737 MAX, que de por sí se beneficia de las subvenciones estadounidenses para investigación y desarrollo que aumentan el rendimiento de la aeronave. Por consiguiente, las pruebas presentadas al Grupo Especial demuestran que las subvenciones estadounidenses no retiradas siguen siendo la causa de que la Unión Europea y su fabricante de LCA sufran una pérdida significativa de ventas, una contención significativa de la subida de los precios y un desplazamiento o una obstaculización que afectan a los volúmenes de ventas y las cuotas de mercado, así como una amenaza de dichos efectos. En resumen, la Unión Europea ha demostrado que los Estados Unidos no han eliminado los efectos desfavorables.

II. ÁMBITO DE ESTE PROCEDIMIENTO SOBRE EL CUMPLIMIENTO

6. En su primera comunicación escrita, los Estados Unidos amplían sustancialmente sus solicitudes de que se declare que ciertas cuestiones no están comprendidas en este procedimiento y reitera todas sus anteriores solicitudes (prematuras). Estas solicitudes más recientes demuestran nuevamente que dicho país se basa en un marco jurídico erróneo. Esta no es una cuestión de jurisdicción o mandato y no hay normas generales de la OMC sobre *res judicata* o *non liquet*: el Grupo Especial debe hacer una evaluación objetiva de todos los asuntos que tenga ante sí. Los procedimientos del párrafo 5 del artículo 21 incluyen medidas iniciales cuya incompatibilidad ha sido constatada, medidas destinadas a cumplir declaradas y no declaradas, así como desacuerdos sobre la existencia, ya sea de actos u omisiones, y un Miembro demandado no puede dar por sentada la compatibilidad de tales medidas. El razonamiento seguido en el asunto *CE - Ropa de cama (párrafo 5 del artículo 21 - CE)* (no seguido en asuntos posteriores) no se aplica cuando la legislación, las medidas o los hechos o las pruebas cambian, ni en los casos de inseparabilidad, ni cuando el Órgano de Apelación no ha completado el análisis, independientemente de que se le haya solicitado hacerlo o no.

7. Todas las solicitudes de los Estados Unidos se relacionan con medidas comprendidas en el ámbito de este procedimiento y con circunstancias en que la legislación, las medidas o los hechos o las pruebas han cambiado y/o con medidas inseparables y/o con circunstancias en que el Órgano de Apelación no completó el análisis. Por lo tanto, el Grupo Especial sobre el cumplimiento debería resolver que todas ellas están comprendidas en el ámbito de este procedimiento. Cabe formular observaciones similares con respecto a las solicitudes de los Estados Unidos sobre el ámbito del procedimiento relativas a los efectos desfavorables, particularmente debido a que, independientemente de lo ocurrido en el procedimiento inicial, ello no constriñe los argumentos que un Miembro demandado puede plantear en un procedimiento sobre el cumplimiento.

III. LOS ESTADOS UNIDOS NO HAN RETIRADO LAS SUBVENCIONES A CUYO RESPECTO SE CONSTATÓ QUE CAUSAN EFECTOS DESFAVORABLES Y HAN CONCEDIDO NUEVAS SUBVENCIONES

8. En esta sección, la Unión Europea recuerda su demostración *prima facie* de que los Estados Unidos no han retirado las subvenciones de forma compatible con las resoluciones y recomendaciones del OSD, así como la adopción por parte de las autoridades federales, estatales y locales de los Estados Unidos de subvenciones adicionales comprendidas en el ámbito de este procedimiento. Además, la Unión Europea considera los argumentos en contrario de los Estados Unidos y explica por qué la multitud de errores de hecho y jurídicos cometidos en la primera comunicación escrita de los Estados Unidos son fatales para la réplica de los Estados Unidos. La Unión Europea destaca las numerosas ocasiones en que los Estados Unidos intentan refutar la descripción de los hechos de la Unión Europea, bien documentada y fundamentada, con afirmaciones sobre supuestos hechos que no tienen fundamento alguno. Asimismo, la primera comunicación escrita de los Estados Unidos pasa por alto reiteradamente las constataciones y la orientación pertinente del Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles*, e intenta defender sus medidas en base a interpretaciones erróneas del *Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias ("Acuerdo SMC")*.

9. La Unión Europea comienza por tratar las subvenciones concedidas o mantenidas por las autoridades federales de los Estados Unidos, en particular la NASA, la Administración Federal de Aviación ("FAA"), el DOD y el régimen fiscal para las empresas de ventas en el extranjero/ingresos extraterritoriales ("EVE/IET"), de larga data. La Unión Europea luego pasa a ocuparse de las subvenciones concedidas o mantenidas por las autoridades estatales o locales de los Estados Unidos, y se centra en primer lugar en Wichita, Kansas, sigue con el estado de Washington y concluye con las subvenciones de Carolina del Sur. Cada una de estas medidas es una subvención específica en el sentido de los artículos 1 y 2 del *Acuerdo SMC* y los Estados Unidos no han presentado un argumento jurídico o pruebas fácticas que pudieran llevar a una conclusión diferente.

10. Con respecto a las subvenciones para investigación y desarrollo, la Unión Europea empieza por examinar los aspectos fácticos, incluidos los acontecimientos recientes y una respuesta detallada a la versión distorsionada de los hechos presentada por los Estados Unidos. Luego, la Unión Europea pasa al análisis jurídico y explica por qué no ha prosperado el intento de los Estados Unidos de demostrar que estas medidas no proporcionan subvenciones específicas a Boeing.

11. Con respecto a las subvenciones para investigación y desarrollo de la NASA y la FAA, la Unión Europea considera que la primera comunicación escrita de los Estados Unidos confirma muchos de los principales argumentos de la Unión Europea. En particular, los Estados Unidos confirman que los programas de investigación y desarrollo de la NASA están financiando a Boeing la investigación y el desarrollo de tecnologías que puede aplicar al diseño, el desarrollo, la producción o la modificación de sus LCA actuales o futuras. Al mismo tiempo, los Estados Unidos hacen reiteradamente insinuaciones tangenciales, no pertinentes o engañosas sobre las actividades de la NASA, aunque sin aportar pruebas o argumentos reales sobre los hechos afirmados, ni el motivo de su importancia. En cuanto a las subvenciones para investigación y desarrollo del DOD, la principal crítica de los Estados Unidos a las pruebas presentadas por la Unión Europea es un ataque indiscriminado e injustificado a los conocimientos y los antecedentes del experto de la Unión Europea, un antiguo funcionario de alto rango del DOD. Estos ataques son infundados, como ya se demostró con el *curriculum vitae* del experto y como se demostró nuevamente en la declaración complementaria presentada con la presente comunicación. En cambio, la primera comunicación escrita de los Estados Unidos está repleta de afirmaciones, una detrás de otra, sobre la falta de pertinencia de las tecnologías para las LCA; sin embargo, los Estados Unidos nunca identifican al autor de estas opiniones ni los antecedentes que califican a esa persona o personas para formular estas apreciaciones. Ninguna de las insinuaciones está respaldada por ningún tipo de pruebas u opiniones de expertos y el Grupo Especial debería considerarlas en consecuencia.

12. En cuanto a los argumentos jurídicos de los Estados Unidos de que algunas de las medidas de investigación y desarrollo de la NASA, la FAA y el DOD no proporcionan subvenciones específicas en el sentido de los párrafos 1 a) y 1 b) del artículo 1 y del artículo 2 del *Acuerdo SMC*, adolecen de errores comunes. Con respecto a la "contribución financiera", los Estados Unidos intentan distinguir algunas de las medidas sometidas a la consideración del Grupo Especial sobre el cumplimiento de aquellas a cuyo respecto el Grupo Especial inicial y el Órgano de Apelación constataron que proporcionaban contribuciones financieras, sobre la base de supuestas distinciones fácticas jurídicamente no pertinentes y/o inexistentes. Con respecto al "beneficio", los Estados Unidos se basan en licencias de patentes entre Boeing y el Gobierno de los Estados Unidos que conceden a dicho Gobierno derechos que no puede utilizar legítimamente y que no privan a Boeing de nada de valor. También se basan en una comparación de los contratos/acuerdos de investigación y desarrollo del Gobierno de los Estados Unidos con el "Contrato D", un contrato entre Boeing y una universidad sin fines de lucro que, aunque fuera un punto de referencia de mercado válido, no podría servir para demostrar un "beneficio". Al mismo tiempo, los Estados Unidos pasan por alto todas las demás pruebas obrantes en el expediente que demuestran el beneficio a través de puntos de referencia de mercado reales y otros puntos de referencia de mercado alegados. Con respecto a la especificidad, si bien la Unión Europea en general se basa en el razonamiento del Grupo Especial inicial que no fue objeto de apelación, los argumentos de los Estados Unidos dependen de una caracterización incorrecta de las subvenciones para investigación y desarrollo impugnadas y de un aspecto del razonamiento del Órgano de Apelación inaplicable a las medidas sometidas a la consideración del Grupo Especial sobre el cumplimiento.

13. Con respecto a las medidas EVE/IET, Boeing sigue obteniendo los beneficios fiscales EVE/IET cuando genera ingresos de sus exportaciones de LCA, en el marco de las condiciones especificadas en el memorándum del Servicio de Rentas Internas de los Estados Unidos de diciembre de 2006. En su primera comunicación escrita, los Estados Unidos no hacen nada por refutar o impugnar la manera en que la Unión Europea entiende la actual situación del régimen EVE/IET, en general, ni la interpretación correcta del memorándum del Servicio de Rentas Internas de 2006 identificado por la Unión Europea. La Unión Europea también ha explicado que si Boeing pretendía comprometerse jurídicamente a no recibir beneficios fiscales EVE/IET en adelante, y a aclarar la situación ocurrida en el pasado, podía presentar una simple declaración jurada y firmada. Los Estados Unidos no han presentado tal declaración. En cambio, se basan solamente en una declaración de 20 de julio de 2009 presentada al Grupo Especial inicial, declaración que evidentemente no puede considerarse una prueba de lo que en realidad Boeing ha recibido *desde* el 20 de julio de 2009. En consecuencia, no aborda la cuestión fundamental sometida a la consideración del Grupo Especial sobre el cumplimiento de si actualmente Boeing continúa recibiendo beneficios EVE/IET y lo seguirá haciendo en el futuro.

14. En cuanto a los bonos industriales de Wichita ("IRB"), la Unión Europea ha demostrado que Boeing continuará recibiendo hasta el año 2017 inclusive exenciones fiscales respecto de la propiedad asociadas con los IRB en cuestión sometidos a la consideración del Grupo Especial inicial. Los Estados Unidos actualmente parecen sostener que la subvención se ha retirado porque Boeing "ya no recibe IRB". Dado que la subvención que continúa concediéndose consiste en las ventajas fiscales derivadas de los IRB emitidos previamente, este argumento no refuta para nada la demostración de la Unión Europea de que la subvención continúa existiendo. En cuanto al análisis de la especificidad en el marco del párrafo 1 a) del artículo 2 del *Acuerdo SMC*, los Estados Unidos actualmente sostienen que "no hay ningún fundamento para considerar que la cantidad emitida para Boeing (a saber, cero) sea desproporcionadamente elevada" porque desde 2007 la ciudad de Everett no ha emitido ningún nuevo IRB a favor de Boeing. El análisis de especificidad propuesto por los Estados Unidos está fundamentalmente viciado por dos razones. *En primer lugar*, los Estados Unidos están definiendo la subvención como la emisión de IRB, aunque el Grupo Especial y el Órgano de Apelación constataron que las subvenciones consisten en las exenciones fiscales derivadas de los IRB. *En segundo lugar*, los Estados Unidos basan sus argumentos relativos a la concesión de "cantidades desproporcionadamente elevadas de subvenciones a determinadas empresas" en un período de cinco años de duración y así pasan por alto la historia de 34 años del programa y el requisito establecido en el párrafo 1 c) del artículo 2 de que "se tendrá en cuenta ... el período durante el que se haya aplicado el programa de subvenciones".

15. En cuanto al estado de Washington, las autoridades estatales y locales no han retirado las subvenciones en litigio sometidas a la consideración del Grupo Especial inicial. En cambio, de hecho, han *aumentado* el valor de muchas de esas subvenciones y adoptado medidas de subvención adicionales estrechamente relacionadas. En particular, se siguen concediendo o manteniendo las siguientes subvenciones que el Grupo Especial inicial constató que eran subvenciones específicas: a) reducciones del tipo del impuesto sobre negocios y actividades (B&O) del Estado; b) bonificaciones fiscales B&O estatales para desarrollo previo a la producción; c) bonificaciones fiscales B&O para los impuestos sobre la propiedad; d) exenciones del impuesto sobre las ventas y la utilización para *hardware*, *software* y periféricos de computadoras; y e) reducciones del tipo del impuesto B&O de la ciudad de Everett. Además, la Unión Europea demostró que a) las bonificaciones fiscales B&O estatales para los impuestos especiales sobre arrendamientos y b) el Joint Center for Aerospace Technology Innovation son subvenciones específicas que constituyen "medidas destinadas a cumplir" en el sentido del párrafo 5 del artículo 21 del ESD. En su primera comunicación escrita, los Estados Unidos en general reconocen que las cinco medidas sometidas a la consideración del Grupo Especial inicial continúan proporcionando subvenciones específicas, pero sostienen que están fuera del ámbito de este procedimiento (excepto la reducción del tipo del impuesto B&O del Estado). Con respecto a las dos medidas adicionales -la bonificación fiscal B&O para los impuestos especiales sobre arrendamientos y el Joint Center for Aerospace Technology Innovation- los Estados Unidos sostienen que no constituyen subvenciones específicas y que están fuera del ámbito de este procedimiento. En la sección II la Unión Europea explica por qué fracasan las objeciones de los Estados Unidos relativas al ámbito del procedimiento. En el caso de las dos medidas adicionales, la Unión Europea recuerda que sus argumentos sobre la existencia de una subvención específica se basan en pruebas y en la orientación del Órgano de Apelación, mientras que los argumentos de los

Estados Unidos se basan en afirmaciones no fundamentadas e interpretaciones del *Acuerdo SMC* que son contrarias a las interpretaciones del Órgano de Apelación.

16. Por último, la Unión Europea aborda las cuantiosas subvenciones del estado de Carolina del Sur y sus subdivisiones políticas para las instalaciones de montaje final del Boeing 787 (denominadas "Proyecto Gemini") y el complejo de fabricación e integración de fuselaje (denominado "Proyecto Emerald"). Las subvenciones de Carolina del Sur incluyen: i) arrendar a Boeing a largo plazo tierras gubernamentales para estas instalaciones, al precio de 1 dólar EE.UU. por año; ii) proporcionar a Boeing instalaciones e infraestructuras construidas a medida, financiadas mediante bonos estatales de responsabilidad general; iii) conceder 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; iv) reducir los impuestos sobre la renta de sociedades mediante la aprobación de un acuerdo especial de asignación y distribución de ingresos que habilita a Boeing a excluir del cálculo de sus ingresos imposables los ingresos de las ventas destinadas a la exportación; v) conceder a Boeing bonificaciones fiscales por la creación de nuevos empleos, como resultado de la designación del Proyecto Gemini y el Proyecto Emerald como parte de un polígono industrial de varios condados; vi) conceder a Boeing exenciones de los impuestos sobre la propiedad respecto de sus grandes cargueros modificados 747-400 "Dreamlifter"; vii) ofrecer programas específicos para Boeing de formación, contratación y desarrollo de la mano de obra, en el marco del Proyecto Gemini; y viii) reducir la carga del impuesto sobre la propiedad de Boeing a través de acuerdos negociados de sustitución de impuestos por una tasa con el Condado de Charleston. La Unión Europea responde a los argumentos de los Estados Unidos y demuestra que cada una de estas medidas (así como cada una de las recientes modificaciones, ampliaciones y/o medidas conexas) es una subvención específica en el sentido de los artículos 1 y 2 del *Acuerdo SMC*.

17. Desde que la Unión Europea presentó su primera comunicación escrita, el estado de Carolina del Sur ha proporcionado subvenciones adicionales a las LCA de Boeing y cada una de ellas constituye una modificación, un suplemento o una ampliación de las medidas de Carolina del Sur que figuran en la solicitud de establecimiento de un grupo especial y la primera comunicación escrita presentadas por la Unión Europea. Estos incentivos de la "Fase II", cada uno de los cuales constituye una subvención específica en el sentido de los artículos 1 y 2 del *Acuerdo SMC*, son 1) la venta de al menos 320 acres de propiedad gubernamental adyacente al sitio de producción de Boeing, a un valor inferior al de mercado; 2) la financiación concedida a Boeing para la adquisición y la preparación de terrenos de 120 millones de dólares EE.UU., producto de los bonos estatales para el desarrollo económico; y 3) las modificaciones del Acuerdo con Boeing en materia de tasas, cuyo objeto es reducir los impuestos sobre la propiedad de Boeing relacionados con su ampliación. Con respecto al punto 1), por ejemplo, a pesar del hecho de que la Autoridad de Aviación del Condado de Charleston ("CCAA") tasó la parcela de 320 acres en 27,6 millones de dólares EE.UU., y el consultor de Boeing tasó la propiedad en 19,9 millones de dólares EE.UU., en abril de 2013 la CCAA terminó por vender la tierra a Boeing en 12,5 millones de dólares EE.UU. En respuesta, el presidente del Comité de ventas de tierras de la CCAA, Tommy Hartnett, declaró que "vendimos nuestro único activo a un precio de saldo", y dijo al respecto que era "ridículo desprenderse de la tierra a ese precio".

IV. SUBVENCIONES Y MEDIDAS PROHIBIDAS INCOMPATIBLES CON EL ARTÍCULO III DEL GATT DE 1994

18. Los Estados Unidos están de acuerdo con los criterios jurídicos expuestos por la Unión Europea.

19. En primer lugar, la Unión Europea recuerda su demostración de que las subvenciones proporcionadas en virtud de la legislación EVE/EIT y la legislación que la sucedió continúan existiendo, y que ya se ha constatado que son precisamente estas medidas las que proporcionan a Boeing subvenciones prohibidas supeditadas *de jure* a la exportación. Lo sostenido por los Estados Unidos de que Boeing no está "utilizando" las subvenciones que se le han concedido, no es pertinente y ese país no lo ha demostrado. En segundo lugar, la Unión Europea demuestra que el método especial de Carolina del Sur para la distribución aplicado al impuesto sobre la renta de Boeing también es una subvención prohibida supeditada *de jure* a la exportación, ya que excluye del ingreso imponible determinadas ventas de Boeing a condición de que estén destinadas a mercados de exportación fuera de los Estados Unidos. Los Estados Unidos refutan solamente la existencia de la subvención, y no la supeditación a la exportación.

20. En tercer lugar, la Unión Europea demuestra que las subvenciones descritas en la sección III están supeditadas *de facto* a la exportación real y prevista y, por lo tanto, infringen los párrafos 1 a) y 2 del artículo 3 del *Acuerdo SMC*. Lo hace mostrando que la proporción de las ventas reales y previstas de Boeing están sesgadas hacia las exportaciones de una forma que no refleja las condiciones de oferta y demanda que existirían en ausencia de las subvenciones. Los Estados Unidos no refutan esta demostración. Además, la Unión Europea explica que las subvenciones están orientadas a inducir o incentivar este sesgo; los Estados Unidos condicionan el comportamiento de Boeing al alentar y llevar a Boeing a favorecer las exportaciones, y al recompensar a Boeing cuando las favorece. Al mismo tiempo, Boeing ha emitido una clara señal de respuesta a los Estados Unidos: sigan otorgando o manteniendo subvenciones y nosotros seguiremos exportando. De esta forma, los Estados Unidos han llegado a asociar las subvenciones con las exportaciones, y Boeing ha llegado a asociar las exportaciones con las subvenciones. Los Estados Unidos niegan que esto esté sucediendo, pero no examinan ninguna de las pruebas aportadas por la Unión Europea.

21. En cuarto lugar, la Unión Europea demuestra que las subvenciones también están supeditadas *de facto* al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados y, por consiguiente, infringen los párrafos 1 b) y 2 del artículo 3 del *Acuerdo SMC*. Lo hace mostrando que las subvenciones conllevan condiciones que necesariamente implican el empleo de productos estadounidenses. La Unión Europea muestra además que los Estados Unidos favorecen el empleo de productos y mano de obra estadounidenses y condicionan el comportamiento de Boeing al alentar y llevar a Boeing a favorecer los productos y la mano de obra nacionales y al recompensar a Boeing cuando los favorece. Los Estados Unidos niegan que esto esté sucediendo pero, de manera análoga, no examinan ninguna de las pruebas aportadas por la Unión Europea.

22. En quinto lugar, y análogamente, estas mismas medidas se aplican de manera que se protege la producción nacional de partes y materiales que pueden emplearse en la producción de LCA de Boeing, en infracción del párrafo 4 del artículo III del *GATT de 1994* porque, por las mismas razones que estas medidas están supeditadas al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados, dan un trato menos favorable a los productos similares importados. Los Estados Unidos sostienen que estas cuestiones están fuera del ámbito de este procedimiento, pero no refutan el fondo de estas alegaciones.

V. EFECTOS DESFAVORABLES

23. La Unión Europea también demuestra que, en su primera comunicación escrita, los Estados Unidos no refutan la demostración de los efectos desfavorables actuales causados por las subvenciones estadounidenses que no se han retirado. De hecho, pruebas recientes demuestran que los efectos de las subvenciones estadounidenses en el mercado continúan aumentando con el lanzamiento del 787-10 que las subvenciones han hecho posible, y con la persistente y agresiva estrategia de precios de Boeing respecto del 737 MAX, el 737NG y el 787.

24. Los esfuerzos que hacen los Estados Unidos en su primera comunicación escrita por negar estos efectos se distinguen por tres defectos fundamentales: i) su negativa a aceptar incondicionalmente las constataciones del procedimiento inicial sobre los efectos tecnológicos de las subvenciones estadounidenses para investigación y desarrollo aeronáuticos; ii) su segregación indebida de las subvenciones estadounidenses, que da origen a un análisis propugnado por los Estados Unidos en el que se confunden los efectos reales de estas subvenciones; y iii) el hecho de no examinar exhaustivamente las pruebas de la Unión Europea sobre la pérdida significativa de ventas, la contención de la subida de los precios y el desplazamiento o la obstaculización de las cuotas de mercado, o la amenaza de dichos efectos. Además, la comunicación de los Estados Unidos opone a los argumentos de la Unión Europea objeciones infundadas relativas al alcance y, si bien ignora gran parte de las pruebas de la Unión Europea, aporta pocas propias.

25. Con respecto al marco jurídico que orienta el análisis del Grupo Especial, sin embargo, las partes están en gran medida de acuerdo. La Unión Europea observa que, en contra de la posición de los Estados Unidos en el asunto "*CE - Grandes aeronaves civiles*" (*párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos*), los Estados Unidos aceptan que el párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC exige realizar un análisis de los efectos desfavorables actuales causados por las subvenciones no retiradas. Por otra parte, los Estados Unidos en general aceptan que esto implica demostrar una relación causal "auténtica y sustancial" entre tales subvenciones estadounidenses no retiradas y los efectos desfavorables actuales. Sin embargo, en sus argumentos referentes a la relación causal

en que abarcaban todas las formas de efectos desfavorables demostrados por la Unión Europea, los Estados Unidos pasan por alto que el criterio exige que las subvenciones sean una causa auténtica y sustancial de los efectos desfavorables. Por lo tanto, no basta con que los Estados Unidos señalen solo uno o varios factores de no atribución. Aunque hubieran establecido que el o los factores fueron una causa sustancial del fenómeno de mercado en cuestión (algo que en muchos casos los Estados Unidos ni siquiera intentan), eso no excluiría una constatación de que las subvenciones *también* son una causa auténtica y sustancial de los efectos desfavorables.

26. Los Estados Unidos están de acuerdo en que el Grupo Especial debería evaluar si existen efectos desfavorables actuales después del final del plazo de aplicación, sobre la base de información que se remonta al final del período de referencia inicial. No obstante, los Estados Unidos se basan de manera indebida en argumentos que la Unión Europea supuestamente planteó en el procedimiento inicial como limitaciones al alcance de los argumentos que puede plantear con respecto al nuevo período de referencia. Por las razones expuestas anteriormente, este intento no debe prosperar.

27. Es de crucial importancia que los Estados Unidos están de acuerdo con la identificación de la Unión Europea de las condiciones de competencia fundamentales en los mercados de LCA - condiciones que, según constató el Órgano de Apelación, facilitan que se causen efectos desfavorables. En particular, los Estados Unidos aceptan la importante función que desempeña la innovación en la rama de actividad de las LCA, la relevancia del duopolio de Airbus/Boeing que caracteriza la competencia, así como el hecho de que de muchas campañas de ventas son sensibles a los precios.

28. Con respecto a los mercados de productos de que se trata, la Unión Europea estableció que hay cuatro mercados de productos pertinentes a este procedimiento sobre el cumplimiento: i) el mercado mundial para las aeronaves de pasillo único de nueva tecnología; ii) el mercado mundial para las grandes aeronaves civiles de pasillo único de tecnología actual; iii) el mercado mundial para las LCA de fuselaje ancho (o de dos pasillos) de nueva generación; y iv) el mercado mundial para las LCA pequeñas de fuselaje ancho (o de doble pasillo) de tecnología actual. Los Estados Unidos expresan su desacuerdo con la descripción de los mercados de productos realizada por la Unión Europea, corroborada por las pruebas. Sin embargo, no presentan *ningún* argumento que explique su desacuerdo, y menos aún argumentos y pruebas suficientes para describir de otra manera los mercados de productos. En todo caso, ninguna de las consecuencias que los Estados Unidos extraen de sus críticas injustificadas afecta a la validez de los argumentos de la Unión Europea sobre los efectos desfavorables. En particular, aunque existiera solo un mercado del producto de aeronaves de pasillo, todas las LCA de pasillo único de Boeing comprendidas en ese mercado están subvencionadas y causan efectos desfavorables. Además, independientemente de que el A330 compita o no en un mercado de productos distinto al del 787, son las subvenciones de los Estados Unidos para el 787 las que causan la contención significativa de la subida de los precios del A330.

29. Para eludir la conclusión inevitable de que, colectivamente, las subvenciones estadounidenses causan efectos desfavorables a través de su repercusión en el desarrollo de los productos y los precios de Boeing, los Estados Unidos critican a la Unión Europea por seguir la orientación impartida por el Órgano de Apelación en el procedimiento inicial en esta misma diferencia. El Órgano de Apelación recalcó que, en vista de las condiciones de competencia, incluido el hecho de que la competencia sea en régimen de duopolio, un grupo especial debe evaluar los efectos colectivos de todas las subvenciones pertinentes en los mercados de LCA en cuestión. En contra de esa orientación, los Estados Unidos plantean argumentos que segmentan y atomizan el análisis de las subvenciones estadounidenses exactamente de la manera que el Órgano de Apelación constató que constituye un error jurídico.

30. Con respecto al mecanismo causal basado en la tecnología de las subvenciones estadounidenses para investigación y desarrollo aeronáuticos no retiradas, la primera comunicación escrita de la Unión Europea demostró que hizo posible que Boeing lanzara el 787 en la forma y el momento en que lo hizo y, análogamente, permitió que Boeing lanzara sus últimas novedades en materia de LCA, el 737 MAX y el 787-10, en la forma y el momento en que lo hizo. En lugar de aceptar estas constataciones, los Estados Unidos sostienen que, sin las subvenciones estadounidenses para investigación y desarrollo, Boeing hubiera lanzado el 787 en 2006, solo dos años después, y hubiera prometido entregar las primeras aeronaves en 2010. En respaldo a esta afirmación, los Estados Unidos presentan un informe elaborado por algunos ingenieros de Boeing.

31. Sin embargo, ese informe tiene errores fundamentales, porque formula la pregunta equivocada, a saber, cuánto tiempo le hubiera llevado a Boeing "reproducir" la investigación realizada en el contexto de las subvenciones estadounidenses para investigación y desarrollo. En cambio, la pregunta pertinente es cuánto tiempo le hubiera llevado a Boeing investigar, desarrollar, madurar, producir y certificar las tecnologías que Boeing no sabía que existían o tan siquiera que eran viables. Sin embargo, aun aceptando la hipótesis de los ingenieros de Boeing a efectos de argumentación, la Unión Europea presenta una declaración de los ingenieros de Airbus que demuestra que la declaración de los ingenieros de Boeing subestima significativamente el tiempo que le llevaría a Boeing reproducir tan siquiera la investigación correspondiente al subconjunto limitado de tecnologías facilitadas por la NASA y el DOD allí consideradas. Sin embargo, aún más significativo es el hecho de que el informe de los ingenieros de Boeing es erróneo porque pasa por alto los desincentivos económicos para que Boeing lleve a cabo y financie investigación y desarrollo en etapa temprana del tipo financiado por las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA y el DOD. Los ingenieros de Boeing pasan por alto las consecuencias financieras de llevar a cabo ese tipo de investigación en una etapa muy tardía, justo antes del desarrollo de los productos -en particular, el aumento de los costos de desarrollo, la postergación de los ingresos y el impresionante aumento de los riesgos-, cada una de las cuales pone en tela de juicio la viabilidad financiera del proyecto. Una afirmación de que Boeing podía "reproducir" el 787 sin las subvenciones de los Estados Unidos, pero que no toma en cuenta estas consecuencias financieras en el estudio de viabilidad de la aeronave, no es realista ni verosímil.

32. Por último, los ingenieros de Airbus también demuestran que los ingenieros de Boeing no han menoscabado los vínculos identificados por la Unión Europea entre las subvenciones estadounidenses para investigación y desarrollo y las tecnologías que Boeing aplica al 787, incluidos el 787-10, el 737 MAX y el 777X.

33. En cuanto al mecanismo causal basado en los precios de las subvenciones estadounidenses, la Unión Europea demostró en su primera comunicación escrita cómo la estructura, el funcionamiento, el diseño y la magnitud de cada una de las subvenciones en litigio confirmaban la existencia de una relación causal "auténtica" y sustancial; y cómo las condiciones actuales de competencia en los mercados de LCA refuerzan y confirman la existencia de un poderoso incentivo para que Boeing utilice estas subvenciones, colectivamente, para reducir el precio de sus LCA en las campañas de ventas competitivas. La Unión Europea refuta la afirmación de los Estados Unidos de que no está claro qué subvenciones deberían agregarse a efectos de evaluar los efectos en los precios en cada uno de los productos de Boeing en cuestión. Luego, refuta las afirmaciones de los Estados Unidos con respecto a la magnitud de las subvenciones, motivadas principalmente por i) la segregación indebida del análisis de los Estados Unidos; ii) los cálculos erróneos de los Estados Unidos; y iii) las objeciones erróneas en cuanto al alcance de las subvenciones que pueden considerarse. La Unión Europea también aclara que no está haciendo un doble cómputo cuando sostiene que *determinadas* subvenciones estadounidenses para investigación y desarrollo repercuten en los precios de Boeing en virtud del mecanismo causal basado en los precios, mientras *otras* afectan a las capacidades tecnológicas de Boeing y, por lo tanto, la calidad de sus productos, en virtud del mecanismo causal basado en la tecnología.

34. Sobre la base del marco analítico y las pruebas que demuestran los mecanismos causales basados en la tecnología y los precios, la Unión Europea pasa a exponer los argumentos que establecen que, colectivamente, las subvenciones estadounidenses no retiradas están causando efectos desfavorables actuales.

35. Con respecto a los efectos de las subvenciones estadounidenses que benefician a los Boeing 787 y 777X, la Unión Europea recuerda las pruebas que demuestran cómo las subvenciones estadounidenses afectan a la calidad de estas aeronaves y a su precio.

36. Como constató el Grupo Especial inicial, las subvenciones que benefician al 787 tienen por efecto una contención significativa de la subida de los precios del A330. Los Estados Unidos no sostienen lo contrario, pero afirman que la Unión Europea no puede plantear este argumento porque, actualmente, el 787 y el A330 compiten en diferentes mercados de productos. Esta afirmación es equivocada. En los casos como este, en que la falta actual de capacidad del A330 para ejercer presiones competitivas significativas en el 787 es atribuible a las subvenciones estadounidenses, el Grupo Especial debe constatar que el efecto de las subvenciones es una

contención significativa de la subida de los precios en el mismo mercado en el que compite el A330.

37. Del mismo modo, las subvenciones estadounidenses causan una contención significativa de la subida de los precios del A350XWB. La Unión Europea refuta el argumento de los Estados Unidos de que la conversión del primer A350 en el A350XWB no puede atribuirse a las subvenciones estadounidenses. En todo caso, la Unión Europea también demuestra que la decisión de Airbus de presentar al mercado el A350XWB atenuó el grado de los efectos desfavorables en el mercado. Además, las pruebas demuestran que la subida de los precios de la LCA A350XWB vendida a todos los demás clientes también se contiene de forma significativa. La crítica de los Estados Unidos a los datos sobre precios basados en familias de la Unión Europea es injustificada, ya que fueron los propios Estados Unidos los que presentaron tales datos y los argumentos de los Estados Unidos sobre los precios del 787 y otros factores que afectan a los precios del A350XWB son erróneos e infundados. La actual contención significativa de la subida de los precios del A350XWB, junto con el reciente lanzamiento del 787-10 y el inminente lanzamiento del 777X, también demuestra una amenaza de contención significativa de la subida de los precios del A350XWB.

38. Además, las subvenciones de los Estados Unidos que benefician al 787 hacen que Airbus pierda ventas significativas de su A350XWB. Los Estados Unidos no han eliminado los efectos desfavorables de esas ventas cuya pérdida ya se constató en el procedimiento inicial, ni establecido ningún fundamento válido que menoscabe la demostración de los Estados Unidos de que las nuevas ventas se han perdido debido a las subvenciones estadounidenses. De hecho, las pruebas estadounidenses en realidad respaldan los argumentos de la Unión Europea de que la tecnología, la disponibilidad y los precios del 787, que las subvenciones hicieron posibles, fueron causas sustanciales de la pérdida de ventas en cuestión. Además, las objeciones de los Estados Unidos referidas al alcance respecto de las ventas sobre las que no se resolvió en el procedimiento inicial fracasan, y con respecto a las nuevas ventas, los Estados Unidos no pueden justificar los factores de no atribución que proponen y, en todo caso, no demuestran que sus subvenciones tampoco sean una causa auténtica y sustancial de la pérdida de ventas, como exige el criterio de causalidad aplicable.

39. Los Estados Unidos tampoco menoscaban la demostración de la Unión Europea de que las subvenciones estadounidenses causan una obstaculización, o una amenaza de este efecto, en los mercados de los Estados Unidos y de varios terceros países. Los Estados Unidos incurren en error cuando niegan la pertinencia de las pruebas sobre campañas de ventas para entender la evolución del volumen de ventas y de la cuota de mercado presentada por la Unión Europea. Los Estados Unidos también incurren en error cuando afirman que no es pertinente el hecho de que con su 787, Boeing, como fabricante subvencionado, tiene una cuota de mercado considerablemente superior al 50%. De hecho, se trata de un indicio de que las subvenciones están teniendo un efecto de obstaculización en la cuota de mercado del A350XWB.

40. En cuanto a las subvenciones estadounidenses que benefician al 737 MAX, la Unión Europea recuerda las pruebas que demuestran cómo las subvenciones estadounidenses afectan a la calidad de estas aeronaves y a sus precios. Junto con las pruebas de la persistente y agresiva estrategia de precios del 737 MAX, que las subvenciones hicieron posible, esto ha dado lugar a una pérdida significativa de ventas de la LCA Airbus A320neo. Como ocurre con sus argumentos relativos al 787, los Estados Unidos no demuestran los factores de no atribución que proponen y, en todo caso, no demuestran que las subvenciones estadounidenses no son una causa auténtica y sustancial de la pérdida de ventas, como exige el criterio de causalidad aplicable.

41. Los argumentos de los Estados Unidos con respecto a la contención significativa de la subida de los precios del A320neo fracasan del mismo modo, porque: i) la crítica de los Estados Unidos a los datos sobre precios basados en familias de la Unión Europea es injustificada, dado que fueron ellos mismos los que presentaron tales datos, y ii) los argumentos de los Estados Unidos con respecto a otros factores que afectan a los precios del A320neo son erróneos e infundados.

42. Los Estados Unidos tampoco menoscaban la demostración de la Unión Europea de que las subvenciones de los Estados Unidos causan una amenaza de obstaculización en los mercados de los Estados Unidos y de varios terceros países. También en este caso, niegan erróneamente la pertinencia de las pruebas sobre campañas de ventas y la importancia del hecho de que Boeing y

su 737 MAX subvencionado tienen una cuota de mercado significativamente superior al 50% en los mercados de gran volumen.

43. Por último, con respecto a las subvenciones de los Estados Unidos que benefician al 737NG, la Unión Europea recuerda las pruebas que demuestran cómo estas subvenciones afectan a los precios. El resultado es una pérdida significativa de ventas de la LCA Airbus A320ceo, que los Estados Unidos no refutan por mera referencia a factores de no atribución injustificados. Con respecto a la contención significativa de la subida de los precios experimentada por el A320ceo, los Estados Unidos, también en este caso, se basan en una crítica infundada a la información sobre precios basada en familias facilitada por la Unión Europea, pese a que los propios Estados Unidos facilitaron datos sobre una base similar. Además, con respecto al desplazamiento y la obstaculización, y la amenaza de dichos efectos, los Estados Unidos tampoco reconocen en este caso la pertinencia de las pruebas sobre campañas de ventas y los datos sobre volúmenes de ventas y cuotas de mercado presentados por la Unión Europea.

VI. CONCLUSIÓN Y REPARACIÓN SOLICITADA

44. Nada de lo que figura en la primera comunicación escrita de los Estados Unidos hace cambiar la conclusión y la solicitud de reparación de la Unión Europea, tal como figuran en la primera comunicación escrita de la Unión Europea.

ANEXO B-3**RESUMEN DE LA DECLARACIÓN INICIAL DE LA UNIÓN EUROPEA
EN LA REUNIÓN DEL GRUPO ESPECIAL***No contiene ICC ni ICSS***I. INTRODUCCIÓN**

1. A pesar de las resoluciones y recomendaciones del Órgano de Solución de Diferencias, la situación a que se enfrentan la Unión Europea y Airbus como consecuencia de las subvenciones estadounidenses no se ha subsanado, sino que, por el contrario, *ha empeorado*. Las autoridades federales, estatales y locales estadounidenses no solo no han retirado las subvenciones o eliminado los efectos desfavorables, sino que en realidad *han aumentado* considerablemente esas subvenciones y *han empeorado* los efectos desfavorables que causan. Además, periódicamente parecen surgir nuevas pruebas de la indiferencia de los Estados Unidos respecto de las resoluciones y recomendaciones del OSD.

II. ÁMBITO

2. En respuesta a una solicitud del Grupo Especial de que se formularan nuevas observaciones sobre si los contratos de compra financiados en virtud de los 23 elementos de los programas iniciales de investigación, desarrollo, prueba y evaluación ("RDT&E") del Departamento de Defensa de los Estados Unidos ("DOD") están comprendidos en el ámbito del presente procedimiento sobre el cumplimiento, la Unión Europea recuerda que el Órgano de Apelación adoptó un enfoque distinto del solicitado en las apelaciones de la UE y los Estados Unidos, que hizo que fueran superfluas ambas apelaciones. Después de declarar superflua la constatación del Grupo Especial inicial de que los contratos de compra del DOD son compras de servicios y están excluidos del párrafo 1 a) 1) del artículo 1, el Órgano de Apelación no completó el análisis, observando que ninguna de las partes le había solicitado que lo hiciera. Por otra parte, el Órgano de Apelación no podía haber completado el análisis ya que le está prohibido formular constataciones de hecho.

3. En consecuencia, no hay ningún fundamento fáctico para el argumento de los Estados Unidos relativo al ámbito, según el cual, debido a que la Unión Europea no solicitó la compleción del análisis, el Grupo Especial sobre el cumplimiento no está autorizado a pronunciarse sobre el fondo de las alegaciones de la UE relativas a estas medidas, ni los Estados Unidos han presentado fundamento alguno basado en el texto del tratado. El razonamiento de la diferencia *CE - Ropa de cama (párrafo 5 del artículo 21 - India)* tampoco es aplicable en estas circunstancias.

III. PROGRAMAS DE SUBVENCIONES

A. *Programas de investigación y desarrollo de la NASA, el DOD y la Administración Federal de Aviación ("FAA")*

4. Todo sigue igual en la NASA y el DOD, dado que la NASA todavía expresa su misión aeronáutica como "la realización de investigaciones que, cuando se transfieran a la industria de aviación estadounidense, pueden contribuir a mantener la competitividad en el mercado mundial". Y el DOD sigue proporcionando miles de millones de dólares en financiación y ayuda para investigación y desarrollo que benefician al desarrollo de LCA de Boeing, después de haber abandonado su política, anterior a 1992, de "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" a fin de "ayudar a la industria de defensa estadounidense a ser más competitiva a nivel mundial".

5. La principal de las medidas de los Estados Unidos destinadas al cumplimiento: la donación por parte de Boeing al Gobierno de los Estados Unidos de derechos de licencia respecto de un número limitado de patentes que sabe que el Gobierno estadounidense no puede utilizar, es totalmente inútil. El Gobierno estadounidense no se dedica a fabricar o vender productos

relacionados con aeronaves para su venta comercial, ni cuenta con la autorización del Congreso para realizar esas actividades. El Congreso ni siquiera podría hacerlo porque infringiría la Constitución estadounidense. Como ha explicado el Tribunal Supremo de los Estados Unidos, "{t}oda ley promulgada por el Congreso debe basarse en una o más de las facultades" enumeradas específicamente en el artículo I de la Constitución de los Estados Unidos. Ninguna facultad enumerada en el artículo I autoriza al Gobierno estadounidense a competir en los mercados de aviación comercial. Según la jurisprudencia del Tribunal Supremo de los Estados Unidos, la autoridad del Congreso estadounidense para "reglamentar" el comercio en virtud de la Cláusula de comercio del artículo I no otorga al Gobierno de los Estados Unidos la facultad de dedicarse por sí mismo al comercio, y tampoco la Cláusula de lo necesario y apropiado otorga esa facultad.

6. A petición del Grupo Especial, la Unión Europea se refiere también a las consecuencias para la presente diferencia del informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Canadá - Programa de tarifas reguladas*. Contrariamente a lo que sostienen los Estados Unidos, no hay nada en ese informe del Órgano de Apelación que disponga que un grupo especial, después de haber constatado que una medida está positivamente comprendida en uno o más de los apartados del párrafo 1 a) 1) del artículo 1, deba examinar si la medida también puede ser clasificada como un tipo de transacción que no está enumerada en el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 (como una "compra de servicios"). Análogamente, la breve mención de un "mecanismo de determinación de precios" en el análisis de la existencia de beneficio en el asunto *Canadá - Programa de tarifas reguladas* no menoscaba la interpretación del Órgano de Apelación en la presente diferencia de los puntos de referencia de mercado pertinentes respecto de las medidas de investigación y desarrollo. Aunque fueran una compra de bienes (o de servicios), el asunto *Canadá - Programa de tarifas reguladas* se refería a un mercado competitivo para el suministro de un producto básico fungible, algo que no existe en el caso de la contratación para investigación y desarrollo de la NASA, el DOD y la FAA.

7. Las características de los contratos de compra de la NASA y de los instrumentos de asistencia del DOD sometidos al Grupo Especial inicial, así como las pruebas que tuvo ante sí el Órgano de Apelación para completar el análisis relativo al beneficio, son sumamente pertinentes para el análisis de las demás medidas de investigación y desarrollo, porque las principales características, diseño y funcionamiento son esencialmente los mismos.

8. La Unión Europea también presenta la declaración de un experto en relación con los puntos de referencia de mercado para la contratación en el ámbito de la investigación y el desarrollo, cuyo autor es el Dr. Richard Razgaitis, quien cuenta con más de 45 años de experiencia en el campo de la concesión de licencias de tecnología y propiedad intelectual. El Dr. Razgaitis confirma en su declaración que Boeing recibe *más* como parte a la que el Gobierno estadounidense encarga realizar trabajos de investigación y desarrollo de lo que recibiría una parte que recibe el encargo en una transacción basada en los principios de mercado, y que el Gobierno estadounidense recibe menos como parte que realiza el encargo de lo que recibiría una parte que hace el encargo en una transacción basada en los principios de mercado.

9. Por último, la Unión Europea recuerda que, aunque parecen basarse en afirmaciones generales para apoyar alegaciones de que los elementos de los programas RDT&E del DOD no tienen pertinencia técnica para las LCA, los Estados Unidos se defienden diciendo que sus comunicaciones se redactaron en consulta con científicos no identificados del DOD y otros funcionarios de esa institución. Sin embargo, esos "expertos" no identificados han demostrado falta de conocimiento acerca de las tecnologías que guardan relación con las LCA al sostener, por ejemplo, que las LCA "tratan de evitar una velocidad de crucero" superior a Mach 0.85. Sin embargo, lo cierto es que Boeing había ofrecido anteriormente a las aerolíneas el modelo de LCA Sonic Cruiser, que estaba previsto que viajara a velocidades de Mach 0.95 a 0.98.

B. Exenciones fiscales relativas a las empresas de ventas en el extranjero/ingresos extraterritoriales ("EVE/IET")

10. Los Estados Unidos han reconocido que Boeing reúne los requisitos necesarios para recibir las ventajas EVE/IET, que siguen en vigor, y, por lo tanto, es razonable que el Grupo Especial infiera que Boeing aprovechará al máximo las ventajas fiscales a las que tiene derecho. Aunque los Estados Unidos afirman que Boeing no utiliza actualmente las subvenciones EVE/IET, no han aportado ninguna prueba para respaldar esa tesis, ni han manifestado que Boeing se haya comprometido a no obtener las ventajas EVE/IET en el futuro.

C. *Bonos industriales ("IBR") de Wichita (Kansas)*

11. Los Estados Unidos no niegan que los IRB de Wichita siguen concediendo subvenciones a Boeing mediante las exenciones fiscales vinculadas a los IRB, que siguen en vigor. No obstante, sostienen que el Grupo Especial debe limitar ahora su examen de la especificidad al período 2008-2013, período durante el cual Boeing sigue disfrutando de las ventajas fiscales de los IRB emitidos anteriormente, pero que no ha recibido nuevos IRB. Esto contradice directamente el párrafo 1 c) del artículo 2 del *Acuerdo SMC*, que exige claramente que se tenga en cuenta "el período durante el que se haya aplicado el programa de subvenciones", y no permite fijarse sesgadamente en un período anómalo respecto de un programa de larga duración.

D. *Subvenciones del estado de Washington y las autoridades locales*

12. En cuanto a las subvenciones del estado de Washington y las autoridades locales, la Unión Europea ha demostrado que las autoridades estatales y locales del estado de Washington no han retirado las subvenciones en litigio sometidas al Grupo Especial inicial. Por el contrario, en realidad *han aumentado* el valor de muchas de esas subvenciones y han adoptado nuevas medidas de subvención estrechamente relacionadas, de tal manera que los miles de millones de subvenciones pasadas y previstas para el futuro tienen una repercusión todavía mayor en las LCA de Boeing. El desacuerdo principal es sobre la valoración, y sin embargo los Estados Unidos se niegan inexplicablemente a autenticar o explicar las cifras que proponen, que parecen surgir de la nada.

E. *Subvenciones del estado de Carolina del Sur y las autoridades locales*

13. Carolina del Sur concede a Boeing miles de millones de dólares en subvenciones para ayudar en la fabricación y montaje del 787 en North Charleston y está ampliando periódicamente el conjunto de subvenciones. Entre estas subvenciones se incluye un arrendamiento de más de 240 acres de terrenos públicos por un plazo de hasta 30 años, a un costo para Boeing de solamente *un dólar* al año. En este solar, Carolina del Sur proporciona a Boeing instalaciones e infraestructuras construidas a medida por un valor de *cientos de millones de dólares* por las que Boeing no paga nada a cambio. Carolina del Sur y el Condado de Charleston también conceden a Boeing reducciones fiscales por un importe de más de 900 millones de dólares, incluida una subvención supeditada *de jure* a la exportación.

14. Sin embargo, los Estados Unidos desearían que el Grupo Especial creyera que estos incentivos no implican que Carolina del Sur ofrezca nada de valor a Boeing, sino más bien que Boeing proporciona un beneficio al Estado. Análogamente utilizan el valor proporcionado por una subvención para ocultar la existencia de otra subvención. Consideremos lo siguiente: Carolina del Sur proporciona cientos de acres de terreno a Boeing por un dólar al año; Carolina del Sur utiliza el producto de la emisión de los bonos para preparar el terreno para Boeing; y los Estados Unidos sostienen que no hay subvención porque había que preparar el terreno. Esto sencillamente no puede ser correcto. Por último, en cuanto a las medidas fiscales, los Estados Unidos repiten en lo esencial los mismos argumentos fallidos que esgrimieron en el procedimiento inicial con respecto a las reducciones del tipo del impuesto B&O del estado de Washington.

IV. SUBVENCIONES PROHIBIDAS E INFRACCIONES DEL ARTÍCULO III DEL ACUERDO GENERAL SOBRE ARANCELES ADUANEROS Y COMERCIO ("GATT") DE 1994

15. Con respecto a las alegaciones de la UE concernientes a subvenciones prohibidas "*de facto*", no hay desacuerdo entre las partes en cuanto al marco jurídico, en que se ha producido un sesgo hacia las exportaciones, en que este sesgo es mayor cuando hay subvenciones, y en que no hay factores de no atribución pertinentes. La única defensa de los Estados Unidos es que las pruebas de la UE no demuestran que haya aliento o recompensa. Por lo tanto, el Grupo Especial sobre el cumplimiento debe volver a examinar las pruebas y, a menos que constate que no hay indicación alguna de que exista aliento o recompensa (y recordando que no hay una norma *de minimis* para las subvenciones supeditadas a la exportación), debe aceptar la alegación de la UE.

V. LAS SUBVENCIONES ESTADOUNIDENSES SIGUEN CAUSANDO EFECTOS DESFAVORABLES

16. La Unión Europea ha demostrado que los Estados Unidos no cumplen la obligación que les impone la segunda parte del párrafo 8 del artículo 7 del *Acuerdo SMC* porque las subvenciones no retiradas y las nuevas causan efectos desfavorables actuales para la Unión Europea y Airbus. Conjuntamente, las subvenciones estadounidenses no retiradas y las nuevas: i) mejoran la oferta de productos de Boeing; y ii) reducen los precios de Boeing de una forma que constituye una causa auténtica y sustancial de efectos desfavorables. Los efectos desfavorables resultantes se manifiestan en las numerosas ventas que Airbus perdió a favor de Boeing, así como en la contención de la subida de los precios y cuotas de mercado desplazadas u obstaculizadas. Estos efectos aumentarán en los próximos años debido al lanzamiento reciente por parte de Boeing del 737 MAX, el 787-10 y el inminente lanzamiento del 777X.

17. La afirmación de los Estados Unidos de que han logrado el cumplimiento no puede refutar las pruebas de la UE de que existen efectos desfavorables actuales, porque es errónea en tres aspectos fundamentales. *En primer lugar*, los argumentos de los Estados Unidos hacen caso omiso de la mayoría de las subvenciones en litigio e incluso sostienen que la *adición* de cantidades anuales supuestamente inferiores de subvenciones para investigación y desarrollo posteriores a 2007 dio como resultado una *reducción* de las subvenciones y no un *aumento* del grupo de subvenciones. *En segundo lugar*, los Estados Unidos afirman que el Grupo Especial debe hacer caso omiso de la ampliación de las subvenciones y el daño basándose en objeciones sobre el "ámbito" que la Unión Europea ha demostrado que son infundadas. *En tercer lugar*, los Estados Unidos impugnan los mismos mecanismos causales constatados en el procedimiento inicial.

A. Cuestiones preliminares

18. Los Estados Unidos no han presentado argumentos ni pruebas que refuten la descripción del mercado de la UE. En estas circunstancias, el Grupo Especial debe hacer una evaluación objetiva de los argumentos y pruebas de la UE que se le han presentado y constatar que respaldan la descripción propuesta del mercado de productos. Por otra parte, incluso la aceptación de las escasas e infundadas críticas de los Estados Unidos no menoscabaría la alegación de la UE de existencia de efectos desfavorables.

B. Mecanismos causales

19. La Unión Europea insiste en que, como en el procedimiento inicial, hay dos mecanismos causales independientes: en primer lugar, las subvenciones estadounidenses posibilitan y/o aceleran el desarrollo por parte de Boeing de tecnologías innovadoras para sus aeronaves ("mecanismo causal basado en la tecnología"); y, en segundo lugar, las subvenciones estadounidenses permiten que Boeing reduzca significativamente sus precios en campañas de ventas estratégicas ("mecanismo causal basado en los precios").

1. Mecanismo causal basado en la tecnología

20. A petición del Grupo Especial, la Unión Europea aborda la pertinencia de las constataciones hipotéticas del Grupo Especial inicial en el sentido de que las subvenciones estadounidenses para investigación y desarrollo aceleraron el lanzamiento del 787. Esta hipótesis se aplica a las subvenciones para investigación y desarrollo anteriores a 2007 objeto de litigio en el procedimiento inicial, pero no a las posteriores a 2007. Las afirmaciones de los Estados Unidos acerca de la hipótesis aplicable a las subvenciones para investigación y desarrollo anteriores a 2007 -de que sin las subvenciones Boeing solamente habría necesitado dos años de investigación y desarrollo adicional antes del lanzamiento- son infundadas. Son incompatibles con las constataciones hipotéticas del Grupo Especial inicial y no son verosímiles porque, como han reconocido ingenieros de Boeing al margen de esta diferencia, Boeing habría necesitado muchos más años para desarrollar y poner a punto las tecnologías a fin de poder utilizarlas realmente en el 787.

2. Mecanismo causal basado en los precios

21. La Unión Europea ha demostrado también que las subvenciones estatales y locales, así como determinadas subvenciones estadounidenses para investigación y desarrollo, afectan a los precios de Boeing. También en este caso los argumentos y las pruebas de la UE han seguido las constataciones formuladas en el procedimiento inicial. La afirmación de los Estados Unidos de que la Unión Europea debería haber adoptado un análisis completamente diferente, teniendo en cuenta (la supuesta falta de) limitaciones de capital de Boeing, es infundada. En el procedimiento inicial, el Órgano de Apelación constató que determinadas subvenciones hicieron que Boeing redujera los precios de sus LCA, lo que dio lugar a efectos desfavorables, sin considerar si Boeing tenía o no limitaciones de capital.

22. La Unión Europea hace hincapié en que ha identificado con claridad las subvenciones para investigación y desarrollo que, a su juicio, afectan a los precios de Boeing. Recuerda la constatación del Grupo Especial inicial sobre cómo las subvenciones estadounidenses para investigación y desarrollo anteriores a 2007 afectaron a la base de conocimientos de Boeing (reduciendo riesgos, complementando las actividades internas de investigación y desarrollo, desarrollando y permitiendo utilizar los conocimientos, aptitudes y capacidades técnicas), lo que en última instancia permitió el lanzamiento del 787. Únicamente una pequeña parte de las subvenciones para investigación y desarrollo posteriores a 2006 se han manifestado en forma de nuevas tecnologías incorporadas en las LCA que Boeing comercializa en la actualidad y, por tanto, causan efectos desfavorables a través del mecanismo causal basado en la tecnología. Sin embargo, todas estas subvenciones para investigación y desarrollo posteriores a 2006 ya tienen repercusiones en el mercado de LCA a través del mecanismo causal basado en los precios.

23. Recordando la constatación del Grupo Especial inicial y del Órgano de Apelación según la cual el desarrollo de tecnología se basa lógicamente en tecnologías anteriores, la Unión Europea explica que cuando Boeing se basa en tecnologías financiadas por la NASA y el DOD sin pagar derechos de licencia por el valor de esa tecnología, sus costos totales disminuyen. De la misma manera que disfruta de ahorros de costos derivados de otras subvenciones, Boeing puede transferir, y efectivamente transfiere, esos ahorros a los clientes de sus actuales LCA en forma de precios más bajos. Dicho de otra forma, las subvenciones para investigación y desarrollo posteriores a 2006 que todavía no se han manifestado en forma de nuevas tecnologías comercializadas causan efectos desfavorables a través del mecanismo causal basado en los precios, porque generan tecnología y conocimientos valiosos en las etapas iniciales que Boeing puede utilizar gratuitamente sin tener que pagar derechos de licencia.

24. La Unión Europea explica además que, en contraste con las afirmaciones de los Estados Unidos, la magnitud conjunta actual de las subvenciones estadounidenses no retiradas que Boeing tiene a su disposición para reducir los precios de las LCA en campañas de ventas estratégicas, sensibles a los precios, es considerable. La evaluación de *todas* las subvenciones estadounidenses en tres grupos "combinados" es apropiada, en vista de sus pronunciadas similitudes en cuanto al diseño, la estructura y el funcionamiento, su relación con LCA de Boeing subvencionadas, y el mecanismo causal que comparten. Además, una evaluación de los "efectos conjuntos" de los tres grupos de subvenciones y de los dos mecanismos causales está justificada a la luz de la demostrada relación causal "auténtica" entre estas subvenciones y sus efectos desfavorables.

C. *Formas específicas de efectos desfavorables*

25. La Unión Europea ha identificado los mecanismos causales específicos de las subvenciones estadounidenses que benefician a la familia de LCA 787 y 777X de Boeing (permitiendo precios más bajos, disponibilidad más temprana y mejor tecnología de esas aeronaves), a la familia de LCA 737 MAX de Boeing (permitiendo igualmente que esa aeronave estuviera disponible mucho antes, con mejor tecnología y a precios más bajos), y a los 737NG de Boeing (permitiendo precios más bajos). En todos los casos las subvenciones causan pérdida significativa de ventas, contención significativa de la subida de los precios y desplazamiento/obstaculización.

ANEXO B-4**RESUMEN DE LA DECLARACIÓN FINAL DE LA UNIÓN EUROPEA
EN LA REUNIÓN DEL GRUPO ESPECIAL***No contiene ICC ni ICSS***I. INTRODUCCIÓN**

1. Durante el desarrollo de esta reunión del Grupo Especial, los Estados Unidos han contribuido a subrayar la contundencia de los argumentos y las pruebas de la UE en la etapa del cumplimiento en el marco de esta diferencia. Desde la confirmación de que en lo fundamental las medidas que, según han declarado, están destinadas a cumplir no llegarán a tener ninguna repercusión en Boeing ni en el Gobierno de los Estados Unidos, hasta su insistencia en recurrir a los mismos argumentos erróneos que ya presentaron ante el Órgano de Apelación, los Estados Unidos han dejado claro que simplemente carecen de fundamento, tanto desde el punto de vista fáctico como desde el punto de vista jurídico, para refutar la sólida presunción *prima facie* establecida por la Unión Europea.

II. PROGRAMAS DE SUBVENCIÓN PARA INVESTIGACIÓN Y DESARROLLO**A. La supuesta medida destinada al cumplimiento de los Estados Unidos**

2. La Unión Europea recuerda su explicación sobre la donación que hizo Boeing al Gobierno de los Estados Unidos de derechos de licencia "inútiles" respecto de un número limitado de patentes que el Gobierno de los Estados Unidos no puede utilizar. Explicamos además que, aunque el Congreso de los Estados Unidos quisiera conceder a la NASA y al DOD la facultad de utilizar esos derechos, no podría hacerlo porque un texto legislativo de ese tipo infringiría la Constitución de los Estados Unidos. Habida cuenta de que el sentido del derecho interno -en particular, el de la Constitución de los Estados Unidos- es una cuestión de hecho para un grupo especial de la OMC, los Estados Unidos deben refutar la interpretación de la Unión Europea con pruebas y argumentos reales en relación con el derecho de los Estados Unidos.

3. En sus respuestas a las preguntas formuladas por el Grupo Especial, los Estados Unidos han arrojado más luz, si cabe, sobre el carácter de la principal medida que, según han declarado, han adoptado para lograr el cumplimiento. *En primer lugar*, los Estados Unidos han explicado que el Gobierno de ese país hizo todo lo que pudo en las difíciles negociaciones que mantuvo con Boeing para recuperar parte de sus derechos de propiedad intelectual, pero que la "donación" es tan limitada porque Boeing no quiso ceder más. Esto ayuda a explicar por qué, como ha especificado el Dr. Razgaitis, la licencia de Boeing retira en la segunda cláusula todo aquello que parece conceder en la primera. Del mismo modo que el derecho interno no puede servir de excusa para infringir el derecho internacional, la posición negociadora del receptor de miles de millones de dólares en enormes subvenciones tampoco puede servir de excusa para justificar la grave falta de cumplimiento de los Estados Unidos.

4. *En segundo lugar*, los Estados Unidos han declarado ahora abiertamente que, en la medida en que ese país cree realmente que ha obtenido derechos de propiedad intelectual en virtud de los acuerdos de licencia entre la NASA y Boeing y entre el DOD y Boeing, el Gobierno de los Estados Unidos "no tiene el propósito de ejercer ese derecho". Dicho de otro modo, no se propone ni siquiera *intentar* en algún momento hacer efectivos esos contratos de licencia.

5. Por tanto, en relación con las subvenciones para investigación y desarrollo que han sido objeto de las resoluciones y recomendaciones del OSD, esto resuelve la cuestión: los Estados Unidos no han cumplido su obligación de retirar esas subvenciones.

B. Beneficio

6. Durante el desarrollo de esta reunión del Grupo Especial, las partes han debatido la cuestión de si una constatación de existencia de "beneficio" respecto de los contratos y acuerdos de investigación y desarrollo en litigio exige un examen que vaya más allá de la asignación sistemáticamente sesgada de derechos de propiedad intelectual prevista en esas medidas. En particular, el Grupo Especial ha preguntado si se deben considerar otras condiciones de los contratos de investigación y desarrollo del Gobierno de los Estados Unidos, incluidos los insumos proporcionados por Boeing, antes de determinar si existe un beneficio. Habida cuenta de que el Grupo Especial inicial y el Órgano de Apelación ya han constatado la existencia de "beneficio" con relación a los contratos de compra de la NASA y los instrumentos de asistencia del DOD anteriores a 2007, esta cuestión se refiere únicamente a las demás subvenciones para investigación y desarrollo.

7. En realidad, el Órgano de Apelación ya consideró en el procedimiento inicial esta cuestión con respecto a los instrumentos de asistencia del DOD y rechazó los argumentos del Gobierno de los Estados Unidos de que los fondos proporcionados por Boeing a las empresas conjuntas eliminaban los beneficios que proporcionaba la asignación sistemáticamente sesgada de derechos de propiedad intelectual. De hecho, habida cuenta de que la legislación estadounidense establece sistemáticamente la asignación de derechos, la cuantía de cualquier contribución *ex ante* de Boeing no puede cambiar la distribución de derechos de patentes en virtud de los contratos de investigación y desarrollo ni eliminar el beneficio inherente a la arquitectura de estas medidas.

8. En cambio, esto claramente no es lo que ocurre en las transacciones de mercado, como explica el Dr. Razgaitis en su declaración de experto. En el mercado, cuando cambian los insumos respectivos de la parte que hace el encargo y la parte que lo recibe, la asignación de derechos de propiedad intelectual también cambia. Además, en el mercado, debido a que los resultados en materia de investigación y desarrollo son inciertos, la parte que hace el encargo retiene *al menos* una licencia no exclusiva para el uso de las invenciones patentadas obtenidas y una valiosa opción exclusiva para conseguir una licencia exclusiva.

9. En el marco de los contratos del Gobierno de los Estados Unidos, con independencia de las diferencias en cuanto a la distribución de insumos y productos distintos de la propiedad intelectual, la distribución de la propiedad intelectual siempre es igual, y siempre es más favorable para Boeing que para cualquier parte que reciba el encargo en el mercado, y menos favorable para el DOD que para cualquier parte que haga el encargo en el mercado. No se da ninguna circunstancia en el mercado en la que el insumo relativo de la parte que hace el encargo sea tan bajo y el insumo relativo de la parte que recibe el encargo sea tan alto, que ello resulte en una distribución de derechos de propiedad intelectual tan sesgada en favor de la parte que recibe el encargo como los contratos de investigación y desarrollo del Gobierno de los Estados Unidos con respecto a Boeing.

10. En el mercado, cuando la parte contratante simplemente no tiene interés comercial en usar la propiedad intelectual que se ha desarrollado a través de la empresa conjunta, como aducen los Estados Unidos que ocurre con el Gobierno de ese país, la parte que hace el encargo cede el derecho a explotar la propiedad intelectual solo a cambio de obtener de la otra parte algo de valor similar, por ejemplo regalías. El DOD, en cambio, cede sus derechos de propiedad intelectual a cambio de nada; y a Boeing no le cuesta nada.

11. El hecho de que el desarrollo de tecnología y propiedad intelectual sea la única finalidad de los contratos de investigación y desarrollo lleva necesariamente a constatar que existe beneficio, como interpretó correctamente el Órgano de Apelación.

III. LAS SUBVENCIONES DE LOS ESTADOS UNIDOS SIGUEN CAUSANDO EFECTOS DESFAVORABLES**A. Mercados de productos**

12. Los Estados Unidos sostienen que, pese a los incuestionables cambios que se han producido en el mercado desde la finalización del período de referencia 2004-2006, el Grupo Especial debe aplicar, por defecto, una delimitación histórica de los mercados que abarque un período anterior de

entre siete y 10 años. Esta posición debe rechazarse debido a que es errónea desde el punto de vista jurídico. Durante el desarrollo de esta reunión del Grupo Especial, los Estados Unidos no han citado ningún fundamento que justifique esta norma "por defecto". Tampoco explican cómo el propio hecho de adoptarla podría considerarse una evaluación objetiva de los hechos, habida cuenta de que los mercados actuales incluyen aeronaves, como los A320neo, 737 MAX, 777X y el 787-10, *que no existían en el período de referencia inicial y respecto de las que no hay constataciones sobre los mercados de productos*. Además, la norma "por defecto" propuesta no puede conciliarse con el argumento formulado por los Estados Unidos en el asunto *CE - Grandes aeronaves civiles* según el cual las LCA actuales compiten en tres mercados: i) un mercado para las aeronaves de pasillo único, ii) un mercado para las aeronaves de fuselaje ancho, y iii) un mercado para aeronaves de muy gran tamaño (que no están en litigio en este procedimiento).

13. Recordando que ha demostrado una delimitación de los mercados de productos basada en un gran número de pruebas cuantitativas y cualitativas y en rigurosos análisis, la Unión Europea hace hincapié en que las críticas de los Estados Unidos al respecto carecen de fundamento y no refutan la delimitación de los mercados de productos propugnada por la Unión Europea. Por ejemplo, la reclamación de los Estados Unidos de que el Sr. Mourey realiza un análisis del valor neto actual solo para aeronaves de tamaño similar, pero que no están en competencia directa, y no para aeronaves que *sí* están en competencia directa, pasa por alto el gran número de pruebas y testimonios del Sr. Mourey que confirman la relación de competencia directa entre esas aeronaves, incluidas la prueba no controvertida de competencia directa sensible a los precios en numerosas campañas de ventas recientes, los testimonios relativos a la experiencia del mercado de Airbus y a las percepciones de los consumidores respecto de las relaciones de competencia entre esas aeronaves, así como las evaluaciones de las características físicas y de rendimiento de esas aeronaves.

14. En cualquier caso, el hecho de que el Grupo Especial adopte la delimitación de tres mercados de productos propugnada por los Estados Unidos o la descripción de mercados de productos más matizada de la Unión Europea no tiene ningún efecto en las alegaciones de efectos desfavorables formuladas por la UE.

B. Mecanismo causal basado en la tecnología

15. Recordando las diferencias significativas que existen entre las partes en cuanto a la naturaleza de la hipótesis respecto del mecanismo causal basado en la tecnología, la Unión Europea destaca que los Estados Unidos incurren en error al afirmar que la hipótesis puede reducirse a la cuestión de simplemente *haber acelerado* el lanzamiento del 787. La Unión Europea recuerda que el Grupo Especial inicial constató, y el Órgano de Apelación confirmó, que la cuestión hipotética se refiere tanto a la aceleración como a las tecnologías mejoradas.

16. En cuanto a la cuestión de la aceleración, la Unión Europea hace hincapié en que los efectos tecnológicos no acaban simplemente cuando se lanza el 787, sino que la cuestión importante es para cuándo podía prometer Boeing la *entrega* de la aeronave. Dicho de otro modo, la cuestión es cuándo habría realizado Boeing la primera entrega del 787 sin la ayuda tecnológica aportada por las subvenciones para investigación y desarrollo de los Estados Unidos. El calendario del lanzamiento del producto varía de programa a programa y puede tener en cuenta aspectos como el éxito de los productos competidores. Por otra parte, las fechas de entrega son esenciales para las líneas aéreas a la hora de decidir las compras, como demuestra el hecho de que, para las líneas aéreas, un período de entrega más largo conlleva costos de explotación superiores (cuando se sustituyen aeronaves antiguas) o pérdidas de beneficios (cuando se encargan aeronaves de mayor capacidad o aeronaves adicionales).

17. La Unión Europea ha demostrado también que la sugerencia de los Estados Unidos de que sin las subvenciones para investigación y desarrollo Boeing habría necesitado solo dos años más de investigación y desarrollo antes del lanzamiento del 787, lo que hubiera permitido realizar las primeras entregas al menos en 2010, es desconcertante y poco convincente. El Grupo Especial inicial constató que los Estados Unidos financiaron labores de investigación y desarrollo que Boeing no habría podido desarrollar sin las subvenciones de los Estados Unidos. Asimismo, los Estados Unidos afirman que, además de los dos años de investigación y desarrollo anteriores al lanzamiento, los ingenieros de Boeing solo habrían tardado otros cuatro años (o menos) en poner a punto, producir, certificar y entregar no solo la gama de tecnologías novedosas, innovadoras y *específicas* incorporadas en el 787, sino además en *combinar* esas innovaciones para asegurarse

de que fueran óptimamente compatibles. No es creíble que Boeing hubiera podido superar los enormes desincentivos económicos y realizar todas las labores de investigación y desarrollo necesarias solo en seis años.

18. La inverosimilitud de la hipótesis planteada por los Estados Unidos se confirma realizando una comparación con la cronología del Airbus A350XWB, comparación que los propios Estados Unidos han sugerido durante esta reunión del Grupo Especial. La Unión Europea recuerda que ha demostrado que Airbus necesitará mucho más que el período de seis años enunciado por los Estados Unidos, respecto del 787, para que el A350XWB pase de la fase de investigación y desarrollo anterior al lanzamiento a la primera entrega. Esto es tanto más significativo cuanto que, teniendo en cuenta los puntos de referencia, la experiencia de Airbus en lo que se refiere al A350XWB es sumamente moderada. Si bien los aspectos económicos son similares, las *soluciones tecnológicas* del A350XWB, en particular su fuselaje de material compuesto de cuatro paneles, se consideran de menor riesgo y más convencionales que la innovadora sección de fuselaje de una sola pieza del 787. Además, la arquitectura de sistemas del A350XWB es más convencional que los sistemas del 787, que se basan más en componentes eléctricos. Esto parece indicar que, en un mundo hipotético sin subvenciones, Boeing habría necesitado -con respecto al 787- un plazo considerablemente mayor, no menor, que el que ha necesitado Airbus -con respecto al A350XWB- para pasar de la fase de investigación y desarrollo anterior al lanzamiento a la primera entrega.

C. Mecanismo causal basado en los precios

19. La Unión Europea recuerda que, en la declaración oral que ha formulado en esta reunión del Grupo Especial y en sus comunicaciones anteriores, no solo identificó las subvenciones concretas de los Estados Unidos que funcionan a través de un mecanismo causal basado en los precios y la aeronave específica de Boeing con la que está vinculada cada una de estas subvenciones, sino que además aclaró cuáles de dichas subvenciones deben combinarse e identificó la magnitud de cada subvención. Teniendo en cuenta que, por lo que respecta a la contribución financiera, las subvenciones ascienden a muchos miles de millones de dólares de los Estados Unidos, la Unión Europea hace hincapié en que -contrariamente a lo que aseveran repetidamente los Estados Unidos- la cuantía anual media de las contribuciones financieras ha aumentado de forma significativa en comparación con el período en litigio en el procedimiento inicial.

20. Durante el desarrollo de esta reunión del Grupo Especial, los Estados Unidos han alegado que los argumentos formulados por la Unión Europea relativos a los efectos desfavorables de las subvenciones son diferentes de los que formuló en el procedimiento inicial. La Unión Europea explica que, en general, es difícil comprender por qué los Estados Unidos creen que la Unión Europea está obligada jurídicamente a utilizar argumentos anteriores que no tenían plenamente en cuenta los diversos hechos y circunstancias de que ahora se tiene conocimiento. Asimismo, es difícil comprender cómo podía presentar la Unión Europea en el procedimiento inicial argumentos diferentes sobre las nuevas subvenciones para investigación y desarrollo posteriores a 2006 que ni siquiera estaban en litigio en aquel procedimiento.

21. Además, la Unión Europea subraya una diferencia importante en relación con la cronología de las subvenciones relativa a este procedimiento. Mientras que, en relación con las subvenciones para investigación y desarrollo más antiguas, las tecnologías obtenidas se aplican en las LCA de Boeing comercializadas actualmente, en relación con las subvenciones para la investigación y desarrollo más recientes, Boeing está, por lo general, todavía poniendo a punto las tecnologías obtenidas para aplicarlas en futuras LCA. Esta diferencia incide en cómo se manifiestan los efectos de las subvenciones para investigación y desarrollo, pero no cambia en nada el hecho de que ambos tipos de subvenciones mejoran la competitividad de Boeing al proporcionar a dicha empresa acceso a la tecnología. Tanto si el efecto actual de la subvención consiste en i) tecnología que se manifiesta en las LCA de Boeing comercializadas actualmente o, por el contrario, consiste en ii) acceso gratuito a tecnología que aún no se ha puesto a punto, el perjuicio que sufre la posición competitiva de Airbus se traduce en efectos desfavorables actuales igualmente recurribles al amparo del párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC*.

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 C-1**RESUMEN DE LA PRIMERA COMUNICACIÓN ESCRITA DE LOS ESTADOS UNIDOS****INTRODUCCIÓN**

1. Muchas cosas han cambiado desde 2006, último año abarcado por las constataciones del Grupo Especial que entendió inicialmente en el asunto *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles*. Tanto la Administración Nacional de Aeronáutica Espacial ("NASA") como el Departamento de Defensa de los Estados Unidos ("DOD") han reducido marcadamente el número y el valor de los tipos de transacciones con Boeing en materia de investigación que fueron declarados incompatibles con el Acuerdo SMC -se han reducido a menos de la mitad, en el caso de la NASA, y aún más en el del DOD-. Sin embargo, un hecho aún más significativo es que la NASA ha cambiado la forma en que lleva a cabo la labor de investigación, fijando objetivos de investigación a través de un proceso abierto y transparente, centrándose en mayor medida en la investigación básica en etapas tempranas, eliminando las restricciones a los derechos del Gobierno sobre los datos y, aparte de ello, comprometiéndose a facilitar más resultados de forma más rápida. La NASA y el DOD también renegociaron la distribución de los derechos de propiedad intelectual en el marco de los contratos y acuerdos abarcados por las constataciones del Grupo Especial inicial y el Órgano de Apelación a fin de hacerlos compatibles con las transacciones comerciales. Además, la ciudad de Wichita ha dejado de otorgar bonos industriales a Boeing. A través de estas medidas, 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.

2. La Unión Europea pasa por alto estos hechos nuevos. No asume los cambios que ha hecho la NASA en la forma de llevar a cabo sus investigaciones y, en consecuencia, nunca demuestra jurídicamente lo que considera fundamental para su argumentación *prima facie*, a saber, que las transacciones actuales de la NASA, tal como se llevan a cabo en 2013, sean subvenciones. Si bien han transcurrido seis años y medio, la Unión Europea parte del supuesto de que las antiguas subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos están teniendo exactamente los mismos efectos hoy en día que los que tenían en 2006, pasa por alto la naturaleza de esos efectos y los cambios importantes que han ocurrido desde entonces y luego plantea que, de hecho, esos efectos en realidad han aumentado. Designa a estos supuestos acontecimientos con epítetos que suenan inquietantes: efectos "latentes" y efectos "indirectos" -pero no puede ocultar que esta idea de que las antiguas tecnologías se vuelven más útiles con el paso del tiempo no concuerda con la realidad comercial ni con la constatación del Grupo Especial inicial de que, con el correr del tiempo, "la contribución de las investigaciones financiadas por la NASA habrá de disminuir en relación con otros desarrollos tecnológicos más recientes o revolucionarios que son imputables a factores diferentes".¹ La ignorancia deliberada de la Unión Europea es particularmente perturbadora dado que los Estados Unidos dedicaron meses de esfuerzos a presentar más de 22.700 páginas de documentos, que la Unión Europea insistía en que eran fundamentales para su argumentación, en respuesta a la solicitud de información realizada por el Grupo Especial en el marco del artículo 13 del ESD. Este material muestra la naturaleza de la investigación llevada a cabo y las condiciones de las transacciones y refuta las teorías de la Unión Europea sobre la existencia de subvenciones y efectos desfavorables.

3. La Unión Europea simplemente presupone que hoy en día el desarrollo acelerado de la tecnología para el 787 constatado por el Grupo Especial inicial sigue teniendo relevancia y que, por lo tanto, el 787 sigue gozando hoy en día de esas ventajas. Sin embargo, no hay ningún fundamento para suponer que Boeing no hubiera desarrollado el 787 en los años transcurridos desde entonces, y la Unión Europea ni siquiera ha intentado respaldar esa historia, obviamente inverosímil. Como expusieron con gran detalle los ingenieros de Boeing en el informe presentado junto con esta comunicación, para 2006 Boeing hubiera desarrollado los avances tecnológicos identificados por el Grupo Especial inicial, de la misma forma en que Airbus pudo hacer avances tecnológicos similares para presentar al mercado el A350XWB en 2006, es decir, mucho antes del final del plazo de aplicación. Además, como el 787 hubiera estado en el mercado con esos avances

¹ *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (Grupo Especial)*, párrafo 7.1758.

tecnológicos incorporados, la Unión Europea no tiene una historia verosímil sobre la relación causal en este procedimiento.

4. El Grupo Especial sobre el cumplimiento habrá advertido la extensión sin precedentes, la complejidad y el carácter disperso de la primera comunicación de la Unión Europea. Este tipo de planteamiento parecería vincularse a la falta de una teoría verosímil y coherente sobre la forma en que las subvenciones recibidas por Boeing causaron efectos desfavorables. La Unión Europea sí parece reconocer que no puede acreditar *prima facie* el incumplimiento sobre la base de hechos actuales y entonces, en lugar de ello, los pasa por alto y distorsiona y pretende basarse en una serie diferente de hechos ampliando el ámbito del procedimiento a cuestiones no relacionadas con el cumplimiento por parte de los Estados Unidos. En efecto, la Unión Europea ha hecho todo lo posible por desenterrar las alegaciones y los argumentos rechazados en el procedimiento inicial y plantear nuevas alegaciones con respecto a medidas que podría haber impugnado en 2005 pero optó por no impugnar o que están claramente fuera del mandato de este Grupo Especial. Así, por ejemplo, la Unión Europea:

- pretende volver a impugnar supuestos beneficios obtenidos por Boeing de su acceso a determinados equipos y empleados del DOD, que el Grupo Especial inicial constató que estaban excluidos de la solicitud inicial de establecimiento de un grupo especial presentada por la Unión Europea;
- hace renacer alegaciones con respecto a elementos de programa de varios programas del DOD que ya existían en el momento de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la Unión Europea en el procedimiento del Grupo Especial inicial o que continúan la labor realizada en el marco de programas que ya existían en ese momento, pero que la Unión Europea no impugnó inicialmente;
- pretende volver a impugnar los contratos de compra del DOD -si bien esa impugnación ya había sido rechazada por el Grupo Especial inicial (y luego solicitó específicamente al Órgano de Apelación a su respecto que *no* completara el análisis)-;
- pretende impugnar nuevamente determinadas medidas estatales y locales del estado de Washington a cuyo respecto no hubo recomendaciones ni resoluciones del OSD;
- plantea alegaciones totalmente nuevas con respecto a los programas ambientales de la Administración Federal de Aviación de los Estados Unidos; y
- plantea alegaciones totalmente nuevas con respecto a los programas de desarrollo económico del estado de Carolina del Sur que no son medidas destinadas a cumplir y, en particular, que no tienen nexo alguno con ninguna de las medidas destinadas a cumplir de los Estados Unidos ni las recomendaciones y resoluciones del OSD.

Los Estados Unidos entienden que la Unión Europea debe aferrarse a cualquier medida que pueda identificar para tratar de crear una aparente justificación de su inexistente historia en materia económica y de relación causal. No obstante, como los Estados Unidos indicaron en su solicitud de resoluciones preliminares, el procedimiento sobre el cumplimiento no es el ámbito para tratar estas alegaciones y medidas. Por consiguiente, los Estados Unidos renuevan su solicitud de resolución preliminar de que estas medidas no están comprendidas en el mandato del Grupo Especial.

5. Para concluir esta introducción, los Estados Unidos señalan que han centrado su comunicación en los puntos fundamentales planteados en la primera comunicación escrita de la Unión Europea. El silencio con respecto a cualquier cuestión debe entenderse como un silencio, y no como un acuerdo con una posición que no hayamos abordado.

SUPUESTAS SUBVENCIONES

Contratos y acuerdos en el marco de la Ley del Espacio de la NASA

6. Durante las actuaciones iniciales, los Estados Unidos presentaron pruebas que demostraban que la NASA contrató a entidades privadas, incluida Boeing, con objeto de llevar a cabo investigaciones para promover las misiones de la NASA con el fin de lograr "{l}a ampliación de los conocimientos humanos sobre la tierra y sobre los fenómenos que tienen lugar en la atmósfera y el espacio" y "{l}a mejora de la utilidad, el rendimiento, la velocidad, la seguridad y la eficiencia de los vehículos aeronáuticos y espaciales".² La Unión Europea adujo que, más que el logro de objetivos de bien público, los programas de investigación de la NASA tienen el fin exclusivo de desarrollar tecnología para que Boeing la utilice en sus aeronaves. El Grupo Especial inicial no adoptó las opiniones de ninguna de las partes. El Grupo Especial inicial constató que "parece que uno de los principales objetivos de las actividades de investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA en general y de los ocho programas aeronáuticos en litigio es transferir tecnología a la rama de producción estadounidense con objeto de mejorar la competitividad de los Estados Unidos frente a sus competidores extranjeros".³ Por otra parte, "el Grupo Especial acepta que la NASA difundió entre el público los informes en los que se resumían los resultados de las investigaciones realizadas en el marco de los ocho programas en litigio, y que esto representa una situación en la que Boeing entregó algo de valor a cambio de los fondos y el acceso a instalaciones, equipos y empleados que recibió".⁴

7. Como se describe en la notificación sobre el cumplimiento presentada por los Estados Unidos y se examina con más detalle en la respuesta inicial de los Estados Unidos a la solicitud de información formulada por el Grupo Especial en el marco del artículo 13, en el período intermedio la NASA revisó las prácticas que seguía para llevar a cabo una investigación aeronáutica. Este proceso, que ya estaba en curso al final del período abarcado por las constataciones del Grupo, culminó en la eliminación o modificación de muchos de los aspectos de los programas de la NASA que dieron origen a las constataciones del Grupo Especial inicial. La NASA disminuyó la función de los contratistas en la elección de las prioridades de investigación y el diseño de los programas de investigación. Formuló los objetivos de investigación de modo que fueran aplicables a la comunidad en general y, de ese modo, estimular la competencia entre los proveedores, estableció la revisión neutral de todas las propuestas por parte de otros especialistas del mismo nivel y eliminó al fomento de la competitividad de la rama de producción como criterio de evaluación. La NASA eliminó la protección LERD de los resultados de las investigaciones y se comprometió a difundir en la mayor medida posible los resultados de sus investigaciones.

8. La NASA también redujo a la mitad su gasto anual medio en investigación aeronáutica en comparación con el del período abarcado por las constataciones del Grupo Especial inicial. El verdadero cambio en la asignación de recursos es aún más notable, ya que estas cifras no toman en cuenta la inflación.

9. En particular con respecto a los contratos que, según constataron el Grupo Especial y el Órgano de Apelación, otorgaban subvenciones incompatibles con las normas de la OMC, la NASA modificó sus condiciones, para ponerlas en conformidad con un punto de referencia comercial.

10. Estas medidas pusieron a la NASA en conformidad con respecto a las subvenciones anteriores a 2007 identificadas en los informes del Grupo Especial inicial y el Órgano de Apelación. También lograron que los contratos, los acuerdos de cooperación y los acuerdos en el marco de la Ley del Espacio celebrados por la NASA después de 2006 fueran compatibles con las normas de la OMC.

11. La cuestión jurídica objeto de esta diferencia, tal como la formula la Unión Europea, es si los pagos, instalaciones, equipos y empleados proporcionados a Boeing por la NASA a través de los programas identificados por la Unión Europea, teniendo presentes las medidas destinadas a cumplir adoptadas por los Estados Unidos, son subvenciones que causan efectos desfavorables en el período posterior al 23 de septiembre de 2012.⁵ Para establecer la existencia de subvenciones

² Ley del Espacio, § 102(d) (1)-(2) (Unión Europea - Prueba documental 252).

³ Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (Grupo Especial), párrafo 7.985.

⁴ Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (Grupo Especial), párrafo 7.1100.

⁵ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 49.

actuales, en consonancia con el argumento de la Unión Europea, se debería: 1) evaluar la eficacia de las medidas destinadas a cumplir adoptadas por los Estados Unidos con respecto a las subvenciones cuya existencia se ha constatado; 2) evaluar exhaustivamente los términos y condiciones de las nuevas subvenciones alegadas por la Unión Europea, también en este caso teniendo presentes las medidas destinadas a cumplir adoptadas por los Estados Unidos, y 3) aplicar debidamente a esos hechos las pruebas jurídicas para determinar la existencia de una contribución financiera, el otorgamiento de un beneficio y la especificidad. A pesar de su extensa comunicación, la Unión Europea no ha hecho nada de esto.

12. Si bien en su notificación los Estados Unidos hicieron referencia a las medidas destinadas a cumplir adoptadas por la NASA, explicaron cómo esas medidas introdujeron un nuevo enfoque respecto de la financiación de la investigación aeronáutica, y en la respuesta presentada por los Estados Unidos en el marco del artículo 13 facilitaron información sustancial sobre ellas⁶, la Unión Europea, en la mayoría de los casos, ni siquiera ha intentado examinar cómo afectaron a las subvenciones anteriores a 2007 o a los contratos, acuerdos de cooperación y acuerdos en el marco de la Ley del Espacio celebrados entre la NASA y Boeing después de 2006.

13. Los contratos y los acuerdos en el marco de la Ley del Espacio celebrados entre la NASA y Boeing en el período comprendido entre los ejercicios fiscales de 2007 y 2012 constituyen las supuestas contribuciones financieras impugnadas por la Unión Europea. Sus condiciones, y no las descripciones genéricas de los programas de la NASA, son las que determinarán si constituyen o no subvenciones. Las pruebas demuestran que estos contratos tenían por objeto la investigación en temas de utilidad pública, que la NASA difundió al público en la medida más amplia posible. Si bien los Estados Unidos dedicaron considerable cantidad de tiempo y esfuerzos a facilitar esta información en respuesta a la solicitud formulada por el Grupo Especial en el marco del artículo 13, cosa que la Unión Europea había solicitado ávidamente, la Unión Europea en gran medida hizo caso omiso de esta información y decidió en cambio basarse en deliberaciones sumamente generalizadas sobre temas de investigación que figuran en material presupuestario y que no indican nada sobre las condiciones de las transacciones reales. Dado que estas condiciones deben sustentar todo análisis de la contribución financiera y el beneficio, el hecho de que la Unión Europea no las haya abordado es fatal para sus argumentos. La Unión Europea también pasa por alto que la magnitud de cualquier contribución financiera es enormemente inferior a la que alega la Unión Europea.

14. En cuanto a la cuestión de la contribución financiera, el hecho de que la Unión Europea no asuma los hechos la lleva a identificar incorrectamente los contratos de la NASA posteriores a 2006 como "afines a una empresa conjunta". En vista de los cambios ocurridos en las prácticas de la NASA, son correctamente considerados compras de servicios, que no son contribuciones financieras a los efectos del párrafo 1 a) del artículo 1 del Acuerdo SMC. Con respecto a los contratos anteriores a 2007, la Unión Europea no se percató de la importancia de la constatación del Órgano de Apelación de que los contratos y los acuerdos en el marco de la Ley del Espacio anteriores a 2007 son empresas conjuntas y, por consiguiente, aplica puntos de referencia que no toman en cuenta todas las condiciones pertinentes de las transacciones. Los puntos de referencia adecuados, incluido uno sobre el que se pronunció a favor la Unión Europea, demuestran que la financiación proporcionada por la NASA en el marco de estos instrumentos no favorecía a Boeing más de lo que lo hubiera hecho la concedida por una entidad comercial. (Dado que la Unión Europea caracterizó incorrectamente los contratos posteriores a 2006, su análisis basado en el punto de referencia es totalmente inaplicable a esas transacciones.) Por último, en lo que respecta a la especificidad, la Unión Europea limita incorrectamente su análisis a la NASA, cuando el Órgano de Apelación ya ha constatado que la subvención cuya existencia alega la Unión Europea -la atribución a Boeing de más derechos de propiedad intelectual que los que recibiría en virtud de una transacción comercial- debe evaluarse en un nivel más amplio y no es específica.

Contratos y acuerdos del DOD

15. Es fundamental insistir en que, en lo que concierne al DOD, las únicas constataciones de incompatibilidad con las normas de la OMC se formularon con respecto a los acuerdos de cooperación, los acuerdos de inversión en tecnología y los acuerdos relativos a otras transacciones

⁶ Notificación sobre el cumplimiento presentada por los Estados Unidos, párrafos 3 y 4; respuesta de los Estados Unidos a la solicitud de información formulada por el Grupo Especial de conformidad con el artículo 13 del ESD, párrafos 12-16 (28 de febrero de 2013).

(en conjunto, los "acuerdos") financiados a través de los 23 elementos de programa iniciales, y en que sirvieron de base para las únicas recomendaciones y resoluciones del OSD aplicables al DOD. En vista del hecho de que, tras siete años de intentarlo en la diferencia inicial, la Unión Europea no logró que se formulara una recomendación con respecto a otros instrumentos u otros elementos de programa, los Estados Unidos no tenían ningún motivo para modificar nada que no fueran los acuerdos de cooperación, los acuerdos de inversión en tecnología y los acuerdos relativos a otras transacciones abarcados por las constataciones del Órgano de Apelación.

16. La utilización de estos instrumentos por parte del DOD en el marco de los 23 elementos de programa iniciales con respecto a Boeing ha cambiado radicalmente. En primer lugar, el número de acuerdos de cooperación, acuerdos de inversión en tecnología y acuerdos relativos a otras transacciones celebrados entre Boeing y el DOD en el marco de los 23 elementos de programa iniciales ha disminuido drásticamente, de 50, durante el período 1992-2006, a 3, de 2007 a 2012.⁷ El DOD también ha renegociado las condiciones de los acuerdos abarcados por el procedimiento inicial, sobre la base de un punto de referencia comercial. En consecuencia, estas transacciones ya no contienen ningún elemento de subvención. En todo caso, su cuantía es demasiado pequeña como para tener alguna repercusión significativa.

17. No obstante, la Unión Europea optó por ampliar su impugnación respecto del cumplimiento mucho más allá de las subvenciones cuya existencia constataron el Grupo Especial inicial y el Órgano de Apelación. Hizo esto de dos formas. En primer lugar, aparte de los acuerdos (acuerdos de cooperación, acuerdos de inversión en tecnología y acuerdos relativos a otras transacciones) financiados a través de los 23 elementos de programa inicial, la Unión Europea ha hecho valer alegaciones relativas a los contratos de compra. En segundo lugar, la Unión Europea trató de añadir a la diferencia una serie de nuevos elementos de programa que inicialmente no había impugnado.

18. Como el Grupo Especial sabe, los Estados Unidos se opusieron a esta ampliación de la diferencia y han solicitado una resolución preliminar de que estas alegaciones adicionales no están debidamente comprendidas en el mandato del Grupo Especial. Dado que el Grupo Especial aún no ha adoptado ninguna medida sobre la solicitud de resolución preliminar presentada por los Estados Unidos, esta primera comunicación escrita aborda todas las alegaciones de la Unión Europea.

- Las medidas destinadas a cumplir adoptadas por los Estados Unidos con respecto a los acuerdos financiados a través de los 23 elementos de programa iniciales retiraron la subvención cuya existencia se había constatado, que consistía en condiciones de asignación de derechos de patente más favorables que las que se hubieran ofrecido en virtud de una transacción comercial.
- Los contratos de compra, financiados a través de los 23 elementos de programa iniciales no confieren subvenciones y no son específicos.
- Los instrumentos de todo tipo financiados a través de nuevos elementos de programa tampoco son subvenciones y tampoco son específicos.

19. La cuestión jurídica de esta diferencia, tal como la formula la Unión Europea, es si los pagos y las instalaciones que el DOD proporcionó a Boeing a través de los programas identificados por la Unión Europea, teniendo presentes las medidas destinadas a cumplir adoptadas por los Estados Unidos, son subvenciones que causan efectos desfavorables en el período posterior al 23 de septiembre de 2012.⁸ Para establecer la existencia de subvenciones actuales con respecto a acuerdos financiados a través de los 23 elementos de programa iniciales, el argumento de la Unión Europea necesitaría: 1) una evaluación de la eficacia de las medidas destinadas a cumplir adoptadas por los Estados Unidos con respecto a las subvenciones cuya existencia se ha constatado previamente; 2) una evaluación exhaustiva de los términos y condiciones de las nuevas subvenciones alegadas por la Unión Europea, también teniendo en cuenta las medidas

⁷ Véanse los Acuerdos del DOD enumerados en el anexo B de la notificación sobre el cumplimiento presentada por los Estados Unidos (Estados Unidos - Prueba documental 107). Si se incluyen los nuevos elementos de programa impugnados por la Unión Europea, el número de acuerdos solo aumenta ligeramente, a cinco. Esta cifra aún es enormemente inferior a la correspondiente al período 1992-2006.

⁸ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 49.

destinadas a cumplir adoptadas por los Estados Unidos, y 3) una aplicación correcta a esos hechos de las pruebas jurídicas para determinar la existencia de una contribución financiera, el otorgamiento de un beneficio y la especificidad. A pesar de su extensa comunicación, la Unión Europea no ha hecho nada de esto.

20. El DOD realizó cambios importantes en la utilización de los acuerdos en sus tratos con Boeing. En particular, el DOD y Boeing celebraron muchos menos acuerdos de cooperación, acuerdos de inversión en tecnología y acuerdos relativos a otras transacciones relacionadas con actividades de investigación después de 2006 que antes, tanto en general como en el marco de los 23 elementos de programa iniciales.

21. Los acuerdos celebrados entre el DOD y Boeing en el período comprendido entre los ejercicios fiscales de 2007 y 2012 constituyen las supuestas contribuciones financieras impugnadas por la Unión Europea, y las condiciones de los instrumentos pertinentes son las que determinarán si las transacciones son subvenciones o no. Las pruebas demuestran que estos acuerdos generaron actividad de investigación sobre temas de uso militar y no tuvieron el objetivo de desarrollar tecnología civil. Si bien los Estados Unidos dedicaron una considerable cantidad de tiempo y esfuerzos a facilitar esta información en respuesta a la solicitud del Grupo Especial en el marco del artículo 13, formulada a sugerencia de la Unión Europea, la Unión Europea, en gran medida, pasó por alto esta información y decidió en cambio basarse en deliberaciones sumamente generalizadas sobre temas de investigación que figuran en material presupuestario y que no indican nada sobre las condiciones de las transacciones reales. Dado que estas condiciones deben sustentar todo análisis de la contribución financiera y el beneficio, el hecho de que la Unión Europea no las haya abordado es fatal para sus argumentos.

22. El método utilizado por la Unión Europea para calcular el valor de las contribuciones financieras es inválido y da por resultado una cifra exagerada incorrectamente. La Unión Europea tampoco demuestra la existencia de un beneficio, ya que compara las condiciones de los instrumentos del DOD con puntos de referencia equivocados. Por último, en lo que respecta a la especificidad, la Unión Europea limita incorrectamente su análisis al DOD, cuando el Órgano de Apelación ya ha constatado que la subvención alegada por la Unión Europea -la atribución a Boeing de más derechos de propiedad intelectual que los que recibiría en virtud de una transacción comercial- debe evaluarse en un nivel más amplio y no es específica.

Programa CLEEN de la Administración Federal de Aviación ("FAA")

23. Las alegaciones de la Unión Europea relativas al Programa CLEEN de la Administración Federal de Aviación se basan en analogías injustificadas con las medidas de la NASA que fueron objeto de las recomendaciones y resoluciones del OSD. Reflejan un malentendido fundamental sobre la naturaleza del Programa CLEEN, lo que es sorprendente, dado que parece ser similar a la iniciativa Clean Sky de la propia Unión Europea. Una descripción precisa del Programa CLEEN pone en claro que está fuera del mandato de este Grupo Especial sobre el cumplimiento y, en todo caso, no es una subvención específica para Boeing. La Unión Europea parece estar buscando nuevas medidas que impugnar, aunque sea a expensas de medidas ambientales legítimas y no discriminatorias como el Programa CLEEN de la FAA.

Estado de Washington

24. La Unión Europea impugna siete medidas promulgadas por el estado de Washington o sus localidades.⁹ Sin embargo, solamente la alegación de la Unión Europea relativa a una única medida, -el tipo del impuesto "B&O" del estado de Washington- está debidamente comprendida en el ámbito del presente procedimiento sobre el cumplimiento. Los Estados Unidos cumplieron las recomendaciones del OSD con respecto a esta medida. Las restantes alegaciones de la Unión Europea se refieren a medidas que están fuera del ámbito de este procedimiento sobre el cumplimiento: i) medidas impugnadas en las actuaciones iniciales y a cuyo respecto no se constató que causaran efectos desfavorables¹⁰; o ii) medidas que no son medidas destinadas a

⁹ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 427-541.

¹⁰ Entre ellas están las alegaciones de la Unión Europea relativas a las bonificaciones fiscales B&O para desarrollo previo a la producción del estado de Washington; las bonificaciones fiscales B&O para los impuestos sobre la propiedad del estado de Washington; las exenciones del impuesto sobre las ventas y la utilización para

cumplir las recomendaciones y resoluciones del OSD.¹¹ Además, en todo caso, la magnitud de estas supuestas subvenciones es demasiado pequeña para causar efectos desfavorables, al considerarla en el debido marco analítico.

Ciudad de Wichita

25. La ciudad de Wichita está aplicando su Programa de bonos industriales ("IRB") de forma compatible con el Acuerdo SMC. Además, Boeing ya no recibe IRB y los IRB ya no están causando ningún efecto desfavorable. Los Estados Unidos no solo han retirado esta subvención, sino que han adoptado las medidas apropiadas para eliminar sus efectos desfavorables.

Estado de Carolina del Sur

26. A lo largo de los años noventa y hasta el día de hoy, el estado de Carolina del Sur de los Estados Unidos ha ofrecido diversos programas para fomentar y posibilitar la inversión empresarial en el estado y, de esta forma, estimular el desarrollo económico y el bienestar del estado en general. Estos programas no están dirigidos a ninguna empresa o rama de actividad en particular, y son no discriminatorios en todos los sentidos de la palabra. En efecto, muchas empresas de la Unión Europea han participado en estos programas y han hecho uso de ellos. Las medidas de desarrollo económico de Carolina del Sur, además, no se han declarado "medidas destinadas a cumplir" y, por lo que respecta a su naturaleza y efectos, son distintas de cualquiera de las medidas objeto de las recomendaciones y resoluciones del OSD.

27. A pesar de esto, la Unión Europea ha resuelto impugnar las medidas de desarrollo económico de Carolina del Sur y alega que están comprendidas en el ámbito de este procedimiento sobre el cumplimiento. Los argumentos de la Unión Europea en este sentido fracasan.

28. El Proyecto Emerald está fuera del ámbito de este procedimiento sobre el cumplimiento, ya que se remonta a 2004 y no tiene un vínculo estrecho con las recomendaciones y resoluciones del OSD formuladas en el procedimiento del Grupo Especial inicial. Además, el Proyecto Emerald y sus partes constitutivas no son subvenciones en el sentido del artículo 1 porque no otorgan un beneficio a Boeing.

29. El Proyecto Gemini está fuera del mandato del Grupo Especial ya que no fue objeto de las recomendaciones y resoluciones del OSD y no es una medida destinada a cumplir, incluso porque no tiene un vínculo estrecho con las medidas que fueron objeto de las recomendaciones y resoluciones del OSD. El Proyecto Gemini tampoco es una subvención en el sentido del artículo 1 del Acuerdo SMC.

30. Solo corresponde realizar el análisis de la especificidad en el marco del artículo 2 en caso de determinarse que una medida está comprendida en el mandato y constituye una subvención. Las medidas ofrecidas a través del Proyecto Emerald y el Proyecto Gemini están al alcance general de las ramas de producción que cumplan criterios neutrales y, por lo tanto, no son específicas.

Supuestas subvenciones prohibidas

31. En su solicitud de establecimiento de un grupo especial, la Unión Europea alegó que cada una de las medidas identificadas era incompatible con los párrafos 1 a), 1 b) y 2) del artículo 3 del Acuerdo SMC.¹² En su solicitud de resolución preliminar, los Estados Unidos señalaron que era inverosímil que la Unión Europea estuviera planteando todas las alegaciones implícitas en su solicitud de establecimiento de un grupo especial. En parte, el escepticismo de los Estados Unidos se basaba en el hecho de que la Unión Europea había adoptado el mismo enfoque en su solicitud inicial de establecimiento de un grupo especial y sin embargo, en el procedimiento inicial, solo

hardware, software y periféricos de computadoras; y la reducción del tipo del impuesto B&O de la ciudad de Everett.

¹¹ Entre ellas las alegaciones de la Unión Europea relativas a las bonificaciones fiscales B&O para los impuestos especiales sobre arrendamientos del estado de Washington y el Centro Conjunto de Innovación en Tecnología Aeroespacial ("JCATI") del estado de Washington.

¹² Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la Unión Europea, párrafos 30 y 31.

había formulado dos alegaciones de incompatibilidad al amparo del párrafo 1 a) del artículo 3 y ninguna alegación al amparo del párrafo 1 b) del artículo 3.¹³

32. El argumento planteado por la Unión Europea en su primera comunicación escrita confirma la inverosimilitud de sus alegaciones sobre la existencia de subvenciones prohibidas. Sin embargo, a diferencia del enfoque adoptado por la Unión Europea en el procedimiento inicial, continuó con un argumento, aplicable a todas las medidas impugnadas, de que si bien, al considerarse por separado, no son incompatibles con los párrafos 1 y 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC, se vuelven incompatibles al considerarlas en su conjunto.

33. Las alegaciones de la Unión Europea están excluidas y, en todo caso, fracasan. El hecho de agrupar las medidas no hace que las alegaciones de la Unión Europea queden comprendidas en el ámbito de este procedimiento, ni subsana las deficiencias de los argumentos de fondo de la Unión Europea.

Efectos desfavorables

34. En las secciones anteriores, los Estados Unidos han demostrado que han retirado todas las subvenciones de alguna importancia abarcadas por las recomendaciones y resoluciones del OSD. En la medida en que no se hayan retirado subvenciones de menor importancia, su magnitud es tan pequeña, particularmente en el contexto de la rama de producción de las LCA, que es inverosímil que causen efectos desfavorables para los intereses de la Unión Europea. Por consiguiente, la Unión Europea no ha demostrado su argumento de que "después de la finalización del plazo de aplicación, los Estados Unidos conceden y mantienen subvenciones a Boeing que causan efectos desfavorables actuales".¹⁴

35. En su nivel más básico, los acontecimientos del mercado contradicen el argumento de la Unión Europea relativo a los efectos desfavorables:

- La Unión Europea afirma que las subvenciones para investigación y desarrollo otorgadas por los Estados Unidos dieron a Boeing un liderazgo permanente en el mercado de aeronaves de doble pasillo. Sin embargo, Airbus pudo rápidamente acortar la distancia debida a la ventaja de que gozaba Boeing, constatada por el Grupo Especial inicial y, hoy en día, según Airbus, "{e}n los últimos cinco años las ventas de nuestro A350XWB han venido duplicando con creces las del 787".¹⁵
- La Unión Europea afirma que las subvenciones para investigación y desarrollo, combinadas con supuestas subvenciones fiscales y de otro tipo de escasa magnitud, han permitido a Boeing lanzar el 737 MAX y fijarle un precio en la forma y el momento en que lo hizo. Sin embargo, fue Airbus la primera empresa en lanzar su aeronave remotorizada de pasillo único (nueve meses antes que Boeing), y es Airbus la que, como señaló recientemente, retiene la mayor cuota de mercado (60%).¹⁶
- La Unión Europea afirma que una pequeña cantidad de supuestas subvenciones fiscales y de otro tipo han beneficiado al 737NG y dado lugar a una contención de la subida de los precios y una pérdida significativa de ventas del A320ceo. Sin embargo, estas supuestas subvenciones son totalmente insuficientes para causar los supuestos efectos desfavorables.

36. No es sorprendente que estos acontecimientos del mercado parezcan tan distintos de lo afirmado por la Unión Europea en su primera comunicación escrita: los argumentos de la Unión Europea sobre los efectos desfavorables se basan en fundamentos jurídicos y de hecho poco

¹³ Solicitud inicial de establecimiento de un grupo especial presentada por la Unión Europea, página 14; *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (Grupo Especial)*, párrafo 3.1.

¹⁴ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 790.

¹⁵ *Airbus Books Almost US\$70 Billion at Paris Air Show 2013* (Airbus concreta reservas por un valor de 70.000 millones de dólares EE.UU. en la Exposición Aérea de París), comunicado de prensa de Airbus (20 de junio de 2013) (Estados Unidos - Prueba documental 282).

¹⁶ *Airbus Books Almost US\$70 Billion at Paris Air Show 2013* (Airbus concreta reservas por un valor de 70.000 millones de dólares EE.UU. en la Exposición Aérea de París), comunicado de prensa de Airbus (20 de junio de 2013) (Estados Unidos - Prueba documental 282).

sólidos que pasan por alto la verdadera naturaleza y magnitud de las supuestas subvenciones y hacen caso omiso de las constataciones del Grupo Especial inicial y el Órgano de Apelación.

37. En primer lugar, la Unión Europea malinterpreta radicalmente la constatación del Grupo Especial inicial con respecto a los "*efectos tecnológicos*". Se constató que las subvenciones para investigación y desarrollo aceleraron el lanzamiento del 787 en 2004, y no que hubieran permitido a Boeing desarrollar tecnologías que, de lo contrario, no habría descubierto. Como resultado, la Unión Europea ni siquiera pregunta cuándo se habría lanzado el 787 sin las subvenciones constatadas en el procedimiento inicial, una pregunta fundamental para determinar si esas subvenciones siguen causando efectos desfavorables. A partir de su experiencia en la vida real, los ingenieros de Boeing indican que si Boeing no hubiera participado en la actividad de investigación de la NASA y el DOD impugnada, Boeing habría lanzado el 787, a más tardar, en 2006 y habría prometido entregas, a más tardar, para 2010. Al basarse en la premisa falsa de que el 787 nunca hubiera llegado al mercado sin las subvenciones, la Unión Europea no demuestra la existencia de una relación causal auténtica y sustancial entre las supuestas subvenciones y los supuestos efectos desfavorables correspondientes.

38. En segundo lugar, la Unión Europea pasa por alto los importantes cambios introducidos desde 2006 en los programas de investigación y desarrollo de la NASA y el DOD -de tal forma que, incluso si pudiera considerarse que otorgan una subvención (cosa que, como los Estados Unidos han demostrado, no sucede), no cabría esperar que tuvieran el mismo tipo de "efectos tecnológicos" que, según constató el Grupo Especial, fueron provocados por las medidas de investigación y desarrollo examinadas en el procedimiento inicial-. Tanto la NASA como el DOD han reducido muy notablemente el número y el valor de las transacciones en materia de investigación impugnadas en el procedimiento inicial -a menos de la mitad, en el caso de la NASA, y aún más en el caso del DOD-. Además, con respecto a sus condiciones y su naturaleza, la NASA, entre otras cosas, ha aumentado el acceso a los resultados de sus investigaciones y se ha centrado crecientemente en la investigación básica, y por lo tanto no solo ha eliminado toda subvención sino que ha alterado radicalmente cualquier efecto que las medidas pudieran llegar a tener.

39. En tercer lugar, con respecto a los "*efectos en los precios*" -el otro aspecto del argumento de la Unión Europea sobre los efectos desfavorables- la Unión Europea malinterpreta del mismo modo las constataciones iniciales y pasa por alto la escasa magnitud de las subvenciones que pudieran tener cualquier relación imaginable con el precio. La Unión Europea hace caso omiso de la constatación del Grupo Especial inicial de que las subvenciones para investigación y desarrollo que actúan a través de un mecanismo causal basado en la tecnología no pueden actuar también a través de un mecanismo causal basado en el precio. La Unión Europea no evalúa con el más mínimo rigor la magnitud de ninguna de las subvenciones no retiradas. La Unión Europea pasa por alto la constatación del Órgano de Apelación de que los efectos de distintas subvenciones más pequeñas que actúan a través de mecanismos causales distintos no pueden acumularse cuando ninguna de las distintas subvenciones ni el grupo combinado de subvenciones tiene una relación causal sustancial con los supuestos efectos desfavorables. Además, la Unión Europea no demuestra que las subvenciones no recurrentes no vinculadas a la producción o el desarrollo de aeronaves afecten a los precios de Boeing. En consecuencia, la Unión Europea no demuestra la existencia de un vínculo auténtico y sustancial entre las supuestas subvenciones que actúan a través del mecanismo causal de efectos en los precios y los efectos desfavorables.

40. Los Estados Unidos demuestran que estos errores fundamentales, unidos al hecho de que no se tuvieron en cuenta numerosos factores de no atribución, dieron lugar a las alegaciones erróneas de la Unión Europea de contención significativa de la subida de los precios, pérdida significativa de ventas y desplazamiento y obstaculización y/o amenaza de dichos efectos. En consecuencia, la Unión Europea no ha demostrado sus alegaciones de que las subvenciones no retiradas siguen causando efectos desfavorables después de la finalización del plazo para el cumplimiento.

CONCLUSIÓN

41. Por las razones anteriormente expuestas, los Estados Unidos solicitan respetuosamente al Grupo Especial que dicte las resoluciones preliminares solicitadas por los Estados Unidos, y aparte de ello, constata que la Unión Europea no ha acreditado *prima facie* el incumplimiento de las recomendaciones y resoluciones del OSD en el presente asunto.

ANEXO C-2**RESUMEN DE LA SEGUNDA COMUNICACIÓN ESCRITA DE LOS ESTADOS UNIDOS***Programas de investigación de la Administración Nacional de Aeronáutica Espacial ("NASA")*

1. La Dirección de la Misión de Investigación Aeronáutica ("ARMD") de la NASA adoptó en 2006 varias medidas que modificaron significativamente sus prácticas de investigación. Los Estados Unidos las han descrito en su primera comunicación escrita: prácticas de contratación revisadas que limitan la función de los contratistas en la configuración de los objetivos, examen por expertos de las propuestas de investigación, eliminación de la competitividad de la rama de producción como un objetivo, y adición de la divulgación de los resultados como un criterio de selección de la fuente, entre otras. El presupuesto de la NASA para investigación aeronáutica también siguió reduciéndose durante el período de los ejercicios fiscales 2007-2012, estabilizándose a sus niveles más bajos en 20 años. Estos cambios han dado como resultado una reducción radical de la contratación para investigación, incluso con Boeing.
2. Además, la NASA modificó las condiciones de sus contratos de investigación con Boeing para la realización de investigaciones relacionadas con grandes aeronaves civiles a fin de ponerlas en conformidad con los posibles puntos de referencia que examinó el Órgano de Apelación. Realizó este cambio no solo respecto de los contratos anteriores a 2007 abarcados explícitamente por las recomendaciones y resoluciones del OSD, sino también con respecto a los contratos adjudicados conforme a las prácticas de contratación modificadas para investigación aeronáutica posteriores a 2006.
3. La UE no niega que la financiación en el marco de los programas impugnados era drásticamente inferior en el período 2007-2013. No obstante, pide al Grupo Especial que constate que el valor de los pagos y el suministro de instalaciones, equipos y empleados de la NASA a Boeing *se duplicó* con creces. Las cifras de la UE no son creíbles. Los Estados Unidos utilizaron el método sancionado por el Grupo Especial inicial para identificar los contratos financiados por los cuatro centros de investigación aeronáutica de la NASA y a continuación, con arreglo a la solicitud de establecimiento *de un Grupo Especial*, presentó los contratos financiados por los programas impugnados por la UE. Por lo tanto, los Estados Unidos han respondido a las preocupaciones del Grupo Especial, mientras que la UE todavía defiende su método desacreditado, que el Grupo Especial inicial rechazó. La UE cuestiona los cambios introducidos en las prácticas de contratación para investigación de la NASA, despreciando la revisión de dichas prácticas de la NASA en 2006 como "una serie dispar de medidas agrupadas únicamente a efectos de la presente diferencia". Sin embargo, como se ha demostrado en la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, la NASA se alejó de la investigación destinada a la demostración de tecnología, como el *High Speed Research Program*, hacia investigaciones más fundamentales.
4. En vista de estos cambios, la NASA ha retirado las subvenciones cuya existencia se determinó, tanto en lo que respecta a los contratos anteriores a 2007 abarcados por las recomendaciones y resoluciones del OSD, como en lo que se refiere a los contratos y acuerdos posteriores. Concretamente, en las constataciones del Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles* se identificó una pequeña diferencia entre las condiciones del Gobierno y las condiciones del mercado para transacciones comparables, que consisten principalmente en el hecho de que el Gobierno no obtenía determinados derechos de propiedad intelectual para la comercialización fuera de su esfera de actividades reconocida. El Acuerdo de concesión de licencias de la NASA eliminó esa diferencia, retirando el beneficio que llevó a constatar la existencia de subvenciones.
5. Los Estados Unidos han demostrado que los contratos posteriores a 2006 son compras de servicios porque implican principalmente contribuciones monetarias del Gobierno y la realización de servicios de investigación por Boeing. No se trata de una forma de contribución financiera. En todo caso, suponiendo a efectos de argumentación que fueran una contribución financiera, estas transacciones no otorgan un beneficio ya que sus condiciones son compatibles con transacciones comerciales comparables. Además, esas condiciones son compatibles con las ofrecidas por todos los organismos gubernamentales estadounidenses en cuanto a la contratación para investigación y

desarrollo, de modo que si hubo algún elemento de beneficio, cualquier subvención resultante no sería específica. Lo mismo cabe decir de los acuerdos suscritos por la NASA con Boeing en el marco de la Ley del Espacio.

Instrumentos de asistencia del Departamento de Defensa ("DOD")

6. En la primera comunicación escrita de los Estados Unidos se ha demostrado que la UE no ha establecido ningún incumplimiento por los Estados Unidos de las recomendaciones y resoluciones del OSD relativas al DOD. En el caso de los instrumentos de asistencia financiados a través de elementos de los 23 programas iniciales la diferencia entre las condiciones del DOD y los puntos de referencia de mercado se limitó al derecho del DOD a utilizar las tecnologías resultantes fuera de su esfera de actuación reconocida. El Acuerdo de concesión de licencias del DOD eliminó esa diferencia.

7. En cuanto a estos instrumentos, los desacuerdos principales entre las partes se refieren al valor de los instrumentos de asistencia posteriores a 2006, a la existencia de un beneficio y a la especificidad. Las partes no niegan por lo demás los hechos fundamentales: los instrumentos de asistencia proporcionados a Boeing son "afines a una empresa conjunta", son contribuciones financieras, y los acuerdos anteriores a 2006 establecen tecnologías de defensa (que es el fundamento de la financiación del DOD) con posibles aplicaciones civiles. Las partes también están 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.

Contratos del DOD financiados mediante elementos del programa de "investigación general"

8. El Grupo Especial inicial constató que los contratos de compra y los instrumentos de asistencia del DOD son fundamentalmente diferentes y que solo los últimos concedían una subvención. No obstante, la UE intenta resucitar su impugnación contra los contratos de compra del DOD aduciendo que dichos contratos y los instrumentos de asistencia del DOD funcionan de la misma forma. Este es otro ejemplo de los esfuerzos de la UE destinados a convertir este procedimiento en un referéndum sobre las recomendaciones y resoluciones del OSD y no sobre la cuestión de si los Estados Unidos cumplieron las obligaciones que les corresponden en el marco de la OMC.

9. En la segunda comunicación escrita de la UE se indican muchas esferas importantes de acuerdo entre los Estados Unidos y la UE en lo que respecta a los contratos financiados mediante los elementos de programa de "investigación general". La UE no discute que todas estas transacciones tuvieran objetivos militares. Tampoco impugna que, aparte de los programas DUS&T y Man Tech, el DOD fija sus objetivos en materia de investigación basándose exclusivamente en la posibilidad de ofrecer futuras opciones de tecnología para necesidades militares y evalúa las propuestas de las empresas con ánimo de lucro para llevar a cabo actividades de investigación basándose exclusivamente en el grado en que satisfacen esos objetivos militares. Estos hechos confirman que las transacciones resultantes no eran empresas conjuntas, concebidas para producir tecnología útil para los objetivos militares del DOD y el uso civil de Boeing. En la segunda comunicación escrita de la UE, en un esfuerzo destinado a dar la impresión de que la investigación militar tenía enormes usos civiles, se destacan todas las referencias a aplicaciones civiles en el marco de estos contratos. Sin embargo, la escasez de esas referencias sirve solamente para demostrar aún más la insignificancia de los posibles usos civiles en relación con estas transacciones.

10. La UE pide al Grupo Especial que haga caso omiso de estos aspectos esenciales de la transacción y dé por supuesto que el funcionamiento de los contratos del DOD no puede diferenciarse del funcionamiento de los instrumentos de asistencia que el Órgano de Apelación constató que eran subvenciones recurribles. De hecho, el Grupo Especial inicial formuló constataciones fácticas, que la UE no impugnó en apelación, en el sentido de que "hay significativas diferencias sustantivas entre los contratos de compra en el ámbito de investigación y desarrollo del DOD y los instrumentos de asistencia para investigación y desarrollo del DOD con Boeing". La UE pidió explícitamente al Órgano de Apelación que *no* formulara ninguna constatación con respecto a las consecuencias jurídicas de estas diferencias sustantivas. Por lo tanto, la

cuestión de cómo caracterizar estas transacciones aún no se ha decidido. De hecho las pruebas, complementadas por la segunda comunicación escrita de la UE, demuestran que a diferencia de los contratos de la NASA y los instrumentos de asistencia del DOD anteriores a 2007, estas transacciones eran compras de servicios. La UE no ha refutado de manera convincente esta conclusión, de modo que no ha establecido que los contratos del DOD financiados mediante los elementos de programa de "investigación general" fueran subvenciones.

*Contratos del DOD financiados mediante elementos del
programa para "aeronaves militares"*

11. El Grupo Especial inicial constató que los contratos de compra y los instrumentos de asistencia del DOD son fundamentalmente diferentes y que únicamente los últimos concedían una subvención. La UE intenta resucitar su impugnación contra los contratos de compra del DOD aduciendo que esos contratos y los instrumentos de asistencia del DOD funcionan de la misma forma. Del mismo modo que con los demás contratos, este es un ejemplo de los esfuerzos de la UE destinados a convertir el presente procedimiento en un referéndum sobre las recomendaciones y resoluciones del OSD y no sobre las medidas de cumplimiento adoptadas por los Estados Unidos.

12. Las partes están de acuerdo en la mayoría de los hechos fundamentales relativos a estas transacciones. La UE no niega que elementos de programa para "aeronaves militares" financiaron compras de nuevos sistemas de armamento y mejoras de los existentes. Tampoco niega las descripciones que hacen los Estados Unidos de las transacciones pertinentes, ni que estos contratos difieren de los contratos de la NASA y de los contratos financiados mediante elementos de programa de "investigación general". De hecho, la diferencia entre los elementos de programa de "investigación general" y el de "aeronaves militares" es la principal división de organización entre sus alegaciones relacionadas con el DOD.

13. La principal diferencia entre las partes se refiere a las consecuencias jurídicas correctas de estos hechos. Los Estados Unidos han demostrado que estas características distintivas de los contratos en el marco de los elementos de programa de "aeronaves militares" justifican la conclusión de que los contratos destinados a la compra de nuevos sistemas de armamento son una forma diferente de contribución financiera, es decir, una compra de bienes, y que los contratos de mejora son compras de bienes o servicios, según cuál sea la naturaleza de la mejora. A pesar de reconocer las diferencias entre los elementos de los programas de "investigación general" y de "aeronaves militares", la UE sostiene que los contratos en el marco de los distintos tipos de elementos de programa deben ser tratados como idénticos entre sí, e idénticos a los instrumentos de asistencia, a efectos del análisis de existencia de subvención. La UE no presenta ningún fundamento válido para este enfoque generalizado.

Programa CLEEN de la Administración Federal de Aviación ("FAA")

14. La UE no ha establecido que el programa CLEEN conceda una subvención específica a Boeing. La UE actúa (erróneamente) como si las constataciones del Grupo Especial inicial contra los contratos de la NASA y los instrumentos de asistencia del DOD creasen una presunción de incompatibilidad con las normas de la OMC con respecto a la FAA, y pasa por alto las importantes diferencias que hay entre ellos, incluido el mayor nivel de contribución de Boeing en virtud de los acuerdos relativos a otras transacciones en el marco del programa CLEEN. La UE tampoco ha demostrado que la FAA proporcionara instalaciones, equipo o empleados a Boeing en virtud de los acuerdos relativos a otras transacciones en el marco del programa CLEEN, y las nuevas "pruebas" que cita la UE en su segunda comunicación escrita carecen de pertinencia. La UE tampoco ha demostrado que el programa CLEEN otorgue un beneficio, ya que no identifica el punto de referencia adecuado ni evalúa si los acuerdos relativos a otras transacciones en el marco del programa CLEEN fueron más favorables para Boeing que el punto de referencia. En particular, la UE no evaluó si el "equilibrio" de financiación y recursos que aporta cada parte "es más favorable para la parte que realiza el encargo" en una empresa conjunta comercial que en los acuerdos relativos a otras transacciones en el marco del programa CLEEN. Por último, la supuesta subvención no es específica debido a que las condiciones de asignación de la propiedad intelectual, la supuesta subvención, son comunes a todos los contratos de investigación con organismos gubernamentales estadounidenses.

EVE/IET

15. Boeing no ha utilizado los beneficios fiscales para las empresas de ventas en el extranjero y los ingresos extraterritoriales ("EVE/IET") después de 2006. La hipótesis simplista de la UE de que la mera disponibilidad de una reducción fiscal es una prueba *prima facie* de su recepción es incompatible con el razonamiento del Grupo Especial inicial, con las pruebas de la propia UE en el procedimiento inicial y con la declaración del Vicepresidente de Impuestos de Boeing. La UE no aporta pruebas de que Boeing haya utilizado realmente los beneficios EVE/IET y en su segunda comunicación escrita intenta oscurecer el hecho de que no ha establecido una presunción *prima facie*.

Medidas de Washington

16. La alegación de la UE relativa al tipo del impuesto B&O de Washington es la única alegación concerniente a Washington que está debidamente comprendida en el mandato del Grupo Especial. Los Estados Unidos han cumplido las recomendaciones y resoluciones del OSD con respecto a esta medida porque Washington aplica el tipo del impuesto B&O de tal manera que la magnitud de cualquier subvención restante es demasiado pequeña para causar efectos desfavorables. Asimismo, las estimaciones de la UE del valor de la reducción del tipo del impuesto B&O para Boeing, que son significativamente superiores a los cálculos del Departamento de Rentas ("DOR") de Washington basados en la información fiscal real de Boeing, son en lo esencial erróneas. Las estimaciones de la UE se basan en la hipótesis infundada (y no realista) de que los ingresos de Boeing aumentarán drásticamente de 2012 a 2013 y después se mantendrán constantes desde 2013 hasta 2031.

17. Las alegaciones de la UE relativas a las bonificaciones fiscales B&O de Washington para desarrollo previo a la producción y para los impuestos sobre la propiedad, las exenciones respecto del impuesto sobre las ventas y la utilización para *hardware*, *software* y periféricos de computadoras del estado de Washington, y el tipo del impuesto B&O de la ciudad de Everett no están debidamente comprendidas en el mandato del Grupo Especial. Además, las supuestas preocupaciones de la UE acerca de la fiabilidad de los cálculos del DOR y los datos de la ciudad de Everett, que se basan en la información fiscal real de Boeing, son falsas y están fuera de lugar.

18. Las alegaciones de la UE relativas a la bonificación fiscal B&O para los impuestos especiales sobre arrendamientos del estado de Washington y el Centro Conjunto de Innovación en Tecnología Aeroespacial (JCATI) del estado de Washington no están debidamente comprendidas en el mandato del Grupo Especial. En todo caso, el valor de la bonificación fiscal del impuesto especial sobre arrendamientos es nulo porque Boeing no la reclama. Con respecto al JCATI, la UE parece reconocer en su segunda comunicación escrita que su afirmación inicial de que Boeing recibió ayudas económicas era incorrecta. Sin embargo, la UE no realiza un análisis corregido de existencias de beneficio para determinar si se ha concedido una subvención y, en cambio, mantiene que Boeing recibió un beneficio por la cuantía de ayudas que no existieron.

IRB de Kansas

19. Los Estados Unidos han retirado la subvención y han adoptado las medidas apropiadas para eliminar sus efectos desfavorables. La ciudad de Wichita no ha proporcionado bonos industriales ("IRB") a Boeing desde 2007 y ya no hay ningún fundamento para considerar que la cantidad de IRB emitidos a favor de Boeing sea desproporcionadamente elevada y por tanto específica *de facto* a tenor del párrafo 1 c) del artículo 2. Las críticas de la UE según las cuales el análisis de la especificidad no debería ocuparse de la cantidad de IRB emitidos, ni considerar el hecho de que no se hayan emitido IRB después de 2007 (en contraposición a toda la duración del programa), están fuera de lugar. El examen de la especificidad que hicieron el Grupo Especial inicial y el Órgano de Apelación se basó en la cantidad de IRB emitidos. Además, en vista del importante cambio producido en la estructura de la economía de Wichita, es correcto examinar la emisión de IRB a lo largo de período más reciente.

Medidas de Carolina del Sur

20. Las alegaciones de la UE relativas a las medidas de Carolina del Sur no están debidamente comprendidas en el mandato del presente procedimiento sobre el cumplimiento porque esas medidas no son medidas destinadas al cumplimiento.

21. La UE no demuestra que el arrendamiento del solar del proyecto y el suministro de instalaciones e infraestructuras financiadas mediante bonos del estado concedan una subvención específica a Boeing. En cuanto al arrendamiento del solar del proyecto, no hay contribución financiera alguna porque fue Vought, y no Carolina del Sur, quien concedió a Boeing el derecho de utilizar el solar del proyecto hasta 2041. La UE tampoco ha establecido que la remuneración de Boeing por el arrendamiento del solar del proyecto, aunque fuera una contribución financiera, sea inadecuada. Análogamente, en lo que concierne al suministro de instalaciones e infraestructuras financiadas mediante bonos del estado para el Proyecto Emerald, no hay contribución financiera porque fue Vought, y no Carolina del Sur, quien dio a Boeing el derecho a utilizarlas. No hay beneficio en lo que respecta a las instalaciones e infraestructuras del Proyecto Gemini porque Boeing remuneró adecuadamente a Carolina del Sur mediante importantes inversiones en el solar del proyecto. Además, la UE no ha demostrado que el arrendamiento del solar del proyecto o el suministro de instalaciones e infraestructuras sean específicos ya que Carolina del Sur no limita el acceso a las supuestas subvenciones, ni *de iure* ni *de facto*.

22. La UE tampoco ha demostrado que el Proyecto Emerald y el acuerdo en materia de tasas de Boeing concedan subvenciones a dicha empresa. Ninguno de ellos supone condonación de ingresos públicos que en otro caso se percibirían porque Boeing recibe el mismo trato fiscal que los contribuyentes que se encuentran en una situación similar. Cualquier otro contribuyente industrial con un nivel de inversión y empleo suficientemente elevado podría acogerse a la misma tasa de liquidación que Boeing. Además, los acuerdos FILOT no son específicos porque la legislación que los autoriza no limita específicamente el acceso a dichos acuerdos a determinadas empresas; hay criterios objetivos de admisibilidad; y los acuerdos FILOT se ponen habitualmente a disposición de las empresas que reúnen los criterios legales.

23. La UE no ha demostrado que el acuerdo de distribución de Boeing le conceda una subvención específica. La afirmación de la UE de que el acuerdo constituye una contribución financiera porque modifica el trato de las "ventas en este estado" en el caso de Boeing se basa en una interpretación errónea de la legislación de Carolina del Sur. Esta legislación dispone que la expresión "ventas en este estado" solamente comprende los bienes, mercancías o propiedades que haya recibido un comprador en Carolina del Sur "después de que se haya completado todo el transporte". La UE tampoco ha demostrado que los acuerdos de distribución sean específicos, habida cuenta del hecho de que esos acuerdos no están limitados explícitamente por la autoridad otorgante ni por la legislación pertinente, y están fácilmente disponibles como parte de los esfuerzos de Carolina del Sur para estimular la actividad económica en el Estado.

24. La UE tampoco ha establecido una presunción *prima facie* en lo que respecta a las demás medidas de Carolina del Sur, entre las que figuran la exención del impuesto sobre la propiedad para los LCF, las exenciones del impuesto sobre las ventas y la utilización, la formación específica de mano de obra, y bonificaciones fiscales por creación de empleo en un polígono industrial de varios condados.

25. Las alegaciones de la UE relativas a la "Fase II" no están debidamente comprendidas en el mandato de este Grupo Especial sobre el cumplimiento y la UE no presenta pruebas suficientes para acreditar *prima facie* ninguna de sus alegaciones. En realidad, la UE ni siquiera ha demostrado que las medidas impugnadas existan.

*Supuestas subvenciones prohibidas y alegaciones al amparo del
artículo III del GATT de 1994*

26. Las alegaciones de la UE concernientes a las subvenciones prohibidas no están debidamente comprendidas en el mandato del Grupo Especial y, en cualquier caso, la UE no ha acreditado *prima facie* la existencia de supeditación a la exportación o de sustitución de importaciones prohibidas de conformidad con los párrafos 1 y 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC. La UE no ha especificado con ninguna concreción cómo las supuestas subvenciones están supeditadas de hecho a los resultados

de exportación o al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados. Se basa en un conjunto de declaraciones ordinarias y no explica la supuesta relación entre las declaraciones y las conclusiones fácticas o jurídicas que pide al Grupo Especial que extraiga. En la segunda comunicación escrita de la UE, donde se repiten literalmente todos los argumentos que se exponen en su primera comunicación escrita, no se subsanan las deficiencias de las alegaciones de la UE. Las escuetas afirmaciones de la UE no bastan para demostrar que la concesión de una supuesta subvención en litigio en la presente diferencia esté supeditada a las exportaciones o al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados.

27. En sus comunicaciones escritas primera y segunda, la UE esgrime argumentos superficiales en el sentido de que todas las medidas impugnadas en otras partes de cada comunicación son también incompatibles con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994. Es imposible discernir los fundamentos jurídicos o fácticos de la alegación de la UE porque consiste en su totalidad en una referencia cruzada a los argumentos fácticos y jurídicos de la UE relativos al párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC, que aplica un criterio jurídico completamente diferente.

28. Los Estados Unidos han demostrado en su primera comunicación escrita que la UE no ha satisfecho la carga que le incumbe, a tenor del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC, de demostrar que los Estados Unidos no adoptaron las medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables de ninguna de las subvenciones no retiradas. En los casos en que el Grupo Especial inicial había constatado la existencia de 2.600 millones de dólares en contribuciones financieras de la NASA en el período 1989-2006, y estableció vínculos con las tecnologías utilizadas en el 787, en el período posterior a 2007 se registró una pequeña fracción de esa cantidad en contribuciones financieras de la NASA, y la UE no señala ninguna vinculación significativa entre la investigación reciente y la tecnología en las grandes aeronaves civiles de Boeing. Por lo tanto, *incluso según la explicación de la UE*, la situación que llevó a constatar que las subvenciones de la NASA y del DOD causaban efectos desfavorables al acelerar el lanzamiento del 787 tecnológicamente avanzado, ya no existe en la actualidad. En los casos en que el Órgano de Apelación constató que la parte final del programa EVE/IET -especialmente problemático como subvención a la exportación y subvención fiscal vinculada- junto con algunas otras subvenciones fiscales vinculadas, causaron un número limitado de pérdida de ventas de Airbus a favor del 737, las medidas EVE han sido retiradas y Boeing ya no utiliza esa ventaja. La UE no tiene una explicación plausible de por qué razón las subvenciones restantes, junto con cualesquiera nuevas medidas, son suficientemente cuantiosas y perjudiciales para causar efectos desfavorables.

29. La respuesta de la UE a esta crítica consiste principalmente en repetir y basarse en los errores de la primera comunicación escrita. Sigue haciendo caso omiso de los cambios en las subvenciones cuya existencia se constató en el procedimiento inicial - la disminución de los gastos y la modificación de la naturaleza de los programas de investigación de la NASA, la utilización decreciente por parte del DOD de sus únicos instrumentos de financiación que se constató que otorgaban subvenciones, y el fin de la utilización por parte de Boeing de los beneficios EVE/IET. Sigue defendiendo la implausible teoría de que a los ingenieros de Boeing les llevaría más de una década lograr lo que los ingenieros de Airbus consiguieron en dos años, es decir, el lanzamiento de una aeronave técnicamente avanzada y constituida fundamentalmente por materiales compuestos. Sigue insistiendo en que medidas que no están supeditadas a la exportación, y que en la mayoría de los casos no están vinculadas a las ventas, tendrán los mismos efectos que las medidas EVE/IET. Y sigue haciendo todo esto sin aclarar cuáles son los efectos que corresponden a cada subvención.

Efectos desfavorables

30. La UE no ha indicado cuáles son las subvenciones que alega que causan efectos tecnológicos y qué subvenciones alega que causan efectos en los precios. En su segunda comunicación escrita la UE ha aclarado que alega la existencia de dos grupos distintos, no coincidentes, de subvenciones para investigación y desarrollo: un grupo de subvenciones para investigación y desarrollo que causan efectos tecnológicos y otro grupo de subvenciones para investigación y desarrollo que causan efectos en los precios. Sin embargo, la UE se niega a identificar con claridad cuáles son las subvenciones para investigación y desarrollo que alega que están incluidas en cada grupo. En esta etapa la negativa de la UE a comunicar con claridad qué es lo que aduce pone a los Estados Unidos en la injusta posición de no saber con exactitud de qué tienen que defenderse y constituye un incumplimiento de la carga de la prueba que corresponde a la UE.

31. Los Estados Unidos se han opuesto a las alegaciones desordenadas y descontroladamente extensas que la UE ha tratado indebidamente de incluir en este procedimiento sobre el cumplimiento, incluso intentando volver a litigar cuestiones que ya se resolvieron en el procedimiento inicial. Las objeciones de los Estados Unidos a la ampliación no autorizada y masiva de alegaciones en el presente procedimiento sobre el cumplimiento no es una cuestión relacionada con el período de referencia adecuado, y ningún intento de formularla de manera diferente puede justificar los intentos de la UE de volver a litigar cuestiones previamente resueltas o de plantear alegaciones que pudo haber planteado en el procedimiento inicial pero decidió no hacerlo.

32. Es la UE, no los Estados Unidos, la que está intentando eludir la "constatación previamente establecida" con respecto a las subvenciones estadounidenses que dan lugar a que Boeing cobre precios inferiores (es decir, a través del mecanismo causal de efectos en los precios de la UE). Partiendo de la constatación previamente establecida, los Estados Unidos no han atomizado ni segmentado nada. Los Estados Unidos excluyeron las subvenciones EVE/IET, no porque analizaran sus efectos por separado, sino porque incuestionablemente han sido retiradas. Una vez excluidas las subvenciones EVE/IET sobre esta base -y cabe repetir que esta fue la única subvención acumulada con la reducción del tipo del impuesto B&O de Washington en el análisis que hizo el Órgano de Apelación del mercado de aeronaves de 100-200 asientos- los Estados Unidos evaluaron por separado la reducción del tipo del impuesto B&O de Washington. Además, como han demostrado los Estados Unidos, tomando como base la teoría de la UE de cómo estas subvenciones causan efectos, la UE no ha justificado ni puede demostrar que la reducción del tipo del impuesto B&O por sí sola pudiera ser una causa auténtica y sustancial de pérdida significativa de ventas (o de cualquier otra forma de perjuicio grave).

33. En su primera comunicación escrita los Estados Unidos han demostrado numerosos errores en los argumentos de la UE sobre la acumulación, que no satisfacen la carga que le corresponde tomando como base el criterio que reconoce. La UE no solo no ha refutado esas demostraciones, sino que la aclaración de sus alegaciones relativas a las subvenciones para investigación y desarrollo únicamente ha agravado los errores.

34. La UE no da ninguna otra explicación en su segunda comunicación escrita de cómo las subvenciones de la FAA tienen en común un diseño, una estructura y un funcionamiento con las subvenciones de la NASA y el DOD, optando en cambio por basarse en el breve análisis que figura en su primera comunicación escrita, que a su vez se remite al análisis más general que hace la UE de las supuestas subvenciones. Los Estados Unidos han demostrado ya que gran parte del análisis general de la UE del programa CLEEN de la FAA contiene numerosas inexactitudes. Y, en cualquier caso, la acumulación por la UE de todas las subvenciones para investigación y desarrollo de la FAA, la NASA y el DOD incuestionablemente fracasa como consecuencia de la distinción no explicada por la UE entre supuestas subvenciones para investigación y desarrollo que tienen efectos tecnológicos y aquellas que tienen efectos en los precios.

35. La UE ha confirmado que el grupo combinado de subvenciones fiscales vinculadas es distinto para cada mercado, lo que quiere decir que la magnitud correspondiente a cada grupo es diferente. Para intentar demostrar sus alegaciones, incumbe a la UE examinar los detalles de cada mercado en vez de referirse genéricamente a las subvenciones de los Estados Unidos como si el grupo fuera estático. Con respecto a las diversas subvenciones, la posición de los Estados Unidos es que no basta alegar simplemente que las subvenciones dejan a Boeing en una situación financiera mejor que la que tendría de no existir las subvenciones, lo que es significativamente distinto de exigir que las subvenciones sean idénticas.

36. Por otra parte, la UE es imprecisa acerca de si realmente está solicitando algún análisis diferente del análisis de la acumulación utilizado previamente por el Órgano de Apelación. En la medida en que la UE esté solicitando una nueva forma de evaluación colectiva de las subvenciones, recae sobre ella la carga de explicar la mecánica de su propuesta, cuándo esta forma de evaluación colectiva es apropiada y por qué es apropiada en este caso. La UE no ha hecho nada de esto. Sin embargo, lo que es evidente es que con arreglo al análisis de la acumulación aplicado previamente por el Órgano de Apelación, incluso en el procedimiento inicial en la presente diferencia, la acumulación no es apropiada cuando no se puede demostrar que ninguna subvención o grupo combinado de subvenciones tienen una relación auténtica y sustancial con los fenómenos de mercado pertinentes. De hecho, es la orientación explícita del Órgano de Apelación la que contradice la posición de la UE.

37. Los Estados Unidos en modo alguno cuestionan la constatación del Órgano de Apelación de que diferentes mecanismos causales no impiden a un grupo especial incluso evaluar si la *acumulación* es apropiada. Observan que las subvenciones que actúan a través de mecanismos causales diferentes no se pueden *combinar*, es decir, no pueden ser tratadas como una subvención única. Los Estados Unidos indican asimismo que si bien diferentes mecanismos causales no actúan como una prohibición para cualquier análisis de la acumulación, la parte reclamante todavía debe demostrar que los efectos de las dos subvenciones (o grupos combinados de subvenciones) están debidamente acumulados (es decir, *deberían acumularse*). La tergiversación de la UE del argumento de los Estados Unidos le lleva a concluir incorrectamente que los Estados Unidos están pidiendo al Grupo Especial que "cometa el mismo error jurídico que el Grupo Especial inicial".

38. Los Estados Unidos han demostrado en su primera comunicación escrita que las medidas en materia de investigación y desarrollo aeronáuticos de los Estados Unidos que están debidamente comprendidas en el mandato del Grupo Especial no causan efectos desfavorables actuales a través de un mecanismo causal de efectos tecnológicos. La demostración de los Estados Unidos abarca tanto las medidas de cumplimiento que cambiaron la naturaleza y magnitud de los programas estadounidenses para investigación y desarrollo aeronáuticos relacionados con las LCA, como la expiración de los efectos tecnológicos constatados en el procedimiento inicial.

39. Aunque la UE discrepa de los Estados Unidos en muchos aspectos, sus respuestas confirman que la cuestión fundamental sobre los efectos tecnológicos sometida al Grupo Especial consiste en cuándo habría estado disponible el 787 si no hubiera habido subvenciones. La UE está de acuerdo en que los efectos tecnológicos de las subvenciones para investigación y desarrollo de la NASA y el DOD concedidas al 787 tienen una duración limitada. La UE coincide, o no cuestiona, que de no existir esas subvenciones, Boeing habría lanzado el 787 en algún momento después de 2004. También está de acuerdo en que la forma correcta de determinar cuándo se produciría ese lanzamiento es mediante un análisis temporal hipotético centrado en cuándo Boeing podría haber completado el 787.

40. Una vez limitadas las cuestiones de esta manera, las partes discrepan acerca de la formulación adecuada de la pregunta hipotética en el marco de ese análisis, de los programas de investigación y desarrollo objeto del análisis, y de la conclusión definitiva. *En primer lugar*, la pregunta hipotética de los Estados Unidos aísla el efecto de las subvenciones pertinentes retrasando el lanzamiento del 787 por el período que necesitarían los ingenieros de Boeing, de no existir los conocimientos y experiencia que obtuvieron de su participación en los contratos y acuerdos de investigación -incompatibles con las normas de la OMC- de la NASA y el DOD para llegar al momento del lanzamiento del 787. En cambio, la pregunta hipotética de la UE ampliaría esta demora añadiendo más tiempo por i) la labor realizada en el marco de los contratos de compra del DOD que no se ha constatado que concedan subvenciones específicas, *más* ii) las actividades de investigación y desarrollo realmente realizadas por Boeing y sus proveedores pese a que esto contabilizaría doblemente el tiempo que llevaron esos trabajos. *En segundo lugar*, el análisis hipotético de los Estados Unidos calculaba dos años de tiempo hipotético, adicional, dedicado a investigación y desarrollo considerando la experiencia real de Boeing en la ejecución de actividades de investigación y desarrollo relativas al programa del 787 en las primeras etapas, que entrañaban desafíos tecnológicos comparables a los abordados en los programas de la NASA y el DOD. En contraste, la UE, sin cuestionar que los puntos de referencia de los Estados Unidos entrañan actividades de investigación y desarrollo de una dificultad similar en las primeras etapas, propone más de 10 años de tiempo adicional sobre la base de una regla genérica para todas las etapas de desarrollo de la tecnología de la fase conceptual a la comercial. *En tercer lugar*, el cálculo de dos años de los Estados Unidos, cuando se suma al tiempo real dedicado por Boeing a investigación y desarrollo antes del lanzamiento del 787, es en términos generales comparable al período de uno a dos años de desarrollo previo a la puesta en marcha del A350 XWB de Airbus. En cambio, la cifra de más de 10 años de la UE implica que Boeing habría necesitado de 5 a 10 veces más tiempo para poner en marcha el 787 del que le llevó a Airbus poner en marcha el A350 XWB si no hubiera participado en los programas de investigación y desarrollo de la NASA y el DOD.

41. Los Estados Unidos amplían detalles sobre estas cuestiones y otras conexas, demostrando que su enfoque es un medio razonable, basado en pruebas, de responder a la pregunta temporal hipotética referida al 787, mientras que el de la UE no lo es. Al no haber refutado la demostración de los Estados Unidos de que el 787 se habría puesto en marcha en 2006, los argumentos de la UE sobre los efectos tecnológicos quedan en gran medida desprovistos de validez. La UE o bien acepta o no niega que el lanzamiento del 787 en 2006 habría permitido a Boeing desarrollar el 737 MAX y

el 777X en el plazo y de la forma en que lo ha hecho, aunque se aceptaran todos los argumentos de la UE sobre los efectos indirectos de la tecnología. En consecuencia, ya no quedan alegaciones sobre los efectos tecnológicos que sean de importancia.

42. Con respecto a las supuestas subvenciones para investigación y desarrollo posteriores a 2007, la UE reconoce que al menos algunas no causan efectos tecnológicos, dando a entender que la naturaleza de los contratos y acuerdos estadounidenses para investigación y desarrollo ha cambiado. Al mismo tiempo, sus argumentos específicos sobre los efectos tecnológicos en el caso de supuestas subvenciones para investigación y desarrollo posteriores a 2007 relacionadas con el 787, el 777X y el 737 MAX se reducen a un programa CLEEN de la FAA que no está abarcado por el mandato del Grupo Especial. En cualquier caso, el programa CLEEN no tuvo efecto alguno en la tecnología. Por último, en gran medida la UE no cuestiona que los Estados Unidos redujeron sustancialmente la cantidad de financiación y recursos proporcionados a Boeing en el marco de los programas de investigación y desarrollo impugnados. Suponiendo, a efectos de argumentación, que el Grupo Especial constatará que cualesquiera programas vigentes de investigación y desarrollo de los Estados Unidos concedieron subvenciones a las LCA, las subvenciones en el marco de esos programas serían una fracción de los ya muy reducidos valores de los programas.

43. En cuanto a los efectos en los precios, las recomendaciones y resoluciones del OSD incluían la constatación de que un grupo combinado de subvenciones EVE/IET y la reducción del tipo del impuesto B&O de Washington, al acumularse con los efectos de los IRB de Wichita, constituían subvenciones al 737 que estaban causando efectos en los precios que dieron lugar a perjuicio grave en forma de pérdida significativa de ventas en el mercado de aeronaves de 100-200 asientos. Los Estados Unidos han logrado el cumplimiento en lo que respecta a esas medidas, las únicas que se constató que causaban perjuicio grave a través de un mecanismo causal basado en los precios. El retiro de las subvenciones EVE/IET por sí solo garantiza que las subvenciones estadounidenses ya no están causando efectos desfavorables a través de un mecanismo causal basado en los precios.

44. Renuente a aceptar el cumplimiento de los Estados Unidos como un resultado positivo, la UE presenta multitud de argumentos, entre ellos algunos que parecen ser deliberadamente opacos. Este empeño incluye el argumento de que un grupo no especificado de subvenciones para investigación y desarrollo ahora causan efectos en los precios en lugar de efectos tecnológicos. También incluye de nuevo el argumento de que las subvenciones que causan efectos en los precios se deben acumular con las subvenciones para investigación y desarrollo que causan efectos tecnológicos. Incluye la nueva litigación de alegaciones y argumentos de que ya fueron rechazados en el procedimiento inicial. Incluye nuevas alegaciones contra medidas que existían cuando se presentó la solicitud de establecimiento del Grupo Especial inicial pero que no fueron impugnadas en el procedimiento inicial. Comprende asimismo alegaciones contra medidas que, aunque fueran subvenciones, no tienen un vínculo estrecho con las medidas de los Estados Unidos destinadas al cumplimiento. En su segunda comunicación escrita la UE insiste en su búsqueda de esta ampliación errónea y no autorizada de sus alegaciones sobre los efectos en los precios. En las cuatro subsecciones que figuran a continuación se examinan los errores concretos del enfoque de la UE.

45. *En primer lugar*, la UE no ha subsanado los errores que han identificado los Estados Unidos en los argumentos de la UE relativos al mecanismo causal basado en los precios, y en algunos casos ha agravado los errores anteriores. La naturaleza imprecisa y críptica de los argumentos de la UE, en especial los que se refieren a las subvenciones para investigación y desarrollo, ponen injustamente al Grupo Especial y a los Estados Unidos en una situación muy desventajosa al examinar alegaciones de incumplimiento. *En segundo lugar*, en consonancia con esta pauta, la UE sigue sin hacer un análisis válido de la magnitud de las subvenciones que alega que afectan a cada mercado pertinente, lo que supone un incumplimiento de la carga que le corresponde como parte reclamante. *En tercer lugar*, como resultado de numerosos errores, la UE no ha establecido que las diversas subvenciones que no fueron objeto de las recomendaciones y resoluciones del OSD son capaces de hacer que Boeing reduzca los precios, y efectivamente lo hacen, y por lo tanto causan perjuicio grave. *En cuarto lugar*, y también en este caso como consecuencia de numerosos errores, la UE no ha establecido que las subvenciones para investigación y desarrollo son capaces de hacer que Boeing baje los precios, y de hecho lo hacen, y por lo tanto causan perjuicio grave.

46. Los Estados Unidos también han establecido que la UE todavía no ha demostrado que supuestas subvenciones destinadas al 787 y/o al 777X causan efectos desfavorables en forma de

contención significativa de la subida de los precios, pérdida significativa de ventas, desplazamiento, obstaculización, o amenaza de esos efectos con respecto al A350 XWB. La UE tampoco ha demostrado todavía que supuestas subvenciones destinadas al 737 MAX causan efectos desfavorables en forma de contención significativa de la subida de los precios, pérdida significativa de ventas, obstaculización o amenaza de esta con respecto al A320neo. Por último, la UE aún no ha demostrado que supuestas subvenciones destinadas al 737NG causan efectos desfavorables mediante una contención significativa de la subida de los precios, pérdida significativa de ventas, desplazamiento, obstaculización, o amenaza de esos efectos con respecto al A320ceo.

ANEXO C-3**RESUMEN DE LA DECLARACIÓN DE LOS ESTADOS UNIDOS
EN LA REUNIÓN DEL GRUPO ESPECIAL****I. MEDIDAS PARA INVESTIGACIÓN Y DESARROLLO****A. Contribución financiera**

1. En *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles*, el Órgano de Apelación hizo hincapié en que para llevar a cabo un análisis adecuado se debe comenzar por estudiar *todas* las características de las transacciones en litigio, identificar las que sean pertinentes y, a continuación, examinar si las transacciones se integran en alguna de las categorías de contribución financiera. En aquella diferencia -y en *Canadá - Energía renovable-*, el Órgano de Apelación constató que el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 no "excluye" la posibilidad de que una transacción se corresponda con más de un tipo de contribución financiera. Una transacción no se integra en varias categorías al amparo del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 porque un solo conjunto de hechos se preste a interpretaciones contrapuestas. Más bien, la categorización múltiple solo es posible cuando, tras concluir inicialmente que la transacción se corresponde con una categoría, existen otras características significativas que determinan la existencia de una categorización *adicional* (más que una alternativa).

2. A juicio de la Unión Europea, en el párrafo 611 del informe del asunto *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles* se establece el criterio según el cual una medida es "af[ín] a una especie de empresa conjunta" y una "transferencia directa de fondos" si posee todos aquellos factores, con independencia de cualesquiera otras consideraciones. Pero se trata, en cambio, de una lista de las "características principales" de las medidas sometidas al examen del Órgano de Apelación, obtenida a partir de los hechos expuestos en los párrafos 593 a 610 del informe. Un conjunto de hechos diferente podría, por tanto, dar lugar a un conjunto diferente de "características principales".

3. La primera cuestión crucial es que las diversas contribuciones financieras alegadas por la Unión Europea no son, en su mayoría, medidas separadas. Antes bien, los pagos, el suministro de instalaciones, equipos o empleados, y la atribución de derechos de propiedad intelectual forman parte, por lo general, de una sola transacción. La segunda cuestión crucial es que cada uno de los grupos de transacciones pertinentes funciona de modo diferente y tiene características definitorias diferentes. Por tanto, las conclusiones relativas a los contratos de investigación de la NASA anteriores a 2007 y los instrumentos de asistencia del DOD no son extrapolables a los contratos de investigación general del DOD, los contratos en el marco de los elementos de programas de aeronaves militares del DOD, los acuerdos relativos a otras transacciones del programa Continuous Lower Energy, Emissions, and Noise (CLEEN) de la Administración Federal de Aviación (FAA) o los contratos de la NASA posteriores a 2006. Las características distintas de estas medidas dan lugar a resultados diferentes. En particular:

- Como constató el Órgano de Apelación, todos los instrumentos de asistencia del DOD y todos los contratos de la NASA anteriores a 2007 son "afines a una especie de empresa conjunta" y, por consiguiente, una "transferencia directa de fondos" en el sentido del párrafo 1 a) i) del artículo 1 del Acuerdo SMC.
- Los contratos del DOD en el marco de elementos de programas de investigación general, que a nuestro entender no están comprendidos en el mandato del Grupo Especial, se describen de forma más exacta como compras de servicios.
- Los elementos de programas de aeronaves militares del DOD más importantes, KC-46 y P-8A, se describen de forma más exacta como compras de bienes.

- En el caso de muchos otros elementos de programas de "aeronaves militares", el DOD adquirió reformas o mejoras que se trataban más de servicios que de bienes. Por tanto, estos tipos de transacciones deben considerarse compras de servicios.
- Los contratos de la NASA posteriores a 2006 deben considerarse compras de servicios.

B. Beneficio

4. En *Canadá - Energía renovable*, el Órgano de Apelación inició su análisis remitiéndose a la constatación que había formulado en *Canadá - Aeronaves* según la cual "se debería determinar si se ha otorgado un beneficio evaluando si el receptor ha recibido una 'contribución financiera' en condiciones más favorables que las que hubiera podido obtener en el mercado". El Órgano de Apelación confirmó que el artículo 14 del Acuerdo SMC es un "contexto pertinente para determinar si existe subvención". Esto es indiscutible y es aplicable a la evaluación del beneficio otorgado por toda contribución financiera.

5. La Unión Europea no ha aportado ninguna cita que sustente su afirmación según la cual una entidad privada que participara en la "especie de empresa conjunta" representada por los contratos de la NASA y los instrumentos de asistencia del DOD no aceptaría nunca la distribución de derechos de propiedad intelectual que la NASA y el DOD aceptaron en las transacciones modificadas.

6. El artículo 14 del Acuerdo SMC indica que el método para calcular el valor del beneficio dependerá del tipo de contribución financiera de que se trate. Por tanto, el hecho de que las demás transacciones en materia de investigación y desarrollo -los contratos de compra del DOD y de la NASA- comprendan compras de servicios o compras de bienes significa que el análisis de la existencia de beneficio será diferente del de una transacción tratada como "una especie de empresa conjunta". En particular, la evaluación se centrará en la adecuación de la remuneración que ha pagado el gobierno por la prestación del contratista. El método de fijación de precios empleado en el contrato del DOD y en los acuerdos relativos a otras transacciones del programa CLEEN de la FAA garantizó que no satisficieran una remuneración superior a la adecuada por el trabajo que había realizado Boeing, y la Unión Europea no ha demostrado nunca lo contrario.

C. Especificidad

7. Las subvenciones alegadas por la Unión Europea consisten en celebrar transacciones afines a empresas conjuntas con disposiciones sobre la propiedad intelectual supuestamente más favorables que las que se obtendrían en una transacción de mercado. Estos aspectos de las transacciones se rigen por reglamentos más generales de contratación pública de los Estados Unidos, aplicables a todos los organismos de todos los sectores. Por tanto, no son específicas.

D. La cuestión de si los contratos de compra en el marco de los 23 elementos de programas del DOD iniciales están comprendidos en el mandato del Grupo Especial

8. En *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles*, el Órgano de Apelación describe "las medidas sometidas a nuestra consideración" o "la diferencia sometida a nuestra consideración" como "los contratos de compra de la NASA y los instrumentos de asistencia del USDOD". La exclusión de los "contratos de compra del USDOD" de estas descripciones del asunto indica que el Órgano de Apelación no consideraba que aquellas medidas estuviesen "sometidas a nuestra consideración". Por tanto, el OSD adoptó la constatación del Grupo Especial inicial, y no es objeto de litigio de nuevo en este procedimiento.

II. OTRAS MEDIDAS

9. Las demás alegaciones sobre subvenciones formuladas por la Unión Europea pretenden exagerar el volumen de las contribuciones financieras que, si fuesen subvenciones, sería sencillamente demasiado pequeño para causar los efectos desfavorables que alega la

Unión Europea. Asimismo, la Unión Europea intenta impugnar medidas que no guardan relación alguna con las medidas iniciales o con los pasos que los Estados Unidos han dado para cumplir las recomendaciones y las resoluciones del OSD.

A. Medidas no comprendidas en el mandato de este procedimiento sobre el cumplimiento

1. Medidas de Carolina del Sur

10. La Unión Europea insta al presente Grupo Especial sobre el cumplimiento a apartarse radicalmente del planteamiento sobre el vínculo estrecho que han adoptado grupos especiales anteriores y el Órgano de Apelación ignorando la falta de similitud en cuanto al diseño y la arquitectura de las medidas, la falta de coincidencia en su ámbito geográfico y la falta de vínculo en cuanto a los efectos. De la posición de la Unión Europea se desprende que la única conexión necesaria para formular una constatación de vínculo estrecho es la identidad del receptor de la supuesta subvención, pero la Unión Europea niega expresamente que ese vínculo sea suficiente. En cualquier caso, la Unión Europea no ha establecido una presunción *prima facie* de incompatibilidad con la OMC con respecto al Arrendamiento del solar del proyecto, el suministro de instalaciones e infraestructuras, los acuerdos de sustitución de impuestos por una tasa (FILOT) y el acuerdo de distribución, ni con respecto a las demás medidas abordadas en las comunicaciones escritas de los Estados Unidos.

2. Programa CLEEN de la FAA

11. La afirmación de la Unión Europea según la cual existe un vínculo estrecho entre las medidas de la NASA y el programa CLEEN es errónea. Las alegaciones de la Unión Europea respecto de la "continuidad tecnológica y organizativa" que hay entre esas medidas se refieren a objetivos ambientales comunes y a consultas ordinarias al gobierno. La Unión Europea no tiene en cuenta en absoluto la estructura de las medidas, incluidas las importantes diferencias que existen entre el programa CLEEN y los contratos de compra de la NASA objeto de las recomendaciones y resoluciones del OSD. En todo caso, no se ha probado que el programa CLEEN conceda una subvención, como se aborda más detalladamente en las comunicaciones escritas de los Estados Unidos.

3. Otras medidas de Washington

12. La reducción del tipo del impuesto B&O de Washington es la única medida de Washington objeto de las recomendaciones y resoluciones del OSD. La Unión Europea reconoce que el valor de esta medida no es suficiente para causar efectos desfavorables, por lo que intenta una segunda oportunidad en relación con cuatro medidas del estado de Washington que la Unión Europea impugnó sin éxito en el procedimiento inicial e intenta ampliar el ámbito de la diferencia a otras dos medidas de Washington que no se impugnaron en el procedimiento inicial y que no guardan relación con el cumplimiento. Ninguna de estas medidas es una "medida destinada a cumplir" y la Unión Europea no puede volver a litigar alegaciones que formuló sin éxito en la diferencia inicial.

B. Medidas no relativas a investigación y desarrollo que se han retirado

1. Empresas de ventas en el extranjero/ingresos extraterritoriales (EVE/IET)

13. Los Estados Unidos notificaron al OSD que habían promulgado legislación por la que se ponía fin a los beneficios fiscales EVE/IET y han ratificado que Boeing no ha recibido beneficios fiscales EVE/IET desde 2006. La Unión Europea no ha aportado ninguna prueba de que Boeing haya recibido realmente beneficios fiscales EVE/IET después de 2006 y, por tanto, no ha satisfecho su carga.

2. Bonos industriales (IRB) de Kansas

14. Los Estados Unidos han retirado la subvención relacionada con la emisión de IRB de la ciudad de Wichita porque la subvención ha dejado de ser específica. Asimismo, los Estados Unidos han dado los pasos necesarios para eliminar los efectos desfavorables causados por la subvención, velando por que no se emitan más IRB para Boeing.

C. Subvenciones prohibidas

15. La Unión Europea alega que cada una de las medidas impugnadas en la presente diferencia sobre el cumplimiento es una subvención a la exportación prohibida supeditada a los resultados de la exportación, pero no ha conseguido probar que exista un vínculo *de facto* entre las subvenciones y las ventas de exportación. La Unión Europea tampoco ha podido justificar sus argumentos de que cada una de las medidas impugnadas en la presente diferencia sobre el cumplimiento es una subvención para la sustitución de importaciones prohibida, que infringe también el artículo III del GATT de 1994.

III. EFECTOS DESFAVORABLES

16. En un intento por obtener una constatación de incumplimiento, la Unión Europea ha tratado de ampliar el ámbito de este procedimiento sobre el cumplimiento de tal forma que acabaría por convertirse en una tarea ingente y fuera de control. Ya hemos explicado detalladamente que, como parte de ese intento, la Unión Europea pretende incorporar subvenciones que existían cuando se planteó el procedimiento inicial, pero que no se impugnaron. La Unión Europea alega efectos desfavorables causados por nuevas subvenciones supuestamente concedidas por Carolina del Sur y la FAA, ninguna de las cuales fue objeto del procedimiento inicial. La Unión Europea presenta incluso un buen número de argumentos que se rechazaron en el procedimiento inicial. Además, la Unión Europea sostiene que los mercados de productos que prevalecieron durante el período de referencia inicial se han transformado en siete mercados, de los que cuatro son mercados monopolísticos, y en uno no se dan las condiciones de mercado. Y prácticamente todas las supuestas subvenciones para investigación y desarrollo posteriores a 2006, a diferencia de las subvenciones para investigación y desarrollo del procedimiento inicial, dan lugar a derechos de licencia inferiores para Boeing. Cuando la Unión Europea haya terminado, su alegato sobre el cumplimiento no se asemejará en casi nada al que hizo valer en el procedimiento inicial.

17. La Unión Europea teme con razón que un análisis basado en las constataciones del procedimiento inicial -que configuraron adecuadamente las medidas destinadas al cumplimiento de los Estados Unidos- pudiera resultar particularmente problemático para sus alegaciones. Las constataciones del procedimiento inicial sobre los efectos en los precios -realizadas solo con relación a dos campañas de ventas en el mercado de LCA de 100-200 asientos- fueron fundamentalmente motivadas por la medida EVE/IET. No puede existir una discrepancia racional en cuanto a que la medida EVE/IET se ha retirado. Las constataciones del procedimiento inicial sobre los efectos tecnológicos -realizadas solo con respecto al mercado de LCA de 200-300 asientos- fueron motivadas por las subvenciones de la NASA que se constató que habían acelerado el lanzamiento del 787. Suponiendo, a efectos de argumentación, que en cierta medida no se hayan retirado, sería muy difícil demostrar que contribuciones financieras que se han reducido sustancialmente en condiciones aún más parecidas a las que ofrece el mercado estén causando efectos desfavorables. No es de extrañar que la Unión Europea no intente hacerlo. De hecho, pese a que las subvenciones de la NASA motivaron la constatación del procedimiento inicial que señalaba que las subvenciones para investigación y desarrollo de los Estados Unidos causaron efectos tecnológicos, la Unión Europea ha reconocido que no puede demostrar que programas de la NASA posteriores a 2006 estén causando efectos tecnológicos.

18. A la luz de las enormes dificultades a las que la Unión Europea debería hacer frente al intentar demostrar un incumplimiento sobre la base del razonamiento y las constataciones del procedimiento inicial, la Unión Europea, en cambio, crea efectivamente otro asunto con el que espera sortear esas enormes dificultades. La Unión Europea tergiversa la constatación del procedimiento inicial según la cual las subvenciones de la NASA y del DOD aceleraron el lanzamiento y la fecha de entrega prometida del 787, y la pertinencia de esta constatación para la hipótesis adecuada. Asimismo, la Unión Europea pretende exagerar la cantidad de posibles subvenciones amontonando otras supuestas subvenciones sobre las que fueron declaradas recurribles en el procedimiento inicial. Estas incluyen subvenciones que de ninguna manera pueden proporcionar una ventaja a Boeing en el mercado de LCA, como el programa P-8A y el programa KC-46, así como subvenciones que no se han planteado correctamente.

19. La Unión Europea critica a los Estados Unidos por intentar "atomizar" las alegaciones, cuando es la Unión Europea la que se aparta de la estructura de evaluación conjunta del procedimiento inicial. Además, la Unión Europea ignora la orientación del Órgano de Apelación según la cual los efectos que haya causado auténtica pero no sustancialmente una subvención solo

pueden acumularse a los efectos de una subvención que ya se haya constatado que tiene una relación auténtica y sustancial con los fenómenos de mercado pertinentes.

20. La Unión Europea aduce que los mercados de productos han cambiado desde el período de referencia inicial, pero no ha aportado pruebas de que ahora haya siete mercados y uno en el que no se dan las condiciones de mercado para las LCA. La Unión Europea no ha explicado -pues no existe explicación alguna- por qué si los mercados de la Unión Europea reflejan exactamente el contorno de la competencia de las LCA, nadie ha analizado nunca el mercado de este modo. Además, la única prueba aportada por la Unión Europea que avala esta estructura de mercado -la declaración Mourey- está profundamente equivocada. Por tanto, no hay fundamento para apartarse de la descripción de los mercados en la que se basaron el Grupo Especial inicial y el Órgano de Apelación.

21. El Órgano de Apelación confirmó la constatación de que sin las subvenciones para investigación y desarrollo, Boeing hubiera lanzado el 787 después de 2004. A fin de atribuir correctamente fenómenos de mercado a las subvenciones, la hipótesis adecuada debe plantear si a falta de las subvenciones se darían determinados fenómenos de mercado. Habida cuenta de que se constató que las subvenciones para investigación y desarrollo que ocasionaron efectos tecnológicos aceleraron el lanzamiento y las primeras entregas prometidas del 787, es importante determinar cuándo se hubiera lanzado el 787 sin las subvenciones. Las previsiones de los ingenieros de Boeing indican que Boeing podría haber lanzado el 787 a más tardar en 2006, año en que Airbus estuvo finalmente en condiciones de lanzar el A350 XWB, tras el paso en falso dado en relación con el A350 original. Las constataciones del procedimiento inicial no avalan en ningún modo que, sin las subvenciones para investigación y desarrollo, no hubiera habido ningún avance en conocimientos y experiencia pertinente para el lanzamiento del 787 entre finales del decenio de 1980 y principios del decenio de 2000. La presunción contraria de la Unión Europea le lleva a la posición extrema de que el informe del presente Grupo Especial se emitiría antes del lanzamiento del 787.

22. En conclusión, los Estados Unidos insisten en que no se debe olvidar que nos hallamos ante un procedimiento sobre el cumplimiento. No debe permitirse a la Unión Europea que vuelva a litigar cuestiones resueltas o que incorpore medidas no conexas ni medidas que ya existían cuando se planteó el procedimiento inicial, pero que no se impugnaron entonces. No debe permitirse a la Unión Europea que ignore la constatación del procedimiento inicial según la cual las subvenciones para investigación y desarrollo *aceleraron* el lanzamiento del 787, pero que no hicieron posible la construcción de una aeronave que de otro modo habría sido inviable. No debe permitirse a la Unión Europea que presuponga que las subvenciones causan efectos desfavorables por medio de efectos en los precios cuando la única subvención que se constató que era una causa auténtica y sustancial de tales efectos en el procedimiento inicial -la EVE/IET- se ha retirado incuestionablemente. No debe permitirse a la Unión Europea que modifique la descripción de los mercados de productos a pesar de que no existe ninguna prueba fehaciente de que haya siete mercados de LCA, de los que cuatro son mercados monopolísticos, y en uno no se dan las condiciones de mercado. Y por supuesto, no debe permitirse a la Unión Europea que se dedique a crear confusión en perjuicio de la capacidad de los Estados Unidos de defenderse mediante un proceso equitativo y la capacidad del Grupo Especial de realizar una evaluación objetiva del asunto. Un análisis adecuado revelará que los Estados Unidos han cumplido las recomendaciones y las resoluciones del OSD.

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 D-1**RESUMEN DE LA COMUNICACIÓN ESCRITA DEL BRASIL****I. INTRODUCCIÓN**

1. Las observaciones del Brasil se centran en las siguientes cuestiones: i) la infracción de los derechos de los terceros reconocidos en el artículo 10 del ESD debido al acceso extemporáneo a las solicitudes de resoluciones preliminares y documentos conexos presentados por las partes; ii) el recurso a las facultades de investigación del Grupo Especial previstas en el artículo 13 del ESD en lugar de a los procedimientos establecidos por el Anexo V del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias ("Acuerdo SMC") para los casos de subvenciones recurribles que causen un perjuicio grave a los intereses de otro Miembro; iii) el ámbito jurisdiccional del Grupo Especial sobre el cumplimiento en virtud del párrafo 5 del artículo 21 del ESD respecto de la litigación de alegaciones que ya han sido objeto de litigio; iv) el alcance de la obligación establecida en el párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC de que se adopten las medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables o retirar la subvención; v) la diferencia entre el ámbito de aplicación del párrafo 4 del artículo III del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio ("GATT") y el del párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC; vi) el enfoque adecuado para determinar la existencia de una supeditación *de facto* a la exportación; y vii) el análisis de la "compra de servicios" en el marco del Acuerdo SMC.

II. LOS TERCEROS TIENEN DERECHO A ACCEDER OPORTUNAMENTE A LAS SOLICITUDES DE RESOLUCIONES PRELIMINARES Y A SER OÍDOS EN ESA ETAPA DEL PROCEDIMIENTO JURÍDICO

2. El Brasil reafirmó la posición de que se debería haber dado a los terceros acceso a todas las comunicaciones presentadas por las partes en la diferencia y de que los terceros deberían haber tenido la posibilidad de expresar sus puntos de vista oportunamente a la luz del párrafo 1 del artículo 10 del ESD, que tiene por objeto asegurar que "[e]n el curso del procedimiento de los grupos especiales se tomarán plenamente en cuenta los [derechos] de [todos] los ... Miembros en el marco de un acuerdo abarcado a que se refiera la diferencia".

3. El artículo 10 del ESD concede a los terceros el derecho a acceder a todas las comunicaciones que las partes hayan hecho al Grupo Especial hasta su primera reunión y a ser oídos, como señalaron el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Trato fiscal aplicado a las "empresas de ventas en el extranjero"* (párrafo 5 del artículo 21)¹ y el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Canadá - Exportaciones de trigo e importaciones de grano*.²

4. Por lo tanto, el Brasil expresa su deseo profundo de que esta falta de acceso de los terceros a las comunicaciones presentadas por las partes no se convierta en un episodio recurrente en el sistema de solución de diferencias de la OMC, dado que este menoscabo también obstaculiza el propio proceso de solución de diferencias.

III. LA SUSTITUCIÓN DE LOS PROCEDIMIENTOS ESTABLECIDOS EN EL ANEXO V DEL ACUERDO SMC POR LAS FACULTADES DE INVESTIGACIÓN DEL GRUPO ESPECIAL PREVISTAS EN EL ARTÍCULO 13 DEL ESD ES UNA SEGUNDA MEJOR SOLUCIÓN

5. El Brasil plantea serias dudas sobre si las facultades de los grupos especiales previstas en el artículo 13 del ESD pueden sustituir a los procedimientos previstos en el Anexo V del Acuerdo SMC, o en su virtud se pueden realizar las mismas funciones que en virtud de estos, sin que ello afecte a las debidas garantías procesales.

¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Trato fiscal aplicado a las "empresas de ventas en el extranjero"* (párrafo 5 del artículo 21), párrafo 245.

² Informe del Grupo Especial, *Canadá - Exportaciones de trigo e importaciones de grano*, párrafo 6.6.

6. Para el Brasil, los procedimientos del Anexo V y las facultades de los grupos especiales previstas en el artículo 13 no son intercambiables. Los procedimientos del Anexo V se han diseñado específicamente para que la parte reclamante pueda hacer acopio de la información necesaria para "establecer la existencia y cuantía de [la] subvención y el valor de las ventas totales de las empresas subvencionadas, así como los datos precisos para analizar los efectos desfavorables causados por el producto subvencionado".³ El Brasil aduce que la norma de examen de las pruebas utilizada por el Grupo Especial debería tener en cuenta las particularidades del asunto; además, quisiera destacar las circunstancias especiales del asunto que llevaron a recurrir a los procedimientos del artículo 13 en lugar de a los procedimientos del Anexo V, e insiste en que este giro de los acontecimientos no debe repetirse en futuras diferencias teniendo en cuenta todas las peculiaridades de los procedimientos del Anexo V y las facultades del artículo 13 y las consecuencias jurídicas diferentes que unos y otras comportan.

IV. UN PROCEDIMIENTO DEL PÁRRAFO 5 DEL ARTÍCULO 21 NO ES UN FORO PARA VOLVER A EXAMINAR O REENVIAR LAS CONSTATAciones DEL GRUPO ESPECIAL

7. El Brasil cree que el procedimiento sobre el cumplimiento no debería ser excesivamente formalista, pero que tampoco puede proporcionar injustamente una segunda oportunidad a los reclamantes. Solo en casos excepcionales, en los que aparezcan nuevos hechos o pruebas de los que no se haya tenido conocimiento en el procedimiento inicial, será procedente volver a examinar una medida en un procedimiento sobre el cumplimiento.

8. El Brasil observa que dos de las alegaciones de la Unión Europea no parecen haberse sometido debidamente al presente Grupo Especial sobre el cumplimiento. En primer lugar, en el procedimiento inicial, la Unión Europea impugnó los contratos de compra del Departamento de Defensa de los Estados Unidos ("DOD") en el marco de 23 programas (los "antiguos" números de elementos de programa), pero el Grupo Especial inicial constató que la financiación de las actividades de investigación en el marco de esos "antiguos" números de elementos de programa no era una subvención.⁴ Dado que la propia Unión Europea se abstuvo de solicitar que se completara el análisis, ni siquiera existe una decisión del Órgano de Apelación a ese respecto. En segundo lugar, y aún más preocupante, en su solicitud de establecimiento de un grupo especial la Unión Europea formula alegaciones en el marco del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 respecto a varias de las medidas enumeradas que no se abordaron durante el procedimiento inicial, puesto que nunca se presentaron argumentos respecto de dichas alegaciones.⁵

9. El Brasil quisiera, por lo tanto, establecer una distinción clara entre las alegaciones relativas a una nueva medida que esté estrechamente relacionada con la medida declarada incompatible con un acuerdo abarcado (y que, por tanto, estaría más fácilmente comprendida en el ámbito del procedimiento sobre el cumplimiento) y las nuevas alegaciones relacionadas con una medida respecto de la que el Grupo Especial inicial rechazó las alegaciones de incompatibilidad con un acuerdo abarcado presentadas por el Miembro reclamante. Se debería aplicar un criterio más estricto a este último tipo de medidas para poder incluirlas en el mandato de un grupo especial sobre el cumplimiento. De hecho, se ha de presumir que esas medidas son compatibles con las obligaciones dimanantes de la OMC. Para incluir esas medidas en el ámbito de un procedimiento del párrafo 5 del artículo 21, el Miembro reclamante tendría que demostrar que la medida sufrió importantes cambios de manera que se trata de una medida destinada a cumplir la decisión desfavorable de la OMC.

V. LA OBLIGACIÓN DE "RETIRAR LA SUBVENCIÓN" O DE ADOPTAR "LAS MEDIDAS APROPIADAS PARA ELIMINAR LOS EFECTOS DESFAVORABLES" EXIGE QUE SE ADOpte UNA MEDIDA POSITIVA QUE SUPRIMA LA VENTAJA COMPETITIVA O QUE PONGA FIN A LA SUBVENCIÓN

10. El Brasil no se posiciona sobre si las medidas concretas adoptadas por los Estados Unidos fueron suficientes a los efectos del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC y del artículo 19 del ESD. El Brasil quiere centrarse en el enfoque interpretativo adecuado de la importante obligación que impone el párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC de "adoptar[] las medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables o retirar[] la subvención".

³ Anexo V del Acuerdo SMC, párrafo 2.

⁴ *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (Grupo Especial)*, párrafos 7.1113, 7.1171.

⁵ Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la Unión Europea, página 13.

11. En primer lugar, el Brasil considera que el uso de los términos "adoptará las medidas apropiadas" significa que generalmente se espera que un Miembro adopte medidas apropiadas y positivas, y que normalmente no puede considerarse que haya cumplido la obligación que le impone el párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC si no interviene de manera activa para eliminar los efectos desfavorables de la subvención o retirarla, como constató el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Algodón americano (upland)*.⁶

12. En segundo lugar, el párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC se centra en solucionar un problema específico cuya existencia se ha constatado y que anula o menoscaba las ventajas resultantes del Acuerdo SMC para el Miembro reclamante. La Parte III del Acuerdo SMC sobre "subvenciones recurribles" se centra sobre todo en los efectos desfavorables causados por el uso de una subvención, no en la existencia de la propia subvención. El mismo hincapié hace el párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SCM, que prescribe que el Miembro que ha de proceder a la aplicación retire la subvención o adopte las medidas apropiadas para eliminar sus efectos desfavorables. Como aclararon el Grupo Especial y el Órgano de Apelación en el procedimiento inicial, no es necesario demostrar que el beneficio de la subvención sigue existiendo para que se formule una constatación de efectos desfavorables. Por lo tanto, el hecho de que se haya concedido una subvención en el pasado, de que el "beneficio" haya expirado y de que la subvención ya no exista en el momento de la aplicación no impide que se formule una constatación de efectos desfavorables causados por subvenciones concedidas en el pasado. En esas circunstancias, la cuestión clave se refiere al establecimiento de una "relación auténtica y sustancial de causa a efecto", que podría volverse más difícil pero no imposible con el transcurso del tiempo después de la expiración de la subvención.

13. El Brasil recuerda la posición que propugnó en el contexto de la diferencia *Estados Unidos - Algodón americano (upland)*: si un grupo especial constata la existencia de efectos desfavorables "actuales", esa constatación es aplicable más allá del período histórico examinado por el grupo especial. Por lo tanto, el Miembro cuyas subvenciones causen dichos efectos desfavorables tiene la obligación con arreglo al párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC de adoptar medidas adecuadas para retirar plenamente los efectos actuales, presentes y futuros de las subvenciones.⁷

14. El Brasil considera el presente asunto una oportunidad para que el Grupo Especial aclare cómo se espera que los Miembros cumplan las resoluciones sobre efectos desfavorables relativas a subvenciones no recurrentes, que a veces se han concedido muchos años antes y que han sido plenamente desembolsadas, pero que pueden seguir causando efectos desfavorables en el mercado. El objetivo del cumplimiento de las disciplinas sobre subvenciones es restablecer la igualdad de condiciones. Por lo tanto, el Grupo Especial debe determinar, por un lado, las medidas positivas que son necesarias para poner una medida en conformidad con las obligaciones dimanantes de la OMC, al tiempo que, por otro, examina minuciosamente la relación de causalidad de anteriores subvenciones y la subsistencia de sus efectos desfavorables.

VI. LAS ALEGACIONES FORMULADAS AL AMPARO DEL PÁRRAFO 1 b) DEL ARTÍCULO 3 DEL ACUERDO SMC Y LAS FORMULADAS AL AMPARO DEL PÁRRAFO 4 DEL ARTÍCULO III DEL GATT TIENEN UN ALCANCE DIFERENTE, REQUIEREN UN ANÁLISIS JURÍDICO SEPARADO Y DEBEN BASARSE EN PRUEBAS CONCRETAS Y SÓLIDAS

15. La Unión Europea aduce que todas las medidas de los Estados Unidos en litigio en esta diferencia se aplican de manera que se protege la producción nacional de productos similares estadounidenses (en particular, partes y materiales utilizados en la producción de grandes aeronaves civiles de Boeing) y que, por lo tanto, son incompatibles de hecho con el párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC y con el párrafo 4 del artículo III del GATT.⁸ Al basarse exactamente en las mismas pruebas de "declaraciones ilustrativas" en apoyo de sus alegaciones al amparo del párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC y el párrafo 4 del artículo III del GATT, la Unión Europea parece querer decir que una constatación de que las medidas de los Estados Unidos son incompatibles con el párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC daría lugar automáticamente

⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (upland)* (párrafo 5 del artículo 21), párrafo 236.

⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (upland)*, párrafo 223.

⁸ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 784-788.

a una constatación de incompatibilidad con el párrafo 4 del artículo III del GATT. Pero esto no es necesariamente así.

16. Debe señalarse que tanto el párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC como el párrafo 4 del artículo III del GATT abordan situaciones en que se dan comportamientos discriminatorios. Además, aunque estén relacionadas en algunos casos, estas disposiciones tienen un alcance diferente y enuncian obligaciones diferentes que no están sujetas al mismo análisis jurídico como ya clarificó el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Canadá - Automóviles*.⁹ Además, el párrafo 8 b) del artículo III del GATT explícitamente permite a los Miembros conceder subvenciones solo a sus productores nacionales, excluyendo así esas medidas del alcance de las disposiciones en materia de trato nacional del GATT.

17. Resumiendo, una infracción del párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC no implica forzosa y directamente una infracción del párrafo 4 del artículo III del GATT. Habida cuenta de las diferencias en el alcance y obligaciones, se debe realizar un análisis específico y separado de cada una de esas disposiciones.

18. Además, el Brasil opina que las alegaciones formuladas al amparo del artículo 3 del Acuerdo SMC y del párrafo 4 del artículo III del GATT deben basarse en pruebas concretas y sólidas, que no necesitan ser idénticas. La diferencia de alcance indica que el umbral de las pruebas que demuestren la infracción podría no ser el mismo para ambas disposiciones y requiere una evaluación adecuada y específica de las pruebas que obran en el expediente. En cualquier caso, el Brasil no está convencido de que basarse exclusivamente en una lista de "declaraciones ilustrativas" de funcionarios públicos y políticos sea suficiente para satisfacer los umbrales diferentes prescritos en el párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC y en el párrafo 4 del artículo III del GATT. Estas "declaraciones" solo podrían constituir pruebas significativas si fuesen acompañadas por pruebas de factores que respalden un alegato de incompatibilidad *de facto* con las disposiciones mencionadas *supra*, sobre la base de una evaluación de la configuración total de los hechos.

VII. LAS PROPORCIONES DE VENTAS NO SON NI DETERMINANTES NI NECESARIAS PARA DEMOSTRAR LA SUPEDITACIÓN A LA EXPORTACIÓN DE CONFORMIDAD CON EL PÁRRAFO 1 a) DEL ARTÍCULO 3 DEL ACUERDO SMC

19. La Unión Europea alega que los Estados Unidos están manteniendo subvenciones supeditadas *de facto* a resultados de exportación reales o previstos que infringen el párrafo 1 a) del artículo 3 del Acuerdo SMC.¹⁰ Las pruebas presentadas por la Unión Europea sobre la supeditación *de facto* a la exportación comprenden proporciones de ventas reales, proporciones de ventas previstas y una "serie de ejemplos representativos de declaraciones" de los Estados Unidos y de Boeing que son "por su naturaleza tanto un estímulo u orientación hacia adelante como, al mismo tiempo, una recompensa por resultados de exportación pasados".¹¹

20. El Brasil no quiere posicionarse sobre la cuestión de si las proporciones de ventas pasadas de Boeing, cuando se analizan a la luz de las tendencias previstas de la demanda y de las declaraciones macroeconómicas más bien generales comprendidas en las "series de ejemplos representativos de declaraciones" de la Unión Europea, reflejan subvenciones encaminadas a promover futuros resultados de exportación por el receptor. El Brasil simplemente aprovecha esta oportunidad para reiterar su posición general de que la determinación de la supeditación a la exportación debería estar basada en un examen de la configuración total de los hechos que rodean la concesión de la subvención en vez de basarse simplemente en un examen de las proporciones de ventas.

21. El Brasil considera que un examen de las constataciones del 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. En opinión del Brasil, el enfoque de las proporciones propuesto por el Órgano de Apelación es un posible elemento de prueba adicional

⁹ *Canadá - Automóviles*, informe del Grupo Especial, párrafo 10.215.

¹⁰ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 737.

¹¹ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 757, Unión Europea - Prueba documental 566.

que podría ofrecer información significativa cuando entraña una de las condiciones de la subvención.

VIII. LA FINANCIACIÓN CONCEDIDA EN EL MARCO DE UN CONTRATO GUBERNAMENTAL DE INVESTIGACIÓN Y DESARROLLO NO DEBE UTILIZARSE PARA QUE UN MIEMBRO SE PROTEJA DE LAS OBLIGACIONES QUE LE IMPONE EL ACUERDO SMC SIMPLEMENTE CARACTERIZÁNDOLA COMO UNA COMPRA DE SERVICIOS

22. Los Estados Unidos tratan de caracterizar sus contratos de la NASA posteriores a 2006 y determinados contratos del DOD como compras de servicios para excluirlas de un examen en el marco del Acuerdo SMC, sobre la base de la constatación del Grupo Especial inicial -declarada superflua por el Órgano de Apelación- de que las compras de servicios no pueden ser consideradas una contribución financiera a los efectos del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC.¹²

23. El Brasil reafirma su posición ya planteada ante el Grupo Especial inicial¹³ de que una interpretación del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 que excluya *a priori* medidas gubernamentales para la investigación y el desarrollo que comprendan compras de servicios del alcance del Acuerdo SMC podría menoscabar la eficacia de dicho Acuerdo. Si prevaleciese la posición de los Estados Unidos, los Miembros podrían proporcionar miles de millones de dólares directamente a un fabricante para que lleve a cabo actividades de investigación, cuyos resultados deban ser compartidos con el gobierno, y proteger esa financiación del examen de la OMC simplemente suministrando algo de valor nominal de manera que constituya una compra de servicios. Los redactores no pudieron tener la intención de incluir tan enorme resquicio legal.

24. En opinión del Brasil, las contribuciones monetarias están claramente comprendidas en el significado de una transferencia directa de fondos en el sentido del párrafo 1 a) 1) i) del artículo 1 del Acuerdo SMC. Una contribución monetaria no se convierte en algo distinto por el mero hecho de que se puedan reembolsar los fondos en una fecha posterior (como en el caso de un préstamo) o porque exista una contraprestación (como acciones o derechos de propiedad intelectual). Además, los redactores del Acuerdo SMC contemplaron expresamente la posibilidad de que "la asistencia para actividades de investigación realizadas por empresas, o por instituciones de enseñanza superior o investigación contratadas por empresas" constituya una contribución financiera en el sentido del Acuerdo SMC, dado que definieron un determinado subconjunto de ese tipo de medidas como subvenciones "no recurribles" en el párrafo 2 a) del artículo 8 del Acuerdo SMC.

25. En cualquier caso, el Brasil considera que todos los hechos y las circunstancias que los rodean deben determinar si un pago de dinero o una contribución monetaria concretos concedidos a un receptor están comprendidos en el ámbito del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC. El hecho de que la transferencia de dinero del gobierno se realice nominalmente en el marco de un acuerdo de servicios u otro tipo de contrato no debe ser suficiente, sin más examen, para determinar que la transferencia no representa una contribución financiera en el sentido del Acuerdo SMC.

26. Por consiguiente, en este caso, dependiendo de los hechos y las circunstancias que rodeen las transacciones pertinentes, el Grupo Especial podría constatar que algunos o todos los pagos monetarios efectuados por el Gobierno de los Estados Unidos a Boeing en el marco de un contrato determinado de investigación y desarrollo constituyen una donación *de facto* u otro tipo de "transferencia directa de fondos" a Boeing o a terceros receptores y que, por lo tanto, esos pagos podrían representar una "contribución financiera" en el sentido del párrafo 1 a) 1) i) del artículo 1 del Acuerdo SMC. La cuestión de si se proporcionó la financiación por una remuneración adecuada o no y de si, por tanto, beneficia o no a Boeing sería pertinente para la determinación de la existencia de beneficio de conformidad con el párrafo 1 b) del artículo 1.

¹² Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 228-230, 391.

¹³ Comunicación escrita presentada por el Brasil en calidad de tercero, párrafo 10 (1º de octubre de 2007).

ANEXO D-2**RESUMEN DE LA DECLARACIÓN DEL BRASIL
EN LA REUNIÓN DEL GRUPO ESPECIAL***No contiene ICC***I. INTRODUCCIÓN**

1. Las observaciones del Brasil se refieren a las tres cuestiones siguientes: i) el alcance del procedimiento sobre el cumplimiento previsto en el párrafo 5 del artículo 21 del ESD; ii) los tipos de medidas, incluidas las "compras de servicios", abarcados por la definición de contribución financiera en el sentido del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC; y iii) las obligaciones del Miembro que ha de proceder a la aplicación, de conformidad con el párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC, de eliminar los efectos tecnológicos desfavorables de las subvenciones para investigación y desarrollo que no se han retirado o no se pueden retirar.

II. EL ALCANCE DEL PÁRRAFO 5 DEL ARTÍCULO 21 DEL ESD

2. El Brasil advierte que no se debe permitir que se utilicen los grupos especiales sobre el cumplimiento como foro para que un Miembro reclamante vuelva a plantear cuestiones relacionadas con medidas que en el procedimiento inicial no fueron declaradas incompatibles con un acuerdo abarcado o como foro para "reenviar" cuestiones que el Órgano de Apelación no trató y respecto de las cuales, por tanto, no se formularon recomendaciones ni resoluciones.

3. El Brasil recuerda que en el procedimiento inicial la Unión Europea apeló el enfoque adoptado por el Grupo Especial según el cual las "compras de servicios" estaban excluidas de las disciplinas del Acuerdo SMC. Sin embargo, la Unión Europea no solicitó que el Órgano de Apelación completara el análisis para determinar la cuestión de si, debidamente examinados, los contratos de compra constituían una "contribución financiera" abarcada, otorgaban un beneficio o causaban efectos desfavorables.

4. A nuestro juicio, la Unión Europea podría haber insistido en esta cuestión durante las actuaciones del Órgano de Apelación, pero en cambio decidió no solicitar que este completara el análisis. Teniendo en cuenta la jurisprudencia en la diferencia *CE - Ropa de cama*¹, el Brasil no considera que las presentes actuaciones de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 sean el foro apropiado para volver a plantear esta cuestión salvo que, después de un estudio minucioso, el Grupo Especial llegase a la conclusión de que ha habido una modificación sustancial de los hechos que efectivamente convierte esos 23 contratos de compra del DOD en "medidas destinadas a cumplir" nuevas pero suficientemente relacionadas.

III. EL ACUERDO SMC Y LA "COMPRA DE SERVICIOS"

5. El Brasil no adopta una posición respecto de la cuestión de si las medidas en materia de investigación y desarrollo aeronáuticos de los Estados Unidos concretas (ciertos contratos del USDOD y los contratos de la NASA posteriores a 2006) podrían caracterizarse como "compras de servicios", aunque recuerda que el Órgano de Apelación anuló y declaró superflua la decisión del Grupo Especial inicial que excluía las "compras de servicios" del ámbito de aplicación del Acuerdo SMC.

6. Como explicó el Órgano de Apelación en el procedimiento inicial, es posible que el Grupo Especial algunas medidas tienen múltiples características, entre otras las de una compra de servicios. No obstante, ello no significa que esas medidas no puedan estar comprendidas en el ámbito de aplicación del Acuerdo SMC.

¹ *CE - Ropa de cama* (párrafo 5 del artículo 21), informe del Órgano de Apelación, párrafo 87.

7. Como estableció el Órgano de Apelación en el asunto *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas*, "el grupo especial deberá estudiar minuciosamente la medida, tanto en su diseño como en su funcionamiento, y determinar sus características principales" y podría suceder que algunas transacciones fueran "complejas y t[uvieran] múltiples facetas" y no necesariamente encajaran a la perfección en una única categoría.² El Órgano de Apelación explicó además que el hecho de que pueda haber cierta superposición entre los tipos de contribución financiera enunciados en el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC no lleva a concluir que esos tipos sean los mismos, resulten redundantes, o infrinjan de otro modo los principios de interpretación efectiva de los tratados.

8. Habida cuenta de lo anterior, el Brasil considera que, en el presente asunto, el Grupo Especial también debe evaluar las características principales de las medidas teniendo en cuenta los términos del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 a fin de determinar si estas están comprendidas en uno o más de los tipos de contribución financiera enunciados en dicha disposición. El hecho de que una medida pueda caracterizarse como compra de servicios tiene una importancia limitada a efectos de la evaluación del Grupo Especial en el marco del párrafo 1 a) 1) del artículo 1. Más importante aún, ello no debería impedir que el Grupo Especial constataste que la medida también presenta características propias de una "transferencia directa de fondos" (por ejemplo, aportaciones de capital) o de una compra de bienes y, por consiguiente, constituye una contribución financiera. Con respecto a las medidas en materia de investigación y desarrollo, el párrafo 2 a) del artículo 8 y la nota 28 ofrecen un respaldo contextual adicional para la inclusión de las actividades de investigación en el ámbito de aplicación del Acuerdo SMC.

IV. EFECTOS EN LA TECNOLOGÍA DESFAVORABLES DE LAS SUBVENCIONES PARA INVESTIGACIÓN Y DESARROLLO Y LA OBLIGACIÓN PREVISTA EN EL PÁRRAFO 8 DEL ARTÍCULO 7 DEL ACUERDO SMC

9. El Brasil también desea referirse a la obligación que figura en el párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC. En el presente asunto, una cuestión importante es determinar si, en los casos en que no han retirado la subvención en litigio, los Estados Unidos han eliminado o no sus efectos desfavorables, puesto que esta diferencia trata de subvenciones cuyos efectos tecnológicos persisten y que probablemente tendrán repercusiones en la competencia durante muchos años.

10. Como el Brasil ya ha afirmado en las presentes actuaciones, el mero hecho de que se haya concedido la subvención y se haya obtenido la totalidad del beneficio de la contribución financiera no está directamente vinculado con la cuestión de la subsistencia de los efectos desfavorables de las subvenciones pertinentes. Si la subvención no se ha retirado o no se puede retirar, deben eliminarse sus efectos desfavorables para dar cumplimiento a lo dispuesto en el párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC. Concretamente, en el asunto que nos ocupa, si la medida impugnada no se ha retirado o no se pudo retirar, los Estados Unidos no tendrían otra alternativa, de conformidad con el párrafo 8 del artículo 7, que asegurarse de que se hayan eliminado totalmente los efectos tecnológicos desfavorables causados por las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos.

11. Determinar el modo en que han de eliminarse esos efectos desfavorables sin duda no es una tarea fácil. Sin embargo, para analizar si los Estados Unidos han adoptado las medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables, el Grupo Especial podría tomar en consideración el objeto y fin de la Parte III del Acuerdo SMC, más concretamente, el artículo 5 y el párrafo 8 del artículo 7, que podrían proporcionar cierta orientación al respecto.

12. Como es sabido, las subvenciones otorgan a las empresas una ventaja que de otro modo no habrían obtenido. Dicho de otra manera, como explicó el Órgano de Apelación en reiteradas oportunidades, una subvención coloca al receptor "en una situación mejor" que la que habría tenido de no existir la contribución financiera. Esta ventaja permite que la empresa sea más competitiva y, en las circunstancias descritas en los artículos 5 y 6 del Acuerdo SMC, causa efectos desfavorables para los competidores. Como consecuencia lógica de esos principios, para cumplir lo dispuesto en el párrafo 8 del artículo 7 (en una situación en que la subvención ya no pueda retirarse), se debería colocar de algún modo al receptor "en una situación peor" a fin de restablecer las condiciones de competencia iniciales o compensar una ventaja injusta.

² *Canadá - Energía renovable/Canadá - Programa de tarifas reguladas*, informe del Órgano de Apelación, párrafos 5.120 y 5.121.

13. Aunque cumplir lo dispuesto en el párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC puede plantear dificultades, en particular cuando se trata de subvenciones para investigación y desarrollo no recurrentes que proporcionan una ventaja tecnológica competitiva y causan efectos desfavorables a otros Miembros de la OMC, debería exigirse al Miembro que ha de proceder a la aplicación que demuestre que se han adoptado "las medidas apropiadas" que han permitido romper la relación causal entre la subvención no recurrente y sus efectos desfavorables persistentes.

ANEXO D-3**RESUMEN DE LA COMUNICACIÓN ESCRITA DEL CANADÁ****I. INTRODUCCIÓN**

1. El Canadá aborda *infra* tres cuestiones de importancia sistémica en este procedimiento sobre el cumplimiento.

II. SUBVENCIONES A LA EXPORTACIÓN PROHIBIDAS

2. La Unión Europea no ha demostrado que las subvenciones a Boeing constituyan una infracción del párrafo 1 a) del artículo 3 del Acuerdo SMC.

3. En el procedimiento inicial de esta diferencia, el Órgano de Apelación estableció el siguiente criterio para determinar si una subvención está *de facto* supeditada a exportaciones previstas. "[...¿e]stá la concesión de la subvención destinada a inducir la promoción de los resultados de exportación futuros del receptor?".

4. El Órgano de Apelación sostuvo que la norma de la supeditación *de facto* a la exportación 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". Según el Órgano de Apelación, la supeditación *de facto* a la exportación, [...] "debe inferirse de la configuración total de los hechos que constituyen la concesión de la subvención y la rodean".

5. La Unión Europea no demuestra que las subvenciones a Boeing estén de hecho supeditadas a exportaciones previstas. En primer lugar, la Unión Europea no compara la información sobre las exportaciones como porcentaje de las ventas totales con datos de referencia. La Unión Europea presenta gráficos que muestran las ventas de exportación como un porcentaje de las ventas totales. La Unión Europea no proporciona datos de referencia que demuestren en qué medida se esperaría que Boeing exportase si no hubiese subvenciones. Para mostrar, sobre la base del criterio establecido por el Órgano de Apelación, que las subvenciones están sesgadas hacia las exportaciones, la Unión Europea tendría que proporcionar datos que muestren que las exportaciones como un porcentaje de las ventas totales hubiesen sido más bajas si no hubiese subvenciones.

6. En segundo lugar, la Unión Europea no ha demostrado hasta ahora 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. La prueba presentada por la Unión Europea, la previsión GMF de Airbus, sugiere que otros factores podrían de hecho estar en juego. Esta prueba sugiere que es más probable que el cambio en la coyuntura del mercado sea responsable, y no las subvenciones, del aumento de las ventas de exportación en comparación con las ventas nacionales.

7. Por último, la Unión Europea tampoco explica de qué manera las circunstancias fácticas pertinentes que rodean la concesión de la subvención respaldan una constatación de la supeditación *de facto* a la exportación. El Órgano de Apelación señaló en el asunto *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles* que, entre los factores pertinentes para determinar la supeditación *de facto* a la exportación, se podían mencionar "[...] 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". Las declaraciones públicas atribuibles a los Estados Unidos o a Boeing proporcionadas por la Unión Europea como pruebas no demuestran que las subvenciones estuviesen dirigidas a inducir resultados de exportación.

III. SUBVENCIONES PARA LA SUSTITUCIÓN DE LAS IMPORTACIONES

8. La Unión Europea también alega que las subvenciones estadounidenses concedidas a Boeing están supeditadas o condicionadas de hecho al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados, en infracción del párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC. La Unión Europea sostiene que "[...] Boeing tiene que producir determinados bienes en los Estados Unidos, que por lo tanto son bienes de origen estadounidense, y que están destinados a ser utilizados en la manufactura de LCA de Boeing, salvo los bienes importados". Según la Unión Europea, en su conjunto, las pruebas que aporta demuestran la existencia de una política estadounidense que favorece el uso de productos y mano de obra nacional de los Estados Unidos.

9. La prohibición que figura en el párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC abarca situaciones en las que la concesión de una subvención está supeditada a que el receptor *compre* productos nacionales con preferencia a los importados. En opinión del Canadá, la posición de la Unión Europea amplía indebidamente el alcance del párrafo 1 b) del artículo 3 para incluir subvenciones supeditadas a que el receptor *produzca* un bien intermedio determinado.

10. 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 bien intermedio. Análogamente, un Miembro puede exigir implícitamente la producción de un bien intermedio al prescribir que el receptor de la subvención produzca un bien final o que emplee un determinado nivel de mano de obra de una manera que no sea posible sin producir un bien intermedio. Se restringiría considerablemente la capacidad que tiene un Miembro de condicionar la concesión de una subvención a una prescripción de producción si un Miembro no pudiese prescribir la producción de un bien intermedio. Una prescripción de producción tendría que limitarse entonces a simples operaciones de ensamblaje.

11. Dado que la mayor parte de los fabricantes producen bienes intermedios como parte de la producción de sus bienes finales, la posición de la Unión Europea denegaría el derecho de un Miembro que concede una subvención a prescribir que el receptor de la subvención produzca bienes, definidos por el Miembro que concede la subvención, en su territorio para poder recibir una subvención.

12. La decisión del Órgano de Apelación en el asunto *Canadá - Automóviles* demuestra que la posición de la Unión Europea es errónea.

IV. PERJUICIO GRAVE

13. La posición de la Unión Europea en este procedimiento sobre el cumplimiento es que los Estados Unidos no han retirado las subvenciones ni han eliminado sus efectos desfavorables. La Unión Europea sostiene que las subvenciones no retiradas y adicionales de los Estados Unidos a Boeing siguen causando efectos desfavorables a los intereses de la Unión Europea.

14. En respuesta, los Estados Unidos aducen que han retirado las subvenciones pertinentes o que han tomado las medidas adecuadas para eliminar sus efectos desfavorables. Una de las alegaciones de los Estados Unidos es que si Boeing no hubiese recibido las subvenciones en litigio, hubiese puesto en marcha pese a todo el 787, con sus avances tecnológicos, bastante antes del final del plazo para la aplicación.

15. El Canadá sostiene que un grupo especial sobre el cumplimiento no está obligado a hacer un análisis hipotético en el que evalúe cuál sería la situación si nunca se hubiesen concedido las subvenciones en litigio. Un grupo especial sobre el cumplimiento tiene que evaluar cuál sería la situación si el Miembro que concede la subvención hubiese retirado las subvenciones en litigio al final del plazo para la aplicación.

16. El Canadá expone *infra* el marco jurídico que este Grupo Especial debería utilizar para evaluar si los Estados Unidos cumplen con las obligaciones que les imponen los artículos 5 y 6, así como el párrafo 8 del artículo 7, del Acuerdo SMC. El Canadá también formula observaciones sobre cómo se debería aplicar este marco jurídico a los hechos de la presente diferencia.

A. El marco jurídico

17. El párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC dispone que cuando un grupo especial o el Órgano de Apelación constatan que una subvención ha tenido efectos desfavorables para los intereses de un Miembro reclamante, el Miembro que concede la subvención debe, bien retirar la subvención, bien eliminar sus efectos desfavorables. Estas alternativas proporcionan un remedio lógico al incumplimiento por parte de un Miembro de sus obligaciones a tenor de los artículos 5 y 6. Si un Miembro elige la primera opción, ya no existirá una subvención. Si un Miembro elige la segunda opción, aunque la subvención pueda seguir existiendo, ya no producirá efectos desfavorables.

18. Teniendo en cuenta este marco jurídico, el Canadá formulará observaciones respecto a las posiciones que han tomado las partes en cuanto a dos cuestiones relativas a la relación de causalidad. La primera cuestión afecta a las entregas de aeronaves hechas en respuesta a los pedidos registrados durante el período de referencia inicial. La segunda cuestión afecta a los efectos tecnológicos de las subvenciones para investigación y desarrollo (I+D). Por último, recordamos que es importante tener en cuenta la magnitud de las subvenciones pertinentes cuando se evalúa la relación de causalidad.

B. Entregas hechas en respuesta a los pedidos registrados durante el período de referencia inicial

19. En el procedimiento inicial de la presente diferencia, el Grupo Especial formuló constataciones sobre la pérdida de ventas y contención de la subida de los precios de las aeronaves de Airbus en relación con los pedidos para el Boeing 787 registrados durante el período de referencia inicial. En el presente procedimiento sobre el cumplimiento, la Unión Europea alega que los Estados Unidos no han eliminado los efectos desfavorables causados por las subvenciones dado que se siguen haciendo entregas en respuesta a esos pedidos. Los Estados Unidos responden que el Grupo Especial no debería examinar esta alegación dado que el modelo de aeronave que entrega Airbus (A350XWB) no es aquel respecto al cual se formularon las constataciones de pérdida de ventas y contención de la subida de los precios en el procedimiento inicial (A330 o el A350 original).

20. Aunque el Grupo Especial decida examinar la alegación de la Unión Europea, se debería rechazar dicha alegación. No basta con que la Unión Europea demuestre que las entregas actuales y futuras están relacionadas con los pedidos registrados durante el período de referencia inicial. La Unión Europea debe demostrar que estas entregas de Boeing y sus efectos desfavorables para Airbus (pérdida de ventas, contención de la subida de los precios) son atribuibles a la existencia de subvenciones al final del plazo para la aplicación. De conformidad con un análisis hipotético adecuado, la Unión Europea debería haber demostrado que si no hubiese subvenciones al final del plazo para la aplicación, la situación habría sido diferente. La Unión Europea no lo hizo.

C. Los efectos tecnológicos de las subvenciones I+D

21. En el procedimiento inicial de esta diferencia, el Grupo Especial y el Órgano de Apelación constataron que las subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos proporcionadas por el Gobierno de los Estados Unidos permitieron a Boeing poner en marcha un 787 con tecnología avanzada en el momento en que lo hizo y causaron pérdidas de ventas, contención de la subida de los precios y amenazas de desplazamiento y obstaculización a Airbus.

22. En este procedimiento sobre el cumplimiento, la Unión Europea alega que las subvenciones I+D tienen efectos similares. Los Estados Unidos replican que las subvenciones I+D ya no causan efectos desfavorables dado que, si no hubiese subvenciones, Boeing habría puesto en marcha el 787 claramente antes del final del plazo para la aplicación. Por lo tanto, según los Estados Unidos, los efectos que pueden tener en las aeronaves de Airbus la presencia en el mercado y la fijación de precios de la aeronave 787 ya no pueden ser atribuidos a las subvenciones I+D.

23. El Canadá sostiene que el análisis hipotético de la relación de causalidad utilizado por los Estados Unidos no es necesario en procedimientos sobre el cumplimiento. Un análisis hipotético adecuado exige que se identifique la situación que prevalecería si no hubiese subvenciones al final

del plazo para la aplicación. ¿Cuál sería la situación si se hubiesen retirado las subvenciones al final del plazo para la aplicación? Si la Unión Europea no consigue demostrar que la situación sería diferente en cierto modo, este Grupo Especial no puede constatar que las subvenciones I+D causan efectos desfavorables.

24. Los Estados Unidos alegan que aunque nunca se hubiesen proporcionado subvenciones I+D, la situación no hubiese sido diferente al final del plazo para la aplicación. Se podría argumentar que mediante esta demostración los Estados Unidos también estarían demostrando implícitamente que las subvenciones que sigan existiendo al final del plazo para la aplicación no causan efectos desfavorables.

25. Sin embargo, desde un punto de vista sistémico, es importante que se exponga el criterio prescrito. La situación hipotética que hay que identificar en un análisis hipotético no es una en la que nunca se hayan concedido las subvenciones, sino más bien una en la que las subvenciones en litigio hayan sido retiradas al final del plazo para la aplicación.

26. Por lo tanto, el Canadá invita al Grupo Especial a que describa claramente el análisis hipotético prescrito en los procedimientos sobre el cumplimiento antes de examinar los argumentos de las partes en la presente diferencia.

D. La pertinencia de la magnitud de las subvenciones en la evaluación de la relación de causalidad

27. El Canadá quiere destacar que es importante tener en cuenta la magnitud de las subvenciones cuando se analicen sus efectos sobre los precios. En el procedimiento inicial, el Órgano de Apelación constató que el grupo especial no proporcionó un fundamento jurídico adecuado de su constatación de que la contención de la subida de los precios, la pérdida de ventas y el desplazamiento y obstaculización eran efectos de subvenciones fiscales vinculadas.

28. 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 general del mercado o las ventas de una empresa en el mercado exige un análisis minucioso. Esto es cierto, en particular, en el caso de una subvención de poca envergadura. Aunque una subvención de poca envergadura puede tener un efecto sobre los precios (en función de su naturaleza, las circunstancias de su concesión, la estructura del mercado y las condiciones de competencia), un grupo especial debe proporcionar una explicación razonada y adecuada si así lo constata. El Órgano de Apelación confirmó esta opinión en la diferencia *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (segunda reclamación)*.

ANEXO D-4**RESUMEN DE LA DECLARACIÓN DEL CANADÁ
EN LA REUNIÓN DEL GRUPO ESPECIAL****I. INTRODUCCIÓN**

1. El Canadá abordará, en la presente declaración, las siguientes cuestiones: el alcance del procedimiento sobre el cumplimiento, determinadas cuestiones sobre las subvenciones a la exportación y las subvenciones para la sustitución de importaciones -que están prohibidas-, y el análisis hipotético adecuado que ha de utilizarse para llevar a cabo un análisis de existencia de perjuicio grave.

II. EL ALCANCE DEL PROCEDIMIENTO SOBRE EL CUMPLIMIENTO

2. La Unión Europea aduce que todas las medidas de los Estados Unidos incluidas en su solicitud de establecimiento de un grupo especial sobre el cumplimiento constituyen subvenciones prohibidas en virtud de los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo 3 del *Acuerdo sobre subvenciones y medidas compensatorias*. El Canadá quisiera realizar algunas observaciones relativas al alcance del presente procedimiento en relación con las alegaciones sobre subvenciones prohibidas que ha formulado la Unión Europea.

3. La jurisprudencia del Órgano de Apelación establece varios principios que limitan el alcance de los procedimientos sobre el cumplimiento. El Grupo Especial debe tener presente estos principios al examinar las alegaciones sobre subvenciones prohibidas formuladas por la Unión Europea.

4. Con arreglo a la jurisprudencia, no es posible someter a un grupo especial del párrafo 5 del artículo 21 alegaciones que un grupo especial o el Órgano de Apelación ya ha resuelto con carácter definitivo. Ello impide que un Miembro que no haya establecido una presunción *prima facie* en relación con un elemento de una medida en el procedimiento inicial pueda volver a plantear, en el procedimiento sobre el cumplimiento, esa alegación respecto del mismo elemento que no ha sido modificado. Si se permitiese al reclamante formular la misma alegación una segunda vez, se le concedería una "segunda oportunidad" injustificada ante un grupo especial sobre el cumplimiento.

5. Este principio se aplica, por ejemplo, a la solicitud de la Unión Europea de que el Grupo Especial constate que las reducciones del tipo del impuesto B&O del estado de Washington son subvenciones supeditadas *de facto* a la exportación y, por lo tanto, están prohibidas en virtud del párrafo 1 a) del artículo 3 del Acuerdo SMC. La Unión Europea formuló la misma alegación en el procedimiento inicial y no ha demostrado en el presente procedimiento que las reducciones del tipo del impuesto B&O del estado de Washington contengan elementos nuevos que permitan que se formule una nueva alegación al amparo del párrafo 1 a) del artículo 3.

6. Asimismo, con arreglo a la jurisprudencia, por regla general una parte no está autorizada a plantear una nueva alegación contra un elemento que no ha sido modificado de una medida sometida al Grupo Especial inicial, y que la parte podía haber impugnado ante ese grupo especial.

7. Este principio se aplica a la alegación formulada por la Unión Europea al amparo del párrafo 1 b) del artículo 3 en la que se aduce que el impuesto B&O del estado de Washington es una subvención para la sustitución de importaciones. La Unión Europea no formuló esa alegación ante el Grupo Especial inicial y no ha probado en el presente procedimiento que su alegación se refiera a un elemento modificado de la medida.

8. Los Estados Unidos aducen que algunas de las alegaciones de la Unión Europea no se han sometido debidamente al presente Grupo Especial. El Grupo Especial debe analizar detenidamente esta cuestión.

III. SUBVENCIONES A LA EXPORTACIÓN PROHIBIDAS

9. La Unión Europea alega que todas las medidas de los Estados Unidos abarcadas por su solicitud de establecimiento de grupo especial sobre el cumplimiento son subvenciones a la exportación prohibidas ya sea "*de jure*" o "*de facto*". En opinión del Canadá, la Unión Europea no ha aplicado debidamente el enfoque articulado por el Órgano de Apelación para determinar la existencia de subvenciones a la exportación prohibidas *de facto*.

10. En el asunto *CE - Aeronaves*, el Órgano de Apelación señaló que una subvención está supeditada *de facto* a una exportación prevista cuando la concesión de la subvención está destinada a inducir la promoción de los resultados de exportación futuros del receptor. Este criterio se satisface si 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.

11. La Unión Europea parece basarse en un posible método sugerido por el Órgano de Apelación para demostrar el sesgo de las ventas previstas hacia la exportación. Este método se basa en comparar la proporción entre las exportaciones *previstas* y las ventas en el mercado interno del producto subvencionado que resultaría como consecuencia de la concesión de la subvención con la situación en caso de que no hubiese subvención.

12. No obstante, la Unión Europea no aplica debidamente el criterio. En primer lugar, si bien la Unión Europea se refiere a un aumento de las exportaciones como porcentaje de las ventas totales, no compara esos datos con datos de referencia. Si no se presentan datos que muestren las ventas de exportación de Boeing como un porcentaje de las ventas totales en el caso de que no hubiera existido la subvención, no se puede realizar una comparación significativa que pueda indicar que la subvención ha favorecido a las exportaciones. Para mostrar, sobre la base del criterio establecido por el Órgano de Apelación, que las subvenciones están sesgadas hacia las exportaciones, la Unión Europea habría tenido que proporcionar datos que demostrasen que las exportaciones como un porcentaje de las ventas totales habrían sido más bajas si no hubiese habido subvenciones. En segundo lugar, la Unión Europea no ha demostrado hasta ahora 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. La prueba aportada por la propia Unión Europea sugiere que es más probable que el cambio en la coyuntura del mercado sea responsable, y no las subvenciones, del aumento de las ventas de exportación en comparación con las ventas nacionales.

13. Si una parte puede demostrar debidamente, sobre la base del criterio de la proporción establecido por el Órgano de Apelación en el asunto *CE - Aeronaves*, que las ventas previstas de un producto están sesgadas hacia las exportaciones, habría un indicio firme de que la subvención en litigio está supeditada *de facto* a la exportación. No obstante, habida cuenta de que la Unión Europea no ha podido demostrar la supeditación *de facto* a la exportación de ese modo, se requieren otras pruebas.

14. En el asunto *CE - Aeronaves*, el Órgano de Apelación señaló que uno de los factores pertinentes para determinar la supeditación *de facto* a la exportación eran las circunstancias fácticas que rodeen la concesión de la subvención, que aportan el contexto para comprender el diseño, la estructura y las modalidades de funcionamiento.

15. Sin embargo, la Unión Europea tampoco explica de qué manera las circunstancias fácticas que rodean la concesión de las subvenciones respaldan una constatación de la supeditación *de facto* a la exportación. La Unión Europea se refiere a declaraciones generales de los funcionarios de los Estados Unidos que atestiguan el éxito de Boeing en la exportación de aeronaves. Estas declaraciones no prueban que las subvenciones estuvieran destinadas a inducir resultados de exportación.

16. En consecuencia, la Unión Europea no ha aportado las pruebas necesarias para demostrar que las subvenciones están supeditadas *de facto* a la exportación.

IV. SUBVENCIONES PARA LA SUSTITUCIÓN DE IMPORTACIONES

17. El Canadá desea formular observaciones sobre un aspecto de las alegaciones relativas a las subvenciones para la sustitución de importaciones formuladas por la Unión Europea al amparo del párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC.

18. La prohibición que figura en el párrafo 1 b) del artículo 3 abarca situaciones en las que la concesión de una subvención está supeditada a que el receptor *compre* productos nacionales con preferencia a los importados. En opinión del Canadá, la posición de la Unión Europea amplía indebidamente el alcance del párrafo 1 b) del artículo 3 para incluir subvenciones supeditadas a que el receptor *produzca* un bien intermedio determinado.

19. El Canadá cree que ninguna disposición del *Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio* o del Acuerdo SMC prohíbe que un Miembro conceda subvenciones supeditadas a que el receptor produzca bienes en su territorio. De hecho, el contexto pertinente del párrafo 8 b) del artículo III del GATT demuestra por qué tal interpretación debe rechazarse. Dicha disposición permite explícitamente a los Miembros conceder subvenciones solo a sus productores nacionales. Un productor de un bien final que se ve obligado a producir un bien intermedio es también un productor de un bien intermedio. Se restringiría considerablemente la capacidad que tiene un Miembro de condicionar la concesión de una subvención a una prescripción de producción si un Miembro no pudiese prescribir la producción de un bien intermedio. Una prescripción de producción tendría que limitarse entonces a simples operaciones de ensamblaje.

V. PERJUICIO GRAVE

20. Al formular observaciones sobre el análisis hipotético adecuado que ha de utilizarse para llevar a cabo un análisis de existencia de perjuicio grave en un procedimiento sobre el cumplimiento, el Canadá analizará una de las cuestiones que el Grupo Especial pidió a las partes que abordaran en sus declaraciones orales. La cuestión se refiere a la conclusión del Grupo Especial inicial según la cual, sin las subvenciones concretas para investigación y desarrollo aeronáuticos identificadas en ese procedimiento, Boeing no habría podido lanzar una aeronave con todas las tecnologías que contenía el 787 en 2004, y prometiendo sus entregas a partir de 2008.

21. El presente Grupo Especial preguntó si la conclusión del Grupo Especial inicial sobre el calendario del lanzamiento del 787 es pertinente para la formulación de la cuestión hipotética adecuada para examinar los efectos tecnológicos de las supuestas subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos en el presente procedimiento sobre el cumplimiento.

22. Como demostraremos en el resto de la presente declaración, la conclusión del Grupo Especial inicial sobre el calendario del lanzamiento del 787 no es directamente pertinente para la formulación de la cuestión hipotética adecuada en el presente procedimiento. El Canadá probará que un análisis hipotético adecuado se basa en una situación en la que se hubiesen retirado las subvenciones al final del plazo para la aplicación, y no en una situación en la que las subvenciones no se hubiesen concedido nunca.

23. En el procedimiento inicial de la presente diferencia, el grupo especial y el Órgano de Apelación constataron que determinadas subvenciones concedidas por los Estados Unidos a Boeing habían causado efectos desfavorables, en forma de perjuicio grave, a los intereses de la Unión Europea.

24. Con arreglo a los párrafos 8 y 9 del artículo 7 del Acuerdo SMC, los Estados Unidos tenían que retirar las subvenciones o bien eliminar sus efectos desfavorables antes del final del plazo para la aplicación de seis meses.

25. Las Partes coinciden en que si los Estados Unidos retiran una subvención, no están obligados a eliminar los efectos persistentes que las subvenciones puedan tener. Análogamente, si los Estados Unidos eliminan los efectos desfavorables de una subvención, no están obligados a retirar la subvención.

26. En el presente procedimiento, el Grupo Especial debe determinar si las subvenciones de los Estados Unidos que no se han retirado antes del vencimiento del plazo para la aplicación ocasionan un perjuicio grave a los intereses de la Unión Europea.

27. Esta determinación exige un análisis hipotético para evaluar la situación si no existieran las subvenciones que no se han retirado. Una comparación entre la situación hipotética -sin subvenciones- y la situación real -con subvenciones- permite una evaluación adecuada de los efectos que ocasionan las subvenciones que no se han retirado.

28. Un Miembro cumple la obligación que le impone el párrafo 8 del artículo 7 si retira las subvenciones antes del vencimiento del plazo para la aplicación. En consecuencia, el análisis hipotético adecuado para evaluar la repercusión de las subvenciones que no se han retirado consiste en analizar cuál sería la situación si estas subvenciones se hubiesen retirado antes del vencimiento del plazo para la aplicación. No existe la obligación de analizar cuál sería la situación si las subvenciones no se hubiesen concedido nunca.

29. Sin embargo, las partes en el presente procedimiento están debatiendo sobre cuál sería la situación si los Estados Unidos no hubiesen concedido las subvenciones que fueron objeto de litigio en el procedimiento inicial.

30. La utilización por parte de la Unión Europea de este análisis hipotético incorrecto para probar sus alegaciones sobre los efectos tecnológicos tiene importantes repercusiones en el presente procedimiento, que pueden ilustrarse con los dos ejemplos siguientes.

31. En primer lugar, la Unión Europea alega que los Estados Unidos no han eliminado los efectos desfavorables causados por las subvenciones dado que se siguen haciendo entregas en respuesta a pedidos realizados durante el período de referencia del procedimiento inicial.

32. No basta con que la Unión Europea demuestre que las entregas actuales y futuras están relacionadas con los pedidos registrados durante el período de referencia inicial. De conformidad con un análisis hipotético adecuado, la Unión Europea debería haber demostrado que si no hubiese subvenciones al vencimiento del plazo para la aplicación, la situación habría sido diferente. La Unión Europea no lo hizo. No aportó pruebas que demostraran que si los Estados Unidos hubiesen retirado esas subvenciones antes del vencimiento del plazo para la aplicación, las entregas no se habrían efectuado.

33. En segundo lugar, incluso respecto de los pedidos realizados después del vencimiento del plazo para la aplicación, como los efectuados a principios del presente año en relación con el Boeing 787-10, la Unión Europea no ha demostrado que los pedidos no se hubiesen realizado si los Estados Unidos hubiesen retirado las subvenciones antes del vencimiento del plazo para la aplicación.

34. En términos más generales, la evaluación de los efectos tecnológicos está viciada en su conjunto porque se ha utilizado un análisis hipotético incorrecto. La Unión Europea se refiere sistemáticamente a situaciones hipotéticas en las que las subvenciones no se hubiesen concedido nunca en lugar de referirse a situaciones en las que las subvenciones restantes se hubiesen retirado antes del vencimiento del plazo para la aplicación.

35. Retomando la pregunta del Grupo Especial, el Canadá ha demostrado que la constatación del Grupo Especial inicial sobre los efectos de las subvenciones en el calendario del lanzamiento del 787 tiene una pertinencia limitada para el presente procedimiento. La cuestión fundamental en el presente asunto no está relacionada con la situación que existiría si las subvenciones concretas a la investigación y desarrollo identificadas en el procedimiento inicial nunca se hubiesen concedido. Más bien, la cuestión fundamental guarda relación con la situación que existiría si los Estados Unidos hubiesen retirado las supuestas subvenciones a la investigación y desarrollo objeto del presente procedimiento sobre el cumplimiento antes del vencimiento del plazo para la aplicación.

ANEXO D-5**RESUMEN DE LA COMUNICACIÓN ESCRITA DEL JAPÓN****I. INTRODUCCIÓN**

1. El Japón quisiera abordar cuatro cuestiones sistémicas relacionadas con el análisis de los efectos desfavorables en el marco del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias de la OMC ("*Acuerdo SMC*"), a saber, los efectos tecnológicos; la importancia del concepto de la naturaleza de una subvención para el análisis de la relación de causalidad; la cuestión de la supeditación de las subvenciones a la exportación; y el papel que desempeñan las condiciones de competencia.

II. EFECTOS TECNOLÓGICOS

2. Respecto a la primera cuestión, el Japón sostiene que, a la luz del mecanismo operativo de las subvenciones para investigación y desarrollo ("I+D"), no está de acuerdo con el argumento de la Unión Europea respecto a los efectos tecnológicos de las subvenciones I+D.

3. La Unión Europea argumenta que los efectos desfavorables, que el Grupo Especial inicial constató que habían sido causados por las subvenciones I+D ("subvenciones I+D anteriores a 2007"), todavía existen, principalmente sobre la base del "*mecanismo causal tecnológico*". La Unión Europea aduce que Boeing todavía puede utilizar la tecnología, conocimientos y experiencia desarrollados y obtenidos en conexión con las subvenciones I+D anteriores a 2007 en el desarrollo complementario de tecnologías innovadoras de Boeing para sus actuales aeronaves y sus futuras LCA.

4. Al mismo tiempo, la Unión Europea alega que las subvenciones I+D causan efectos desfavorables a través de un "*mecanismo causal de los precios*". De conformidad con la Unión Europea, a través de su "*mecanismo causal de los precios*", las subvenciones I+D proporcionan a Boeing un flujo de caja adicional no relacionado con la explotación que permite a Boeing reducir los precios de sus LCA en campañas de ventas competitivas sin perjudicar sus márgenes de beneficio.

5. El Japón sostiene que el mecanismo causal de los precios, como lo describe la Unión Europea, es inherente a cualquier subvención que tenga tales efectos potenciales en relación con los precios. El beneficio otorgado por la contribución financiera permite al receptor vender el producto subvencionado por un precio que es más bajo de lo que hubiera sido si no hubiese subvenciones. Si el receptor así lo hace, consume el "beneficio" de las subvenciones. Una vez que se ha consumido plenamente el "beneficio", el receptor no podrá seguir manteniendo sus precios más bajos o seguir bajándolos.

6. Incluso si se supone, a efectos de argumentación, que la aseveración de la Unión Europea, en lo relativo al uso de las tecnologías previamente subvencionadas para desarrollar nuevas tecnologías innovadoras, es fácticamente plausible, eso no significa que la evaluación de los efectos desfavorables pueda basarse debidamente en dicho mecanismo causal tecnológico.

7. Un gobierno proporciona subvenciones I+D porque considera que el receptor tiene el potencial tecnológico de llevar a cabo con éxito tales actividades de investigación. El hecho de que un receptor haya inventado una tecnología particular probablemente revela que debe haber tenido potencial tecnológico para hacerlo, pero simplemente no tenía medios para hacerlo comercialmente sin una subvención. La hipótesis adecuada que se debe plantear al analizar los efectos desfavorables es si el receptor habría tenido que ofrecer los productos que utilizaban la tecnología que desarrolló sin una subvención a un precio más elevado, y no si el receptor no podría haber inventado una tecnología particular.

8. Por consiguiente, la cuestión de si las subvenciones I+D están causando efectos desfavorables, en particular la cuestión de si las tecnologías "derivadas" y "latentes" y las aeronaves que incorporan esas tecnologías todavía se están beneficiando de la I+D anterior a 2007, se puede analizar adecuadamente desde la perspectiva de los efectos sobre los precios causados a través del *mecanismo causal de los precios*.¹

9. Por último, sería más práctico evaluar si se han eliminado los efectos desfavorables desde la perspectiva de los efectos sobre los precios de las subvenciones I+D en vez de hacerlo a través del *"mecanismo causal tecnológico"*.

III. LA NATURALEZA DE UNA SUBVENCIÓN EN EL CONTEXTO DE LA CONSTATAción DE EFECTOS DESFAVORABLES

10. Respecto a la segunda cuestión, el Japón sostiene que la elección de un método adecuado para llevar a cabo el análisis de la relación de causalidad debería tener en cuenta la naturaleza de las subvenciones I+D.

11. De conformidad con el artículo 5 y los párrafos 2 y 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC*, es preciso demostrar una *"relación auténtica y sustancial de causa a efecto"* entre la subvención y los efectos desfavorables.² El método utilizado para establecer la relación de causalidad debe adaptarse a la naturaleza, diseño y funcionamiento de la subvención impugnada. Los dos aspectos siguientes de la naturaleza de las subvenciones I+D son pertinentes.

12. En primer lugar, las subvenciones I+D tienen externalidades positivas y están principalmente dirigidas a aumentar conocimientos, desarrollar tecnologías y facilitar la innovación. Las subvenciones I+D, por su naturaleza, pueden promover resultados que conducen al desarrollo de mejoras del producto en la totalidad de la rama de producción.

13. En segundo lugar, las subvenciones I+D, por su naturaleza, no deberían proporcionar una ventaja competitiva a empresas ineficientes; además, no tienen sentido salvo que el receptor tenga las capacidades internas necesarias para alcanzar el resultado deseado. Por consiguiente, se deben diferenciar las subvenciones I+D de las que proporcionan una ventaja competitiva a empresas ineficientes.

14. El Japón destaca que la evaluación de la naturaleza de una subvención es la clave para determinar la cuestión de si una subvención es "recurrible" a los efectos del *Acuerdo SMC*.

IV. SUPEDITACIÓN DE FACTO A LA EXPORTACIÓN

15. Respecto a la tercera cuestión, el Japón quisiera destacar que es importante hacer una aplicación rigurosa y basada en los hechos del párrafo 1 a) del artículo 3 y la nota 4 del *Acuerdo SMC* para determinar la naturaleza de *"supeditación a la exportación"* de las subvenciones.

16. La Unión Europea utiliza el criterio de *"proporción de exportaciones previstas"* para establecer que las subvenciones impugnadas constituyen subvenciones prohibidas. El criterio que aplica la Unión Europea reduce el criterio utilizado para formular una constatación de la supeditación *de facto* a la exportación a una mera comparación entre la proporción prevista y la proporción de referencia. Dado que el aumento podría estar causado por determinadas evoluciones

¹ El Japón señala que la Unión Europea aduce que las subvenciones I+D aeronáuticos tienen efectos tecnológicos y que *"otras subvenciones para investigación y desarrollo aeronáuticos no retiradas"* tienen efectos sobre los precios. (Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 980.) El Japón también señala que la Unión Europea se refiere a los programas de investigación y desarrollo de la NASA (para consultar la lista de programas, véase la primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 1007 y la nota 2020 del mismo) y los programas de RDT&E del USDOD (para consultar la lista de programas, véase *ibid.*, párrafo 1007 y la nota 2021 del mismo) como programas que han causado efectos desfavorables a través de un *mecanismo causal tecnológico*. Además, la Unión Europea se refiere a los mismos programas de investigación y desarrollo de la NASA y programas de RDT&E del USDOD como programas que causan efectos desfavorables a través de un *mecanismo causal de los precios*. (Véase *ibid.*, párrafo 1181).

² 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, párrafo 1232.

del mercado (por ejemplo, desplazamientos divergentes en la elasticidad cruzada de la demanda en función de los precios), ese enfoque podría conducir a una constatación de la supeditación *de facto* a la exportación incluso si no hubiese ningún incentivo para aumentar la proporción de exportaciones en comparación con las ventas internas.

17. El Japón considera que ese criterio no es el criterio jurídico adecuado para establecer la supeditación *de facto* a la exportación.

18. La cuestión de si una subvención está supeditada *de facto* a la exportación debe inferirse de la configuración total de los hechos que constituyen la concesión de la subvención y la rodean, y no simplemente basarse en una comparación entre la proporción prevista y la proporción de referencia. Para que dicha comparación sea indicativa de una supeditación *de facto* a la exportación debe basarse en pruebas que muestren un incentivo para desviar hacia la exportación las ventas previstas.

19. Además, la ratificación del criterio de la "*proporción de exportaciones previstas*", como lo aplica la Unión Europea, podría dar lugar a tres consecuencias no intencionadas.

20. En primer lugar, contradiría la anterior constatación del Órgano de Apelación de que "[d]emostrar la supeditación de facto a la exportación es mucho más difícil [que demostrar la supeditación *de jure* a la exportación]".³

21. En segundo lugar, el papel clave que desempeña la proporción de referencia para determinar si una subvención está supeditada *de facto* a la exportación daría lugar a una incertidumbre jurídica sustancial sobre la cuestión de si una determinada subvención está supeditada o no *de facto* a las exportaciones. Existe el riesgo de que se pueda considerar que una misma subvención está supeditada *de facto* a la exportación si la proporción de referencia se fija en el año/período X, mientras que se podría considerar que no está supeditada *de facto* a la exportación si la proporción de referencia se fija en el año/período Y.

22. En tercer lugar, el criterio de la "*proporción de exportaciones previstas*" para establecer la supeditación *de facto* a la exportación podría correr el riesgo de establecer una discriminación arbitraria en detrimento de los Miembros de la OMC que tengan mercados internos más pequeños. Los Miembros de la OMC que tengan mercados internos pequeños y para quienes los cambios de las proporciones de referencia de un año o período a otro podrían ser más pronunciados, podrían ser más vulnerables a una constatación de supeditación *de facto* a la exportación que otros Miembros de la OMC que tengan mercados internos más grandes.

V. IMPORTANCIA DE LA EXISTENCIA DE UNA RELACIÓN DE COMPETENCIA

23. En lo relativo a la cuarta y última cuestión, el Japón sostiene que una evaluación de la existencia de una relación de competencia real entre el producto subvencionado y el producto similar es fundamental para establecer la relación de causalidad entre las subvenciones y el "*perjuicio grave*" del apartado c) del artículo 5 y del artículo 6 del *Acuerdo SMC*.

24. El Japón señala que la Unión Europea aduce que las subvenciones mantenidas o concedidas por los Estados Unidos a Boeing causan efectos desfavorables que adoptan la forma de una significativa contención de la subida de los precios y significativas pérdidas de ventas al A330, a la familia de LCA A350XWB, a la familia de LCA A320neo y a la familia de LCA A320ceo, tanto en situaciones en las que una LCA Boeing subvencionada "*compite activamente*" con la correspondiente LCA de Airbus como en las que las LCA de Boeing y Airbus "*ya no compiten activamente por las mismas ventas*".

25. En opinión del Japón, la existencia de una relación de competencia real entre un producto subvencionado y un producto similar desempeña un papel fundamental en la evaluación de una relación de causalidad entre las subvenciones y el perjuicio grave.

³ 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, párrafo 167.

26. Tanto en *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*⁴ como en *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*⁵, el Órgano de Apelación señaló que es necesario hacer una evaluación de la relación de competencia entre productos en el mercado para determinar si un producto puede desplazar a otro y en qué medida. En el asunto *China - Aparatos de rayos X*⁶ y en el asunto *China - GOES*⁷, los grupos especiales y el Órgano de Apelación destacaron la importancia que tenía la existencia de una competencia real entre dos productos con el fin de evaluar los efectos de las importaciones de determinados productos sobre un producto nacional similar.

⁴ 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, párrafo 1119.

⁵ 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, párrafo 1071.

⁶ Véase el Informe del Grupo Especial, *China - Derechos antidumping definitivos sobre los aparatos de rayos X para inspecciones de seguridad procedentes de la Unión Europea*, WT/DS425/R, adoptado el 24 de abril de 2013, párrafos 7.50, 7.88 y 7.92.

⁷ Véase el Informe del Órgano de Apelación, *China - Derechos compensatorios y antidumping sobre el acero magnético laminado plano de grano orientado procedente de los Estados Unidos*, WT/DS414/AB/R, adoptado el 16 de noviembre de 2012, párrafo 226 y nota 375 del mismo.

ANEXO D-6**RESUMEN DE LA DECLARACIÓN DEL JAPÓN
EN LA REUNIÓN DEL GRUPO ESPECIAL***No contiene ICC ni ICSS***I. COMPRA DE SERVICIOS - ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL PÁRRAFO 1 a) 1) DEL ARTÍCULO 1 DEL ACUERDO SMC**

1. En el contexto de las alegaciones de los Estados Unidos según las cuales los contratos de compra de la NASA posteriores a 2006¹ y determinados contratos del DOD² deben caracterizarse debidamente como compras de servicios y, por tanto, no constituyen una contribución financiera, el Japón desea expresar su opinión sobre la exclusión *a priori* de las compras de servicios del ámbito de aplicación del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*.

2. El Órgano de Apelación explicó que la estructura del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 no excluye que una transacción pueda estar abarcada por más de un apartado³; una transacción puede estar comprendida en más de un tipo de contribución financiera y aspectos diferentes de una transacción compleja y polifacética pueden estar comprendidos en diferentes tipos de contribución financiera.⁴

3. De estas observaciones se infiere que, a los efectos del *Acuerdo SMC*, una transacción compleja y polifacética puede caracterizarse debidamente al mismo tiempo como compra de servicios y, por ejemplo, como transferencia directa de fondos. La exclusión *a priori* de las compras de servicios significaría que siempre que una transacción compleja y polifacética tuviera determinadas características de una compra de servicios, tendría que excluirse necesariamente del ámbito de aplicación del *Acuerdo SMC*, con independencia del resto de sus características.

4. Si el Grupo Especial confirma el argumento de los Estados Unidos de que las compras de servicios del gobierno están *a priori* excluidas del ámbito de aplicación del *Acuerdo SMC*, se creará una enorme laguna respecto del alcance del *Acuerdo SMC*. Eso exigiría asimismo que el Grupo Especial interpretara el texto del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 en el sentido de que incluye una excepción que no contiene. Si los redactores hubiesen pretendido excluir una cuestión determinada del ámbito de aplicación de la disposición, lo habrían hecho explícitamente, como en el caso del suministro de infraestructura general por parte de un gobierno. Por otra parte, habida cuenta de su carácter fragmentario, los *travaux préparatoires* deben emplearse con cautela en el presente asunto para deducir el motivo por el que se han omitido las compras de servicios del párrafo 1 a) 1) del artículo 1. Además, la omisión puede deberse a la precaución de no prejuzgar el resultado de futuras negociaciones relativas a las disciplinas sobre subvenciones en el marco del artículo XV del AGCS.

5. Por las razones mencionadas *supra*, la exclusión *a priori* de las compras de servicios del ámbito de aplicación del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC* es incompatible con la interpretación y el análisis del texto que hace de ese artículo el Órgano de Apelación, y puede dar lugar a la elusión de las disciplinas del *Acuerdo SMC*.

¹ Véanse la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 222-226, y la segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 214-225.

² Véanse la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 389-390, 419-424, 444-445, 470-471, y la segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 366-382.

³ 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 - Aeronaves**], párrafo 613 y nota 1287 a dicho párrafo. Véanse también los informes del Órgano de Apelación, *Canadá - Determinadas medidas que afectan al sector de generación de energía renovable y Canadá - Medidas relativas al Programa de tarifas reguladas*, WT/DS412/AB/R y WT/DS426/AB/R, adoptados el 24 de mayo de 2013 [**Canadá - Energía renovable**], párrafo 5.121.

⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Energía renovable*, párrafo 5.120.

II. LA IMPORTANCIA DE LA NATURALEZA DE UNA SUBVENCIÓN EN EL ANÁLISIS DE LA RELACIÓN CAUSAL - COMBINACIÓN DE SUBVENCIÓNES

6. El Órgano de Apelación ha señalado reiteradamente la importancia de la naturaleza de una subvención por lo que respecta al análisis de la relación causal, incluso durante el procedimiento inicial en el contexto de la combinación de subvenciones. De forma análoga, tanto los Estados Unidos como la Unión Europea respaldan sus respectivos análisis de la relación causal haciendo referencia a la naturaleza de las subvenciones impugnadas.⁵

7. El Japón hace hincapié en su comunicación en calidad de tercero en que la evaluación de la naturaleza de una subvención es fundamental para determinar si el efecto de una subvención constituye alguno de los fenómenos de mercado previstos en el párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC* y, en consecuencia, si una subvención es recurrible a los efectos del *Acuerdo SMC*.⁶

8. La explicación que brinda el Órgano de Apelación respecto del enfoque relativo a la combinación refuerza la importancia de la naturaleza de una subvención en el contexto del análisis de la relación causal. El marco analítico propuesto por el Órgano de Apelación para considerar la posibilidad de combinar subvenciones consiste en una serie de pasos secuenciales. En primer lugar, un grupo especial debe evaluar el grado de similitud, analizando la naturaleza y el diseño de las subvenciones en litigio, las consecuencias de esa naturaleza y ese diseño para el funcionamiento de las subvenciones, la relación de estas con el producto subvencionado y la estructura del mercado en que compite ese producto. A continuación, el grupo especial debe evaluar si hay una probabilidad razonable de que el examen de la relación causal entre cada subvención y los efectos desfavorables alegados sea sumamente similar y de que pueda preverse que los efectos de las medidas de subvención y su relación causal con el perjuicio grave alegado serán en términos generales los mismos.⁷

9. Este enfoque analítico aclara algunos aspectos importantes del análisis de la relación causal. En primer lugar, la naturaleza y el diseño de una subvención tienen efectos importantes en el funcionamiento de la subvención. En segundo lugar, los efectos de las medidas de subvención y su relación causal con el supuesto perjuicio grave dependen de la naturaleza de una determinada subvención. En tercer lugar, la naturaleza de una subvención puede influir en el examen de la relación causal entre una subvención y los supuestos efectos desfavorables.

10. En consecuencia, el enfoque del Órgano de Apelación respecto de la cuestión de la combinación está en consonancia con la atención que presta el Japón a la importancia de la naturaleza de una subvención en el análisis de la relación causal.

III. RETIRO DE UNA SUBVENCIÓN Y ELIMINACIÓN DE LOS EFECTOS DESFAVORABLES

11. Dado el carácter prospectivo de las medidas correctivas en el marco de la normativa de la OMC, el párrafo 8 del artículo 7 del *Acuerdo SMC* exige que un Miembro que haya concedido una subvención recurrible retire el resto de la subvención (deje de conceder la subvención en litigio) o elimine los efectos desfavorables existentes.

12. La estructura del *Acuerdo SMC* demuestra que la existencia de un beneficio es fundamental para que la subvención pueda causar efectos desfavorables. Así, el párrafo 8 del artículo 7 del *Acuerdo SMC* exige al Miembro que concede una subvención que la "retire" para que el beneficio otorgado deje de existir o que elimine el efecto desfavorable existente, por ejemplo, eliminando el resto del beneficio otorgado por la subvención.

13. Las subvenciones para investigación y desarrollo, como cualquier subvención, pueden ocasionar que las empresas puedan disminuir los costos de producción mediante el consumo del "beneficio" de las subvenciones. Las subvenciones para investigación y desarrollo, por lo tanto, tienen un efecto en los precios.

⁵ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 722 y 727, y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 1082-1091.

⁶ Comunicación del Japón en calidad de tercero, párrafos 17-24.

⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Aeronaves*, párrafo 1291.

14. En el presente procedimiento, los Estados Unidos aducen que, aun sin las subvenciones para investigación y desarrollo incompatibles, Boeing habría investigado y desarrollado con éxito todas las tecnologías innovadoras relacionadas con el 787 y habrían lanzado el 787 en 2006, a más tardar dos años después de su lanzamiento real en 2004.⁸ Esto respalda la opinión del Japón de que el examen de las subvenciones para investigación y desarrollo en el marco del *Acuerdo SMC* no debe centrarse en los efectos de las innovaciones y las tecnologías desarrolladas que apoyan, sino que debe centrarse en el *efecto en los precios*, que permite al receptor vender determinados productos a precios inferiores porque su costo se ha reducido.

IV. SUPEDITACIÓN DE FACTO A LA EXPORTACIÓN

15. La Unión Europea intenta demostrar la supeditación *de facto* a la exportación de las subvenciones de los Estados Unidos en litigio sobre la base del criterio de la "*proporción de exportación prevista*".⁹

16. En el asunto *CE - Aeronaves*, el Órgano de Apelación explicó que la supeditación *de facto* a la exportación "debe inferirse de la configuración total de los hechos que constituyen la concesión de la subvención y la rodean", como: i) el diseño y la estructura de la medida por la que se concede la subvención; ii) las modalidades de funcionamiento establecidas en la medida; y iii) las circunstancias fácticas pertinentes que rodeen la concesión de la subvención, que aportan el contexto para comprender el diseño, la estructura y las modalidades de funcionamiento de la medida.¹⁰ El Japón solicita respetuosamente que el Grupo Especial preste especial atención a esta parte de la constatación del Órgano de Apelación.

17. La Unión Europea se basa en determinadas declaraciones atribuibles a los Estados Unidos o a Boeing para demostrar que las subvenciones están destinadas a inducir o incentivar exportaciones. El Japón desea aprovechar esta oportunidad para advertir al Grupo Especial de que no conceda demasiada importancia a estas declaraciones. En primer lugar, las declaraciones pueden haber sido realizadas por los funcionarios gubernamentales con el ánimo de ganarse a sus electores. En segundo lugar, en la medida en que estas declaraciones se utilizan para demostrar los objetivos de política del Gobierno de los Estados Unidos, su pertinencia para establecer la supeditación de las subvenciones a la exportación es limitada, ya que la supeditación *de facto* a la exportación debe determinarse mediante una evaluación de la propia subvención.¹¹

18. Si la Unión Europea sostiene que esas declaraciones demuestran la supeditación a la exportación, porque realmente suponen un incentivo para las ventas de exportación frente a las ventas nacionales¹², la Unión Europea debe corroborarlo aportando pruebas de la existencia de ese incentivo. Solo entonces -para seguir la lógica de la Unión Europea-, estas declaraciones podrán considerarse una prueba válida para demostrar la supeditación *de facto* a la exportación en esta diferencia.

V. PRESCRIPCIONES EN MATERIA DE CONTENIDO NACIONAL - ALEGACIONES DE LA UNIÓN EUROPEA AL AMPARO DEL PÁRRAFO 1) b) DEL ARTÍCULO 3 DEL ACUERDO SMC Y DEL PÁRRAFO 4 DEL ARTÍCULO III DEL GATT

19. La Unión Europea sostiene que los Estados Unidos conceden subvenciones supeditadas al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados y que mantienen medidas que favorecen el empleo de dichos productos nacionales, lo que infringe el párrafo 1 b) del artículo 3 del *Acuerdo SMC* y el párrafo 4 del artículo III del GATT.¹³ El Japón entiende que estas alegaciones se basan principalmente en que las actividades de desarrollo y producción de Boeing están localizadas en los Estados Unidos. Por tanto, Boeing producirá sus productos en el ámbito nacional

⁸ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 705 y 709.

⁹ Véanse la primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 754-756, y la segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 814-817.

¹⁰ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Aeronaves*, párrafo 1046, donde se cita el 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, párrafo 167.

¹¹ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Aeronaves*, párrafo 1051.

¹² Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 757-759, y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 818-821.

¹³ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, secciones VI.B y VI.C, y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, secciones IV.B y IV.C.

y utilizará además dichos productos en la fabricación de las LCA de Boeing en lugar de importar productos sustitutivos.

20. Por lo general, las subvenciones se conceden a empresas que están ubicadas en la jurisdicción de la autoridad otorgante y cuyas plantas de producción se hallan en esa jurisdicción. Además, el párrafo 8 del artículo III del GATT, como se confirmó en el asunto *CE - Embarcaciones comerciales*, excluye el "*pago de subvenciones exclusivamente a los productores nacionales*" del ámbito de aplicación del artículo III del GATT.¹⁴

21. Por consiguiente, la suposición de que es más probable que una fábrica compre productos nacionales porque las instalaciones de desarrollo y producción están ubicadas en los Estados Unidos no demuestra que dicha fábrica reciba realmente subvenciones incompatibles con el párrafo 1 b) del artículo 3 del *Acuerdo SMC* y el párrafo 4 del artículo III del GATT.

¹⁴ Informe del Grupo Especial, *Comunidades Europeas - Medidas que afectan al comercio de embarcaciones comerciales*, WT/DS301/R, adoptado el 20 de junio de 2005 [*CE - Embarcaciones comerciales*], párrafo 7.68.

ANEXO D-7**RESUMEN DE LA COMUNICACIÓN ESCRITA
DE LA REPÚBLICA DE COREA****A. Alcance del procedimiento del párrafo 5 del artículo 21**

1. Los Estados Unidos han objetado en su comunicación respecto de determinadas alegaciones formuladas por la Unión Europea que, según aducen, se refieren a cuestiones que la Unión Europea podría haber planteado durante el procedimiento del Grupo Especial inicial, pero optó por no plantear. Al parecer la objeción de los Estados Unidos se basa en un concepto amplio de la "exclusión de alegaciones" que se aplica en el marco de la legislación interna de los Estados Unidos.

2. Sin embargo, incluso los expertos jurídicos estadounidenses reconocen que ese concepto amplio de la exclusión de alegaciones es inadecuado en los sistemas que no dan a las partes una libertad amplia para modificar sus reclamaciones iniciales a la luz de las pruebas obtenidas y los argumentos presentados en el curso del procedimiento.¹ 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 hayan planteado en la solicitud de celebración de consultas ni en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentadas por la parte reclamante) no parecen ofrecer la flexibilidad que justifica la amplia norma de exclusión de alegaciones aplicada en la legislación interna de los Estados Unidos.

3. Además, las disposiciones del ESD no respaldan la conclusión de que se deben aplicar normas amplias de exclusión de alegaciones en un procedimiento del párrafo 5 del artículo 21. De conformidad con el párrafo 5 del artículo 21, un grupo especial puede entender en alegaciones relativas a "medidas destinadas a cumplir las recomendaciones y resoluciones ...". Una vez que se ha determinado que una medida concreta es una medida de aplicación -es decir, que esa medida está destinada a cumplir las resoluciones y recomendaciones del OSD- el párrafo 5 del artículo 21 *no* impone limitaciones a las alegaciones que se pueden presentar.

4. Naturalmente, el párrafo 14 del artículo 17 del ESD indica que los informes del Órgano de Apelación serán "aceptados sin condiciones por las partes en la diferencia" (salvo que el informe sea rechazado por el OSD). Por otra parte, cabe interpretar que el 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 del ESD, leídos conjuntamente, indican que debe darse a los informes de grupo especial definitivos que no hayan sido objeto de apelación el mismo efecto.² El Órgano de Apelación ha adoptado la posición de que debe entenderse que esta prescripción de "aceptación sin condiciones" impide a una parte volver a litigar sobre cuestiones que, en una diferencia anterior, se resolvieron ya definitivamente en un informe del Órgano de Apelación (o en un informe de un grupo especial contra el que no se apeló).³

5. Una de las decisiones anteriores del Órgano de Apelación también indicó la posibilidad de interpretar que esas disposiciones impiden a una parte formular, en un procedimiento del párrafo 5 del artículo 21, alegaciones que habría podido plantear anteriormente pero hubiese decidido no plantear.⁴ Sin embargo, el Órgano de Apelación aclaró más tarde que las restricciones que había identificado anteriormente no se aplicaban a las alegaciones que se refiriesen a una

¹ Véase, por ejemplo, American Law Institute, Restatement (2d) of Judgments, § 24, observación a.

² Véase, por ejemplo, *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*, informe del Órgano de Apelación, WT/DS141/AB/RW, 8 de abril de 2003, párrafo 93.

³ Véase, por ejemplo, *Estados Unidos - Prohibición de las importaciones de determinados camarones y productos del camarón - Recurso de Malasia al párrafo 5 del artículo 21 del ESD*, informe del Órgano de Apelación, WT/DS58/AB/RW, 22 de octubre de 2001, párrafo 97.

⁴ Véase *Estados Unidos - Subvenciones al algodón americano (upland) - Recurso del Brasil al párrafo 5 del artículo 21 del ESD*, informe del Órgano de Apelación, WT/DS267/AB/RW, 2 de junio de 2008, párrafo 211.

"medida destinada a cumplir", que describió como, "en principio, una medida nueva y diferente".⁵ Según el Órgano de Apelación, las alegaciones que *no* se hubiesen planteado previamente se *podían* hacer valer frente a una medida de aplicación en un procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 "incluso cuando esa medida destinada a cumplir incorpora elementos de la medida inicial que no han sido modificados, pero que no se pueden separar de otros aspectos de la medida destinada a cumplir". Por tanto, en la práctica las únicas alegaciones que no se pueden plantear en un procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 son aquellas que ya se hayan resuelto en el procedimiento inicial.

6. Esta interpretación es compatible con las disposiciones en las que se ha basado el Órgano de Apelación. La prescripción del párrafo 14 del artículo 17 de que las partes acepten los informes del Órgano de Apelación (y, por inferencia, de grupo especial) sin condiciones solo puede llegar hasta donde llegue el propio informe. Obviamente, la aceptación sin condiciones de un informe no puede ser obligatoria para las partes en lo que respecta a asuntos que no se resolvieron efectivamente en el informe. Por consiguiente, si el grupo especial o el Órgano de Apelación aborda únicamente en su informe ciertos aspectos de una cuestión, la aceptación incondicional del informe solo puede aplicarse a los aspectos que haya abordado efectivamente el grupo especial o el Órgano de Apelación. Las partes solo están obligadas a aceptar sin condiciones el informe con respecto a los asuntos efectivamente resueltos en él. No pueden estar obligadas con respecto a asuntos que no se resolvieron.

B. Las prescripciones del Acuerdo SMC

1. Contribución financiera

7. De conformidad con el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC, existe subvención *solo* cuando hay una contribución financiera que entrañe una de las cuatro categorías enumeradas en esa disposición.⁶ Por consiguiente, no basta con que una parte reclamante identifique medidas gubernamentales que otorguen "beneficios" a un receptor. Como ha explicado el Órgano de Apelación, una constatación de que ha habido una medida gubernamental y de que el receptor se ha beneficiado de esa medida no es suficiente, ya que "los partidarios del requisito de la contribución financiera tenían el propósito, desde un principio, de asegurar que no todas las medidas gubernamentales que confieren beneficios pudieran considerarse subvenciones".⁷

8. Por consiguiente, para presentar una alegación al amparo del Acuerdo SMC, la parte reclamante tiene que demostrar que la medida gubernamental en litigio estaba comprendida en una de las categorías de "contribución financiera" identificadas en el párrafo 1 a) 1) del artículo 1. Al analizar esas alegaciones, naturalmente el grupo especial puede examinar más allá de la estructura financiera formal de una medida gubernamental y examinar su fondo. Pero, al final, solo se podrá considerar que una transacción es una subvención si es sustancialmente idéntica a una medida gubernamental comprendida al menos en una de las categorías de "contribución financiera" enumeradas en el párrafo 1 a) 1) del artículo 1. Las transacciones que no estén comprendidas en una o más de esas categorías no son subvenciones en el sentido del Acuerdo SMC.

9. Entendemos que la Unión Europea y los Estados Unidos están en desacuerdo en cuanto a si determinados aspectos de los contratos entre el productor estadounidense y los organismos gubernamentales estadounidenses constituyen una "contribución financiera". Al examinar esas alegaciones, el Grupo Especial puede ir más allá de la forma y abordar los aspectos económicos de fondo de las transacciones para determinar qué es lo que el gobierno ha otorgado efectivamente al supuesto receptor, en caso de que le haya otorgado algo. Pero una vez haya determinado el Grupo

⁵ Véase *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*, informe del Órgano de Apelación, WT/DS294/AB/RW, 14 de mayo de 2009, párrafo 432.

⁶ De conformidad con el párrafo 1 a) 2) del artículo 1 del Acuerdo SMC también puede haber una subvención cuando "haya alguna forma de sostenimiento de los ingresos o de los precios en el sentido del artículo XVI del GATT de 1994".

⁷ Véase *Estados Unidos - Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios con respecto a determinada madera blanda procedente del Canadá*, informe del Órgano de Apelación, WT/DS257/AB/R, 19 de enero de 2004, párrafo 52, nota 35, donde se cita *Estados Unidos - Medidas que tratan como subvenciones las limitaciones de las exportaciones*, informe del Grupo Especial, WT/DS194/R, 29 de junio de 2001, párrafo 8.65.

Especial la naturaleza de la medida gubernamental, debe comparar esa medida con las clasificaciones establecidas en el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC para determinar con cuál de las clasificaciones se corresponde, en caso de que se corresponda con alguna. Si una transacción impugnada no está comprendida en una de las categorías de "contribución financiera" definidas en esa disposición, no puede ser una subvención, independientemente de cuánto haya beneficiado esa medida a su receptor.

2. Especificidad

10. La Unión Europea ha sostenido que las condiciones favorables en lo relativo a los derechos de propiedad intelectual de determinados contratos gubernamentales de investigación y desarrollo se deberían considerar "específicas" *de jure* en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 2 del Acuerdo SMC, ya que la investigación que se beneficia de las ayudas solo la realiza un número limitado de empresas.⁸ Sin embargo, como cuestión jurídica, el hecho de que efectivamente se utilicen esas cláusulas no determina si son específicas *de jure* de conformidad con el párrafo 1 a) del artículo 2; por el contrario, una constatación de especificidad *de jure* requiere valorar si hay limitaciones "explícitas" al acceso a la subvención. Así, el párrafo 1 a) del artículo 2 establece que "[c]uando 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". Para que el término "explícito" del párrafo 1 a) del artículo 2 tenga sentido, una limitación "implícita" que *no* haya sido expresamente formulada en la legislación ni por otra autoridad otorgante no puede servir de base para constatar la especificidad de conformidad con el párrafo 1 a) del artículo 2.

11. La utilización efectiva de una subvención es, naturalmente, un factor que hay que considerar al analizar si la subvención es específica *de facto* en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 2. Al analizar esta cuestión, el Grupo Especial tiene que valorar si, de hecho, hay pruebas de que la subvención (debidamente definida) es utilizada desproporcionadamente por determinadas empresas o ramas de producción en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 2, teniendo 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.

3. Beneficio

12. La Unión Europea ha sostenido que el "beneficio" de determinadas supuestas contribuciones (como las supuestas contribuciones en forma de derechos de propiedad intelectual) puede ser muchas veces mayor que la contribución financiera en cuestión.⁹ El fundamento de esa alegación no está del todo claro.

13. Normalmente, la identificación de un "beneficio" en el marco del párrafo 1 b) del artículo 1 y del artículo 14 exige una comparación de la "contribución financiera" gubernamental con las condiciones que se habrían podido obtener de no existir intervención gubernamental.¹⁰ En otras palabras, el beneficio se mide comparando 1) el gasto el que haya efectuado el receptor para obtener la financiación con la ayuda gubernamental, y 2) el gasto el que habría efectuado el receptor para obtener financiación equivalente del mercado si no hubiera habido ayuda gubernamental. La utilización de la financiación por el receptor no afecta a este cálculo. En vez de ello, como la subvención consiste en una contribución financiera, el beneficio de una subvención es necesariamente igual a la reducción de los costos de financiación causados por la intervención gubernamental.

14. Desde un punto de vista conceptual, teóricamente sería posible definir "beneficio" de manera diferente en función del rendimiento que obtuviese el receptor al utilizar la contribución financiera. De acuerdo con esta teoría, una contribución financiera utilizada para financiar inversiones que no tuviesen rendimiento no tendría "beneficio". Por el contrario, una contribución financiera utilizada para financiar inversiones que tuviesen un gran rendimiento tendría un gran "beneficio".

⁸ Véase, por ejemplo, la primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 192 y 193.

⁹ Véase, por ejemplo, la primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 191.

¹⁰ Véase, por ejemplo, Canadá - Medidas que afectan a la exportación de aeronaves civiles, informe del Órgano de Apelación, WT/DS70/AB/R, 2 de agosto de 1999, párrafo 157.

15. Este enfoque no parece tener ningún apoyo textual en las disposiciones del Acuerdo SMC ni en las decisiones anteriores de grupos especiales o del Órgano de Apelación. Además, Corea entiende que la práctica general seguida por las autoridades investigadoras nacionales en los casos relativos a derechos compensatorios no acepta ese tipo de enfoque. Antes de aceptar una teoría de ese tipo, el Grupo Especial debería, como mínimo, exigir que sus proponentes demuestren de qué manera sería compatible con las disposiciones pertinentes del Acuerdo SMC, interpretado de conformidad con las normas usuales de interpretación de los tratados.

4. *Efectos desfavorables*

16. En su primera comunicación, la Unión Europea sostiene que los "efectos desfavorables" de las subvenciones estadounidenses se pueden apreciar por medio de dos mecanismos: 1) un mecanismo tecnológico y 2) un mecanismo de precios. Al parecer, los Estados Unidos han aceptado este análisis doble, por lo que cabe entender que el Grupo Especial y el Órgano de Apelación hayan considerado los efectos por medio de ambos mecanismos.¹¹ Sin embargo, es difícil conciliar el mecanismo tecnológico propuesto con la estructura del Acuerdo SMC y la definición que da de las subvenciones. Por consiguiente, es dudoso que sea adecuado extender un análisis de ese tipo a otras situaciones en las que las partes no hayan aceptado su utilización.

17. El dinero obtenido a través de subvenciones inadecuadas se puede reembolsar o bien compensar mediante impuestos u otros gravámenes.¹² El resultado es que los efectos financieros de una subvención se pueden cuantificar y reparar. Los supuestos efectos tecnológicos, no. Por consiguiente, la evaluación de los efectos desfavorables por medio de un mecanismo tecnológico se debe restringir cuidadosamente, cuando no rechazar por entero.

¹¹ Véase *Estados Unidos - Medidas que afectan al comercio de grandes aeronaves civiles (segunda reclamación)*, informe del Órgano de Apelación, WT/DS353/AB/R, 12 de marzo de 2012, párrafo 1018.

¹² En este sentido, Corea considera que el "retiro" de las subvenciones descrito en el párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC ocurre cuando el gobierno en cuestión deja de dar subvenciones adicionales. Pese a la decisión del Grupo Especial del procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 en *Australia - Cuero para automóviles II (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, Corea no cree que el concepto de "retiro" obligue a que el receptor reembolse la cuantía de las subvenciones recibidas en el pasado. Véase *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*, informe del Grupo Especial, WT/DS126/RW, 21 de enero de 2000, párrafos 6.18 a 6.49.

ANEXO D-8**RESUMEN DE LA DECLARACIÓN DE LA REPÚBLICA DE COREA
EN LA REUNIÓN DEL GRUPO ESPECIAL**

1. La República de Corea ("Corea") desea formular brevemente las siguientes observaciones en relación con dos cuestiones sistémicas: la primera, respecto del alcance del procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 y la segunda, respecto de las prescripciones del Acuerdo SMC.
2. Para empezar, Corea desea reiterar su posición en relación con el alcance del procedimiento del párrafo 5 del artículo 21, que expuso en la sesión destinada a los terceros en la diferencia *CE - Aeronaves* celebrada el pasado mes de abril. En opinión de Corea, la cuestión del mandato de un grupo especial sobre el cumplimiento guarda estrecha relación con la exigibilidad de la observancia de los Acuerdos de la OMC.
3. Si el mandato de un grupo especial sobre el cumplimiento es excesivamente amplio puede dar margen a que, de manera encubierta, se planteen en el procedimiento sobre el cumplimiento medidas que podían y debían haberse incluido en el procedimiento del Grupo Especial inicial (y que fueron excluidas por el reclamante). Por otro lado, si el mandato de un grupo especial sobre el cumplimiento es excesivamente restringido, el Miembro que ha de proceder a la aplicación puede tratar de introducir una nueva medida que presente las mismas características que la medida impugnada en todos sus aspectos importantes, con lo que, en la práctica, eludiría su obligación de cumplir las recomendaciones y resoluciones del OSD. Debe lograrse un equilibrio entre esos dos aspectos contrapuestos.
4. Al determinar el alcance de su mandato en el presente procedimiento, por lo tanto, este Grupo Especial debe examinar con detenimiento la jurisprudencia de la OMC sobre esta cuestión y aplicarla. A juicio de Corea, la jurisprudencia de la OMC dictada hasta la fecha ofrece importantes directrices al respecto.
5. Como el Grupo Especial sabe, el párrafo 5 del artículo 21 del ESD es aplicable "en caso de desacuerdo en cuanto a la existencia de medidas destinadas a cumplir las recomendaciones y resoluciones o a la compatibilidad de dichas medidas con un acuerdo abarcado". Por consiguiente, en un procedimiento del párrafo 5 del artículo 21, una parte reclamante no está autorizada a impugnar otras medidas que no hayan estado "destinadas a cumplir las recomendaciones y resoluciones" del procedimiento del Grupo Especial inicial y del Órgano de Apelación en la misma diferencia. Se desprende de ello que una vez que se ha determinado que una medida concreta es una medida de aplicación, esa medida está comprendida en el mandato de un grupo especial establecido de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21.
6. Esta interpretación está respaldada por otras disposiciones del ESD. Como Corea manifestó en su comunicación escrita, el párrafo 14 del artículo 17 del ESD dispone que los informes del Órgano de Apelación serán "aceptados sin condiciones por las partes en la diferencia", salvo que el informe sea rechazado por el OSD. Por otra parte, cabe interpretar que el 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 del ESD, leídos conjuntamente, indican que los informes definitivos de un grupo especial contra los que no se haya apelado deben recibir el mismo trato que exige el párrafo 14 del artículo 17 para los informes definitivos del Órgano de Apelación.¹ Debe entenderse que esta prescripción de "aceptación sin condiciones" impide a una parte volver a litigar sobre cuestiones que, en una diferencia anterior, se resolvieron ya definitivamente en un informe del Órgano de Apelación (o de un grupo especial que no haya sido objeto de apelación).²

¹ *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*; informe del Órgano de Apelación, WT/DS141/AB/RW, 8 de abril de 2003, párrafo 93.

² Véase, por ejemplo, *Estados Unidos - Prohibición de las importaciones de determinados camarones y productos del camarón; Recurso de Malasia al párrafo 5 del artículo 21 del ESD*; informe del Órgano de Apelación, WT/DS58/AB/RW, 22 de octubre de 2001, párrafo 97.

7. No obstante, esta prohibición no se extiende a las cuestiones que no se hayan resuelto definitivamente en el informe del Órgano de Apelación (o en un informe de un grupo especial que no haya sido objeto de apelación). De hecho, en el asunto *Estados Unidos - Reducción a cero* (DS294), el Órgano de Apelación aclaró que las alegaciones que no se hubiesen planteado previamente se podían hacer valer frente a una medida de aplicación en un procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 "incluso cuando esa medida destinada a cumplir incorpora elementos de la medida inicial que no han sido modificados, pero que no se pueden separar de otros aspectos de la medida destinada a cumplir".³

8. En resumen, si el grupo especial o el Órgano de Apelación aborda únicamente en su informe ciertos aspectos de una cuestión, la aceptación incondicional del informe solo puede aplicarse a los aspectos que haya abordado efectivamente el grupo especial o el Órgano de Apelación. Las partes solo están obligadas a aceptar sin condiciones el informe con respecto a los asuntos efectivamente resueltos en él. No pueden estar obligadas con respecto a asuntos que no se resolvieron.

Contribución financiera

9. La siguiente cuestión que Corea desea abordar se refiere a las prescripciones del Acuerdo SMC. Como Corea indicó en su comunicación presentada en calidad de tercero, el Acuerdo SMC no prohíbe todas las formas de apoyo gubernamental a las ramas de producción. Por el contrario, solo se regulan determinados tipos de apoyo, específicamente definidos y clasificados en el Acuerdo. De ello se deduce que el Acuerdo no debe interpretarse de manera demasiado amplia. Según la historia de la negociación, una constatación de que ha habido una medida gubernamental y de que el receptor se ha beneficiado de esa medida no es suficiente, ya que "los partidarios del requisito de la contribución financiera tenían el propósito, desde un principio, de asegurar que no todas las medidas gubernamentales que confieren beneficios pudieran considerarse subvenciones".⁴

10. Corea entiende que la Unión Europea y los Estados Unidos están en desacuerdo en cuanto a si determinados aspectos de los contratos entre el productor estadounidense y los organismos gubernamentales estadounidenses constituyen una "contribución financiera". Al examinar esas alegaciones, el Grupo Especial puede ir más allá de la forma y abordar los aspectos económicos de fondo de las transacciones para determinar qué es lo que el gobierno ha otorgado efectivamente al supuesto receptor, en caso de que le haya otorgado algo, mediante las transacciones en litigio. Sin embargo, una vez que el Grupo Especial determine la naturaleza de la medida gubernamental en litigio, debe comparar esa medida con las clasificaciones establecidas en el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC para determinar con cuál de las cuatro clasificaciones de la disposición se corresponde, en caso de que se corresponda con alguna. En teoría, si ninguna de las cuatro clasificaciones es aplicable a la transacción en litigio, se puede inferir que la transacción no constituye una contribución financiera en virtud del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC.

Especificidad

11. La Unión Europea ha sostenido que las condiciones favorables en lo relativo a los derechos de propiedad intelectual de determinados contratos gubernamentales de investigación y desarrollo se deberían considerar "específicas" *de jure* en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 2 del Acuerdo SMC, ya que la investigación que se beneficia de las ayudas solo la realiza un número limitado de empresas.⁵ Sin embargo, como cuestión jurídica, el hecho de que efectivamente se utilicen esas cláusulas no determina si son específicas *de jure* de conformidad con el párrafo 1 a) del artículo 2; por el contrario, una constatación de especificidad *de jure* requiere valorar si hay limitaciones legales y reglamentarias "explícitas" respecto del acceso a la subvención. Una subvención abierta a todos los solicitantes -con independencia de su experiencia previa o su capacidad práctica- no es específica *de jure*, pese a que en la práctica solo decidan solicitarla en

³ Véase *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*, informe del Órgano de Apelación, WT/DS294/AB/RW, 14 de mayo de 2009, párrafo 432.

⁴ *Estados Unidos - Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios con respecto a determinada madera blanda procedente del Canadá*, informe del Órgano de Apelación, WT/DS257/AB/R, 19 de enero de 2004, párrafo 52, nota 35, donde se cita *Estados Unidos - Medidas que tratan como subvenciones las limitaciones de las exportaciones*, informe del Grupo Especial, WT/DS194/R, 29 de junio de 2001, párrafo 8.65.

⁵ Véase, por ejemplo, la primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 192 y 193.

realidad los productores establecidos de una rama de producción determinada. Cabe señalar que el concepto de especificidad *de jure* solo se remite al régimen legislativo o reglamentario para comprobar si impone limitaciones explícitas al acceso a un programa gubernamental en litigio, y no la utilización efectiva del programa por parte de empresas o ramas de producción.

12. Naturalmente, la utilización efectiva de una subvención puede ser un factor que hay que considerar al analizar si la subvención es específica *de facto* en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 2. En la constatación de la especificidad *de facto*, el Grupo Especial debe valorar si, de hecho, hay pruebas de que la subvención es utilizada desproporcionadamente por determinadas empresas o ramas de producción en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 2. El Acuerdo exige además que el Grupo Especial 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.

Beneficio

13. La Unión Europea ha sostenido que el "beneficio" de determinadas supuestas contribuciones (como las supuestas contribuciones en forma de derechos de propiedad intelectual) puede ser muchas veces mayor que la contribución financiera en cuestión.⁶ En opinión de Corea, el fundamento de esa alegación no está del todo claro. Por lo general, el beneficio se mide comparando 1) el gasto que haya efectuado el receptor para obtener la financiación con la ayuda gubernamental, y 2) el gasto que habría efectuado el receptor para obtener financiación equivalente del mercado si no hubiera habido ayuda gubernamental. La utilización de la financiación por parte del receptor y la situación a que dé lugar o los productos finales que se obtengan de tal utilización no tienen ninguna influencia en el cálculo del beneficio de conformidad con el artículo 14 del Acuerdo SMC, que debe aplicarse de igual modo a la diferencia en litigio. En realidad, el artículo 14 del Acuerdo SMC rechaza dicha aplicación amplia del concepto de beneficio. Todo beneficio de una subvención debe ser necesariamente igual a la reducción de los costos de financiación causada por la intervención gubernamental.

14. En cierto sentido, la teoría del "beneficio múltiple" propugnada por la Unión Europea parece exigir que las contribuciones financieras que de alguna manera se desperdician no otorgan beneficio, mientras que las contribuciones financieras que generan enormes beneficios otorgan un beneficio que es muchas veces mayor que la cuantía de la propia contribución financiera. Este enfoque se basa en la idea de que el beneficio es un concepto elástico que solo puede determinarse mediante el resultado final o el rendimiento del receptor. Según este enfoque, el valor final del beneficio variará a lo largo del tiempo en función de los resultados que obtenga el receptor de la subvención en el mercado. A juicio de Corea, en ninguna disposición del Acuerdo SMC se puede encontrar un fundamento jurídico que respalde dicho enfoque.

Efectos desfavorables

15. La Unión Europea sostiene que los "efectos desfavorables" de las subvenciones estadounidenses se pueden apreciar por medio de dos mecanismos: 1) un mecanismo tecnológico y 2) un mecanismo de precios. Corea opina, sin embargo, que parece difícil conciliar el mecanismo tecnológico propuesto con la estructura del Acuerdo SMC y la definición que da de las subvenciones. Por consiguiente, es dudoso que sea adecuado extender un análisis de este tipo a situaciones en las que las partes no hayan aceptado su utilización.

16. A este respecto, Corea desea formular dos observaciones. En primer lugar, habida cuenta de que lo esencial en una subvención es el dinero adicional que obtiene el receptor, los efectos de la subvención deben, en opinión de Corea, medirse por los efectos que ese dinero produzca. 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. Puesto que el dinero es un bien fungible, una empresa puede destinar a otro uso los fondos que haya recibido para un propósito determinado, y usar los fondos de otras fuentes para lograr el propósito para el que aparentemente se otorgó la subvención. En resumen, 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.

⁶ Véase, por ejemplo, la primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 191.

17. En segundo lugar, con arreglo a la definición prevista en el Acuerdo SMC, mediante una subvención el receptor debe obtener financiación en condiciones mejores que las que habría conseguido sin la subvención. A este respecto, los efectos financieros de una subvención se pueden cuantificar y corregir. Sin embargo, los supuestos efectos tecnológicos, no. Por consiguiente, la evaluación de los efectos desfavorables por medio de un mecanismo tecnológico se debe restringir cuidadosamente, cuando no rechazar por entero. Dado que las subvenciones se definen por la existencia de una contribución financiera, los únicos efectos que normalmente podrían ser objeto de examen en virtud del Acuerdo SMC son los efectos de cualquier ventaja financiera que la subvención otorgue.

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 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***Consideraciones introductorias*

1. En una comunicación de fecha 31 de octubre de 2012, la Unión Europea presenta dos solicitudes.¹ Primero, nos pide que formulemos una serie de resoluciones respecto de la interpretación de las disposiciones relativas a la iniciación de los procedimientos previstos en el Anexo V del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias ("Acuerdo SMC"), la aplicabilidad de estas en la presente diferencia y determinadas consecuencias que considera que se derivan de ello.² Segundo, y a la luz de sus observaciones relativas al Anexo V, la Unión Europea nos pide que recabemos información de conformidad con el artículo 13 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias ("ESD") formulando a los Estados Unidos unas preguntas que la Unión Europea había preparado para que se plantearan en el marco del Anexo V.

2. En una comunicación de fecha 8 de noviembre de 2012, los Estados Unidos cuestionan la interpretación que hace la Unión Europea de las disposiciones pertinentes relativas a la iniciación de los procedimientos del Anexo V y piden al Grupo Especial que rechace las solicitudes de resoluciones de la UE relativas a la iniciación de los procedimientos previstos en el Anexo V.³ Si bien los Estados Unidos están de acuerdo con la Unión Europea en que hay "razones excepcionales" que justificarían que recabáramos información de las partes en una etapa temprana del presente procedimiento, discrepan de la Unión Europea respecto del calendario, la forma y la medida en que debemos ejercer la facultad de recabar información que nos corresponde de conformidad con el artículo 13.⁴

3. Señalamos que la solicitud de resoluciones formulada por la UE relativa al Anexo V y su solicitud de que recabemos información de conformidad con el artículo 13 son cuestiones distintas. No obstante, la solicitud de la UE de que el Grupo Especial ejerza de forma temprana la facultad que le confiere el artículo 13, y sus posiciones respecto de la forma en que esa facultad debe ejercerse, se basan en la opinión de que tenía derecho a un procedimiento del Anexo V en el presente asunto. Además, los Estados Unidos están de acuerdo en que la solicitud de resoluciones presentada por la UE aborda cuestiones cruciales para el proceso de acopio de información y solicitan al Grupo Especial que las resuelva antes de presentar ninguna solicitud de conformidad con el artículo 13.⁵ Estamos de acuerdo en que aclarar determinadas cuestiones relativas al Anexo V pueden informar nuestro análisis del posible ejercicio de la facultad que nos confiere el artículo 13. Por lo tanto, abordamos primero la solicitud de resoluciones relativas al Anexo V presentada por la UE.

Solicitud de resoluciones relativas al Anexo V

4. A modo de antecedentes, señalamos que la UE solicitó que el Órgano de Solución de Diferencias ("OSD") estableciera un grupo especial en el presente procedimiento de conformidad, entre otras disposiciones, con el párrafo 4 del artículo 7 del Acuerdo SMC y el párrafo 5 del artículo 21 del ESD.⁶ Los Estados Unidos no intentaron bloquear el establecimiento del grupo especial, pero expresaron su opinión de que el grupo especial se establecía solo de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21. Como subpunto separado del orden del día, la UE también solicitó que el OSD iniciara un procedimiento del Anexo V, que consideraba automático. Los

¹ Unión Europea, Solicitud de resolución preliminar y solicitud de que el Grupo Especial ejerza la facultad que le confiere el artículo 13 del ESD, de fecha 31 de octubre de 2012 ("Solicitud de la UE" o "Solicitud").

² Solicitud de la UE, párrafos 12-23.

³ Respuesta de los Estados Unidos a la solicitud de la UE de resolución preliminar y a la solicitud de la UE de que el Grupo Especial solicite información de conformidad con el artículo 13 del ESD, de fecha 8 de noviembre de 2012 ("Respuesta de los Estados Unidos" o "Respuesta").

⁴ Respuesta de los Estados Unidos, párrafo 40.

⁵ Respuesta de los Estados Unidos, párrafo 5.

⁶ WT/DS353/18, párrafo 3.

Estados Unidos respondieron que el Grupo Especial se establecía solo de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 del *ESD* y que solo se preveía un procedimiento del Anexo V cuando un grupo especial se establecía de conformidad con el párrafo 4 del artículo 7 del *Acuerdo SMC*. El OSD tomó nota de las declaraciones formuladas.

5. Posteriormente, la Unión Europea envió una carta al Presidente del OSD, en la que afirmaba que las condiciones para la iniciación de un procedimiento del Anexo V se habían cumplido, la iniciación, por tanto, se había producido y se estaba sustanciando un procedimiento del Anexo V, y que incumbía al Presidente desempeñar la función de facilitador. Solicitó al Presidente que distribuyera a los Estados Unidos y a los terceros las preguntas que había formulado en el marco del Anexo V y que estableciera los procedimientos de trabajo, incluido un calendario, así como el procedimiento para la protección de la información confidencial.⁷ Los Estados Unidos respondieron que no se había iniciado ningún procedimiento del Anexo V, que el Presidente no podía actuar como facilitador en un procedimiento que no existía y que, por tanto, debía rechazar la solicitud de la UE.⁸ Tras nuevos intercambios de opiniones⁹, el Presidente informó a las delegaciones de que había gran disparidad de opiniones entre ellas sobre cuestiones jurídicas complejas, que no sería adecuado por su parte interpretar los acuerdos abarcados a fin de resolver de forma unilateral cuestiones jurídicas complicadas y que no sería adecuado, a falta de claridad jurídica sobre estas cuestiones, adoptar las medidas solicitadas por la Unión Europea.¹⁰

6. Dos días después de la respuesta del Presidente del OSD, la UE envió su solicitud a este Grupo Especial. En su solicitud, la Unión Europea nos pide que "resolvamos o confirmemos" lo siguiente:

- La interpretación correcta de las disposiciones pertinentes y, en particular, del párrafo 4 del artículo 7 y del párrafo 2 del Anexo V del *Acuerdo SMC* es la que se expone en la presente comunicación y en los párrafos 508-533 del informe del Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Medidas que afectan al comercio de grandes aeronaves civiles (segunda reclamación)*: la iniciación por el OSD de un procedimiento de acopio de información en una diferencia en materia de perjuicio grave tiene lugar automáticamente siempre que se haya presentado una solicitud de iniciación de tal procedimiento y se haya establecido un grupo especial de conformidad con el párrafo 4 del artículo 7 del *Acuerdo SMC*.
- En el procedimiento sobre el cumplimiento, el análisis jurídico lleva a la misma conclusión.
- En el presente asunto, el Grupo Especial se estableció de conformidad, entre otras disposiciones, con el párrafo 4 del artículo 7 del *Acuerdo SMC* y se presentó una solicitud para iniciar un procedimiento del Anexo V.
- En consecuencia, las dos condiciones exigidas se cumplieron y la iniciación automática se produjo o se considera que se produjo o debería haberse producido.
- En cualquier caso, mediante sus acciones en la reunión del OSD celebrada el 23 de octubre de 2012 y, en particular, sus acciones y omisiones posteriores en relación con el procedimiento del Anexo V iniciado el 23 de octubre de 2012, los Estados Unidos no han cumplido las obligaciones que les corresponden en virtud del Anexo V del *Acuerdo SMC* y, en particular, no han cooperado en la obtención de las pruebas que habrá de examinar un grupo especial en los procedimientos previstos en los párrafos 4 a 6 del artículo 7, como exige el párrafo 1 del Anexo V.
- La Unión Europea tiene derecho a presentar su alegación basándose en las pruebas de que disponga, de conformidad con el párrafo 6 del Anexo V.

⁷ Carta de la Unión Europea al Presidente del OSD, de fecha 23 de octubre de 2012 (Prueba documental EU-3).

⁸ Carta de los Estados Unidos al Presidente del OSD, de fecha 24 de octubre de 2012 (Prueba documental EU-4).

⁹ Véanse las Pruebas documentales EU-5, EU-6 y EU-7.

¹⁰ Carta del Presidente del OSD, de fecha 29 de octubre de 2012 (Prueba documental EU-8).

- Este Grupo Especial puede completar el expediente en la medida necesaria basándose en la mejor información disponible.
- Al formular su determinación, este Grupo Especial deberá sacar conclusiones desfavorables de la falta de cooperación de los Estados Unidos.
- Este Grupo Especial no deberá por lo regular solicitar información adicional a los Estados Unidos para completar el expediente cuando dicha información refuerce la posición de los Estados Unidos y su ausencia del expediente se deba precisamente a la irrazonable falta de cooperación de los Estados Unidos durante el procedimiento del Anexo V.¹¹

7. Respecto de la solicitud de la Unión Europea de que "resolvamos o confirmemos" cuál es la "correcta interpretación" del párrafo 4 del artículo 7 y del Anexo V, señalamos que los Estados Unidos afirman que "... los Estados Unidos y la UE están de acuerdo en que la iniciación de un procedimiento del Anexo V es obligatoria si una parte solicita el procedimiento y el OSD establece un grupo especial de conformidad con el párrafo 4 del artículo 7".¹² De hecho, los Estados Unidos no indican en ninguna parte de su comunicación que la iniciación de un procedimiento del Anexo V no se lleve a cabo automáticamente cuando se cumplen estas condiciones. En cualquier caso, señalamos la resolución formulada por el Órgano de Apelación en el procedimiento inicial en la presente diferencia de que "... debe entenderse que la primera frase del párrafo 2 del Anexo V del Acuerdo SMC requiere que el OSD emprenda una acción, y que esa acción se emprende automáticamente cuando hay una solicitud de iniciación de un procedimiento del Anexo V y el OSD establece un grupo especial".¹³ El sentido llano difícilmente podría ser más claro y, siendo así, no es necesario que este Grupo Especial formule resolución o haga "confirmación" alguna respecto de esta cuestión, sobre todo, porque sería redundante.

8. La Unión Europea solicita además que resolvamos lo siguiente: a) en el procedimiento sobre el cumplimiento, el análisis jurídico lleva a la misma conclusión; b) en el presente asunto, el Grupo Especial se estableció de conformidad, entre otras disposiciones, con el párrafo 4 del artículo 7 del Acuerdo SMC y se presentó una solicitud de un procedimiento del Anexo V; y c) en consecuencia, las dos condiciones exigidas se cumplieron y la iniciación automática se produjo o se considera que se produjo o debería haberse producido.

9. Estas tres solicitudes conciernen a la esencia de la cuestión que se nos ha planteado. La Unión Europea considera que los grupos especiales sobre el cumplimiento encargados de examinar alegaciones de perjuicio grave se establecen, entre otras disposiciones, de conformidad con el párrafo 4 del artículo 7 del Acuerdo SMC y que, por tanto, un procedimiento del Anexo V se inicia automáticamente en tales procedimientos cuando se presenta una solicitud de iniciación y se ha establecido un grupo especial.¹⁴ Por contra, los Estados Unidos consideran que los grupos especiales sobre el cumplimiento se establecen de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 del ESD y no de conformidad con el párrafo 4 del artículo 7 del Acuerdo SMC; habida cuenta de que, en su opinión, los procedimientos del Anexo V solo pueden iniciarse cuando un grupo especial se establece de conformidad con el párrafo 4 del artículo 7, el procedimiento del Anexo V no está disponible en el contexto de los grupos especiales sobre el cumplimiento.¹⁵

10. Así pues, el quid de la cuestión que se nos plantea es si los procedimientos del Anexo V están disponibles en el contexto de los grupos especiales sobre el cumplimiento que examinan alegaciones de perjuicio grave. Esta cuestión constituye un aspecto de una más amplia que ha enfrentado a los Miembros desde que se creó el mecanismo de solución de diferencias: ¿cómo y en qué medida los procedimientos de solución de diferencias relativos al procedimiento "inicial" son aplicables en el contexto del procedimiento sobre el cumplimiento? Por ejemplo, los Miembros han

¹¹ Solicitud de la UE, párrafo 22.

¹² Respuesta de los Estados Unidos, párrafo 16. Véase también la nota 3 ("En las actuaciones iniciales, los Estados Unidos eran de la opinión ... de que la iniciación de un procedimiento del Anexo V junto con el establecimiento de un grupo especial de conformidad con el párrafo 4 del artículo 7 del Acuerdo SMC requería un consenso positivo del OSD y que un Miembro podía bloquear ese consenso positivo... Esta no es la posición que los Estados Unidos defienden en el presente procedimiento").

¹³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (segunda reclamación)*, párrafo 524 (no se reproduce la nota de pie de página).

¹⁴ Solicitud de la UE, párrafo 20.

¹⁵ Respuesta de los Estados Unidos, párrafos 17-18.

discrepado sobre si existe la obligación de solicitar y celebrar consultas antes de solicitar un grupo especial sobre el cumplimiento¹⁶, si un Miembro tiene derecho a bloquear el establecimiento de un grupo sobre el cumplimiento en la primera reunión del OSD y si es de esperar que los grupos sobre el cumplimiento formulen recomendaciones.¹⁷

11. A título preliminar señalamos que la cuestión de si los procedimientos del Anexo V están disponibles en el contexto de los grupos especiales sobre el cumplimiento no se ha tratado anteriormente. Si bien el Órgano de Apelación ofreció una amplia orientación sobre la iniciación de los procedimientos del Anexo V en el procedimiento inicial en la presente diferencia, no abordó específicamente la cuestión del procedimiento sobre el cumplimiento ni de su análisis se desprende una orientación clara.¹⁸ El Órgano de Apelación indica en algunos momentos que un procedimiento del Anexo V se lleva a cabo "... cuando hay una solicitud de iniciación de un procedimiento del Anexo V y el OSD establece un grupo especial ...".¹⁹ En otros momentos, sin embargo, destaca que una de las condiciones para la iniciación de un procedimiento del Anexo V es que el asunto se someta al OSD de conformidad con el párrafo 4 del artículo 7 del Acuerdo SMC.²⁰ Habida cuenta de que el Órgano de Apelación no ha expresado una opinión sobre el fundamento jurídico del establecimiento de los grupos especiales sobre el cumplimiento, ya sea respecto de las alegaciones de perjuicio grave o de otro tipo, no podemos recurrir a orientaciones expresas del informe del Órgano de Apelación en ese caso para resolver la cuestión que nos ocupa.

12. Las partes en esta diferencia parecen compartir la opinión de que la cuestión de si el Anexo V es aplicable o no en el contexto de los grupos especiales sobre el cumplimiento depende de si dichos grupos especiales se establecen o no, entre otras disposiciones, de conformidad con el párrafo 4 del artículo 7 del Acuerdo SMC. A su vez, esto remite a la cuestión más amplia de si los grupos especiales sobre el cumplimiento se establecen de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 del ESD o de conformidad con las disposiciones pertinentes al establecimiento de grupos especiales en el procedimiento inicial correspondientes a la alegación de que se trate (ya sea el párrafo 4 del artículo 7 en el caso de las alegaciones de efectos desfavorables planteadas en el marco de la Parte III del Acuerdo SMC, el párrafo 4 del artículo 4 del Acuerdo SMC en el caso de las alegaciones de subvenciones prohibidas planteadas en el marco de la Parte II del Acuerdo SMC o el párrafo 1 del artículo 6 del ESD en el caso de otras alegaciones planteadas en el marco de los acuerdos abarcados). Sin embargo, señalamos que la cuestión que se nos plantea se limita a si el Anexo V se puede utilizar en procedimientos sobre el cumplimiento, y no resolveremos sobre la cuestión más amplia a menos que sea necesario para la resolución de la cuestión que nos ocupa.

13. Nuestro punto de partida es el propio Anexo V, que se identifica en el Apéndice 2 del ESD como una norma o procedimiento especial o adicional contenido en los acuerdos abarcados. El párrafo 1 del Anexo V establece que "[t]odo Miembro cooperará en la obtención de las pruebas que habrá de examinar un grupo especial en los procedimientos previstos en los párrafos 4 a 6 del artículo 7". El párrafo 2 establece que "[e]n los casos en que, de conformidad con el párrafo 4 del artículo 7, se someta la cuestión al OSD, este, si se le pide, iniciará el procedimiento para obtener ... la información ...". Por último, el párrafo 5 establece que "[e]l proceso de acopio de información que se expone en los párrafos 2 a 4 se finalizará en un plazo de 60 días contados a partir de la fecha en que se haya sometido la cuestión al OSD en virtud de lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo 7". Por lo tanto, en tres puntos diferentes, el Anexo V hace referencia a los grupos especiales previstos en el párrafo 4 del artículo 7.

14. Ni el propio párrafo 4 del artículo 7 del Acuerdo SMC ni el artículo 7 más generalmente se refieren al Anexo V. Sin embargo, el artículo 6 del Acuerdo SMC, relativo al perjuicio grave, se refiere al Anexo V en dos párrafos. En el párrafo 8 del artículo 6 se establece que "{d}e no darse las circunstancias mencionadas en el párrafo 7, la existencia de perjuicio grave deberá determinarse sobre la base de la información presentada al grupo especial u obtenida por él, incluida la presentada de conformidad con las disposiciones del Anexo V". Tal vez de forma más

¹⁶ Informe del Órgano de Apelación, *México - Jarabe de maíz* (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos), párrafo 52.

¹⁷ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - EVE* (párrafo 5 del artículo 21 - CE II), párrafo 7.39; informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EVE* (párrafo 5 del artículo 21 - CE II), párrafos 88-89.

¹⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (segunda reclamación)*, párrafos 512, 524.

¹⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (segunda reclamación)*, párrafo 524.

²⁰ *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 511.

pertinente, el párrafo 6 del artículo 6 establece que "{d}icho Miembro a reserva de las disposiciones del párrafo 3 del Anexo V, facilitará a las partes en cualquier diferencia que se plantee en el marco del artículo 7 y al grupo especial establecido de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo 7 toda la información pertinente ...". El párrafo 6 del artículo 6 del Acuerdo SMC también se identifica en el Apéndice 2 del ESD como una norma o procedimiento especial o adicional.

15. La lectura clara de estas disposiciones es que el Anexo V puede utilizarse en el contexto de diferencias que entrañan alegaciones de perjuicio grave formuladas al amparo del artículo 7 del Acuerdo SMC y, más específicamente, en el contexto de grupos especiales establecidos de conformidad con el párrafo 4 del artículo 7 de dicho Acuerdo. Por tanto, parecería evidente que un procedimiento del Anexo V no estaría disponible en el contexto de un grupo especial que examine exclusivamente alegaciones de subvenciones prohibidas y se haya establecido de conformidad con el párrafo 4 del artículo 4 del Acuerdo SMC, tampoco en el de un grupo especial que examine una medida compensatoria y se haya establecido de conformidad con el párrafo 1 del artículo 6 del ESD ni, de hecho, en el de los grupos especiales que examinen alegaciones formuladas al amparo de otros acuerdos abarcados y se hayan establecido de conformidad con el párrafo 1 del artículo 6 del ESD. El hecho de que el Anexo V especifique esta limitación no es sorprendente, habida cuenta de que, como se ha señalado *supra*, el propio artículo 7 no hace referencia al Anexo V. En consonancia con esta interpretación, ningún Miembro ha pedido que se inicie un procedimiento del Anexo V cuando no se han planteado alegaciones de perjuicio grave.

16. Los Estados Unidos afirman, en efecto, que las referencias al párrafo 4 del artículo 7 mencionadas *supra* no solo impiden la aplicación del Anexo V fuera del contexto de las alegaciones de perjuicio grave, sino que también impiden la aplicación del Anexo V en los grupos especiales sobre el cumplimiento aunque estos examinen alegaciones de perjuicio grave. No obstante, no creemos que se pueda llegar a ninguna conclusión relativa a la disponibilidad de los procedimientos del Anexo V en este último contexto sin remitirnos a las disposiciones del Acuerdo de la OMC que abordan específicamente el procedimiento sobre el cumplimiento. Habida cuenta de que no hay ninguna referencia específica al procedimiento sobre el cumplimiento en el artículo 7 del Acuerdo SMC (ni en ninguna otra disposición del Acuerdo SMC), abordamos la disposición pertinente del ESD, el párrafo 5 del artículo 21, con miras a obtener más claridad en esta cuestión.

17. El párrafo 5 del artículo 21 del ESD estipula lo siguiente:

En caso de desacuerdo en cuanto a la existencia de medidas destinadas a cumplir las recomendaciones y resoluciones o a la compatibilidad de dichas medidas con un acuerdo abarcado, *esta diferencia se resolverá conforme a los presentes procedimientos de solución de diferencias, con intervención, siempre que sea posible, del grupo especial que haya entendido inicialmente en el asunto.* El grupo especial distribuirá su informe dentro de los 90 días siguientes a la fecha en que se le haya sometido el asunto. Si el grupo especial considera que no le es posible presentar su informe en ese plazo, comunicará por escrito al OSD los motivos del retraso, indicando el plazo en que estima podrá presentarlo (sin cursivas en el original).

18. El párrafo 5 del artículo 21 indica que las diferencias relativas al cumplimiento "se resolverá[n] conforme a los presentes procedimientos de solución de diferencias". En nuestra opinión, "los presentes procedimientos de solución de diferencias" en su sentido corriente parecerían hacer referencia a los procedimientos previstos en el ESD, incluidas por supuesto todas las particularidades derivadas explícita o implícitamente del párrafo 5 del artículo 21, así como, por aplicación del Apéndice 2 del ESD, las normas y procedimientos especiales y adicionales que figuran en otros acuerdos de la OMC.

19. Este texto, por lo tanto, parece indicar que los procedimientos aplicables a los procedimientos de grupos especiales "ordinarios" o "iniciales" son pertinentes en los procedimientos de grupos especiales sobre el cumplimiento, en la medida en que esto no sea incompatible con las prescripciones específicas del párrafo 5 del artículo 21 o la naturaleza y la función de los grupos especiales sobre el cumplimiento. Señalamos a este respecto que las normas específicas que establece el párrafo 5 del artículo 21 -relativas a la labor de los grupos especiales sobre el cumplimiento, la preferencia por los miembros del Grupo Especial inicial, los plazos abreviados- figuran entre los "procedimientos de solución de diferencias" aplicables en los procedimientos sobre el cumplimiento. Como declaró el Órgano de Apelación, estos tres aspectos

son "diferencias cruciales" entre los procedimientos de grupos especiales sobre el cumplimiento y los de grupos especiales "ordinarios".²¹ No obstante, puede muy bien haber otros procedimientos aplicables en los procedimientos de grupos especiales "iniciales" que sean incompatibles con las normas específicas del párrafo 5 del artículo 21 o la naturaleza y la función de los procedimientos sobre el cumplimiento y que, por lo tanto, no sean aplicables en estos.

20. Este modo de entender el párrafo 5 del artículo 21 es coherente con la jurisprudencia del Órgano de Apelación. Así pues, el Órgano de Apelación ha constatado que "la expresión 'los presentes procedimientos de solución de diferencias' [que figura en el párrafo 5 del artículo 21] abarca el párrafo 2 del artículo 6 del ESD, y que 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", al tiempo que ha advertido de que "habida cuenta de que el párrafo 5 del artículo 21 se refiere a los procedimientos relativos al cumplimiento, es necesario interpretar el párrafo 2 del artículo 6 a la luz del párrafo 5 del artículo 21".²² De forma análoga, el Órgano de Apelación ha constatado que el párrafo 3 del artículo 10 del ESD, relativo al acceso de los terceros a las comunicaciones de las partes, exigía el acceso de los terceros a los escritos de réplica en un grupo especial sobre el cumplimiento que entraña la celebración de una reunión.²³

21. Señalamos también que las partes y los órganos resolutorios con frecuencia se han limitado a proceder sobre la base de que varias disposiciones del ESD o normas y procedimientos especiales o adicionales aplicables a los procedimientos de grupos especiales "iniciales" son aplicables en el contexto del cumplimiento. En este procedimiento del grupo especial sobre el cumplimiento, por ejemplo, ambas partes han procedido sobre la base de que es aplicable el artículo 13 relativo a las solicitudes de información. De forma análoga, con frecuencia, los Miembros han basado las apelaciones en el artículo 11 del ESD, y el Órgano de Apelación ha recurrido repetidamente a este artículo, en procedimientos sobre el cumplimiento.²⁴ Otro ejemplo destacable es el artículo 17 de ESD relativo al examen en apelación. El hecho de que el Órgano de Apelación haya examinado con frecuencia apelaciones planteadas en el marco de procedimientos sobre el cumplimiento implica que el artículo 17 es uno de "los presentes procedimientos de solución de diferencias" aplicables en el contexto del cumplimiento.

22. Pese a estos precedentes, los Estados Unidos, citando el informe del Órgano de Apelación correspondiente al asunto *Estados Unidos - Mantenimiento de la suspensión*, parecen indicar que "los presentes procedimientos de solución de diferencias" significan los procedimientos previstos en el párrafo 5 del artículo 21, aplicados aisladamente, de modo que otras disposiciones del ESD son inaplicables en el procedimiento sobre el cumplimiento. En la medida en que esta sea la posición de los Estados Unidos, no consideramos que los Estados Unidos hayan entendido correctamente la resolución formulada por el Órgano de Apelación en ese asunto. En el asunto *Estados Unidos - Mantenimiento de la suspensión*, la cuestión no era en qué medida las disposiciones en materia de solución de diferencias distintas del párrafo 5 del artículo 21 son aplicables en los procedimientos sobre el cumplimiento, sino que la cuestión era si un Miembro podía recurrir a un procedimiento de grupo especial normal -es decir, uno al que *no* fuesen aplicables las normas y el procedimiento del párrafo 5 del artículo 21- al examinar un desacuerdo sobre la existencia o la compatibilidad de las medidas destinadas a cumplir las recomendaciones y resoluciones del OSD. El Órgano de Apelación, al resolver que los "[p]resentes procedimientos de solución de diferencias" no se refiere[n] con carácter general a todos los procedimientos previstos en el ESD, sino específicamente al procedimiento del grupo especial previsto en el párrafo 5 del artículo 21 ..., estaba aclarando que un Miembro no podía ignorar las prescripciones previstas en el párrafo 5 del artículo 21 en un asunto relativo al cumplimiento; no estaba expresando una

²¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*, párrafo 71.

²² Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE II)*, párrafo 59.

²³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, párrafos 232-252. El Órgano de Apelación revocó la resolución del Grupo Especial de que "[n]o consideramos que el artículo 10 del ESD exija que los terceros reciban todas las comunicaciones de las partes anteriores a la reunión (incluidos los escritos de réplica) en el contexto de un procedimiento acelerado sustanciado en virtud del párrafo 5 del artículo 21 del ESD, en el que se celebra solo una reunión de las partes y los terceros con el grupo especial". *Ibid.*, párrafo 234.

²⁴ Véase, por ejemplo, el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (upland) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, párrafos 404, 415.

opinión sobre en qué medida otras disposiciones del ESD eran aplicables a los procedimientos sobre el cumplimiento.²⁵

23. Recordamos que la cuestión que se nos plantea en el presente asunto se limita a si los procedimientos del Anexo V están disponibles en el contexto de los grupos especiales sobre el cumplimiento. Señalamos que nada en el párrafo 5 del artículo 21 por los términos en que está formulado indica que el Anexo V no sea aplicable o no deba aplicarse en el contexto del cumplimiento.

24. Además, nos parece que la justificación subyacente a la necesidad de un procedimiento del Anexo V en los grupos especiales iniciales que examinan alegaciones de perjuicio grave es igualmente aplicable a los grupos especiales sobre el cumplimiento que examinan alegaciones de perjuicio grave. Como explicó el Órgano de Apelación en el procedimiento inicial de la presente diferencia:

Las diferencias que conllevan alegaciones de perjuicio grave se caracterizan por la necesidad de que el reclamante presente amplias pruebas de los efectos de las subvenciones impugnadas en el mercado, incluidos los mercados de terceros países, así como por el hecho de que gran parte de la información relativa a las subvenciones de que se trata estará bajo el control exclusivo del gobierno del Miembro demandado o solo podrá encontrarse en los territorios de mercados de terceros países en los que los productos subvencionados se venden ...".²⁶

25. El Órgano de Apelación ha explicado además que el procedimiento del Anexo V debe completarse en una etapa temprana del procedimiento de un grupo especial:

Las disposiciones del Anexo V también ponen de manifiesto la importancia del momento y el plazo en el que debe desarrollarse un procedimiento del Anexo V. El párrafo 5 estipula que el procedimiento de acopio de información debe completarse en un plazo de 60 días contados a partir de la fecha de establecimiento del grupo especial, y el párrafo 4 del Anexo V alude a "la obtención a su debido tiempo de la información necesaria". En este último párrafo también se hace referencia al "subsiguiente examen multilateral de la diferencia", aclarando así que el acopio de información debe completarse antes de la consideración sustantiva del asunto por el grupo especial.²⁷

26. En resumen, el Órgano de Apelación ha concluido lo siguiente:

De esa manera, el Anexo V establece un marco global destinado a reunir el tipo de información en que tendrán que apoyarse las partes en una diferencia en materia de perjuicio grave. Ese marco tiene por objeto fomentar el intercambio cooperativo de información tan pronto como sea posible, y en consecuencia contribuir a la pronta resolución de esas diferencias especialmente complejas. [No se reproduce la nota de pie de página.]²⁸

27. Señalamos que los grupos especiales sobre el cumplimiento relacionados con asuntos de perjuicio grave, si bien no de forma invariable, como mínimo muy probablemente compartirán las características que hacen necesario el procedimiento del Anexo V en los procedimientos de grupos especiales iniciales, como la necesidad de amplias pruebas de los efectos de las subvenciones impugnadas en el mercado, incluidos los mercados de terceros países, así como la necesidad de pruebas relativas a la subvención que están bajo el control exclusivo del gobierno del Miembro demandado. Los Estados Unidos sostienen que el texto del Anexo V no encaja bien con un procedimiento sobre el cumplimiento, porque gran parte de la información identificada en el

²⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Mantenimiento de la suspensión*, párrafo 336.

²⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (segunda reclamación)*, párrafo 513.

²⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (segunda reclamación)*, párrafo 515.

²⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (segunda reclamación)*, párrafo 517.

párrafo 5 del Anexo V ya se habría obtenido en las actuaciones iniciales.²⁹ No obstante, observamos que la determinación de la compatibilidad de una medida destinada a cumplir exigirá con frecuencia el examen de medidas modificadas o incluso completamente nuevas³⁰, y el análisis de si un Miembro demandado ha eliminado los efectos desfavorables de una medida puede muy bien exigir el examen de datos nuevos de un período de referencia más reciente.³¹

28. Además, los Estados Unidos sostienen que el texto del Anexo V no encaja en un procedimiento sobre el cumplimiento porque el procedimiento del Anexo V debe completarse en un plazo de 60 días contados a partir de que se haya sometido la cuestión al OSD, mientras que de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 un grupo sobre el cumplimiento debe completar su labor dentro de los 90 días siguientes a que se le haya sometido el asunto.³² Reconocemos que no es probable que un grupo especial sobre el cumplimiento pueda completar su labor en el plazo de 30 días restante tras recibir la información obtenida en el marco del procedimiento del Anexo V (de hecho, consideramos que el plazo de 90 días que se concede a los grupos especiales sobre el cumplimiento no es realista, en particular en asuntos de perjuicio grave), pero señalamos que incluso en un procedimiento inicial sobre perjuicio grave se espera que un grupo especial complete su labor dentro de los 120 días siguientes a la fecha en que se haya establecido la composición y el mandato del grupo especial.³³ En cualquier caso, el plazo abreviado previsto para los grupos especiales sobre el cumplimiento en nuestra opinión refuerza la necesidad de un mecanismo efectivo y temprano de acopio de información, en lugar de debilitarla.

29. En resumen, consideramos que el ESD y las normas y procedimientos especiales o adicionales identificados en el Apéndice 2 establecen las normas que rigen los procedimientos de grupos especiales "iniciales". El párrafo 5 del artículo 21 establece que, salvo en la medida en que sea incompatible con las prescripciones específicas del párrafo 5 del artículo 21 o la naturaleza y la función de los grupos especiales sobre el cumplimiento, los presentes procedimientos de solución de diferencias también son aplicables en los procedimientos de grupos especiales sobre el cumplimiento. Al aplicar estas consideraciones al asunto que nos ocupa, concluimos que los procedimientos del Anexo V pueden utilizarse en procedimientos sobre el cumplimiento en virtud de lo establecido en el párrafo 5 del artículo 21.

30. Recordamos que el Anexo V es una norma o procedimiento especial y adicional identificado en el Apéndice 2 del ESD y que, de conformidad con el párrafo 2 del artículo 1 del ESD, cuando hay una diferencia entre las normas y procedimientos del ESD y las del Apéndice 2 prevalecerá la norma o procedimiento especial o adicional. Como ha explicado el Órgano de Apelación, esto significa que se aplicarán *conjuntamente* las normas de procedimiento del ESD y las disposiciones especiales o adicionales de los acuerdos abarcados, con la excepción de que en caso de *conflicto* entre ellas, la disposición especial o adicional prevalecerá.³⁴ En el presente asunto, no apreciamos ningún conflicto. El Anexo V prevé que sus procedimientos pueden utilizarse en los procedimientos de grupos especiales (iniciales) cuando un grupo especial encargado de un asunto de perjuicio grave se establece de conformidad con el párrafo 4 del artículo 7. El propio Anexo V no aborda, sin embargo, la cuestión de su aplicación en procedimientos de grupos especiales sobre el cumplimiento; esta determinación depende más bien del párrafo 5 del artículo 21. Entendemos que el párrafo 5 del artículo 21 significa que, excepto en la medida en que sea incompatible con las prescripciones específicas del párrafo 5 del artículo 21 o la naturaleza y la función de los grupos especiales sobre el cumplimiento, los procedimientos de solución de diferencias aplicables en los procedimientos de grupos especiales iniciales también son aplicables en los procedimientos de grupos especiales sobre el cumplimiento. Por tanto, no existe ningún conflicto entre el Anexo V y el párrafo 5 del artículo 21. Antes bien, estas dos disposiciones pueden leerse de manera armónica de modo que el Anexo V se pueda utilizar en los procedimientos de grupos especiales sobre el cumplimiento.

31. La cuestión que estamos llamados a resolver hoy se limita a si el Anexo V está entre "los presentes procedimientos de solución de diferencias" a que hace referencia el párrafo 5 del artículo 21. Pese a que nos hemos visto obligados a interpretar varias disposiciones a fin de

²⁹ Respuesta de los Estados Unidos, párrafo 29.

³⁰ Véase, por ejemplo, *Australia - Salmón (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*, párrafo 7.21.

³¹ Véase, por ejemplo, el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Algodón americano (upland) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, párrafos 10.15-10.19.

³² Respuesta de los Estados Unidos, párrafo 29.

³³ Párrafo 5 del artículo 7 del Acuerdo SMC.

³⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EVE*, párrafo 159.

resolver esta cuestión, no tenemos que expresar, ni expresamos, una opinión sobre la aplicabilidad del párrafo 4 del artículo 7 en los procedimientos sobre el cumplimiento ni, de hecho, sobre la aplicabilidad de ninguna otra disposición que no sea necesaria para la resolución de la presente diferencia. Sencillamente, señalamos que sigue habiendo gran disparidad de opiniones en cuestiones tales como la aplicabilidad de los artículos 4 y 6 del ESD en los procedimientos sobre el cumplimiento, que la jurisprudencia no ha resuelto estas cuestiones hasta la fecha y que nuestra resolución sobre la cuestión del Anexo V no las prejuzga.³⁵

32. Por último, recordamos el argumento de los Estados Unidos de que, si la Unión Europea estuviera en lo cierto y este Grupo Especial se estableció de conformidad con el párrafo 4 del artículo 7 del Acuerdo SMC, la Unión Europea estaba obligada a esperar 60 días antes de solicitar el establecimiento de un grupo especial, por lo que la solicitud de la UE fue prematura. Además, los Estados Unidos sostienen que, en esta situación, no es aplicable la norma del consenso negativo para el establecimiento de un grupo especial y el OSD no estableció este Grupo Especial.³⁶ Señalamos, primero, que los Estados Unidos *no* nos están pidiendo que resolvamos que este Grupo Especial no se estableció adecuadamente, sino que simplemente afirman que si la Unión Europea *estuviese* en lo cierto y este Grupo Especial se estableció en virtud del párrafo 4 del artículo 7 -lo que los Estados Unidos rechazan-, el Grupo Especial no se habría establecido adecuadamente. Como no decidimos si este Grupo Especial se estableció en virtud del párrafo 4 del artículo 7, no tenemos que seguir analizando el argumento de los Estados Unidos respecto de esta cuestión.³⁷

33. A la luz de nuestro razonamiento *supra*, constatamos que los procedimientos del Anexo V se pueden utilizar en los procedimientos sobre el cumplimiento. Como no se discute que se estableció un grupo especial en este procedimiento sobre el cumplimiento para analizar, entre otras, cuestiones relacionadas con el perjuicio grave y que la UE solicitó la iniciación de un procedimiento del Anexo V, concluimos que se cumplieron las condiciones para iniciar un procedimiento del Anexo V. Recordando la resolución del Órgano de Apelación de que "debe entenderse que la primera frase del párrafo 2 del Anexo V del Acuerdo SMC requiere que el OSD emprenda una acción, y que esa acción se emprende automáticamente cuando hay una solicitud de iniciación de un procedimiento del Anexo V y el OSD establece un grupo especial ..." ³⁸, constatamos que se ha producido la iniciación automática de un procedimiento del Anexo V.

34. Recordamos que la Unión Europea presenta una serie de solicitudes de resoluciones adicionales relativas a las acciones y omisiones de los Estados Unidos respecto del Anexo V y las consecuencias probatorias que se desprenden de ellas. En concreto, nos solicita que resolvamos lo siguiente: a) "... los Estados Unidos no han cumplido las obligaciones que les corresponden de conformidad con el Anexo V y, en particular, no han cooperado en la obtención de pruebas ... como exige el párrafo 1 del Anexo V; b) la Unión Europea tiene derecho a presentar su alegación

³⁵ En el asunto *México - Jarabe de maíz (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, por ejemplo, se solicitó al Órgano de Apelación que determinara si el Grupo Especial sobre el cumplimiento había incurrido en error al no analizar las consecuencias de que los Estados Unidos no hubiesen solicitado la celebración de consultas. El Órgano de Apelación explicó lo siguiente:

México y las Comunidades Europeas parecen afirmar que el Grupo Especial tenía que abordar la cuestión de las consultas porque las consultas son un elemento indispensable de las actuaciones realizadas conforme al párrafo 5 del artículo 21 del ESD. Interpretan las palabras "los presentes procedimientos de solución de diferencias", que figuran en el párrafo 5 del artículo 21 del ESD, en el sentido de que se refieren a todos los procedimientos establecidos en el ESD, incluyendo las disposiciones del artículo 4 del ESD relativas a las consultas y las disposiciones del artículo 6 concernientes al establecimiento de un grupo especial. En cambio, los Estados Unidos creen que esas palabras se refieren a algo menos que todos los procedimientos establecidos en el ESD y, en particular, que el único requisito previo establecido en el párrafo 5 del artículo 21 es que exista un desacuerdo sobre si un Miembro ha cumplido las recomendaciones y resoluciones del OSD. (párrafo 52).

En última instancia, el Órgano de Apelación constató que no tenía que examinar estas diferencias de interpretación porque México no había planteado ninguna objeción ante el Grupo Especial y el Grupo Especial no tenía la obligación de abordar la cuestión por iniciativa propia (párrafos 53, 75).

³⁶ Respuesta de los Estados Unidos, párrafo 19.

³⁷ Señalamos que la Unión Europea y los Estados Unidos suscribieron un acuerdo sobre la secuencia en virtud del cual la Unión Europea solicitaría la celebración de consultas y podía, tras un plazo de 15 días de consultas, solicitar el establecimiento de un grupo especial "de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 del ESD". WT/DS/353/14, párrafo 1. A la luz de la base de las conclusiones a que aquí llegamos, no tenemos que pasar a analizar las consecuencias que, en su caso, tendría este acuerdo en el argumento de los Estados Unidos relativo al plazo de consulta de 60 días.

³⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 524.

basándose en las pruebas de que disponga, de conformidad con el párrafo 6 del Anexo V; c) podemos completar el expediente en la medida necesaria basándonos en la mejor información disponible; d) debemos sacar conclusiones desfavorables de la falta de cooperación de los Estados Unidos; e) no debemos por lo regular solicitar información adicional a los Estados Unidos para completar el expediente cuando esa información refuerce la posición de los Estados Unidos y la falta de dicha información en el expediente se deba precisamente a la irrazonable falta de cooperación de los Estados Unidos durante el procedimiento del Anexo V ...". En esta etapa del procedimiento no consideramos adecuado formular estas resoluciones adicionales que nos solicita la Unión Europea. No hemos recibido comunicaciones sustantivas de las partes y no estamos en posición de evaluar si y en qué medida la capacidad de la Unión Europea de obtener las pruebas necesarias para presentar su alegación se verá afectada por las acciones y omisiones de los Estados Unidos respecto del Anexo V.³⁹ Además, la Unión Europea ha solicitado a este Grupo Especial que recabe información de conformidad con el artículo 13 del ESD, una solicitud que abordamos *infra*, y ha reconocido que podría no ser necesario formular resoluciones sobre sus cuatro últimas solicitudes de resolución.⁴⁰ Por tanto, consideramos que sería prematuro por nuestra parte en esta etapa pronunciarnos sobre las consecuencias probatorias que se derivan del hecho de que no se haya hecho acopio de información de conformidad con el procedimiento del Anexo V iniciado en este procedimiento.

35. Tras haber constatado que se ha iniciado un procedimiento del Anexo V, la cuestión que se plantea es cómo proceder en esta diferencia. Un enfoque sería que las partes retomen el procedimiento del Anexo V a fin de reunir pruebas en la presente diferencia. Pese a que los Estados Unidos han adoptado la posición de que dicho procedimiento no se inició, han indicado que, si constatáramos que el procedimiento del Anexo V se había iniciado, los Estados Unidos participarían en él.⁴¹ No obstante, entendemos que la Unión Europea no pretende proseguir con un procedimiento del Anexo V en esta etapa.⁴² Más bien, entendemos que la Unión Europea desea llevar a cabo el proceso de acopio de información de la forma más expeditiva posible y a este fin ha optado, en lugar de ello, por solicitar que ejerzamos la facultad de recabar información que nos confiere el artículo 13 del ESD.⁴³ Los Estados Unidos tampoco han objetado que el Grupo Especial recurra al acopio de información de conformidad con el artículo 13. Por tanto, abordamos la solicitud de la UE a este respecto.

La solicitud de la Unión Europea al amparo del artículo 13 del ESD

36. La Unión Europea solicita que este Grupo Especial ejerza el derecho que le confiere el artículo 13 del ESD de recabar información, enviando a los Estados Unidos las preguntas formuladas en el marco del Anexo V que la Unión Europea ya elaboró. La Unión Europea además solicita que pidamos a los Estados Unidos que respondan en un plazo que determinará el Grupo Especial, teniendo en cuenta el plazo de 60 días previsto en el párrafo 4 del Anexo V, el hecho de que se trata de un procedimiento sobre el cumplimiento y, por tanto, se debe proceder de forma acelerada, y el plazo que debe fijarse para la presentación de la primera comunicación escrita de la UE.⁴⁴ La UE señala que si bien los grupos especiales han sido reticentes a recabar información de conformidad con el artículo 13 en una etapa temprana del procedimiento, debemos analizar las "circunstancias excepcionales" del presente asunto.⁴⁵ La Unión Europea solicita además que

³⁹ Señalamos a este respecto las observaciones formuladas por el Órgano de Apelación en el procedimiento inicial en la presente diferencia: "Tampoco vemos en qué modo podríamos responder a preguntas relativas al alcance de la cooperación de los Estados Unidos, ya sea en abstracto o con respecto a toda la diferencia. La cuestión de si ha habido falta de cooperación o una negativa a proporcionar información esencial, y la cuestión de si existe una consiguiente necesidad de inferir conclusiones desfavorables, son cuestiones que por lo general conciernen a alegaciones, medidas o elementos de prueba específicos". Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 542.

⁴⁰ Más específicamente, la Unión Europea ha declarado que "sí, y solo sí, se formulan todas las preguntas de la UE a los Estados Unidos de forma oportuna, y se obtienen respuestas completas y oportunas, podría ser innecesario ..." que el Grupo Especial formule constataciones sobre sus cuatro últimas solicitudes. Solicitud de la UE, párrafo 27.

⁴¹ Respuesta de los Estados Unidos, párrafo 32.

⁴² Si lo que entendemos es incorrecto, solicitamos a la Unión Europea que nos lo haga saber sin demora.

⁴³ Carta de la Unión Europea al Grupo Especial, de fecha 5 de noviembre de 2012 ("Solicitamos además [al Grupo Especial] que ejerza el derecho que le confiere el artículo 13 del ESD de recabar información de los Estados Unidos, a fin de reparar inmediatamente, de forma oportuna, esta flagrante violación de los derechos de la UE relativos al debido proceso.").

⁴⁴ Solicitud de la UE, párrafo 24.

⁴⁵ *Ibid.*, párrafo 25.

apliquemos "el criterio ... del carácter razonable que se establece en el Anexo V" y "actuemos con gran prudencia" al considerar si declaramos inválida o no una pregunta por ser irrazonable.⁴⁶

37. Los Estados Unidos observan que los grupos especiales siempre han rechazado recabar información de conformidad con el artículo 13 en un momento tan temprano del procedimiento, pero consideran que hay "razones excepcionales" que justifican una desviación así en este caso.⁴⁷ Los Estados Unidos solicitan que el Grupo Especial al ejercer su derecho a recabar información de conformidad con el artículo 13: a) establezca que toda solicitud está basada en un fundamento jurídico sólido y aclare las razones por las que el recurso al artículo 13 es pertinente en esta situación; b) pida una explicación a *ambas* partes de por qué determinadas solicitudes de información son pertinentes o no; c) establezca un plazo para responder a las preguntas que esté en consonancia con el volumen y la naturaleza de la información que se ha solicitado y sea coherente con la práctica de los grupos especiales relativa a las solicitudes de información; y d) aborde las solicitudes de resoluciones preliminares de ambas partes antes de recabar información.⁴⁸

38. Como siempre, nuestro punto de partida es el texto del Acuerdo de la OMC, en este caso, el párrafo 1 del artículo 13 del ESD, que estipula lo siguiente:

1. Cada grupo especial tendrá el derecho de recabar información y asesoramiento técnico de cualquier persona o entidad que estime conveniente. No obstante, antes de recabar información o asesoramiento de una persona o entidad sometida a la jurisdicción de un Miembro, el grupo especial lo notificará a las autoridades de dicho Miembro. Los Miembros deberán dar una respuesta pronta y completa a cualquier solicitud que les dirija un grupo especial para obtener la información que considere necesaria y pertinente. La información confidencial que se proporcione no deberá ser revelada sin la autorización formal de la persona, institución, o autoridad del Miembro que la haya facilitado.

39. El artículo 13 del ESD confiere a los grupos especiales una facultad discrecional que los capacita para recabar información de cualquier fuente pertinente, cuando lo estimen pertinente en un determinado caso.⁴⁹ El Órgano de Apelación ha declarado que el párrafo 1 del artículo 13 no impone condiciones al ejercicio de esta facultad discrecional.⁵⁰ Además, en el asunto *Canadá - Aeronaves*, el Órgano de Apelación señaló que ninguna disposición del ESD ni del Acuerdo SMC apoya la suposición de que el deber de un Miembro de dar una respuesta pronta y completa a la solicitud de información de un grupo especial no nace hasta después de que la parte contraria en la diferencia haya acreditado *prima facie* que su reclamación o su oposición están bien fundadas.⁵¹ El Órgano de Apelación declaró lo siguiente:

Por el contrario, se atribuye a los grupos especiales una facultad discrecional amplia para determinar *cuándo* necesitan información para solucionar una diferencia y *qué* información necesitan. Es posible que un grupo especial necesite esa información antes o después de que un Miembro demandante o demandado haya acreditado *prima facie* su reclamación o su oposición. De hecho, un grupo especial puede necesitar la información que trata de obtener para evaluar pruebas que ya se le han presentado cuando procede a determinar si el Miembro reclamante o demandado, según los casos, ha acreditado *prima facie* una alegación o defensa.⁵²

⁴⁶ *Id.*, párrafo 26.

⁴⁷ Las razones que señalan los Estados Unidos son el acuerdo de las partes, que los informes del Grupo Especial y el Órgano de Apelación en el procedimiento inicial proporcionan información y antecedentes jurídicos que ayudarán al Grupo Especial a evaluar qué información recabar, y que los Estados Unidos habrían incluido de otro modo en su primera comunicación parte de la información recabada. Respuesta de los Estados Unidos, párrafo 40.

⁴⁸ Respuesta de los Estados Unidos, párrafo 39.

⁴⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Argentina - Textiles y prendas de vestir*, párrafo 84; informe del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas*, párrafo 147; e informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 106.

⁵⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves*, párrafo 185.

⁵¹ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves*, párrafo 192.

⁵² Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves*, párrafo 192 (las cursivas figuran en el original).

40. Por último, en el procedimiento inicial en esta diferencia, el Órgano de Apelación explicó que al considerar si procede ejercer la facultad que le confiere el artículo 13 del ESD -en particular, cuando una parte ha formulado una petición expresa de que lo haga-, un grupo especial debe tener en cuenta consideraciones como las siguientes: cuál es la información que se necesita para completar el expediente, en posesión de quién obra, qué otros medios razonables podrían utilizarse para obtenerla, por qué no ha sido presentada, si es justo solicitar a la parte que la posee que la presente, y si es probable que la información o las pruebas en cuestión sean necesarias para asegurar el debido proceso y una resolución adecuada de la alegación o las alegaciones pertinentes.⁵³

41. Señalamos que se ha solicitado a este Grupo Especial que ejerza el derecho que le corresponde de recabar información *de conformidad con el párrafo 1 del artículo 13 del ESD*. Las partes no nos han pedido que llevemos a cabo el procedimiento del Anexo V ni el OSD nos ha designado para que facilitemos dicho procedimiento. Por lo tanto, la cuestión que se plantea a este Grupo Especial es si debe ejercer su "derecho de recabar información y asesoramiento técnico de cualquier persona o entidad que estime conveniente" de conformidad con el artículo 13 y cómo debe hacerlo. Puesto que la facultad del Grupo Especial para solicitar información dimana del artículo 13 del ESD, nuestro ejercicio de esa facultad también está delimitado por el artículo 13 y *no* por el Anexo V.

42. Dicho esto, creemos que al ejercer nuestra "facultad discrecional amplia" debemos tener en cuenta las circunstancias en las que estamos considerando el ejercicio de dicha facultad. Así, el hecho de que la Unión Europea aun teniendo derecho a utilizar el procedimiento del Anexo V para obtener información no lo utilizara es, en nuestra opinión, una consideración pertinente que podemos tener en cuenta.⁵⁴ Más generalmente, y como se ha señalado *supra*⁵⁵, el Órgano de Apelación ha explicado que los casos de perjuicio grave exigen amplias pruebas, gran parte de las cuales está bajo el control exclusivo del Miembro demandado o solo se encontrará en los territorios de mercados de terceros países. Estas características de los casos de perjuicio grave nos parecen muy pertinentes cuando, como en el asunto que nos ocupa, esas pruebas no se han aportado mediante los procedimientos del Anexo V.

43. La Unión Europea solicita que presentemos una solicitud de información desde el comienzo de este procedimiento, antes de las primeras comunicaciones de las partes. Los Estados Unidos están de acuerdo en que sería adecuado presentar la solicitud en esta etapa temprana, aunque por razones diferentes de las que ha expuesto la Unión Europea.

44. Señalamos que, si bien es inusual que un grupo especial presente una solicitud de conformidad con el artículo 13 en una etapa tan temprana del procedimiento -de hecho, no conocemos ningún asunto en que se haya presentado una solicitud antes de las primeras comunicaciones de las partes-, se nos ha atribuido una facultad discrecional amplia para determinar *cuándo* necesitamos información para solucionar una diferencia.⁵⁶ Además, el Anexo V permite que las partes en casos de perjuicio grave accedan a la información "tan pronto como sea posible".⁵⁷ De hecho, el procedimiento del Anexo V debe completarse antes de la consideración sustantiva del asunto por el grupo especial.⁵⁸ En el presente asunto, la Unión Europea debía haber accedido a la información mediante un procedimiento del Anexo V iniciado el 23 de octubre de 2012. Estas consideraciones son pertinentes para las cuestiones de *por qué* no se presentó la información y de si es *justo* solicitar a los Estados Unidos que presenten información en esta etapa tan temprana, factores que el Órgano de Apelación ha considerado pertinentes al determinar si un grupo especial debe ejercer la facultad que le confiere el artículo 13. En estas circunstancias, y dado que los Estados Unidos no discuten su pertinencia, hemos determinado presentar una solicitud de conformidad con el artículo 13 antes de las primeras comunicaciones.

⁵³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (segunda reclamación)*, párrafo 1.140.

⁵⁴ Señalamos que el Órgano de Apelación analizó, entre otros, este factor al decidir si el Grupo Especial debía haber ejercido la facultad que le confiere el artículo 13 en el procedimiento inicial. Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles* (párrafo 1.142).

⁵⁵ Véase el párrafo 24.

⁵⁶ Véase el párrafo 39.

⁵⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 517.

⁵⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 515.

45. La Unión Europea aduce que al determinar qué preguntas formular, el presente Grupo Especial no debe en esta etapa del proceso ahondar en la cuestión de qué preguntas podría *él mismo* considerar necesarias y pertinentes, sino aplicar el criterio del "carácter razonable" que establece el Anexo V.⁵⁹ Los Estados Unidos responden que este Grupo Especial no tiene libertad para apartarse del criterio de "neces[idad] y pertinen[cia]" que establece el artículo 13 del ESD y que debemos aplicar nuestro propio juicio al decidir si ese criterio se cumple.

46. Coincidimos con los Estados Unidos en que al presentar una solicitud de información de conformidad con el artículo 13 del ESD debemos respetar los criterios que establece dicho artículo. Dicho esto, recordamos que el hecho de que una solicitud de información sea necesaria y pertinente depende forzosamente de los hechos y del contexto en que la solicitud se presentó, lo que en un caso de perjuicio grave incluye cuestiones relacionadas con la disponibilidad de las pruebas obtenidas en un procedimiento del Anexo V. Observamos, en cualquier caso, que el procedimiento del Anexo V se aplica para obtener información "necesaria para facilitar la rápida realización del examen multilateral de la diferencia", y que los facilitadores se han negado a trasladar preguntas que consideraban que no cumplen este requisito.⁶⁰ En consecuencia, si bien el calendario y la modalidad de los procedimientos del Anexo V pueden diferir de los de las solicitudes de información presentadas de conformidad con el artículo 13 del ESD, la finalidad básica es la misma, a saber, recabar información que el Grupo Especial necesita para resolver la diferencia.

47. Los Estados Unidos nos han solicitado que exijamos a la Unión Europea que justifique las preguntas específicas que ha solicitado al Grupo Especial que les formule. En opinión de los Estados Unidos, una justificación de este tipo es necesaria a fin de asegurar que las preguntas sean "necesarias y pertinentes".⁶¹ La Unión Europea responde que declina la invitación de los Estados Unidos de prolongar de forma injustificada el proceso volviendo a presentar las justificaciones de sus preguntas.⁶² Si bien podrían haber resultado útiles al Grupo Especial explicaciones específicas de la Unión Europea en relación con las preguntas propuestas para los Estados Unidos, en las circunstancias del presente asunto hemos decidido pedir a los Estados Unidos que presenten observaciones sobre las preguntas sugeridas por la Unión Europea y a la Unión Europea que responda a dichas observaciones si lo desea. Consideramos que este enfoque debe proporcionarnos una base adecuada para decidir si cada una de las preguntas propuestas por la Unión Europea es o no necesaria y pertinente en las circunstancias del presente asunto, sin demorar indebidamente nuestra labor.

48. Los Estados Unidos nos han solicitado además que les permitamos proponer preguntas para formular a la Unión Europea. La Unión Europea se ha opuesto a la solicitud de los Estados Unidos, aduciendo, entre otras cosas, que a diferencia del Anexo V, el artículo 13 no es un proceso recíproco; que al permitir esas preguntas en esta etapa solo se correría el riesgo de ocasionar una mayor demora; y que de conformidad con el párrafo 9 del Anexo V un grupo especial no debe por lo regular solicitar información adicional para completar el expediente cuando su ausencia del expediente se deba precisamente a la irrazonable falta de cooperación.⁶³ Los Estados Unidos responden que no hay fundamento para una constatación de falta de cooperación, que en virtud del artículo 13 cualquiera de las partes puede proponer que un grupo especial solicite información, y que un grupo especial tiene flexibilidad para decidir cuándo y cómo evaluar esas solicitudes. Los Estados Unidos además señalan que resulta eficiente analizar de forma conjunta las propuestas de ambas partes, y pide que presentemos un conjunto de preguntas a cada parte simultáneamente. Los Estados Unidos han presentado al Grupo Especial las preguntas que proponen.⁶⁴

49. Recordamos que de conformidad con el artículo 13, el presente Grupo Especial tiene "derecho de recabar [la] información ... que estime conveniente". Además, señalamos que la primera frase del párrafo 9 del Anexo V especifica que "[e]n el proceso de acopio de información nada limitará la capacidad del grupo especial para procurarse la información adicional que estime esencial para la debida solución de la diferencia ...". Podemos prever que haya circunstancias en

⁵⁹ Solicitud de la UE, párrafo 26.

⁶⁰ Véase, por ejemplo, el informe remitido al Grupo Especial por el facilitador, 24 de febrero de 2006, en el informe del Grupo Especial, *CE - Grandes aeronaves civiles*, anexo C, párrafo 29.

⁶¹ Respuesta de los Estados Unidos, párrafos 47-51.

⁶² Carta de la UE de 9 de noviembre, párrafo 2.

⁶³ Carta de la UE de 5 de noviembre, párrafo 4.

⁶⁴ Solicitud de los Estados Unidos de que el Grupo Especial solicite información a la Unión Europea de conformidad con el artículo 13 del ESD, 19 de noviembre de 2012.

que el Grupo Especial considere necesaria y pertinente información que esté en posesión de la Unión Europea. De hecho, la posibilidad de exigir información del Miembro reclamante en un caso de perjuicio grave queda confirmada en el párrafo 2 del Anexo V, que prevé la solicitud de información al Miembro reclamante. En consecuencia, consideraremos la solicitud de información propuesta por los Estados Unidos de la forma más expeditiva posible. Si bien podemos ver que la solicitud de información simultánea a las dos partes podría ser útil, no obstante no estamos convencidos de que sea forzosamente necesaria en el presente asunto. En particular, no estamos dispuestos a aguardar a actuar respecto de las preguntas propuestas por la UE mientras analizamos las que han propuesto los Estados Unidos.

50. Por último, los Estados Unidos han presentado al Grupo Especial una solicitud de varias resoluciones preliminares, entre otras cosas respecto del alcance de la diferencia.⁶⁵ Los Estados Unidos consideran que el Grupo Especial debe resolver sobre sus solicitudes antes de presentar una solicitud de información de conformidad con el artículo 13, ya que esto evitaría al Grupo Especial recabar información innecesaria.⁶⁶ La Unión Europea responde que las resoluciones solicitadas se refieren a la esencia de muchas cuestiones centrales del procedimiento sobre el cumplimiento, que necesita respuestas a sus "preguntas formuladas en el marco del Anexo V y del artículo 13" a fin de responder a las solicitudes de los Estados Unidos, y que debe permitírsele responder a las solicitudes en su primera comunicación. Habida cuenta de su extraordinaria amplitud, sostiene la Unión Europea, estas solicitudes avalan la tesis de que el Grupo Especial debe, en efecto, resolver el asunto antes del acopio de información previsto en el Anexo V.⁶⁷

51. Recordamos que la Unión Europea ha solicitado que recabemos información de conformidad con el artículo 13 del ESD, no de conformidad con el Anexo V, y que, por lo tanto, debemos analizar si la información que la Unión Europea nos solicita recabar es necesaria y pertinente. La cuestión de si unas determinadas medidas están comprendidas en el alcance de la presente diferencia puede ser pertinente para la cuestión de si la información relativa a esas medidas es necesaria y pertinente. Al mismo tiempo, somos conscientes de la importancia de resolver sin demora la solicitud de la UE de que recabemos información de conformidad con el artículo 13. Somos conscientes además de que la información del proceso de acopio de información puede ser pertinente para la resolución de las solicitudes de resoluciones preliminares presentadas por los Estados Unidos. En consecuencia, hemos solicitado que la Unión Europea responda a la solicitud de resolución preliminar presentada por los Estados Unidos a más tardar el 23 de noviembre. Tendremos en cuenta las opiniones expresadas por las partes en la solicitud de los Estados Unidos y en la respuesta de la UE y sobre esa base determinaremos si, y en tal caso en qué medida, la solicitud de resoluciones preliminares de los Estados Unidos afectará al alcance de nuestra solicitud de información de conformidad con el artículo 13.

52. En resumen, nuestro plan respecto del acopio de información de conformidad con el artículo 13 del ESD es el siguiente:

- a. El Grupo Especial ha solicitado a los Estados Unidos que formulen observaciones sobre las preguntas propuestas por la Unión Europea a más tardar el martes 20 de noviembre antes del cierre de las oficinas, y a la Unión Europea que responda a dichas observaciones a más tardar el 23 de noviembre antes del cierre de las oficinas. El Grupo Especial ha solicitado que la Unión Europea responda a determinados aspectos de la solicitud de resoluciones preliminares presentada por los Estados Unidos a más tardar en la misma fecha.
- b. El Grupo Especial presentará una solicitud de información a los Estados Unidos de conformidad con el artículo 13 del ESD tan pronto como sea posible, teniendo en cuenta las solicitudes y las observaciones formuladas, así como las respuestas recibidas. En ese momento, y tras consultar con las partes, el Grupo Especial establecerá un plazo para que los Estados Unidos respondan a su solicitud.

⁶⁵ Solicitud de resoluciones preliminares presentada por los Estados Unidos, 13 de noviembre de 2012.

⁶⁶ Respuesta de los Estados Unidos, párrafo 52.

⁶⁷ Carta de la UE de 14 de noviembre.

- c. Una vez presentada la solicitud de información y establecido un plazo para que los Estados Unidos respondan, el Grupo Especial propondrá un calendario a las partes. En el calendario propuesto se dará a la Unión Europea un tiempo adecuado para preparar su primera comunicación sobre la base de las respuestas de los Estados Unidos a la solicitud de información de conformidad con el artículo 13 del ESD.
- d. Respecto de la solicitud de los Estados Unidos de que el Grupo Especial solicite información a la Unión Europea, la Unión Europea formuló observaciones sobre las preguntas propuestas el viernes 23 de noviembre de 2012, y se ha solicitado a los Estados Unidos que respondan a esas observaciones a más tardar el miércoles 28 de noviembre de 2012 antes del cierre de las oficinas.
- e. El Grupo Especial presentará cualquier solicitud de información a la Unión Europea de conformidad con el artículo 13 del ESD tan pronto como sea posible teniendo en cuenta la solicitud y cualquier observación que reciba. En ese momento, y tras consultar con las partes, el Grupo Especial establecerá un plazo para que la Unión Europea responda a su solicitud.

ANEXO E-2**COMUNICACIÓN DEL GRUPO ESPECIAL, DE FECHA 5 DE DICIEMBRE DE 2012**

1. En una comunicación de fecha 31 de octubre de 2012¹, la Unión Europea solicitó al Grupo Especial que ejerciera su derecho de recabar información de los Estados Unidos de conformidad con el artículo 13 del ESD, enviando a los Estados Unidos las preguntas que en el marco del Anexo V había elaborado previamente la Unión Europea y que se adjuntaban a la comunicación dirigida por esta al Facilitador, de fecha 25 de octubre de 2012.
2. En una comunicación de fecha 15 de noviembre de 2012, el Grupo Especial informó a las partes de que había decidido ejercer la facultad que le confería el artículo 13 del ESD de recabar información de los Estados Unidos y solicitó a los Estados Unidos que presentaran observaciones sobre las preguntas propuestas por la Unión Europea a más tardar el 20 de noviembre de 2012 antes del cierre de las oficinas. El Grupo Especial también solicitó a la Unión Europea que enviara cualesquiera respuestas a esas observaciones a más tardar el 23 de noviembre de 2012 antes del cierre de las oficinas. El 26 de noviembre de 2012, en sus Resoluciones preliminares y decisión relativa al acopio de información de conformidad con el artículo 13 del ESD, el Grupo Especial resolvió que presentaría una solicitud de conformidad con el artículo 13 a los Estados Unidos tan pronto como fuese posible, teniendo en cuenta las solicitudes y las observaciones formuladas, así como las respuestas recibidas.
3. Ahora que ha recibido las observaciones de los Estados Unidos sobre las preguntas propuestas por la Unión Europea y las respuestas de la Unión Europea a esas observaciones, el Grupo Especial ha decidido, a efectos de hacer avanzar este procedimiento con la mayor rapidez posible, formular inmediatamente a los Estados Unidos las preguntas adjuntas relativas a las medidas de la NASA y del DOD. El Grupo Especial sigue examinando las solicitudes de la Unión Europea de que recabe información respecto de otras cuestiones y prevé presentar una segunda solicitud de conformidad con el artículo 13 a los Estados Unidos en un futuro cercano.
4. El Grupo Especial concluye que la información que se solicita mediante las preguntas adjuntas es necesaria y pertinente, teniendo en cuenta el hecho de que esa información no se había presentado en un proceso del Anexo V; que esa información, por lo general, no es de dominio público y la Unión Europea no tiene otros medios razonables de obtenerla; y que es probable que esa información sea necesaria para asegurar el debido proceso y una resolución adecuada de las alegaciones pertinentes.
5. El Grupo Especial ha decidido no recabar determinada información que solicitó la Unión Europea porque dichas solicitudes de información pretenden obtener una argumentación, más que información, o información que el Grupo Especial en este momento no está convencido de que sea probable que se necesite. El Grupo Especial estaría dispuesto a volver a examinar la solicitud de la Unión Europea de que recabe esta información sobre la base de una solicitud razonada de esta después de las primeras comunicaciones de las partes.
6. El Grupo Especial es consciente de que determinada información que solicita se refiere en algunos casos a medidas que los Estados Unidos consideran que no están debidamente comprendidas en el alcance del procedimiento sobre el cumplimiento. La decisión del Grupo Especial de recabar esa información mediante las preguntas adjuntas se entiende sin perjuicio de sus ulteriores determinaciones sobre el alcance del presente procedimiento. Se invita a las partes a que presenten otros argumentos relativos a las medidas que están debidamente comprendidas en el alcance del procedimiento sobre el cumplimiento como parte de sus primeras comunicaciones escritas si consideran que esto puede ser de utilidad.

¹ Unión Europea, Solicitud de resolución preliminar y solicitud de que el Grupo Especial ejerza la facultad que le confiere el artículo 13 del ESD, de fecha 31 de octubre de 2012.

7. Tras analizar los argumentos de las partes relativos al plazo para que los Estados Unidos respondan a estas preguntas, el Grupo Especial propone que los Estados Unidos preparen la información solicitada mediante las preguntas adjuntas y faciliten esa información a la Unión Europea y al Grupo Especial a más tardar el jueves 28 de febrero de 2013 antes del cierre de las oficinas. En caso de que las partes deseen formular observaciones sobre el plazo propuesto podrán hacerlo a más tardar el viernes 7 de diciembre de 2012 antes del cierre de las oficinas.

No se reproducen las preguntas.

ANEXO E-3

COMUNICACIÓN DEL GRUPO ESPECIAL, DE FECHA 18 DE DICIEMBRE DE 2012

1. El Grupo Especial presentó a los Estados Unidos una solicitud inicial de información de conformidad con el artículo 13 del *ESD* en una comunicación de fecha 5 de diciembre de 2012. En esa comunicación el Grupo Especial indicó que seguía examinando la solicitud de la Unión Europea de que recabase a los Estados Unidos información sobre cuestiones distintas de las medidas de la NASA y del DOD, y que preveía presentarles una segunda solicitud en un futuro cercano.

1. Segunda fase de la solicitud presentada a los Estados Unidos de conformidad con el artículo 13 del ESD

2. Respecto de las cuestiones distintas de las medidas de la NASA y el DOD, el Grupo Especial ha concluido que la información que se solicita mediante las preguntas adjuntas (anexo A) es necesaria y pertinente, teniendo en cuenta que esa información no se había presentado en un proceso del Anexo V; que, por lo general, no es de dominio público y la Unión Europea no tiene otros medios razonables de obtenerla; y que es probable que sea necesaria para asegurar el debido proceso y una resolución adecuada de las alegaciones pertinentes.

3. El Grupo Especial ha decidido no recabar determinada información que solicitó la Unión Europea porque esas solicitudes de información pretenden obtener una argumentación, más que información, o recabar información que el Grupo Especial en este momento no está convencido de que sea probable que se necesite para asegurar el debido proceso y una resolución adecuada de las alegaciones pertinentes, o recabar información que la Unión Europea tiene en su poder o a la que puede acceder de otro modo. El Grupo Especial también ha tenido en cuenta la magnitud de la información solicitada y la medida en que sería razonable prever que los Estados Unidos la faciliten. El Grupo Especial estaría dispuesto a volver a examinar la solicitud de la Unión Europea de que recabe la información sobre la base de una solicitud razonada de esta después de las primeras comunicaciones de las partes.

4. El Grupo Especial es consciente de que determinada información que solicita se refiere en algunos casos a medidas que los Estados Unidos consideran que no están debidamente comprendidas en el alcance del procedimiento sobre el cumplimiento. La decisión del Grupo Especial de recabar esa información mediante las preguntas adjuntas se entiende sin perjuicio de sus ulteriores determinaciones sobre el alcance del presente procedimiento. Se invita a las partes a que presenten otros argumentos relativos a las medidas que están debidamente comprendidas en el alcance del presente procedimiento en sus primeras comunicaciones escritas si consideran que esto puede ser de utilidad. Asimismo, se solicita a las partes que faciliten a los terceros sus comunicaciones relativas a las solicitudes de resoluciones preliminares de los Estados Unidos, en la medida en que todavía no lo hayan hecho.

2. Solicitud presentada a la Unión Europea de conformidad con el artículo 13 del ESD

5. Los Estados Unidos también han solicitado que recabemos información de la Unión Europea de conformidad con el artículo 13 del *ESD*. Señalamos en nuestras Resoluciones preliminares y decisión relativa al acopio de información de conformidad con el artículo 13 del *ESD*, de fecha 26 de noviembre de 2012, que podrían darse circunstancias en que fuese necesario y pertinente recabar información de la Unión Europea. Por consiguiente, pedimos a la Unión Europea que formule observaciones sobre las preguntas propuestas por los Estados Unidos y a los Estados Unidos que respondiesen a esas observaciones.

6. La Unión Europea se ha opuesto, en general, a la solicitud de los Estados Unidos de que recabemos información de ella aduciendo que es prematuro, que un grupo especial no debe, de conformidad con el párrafo 9 del Anexo V del *Acuerdo SMC*, recabar información para completar el expediente cuando la información refuerce la posición de una determinada parte y su ausencia del expediente se deba a la irrazonable falta de cooperación de esa parte, y que recabar información en este momento entrañaría una demora irrazonable en el procedimiento.

7. Recordamos que este Grupo Especial puede, en virtud del párrafo 1 del artículo 13 del ESD, recabar la información que considere "necesaria y pertinente". Como se explicó en nuestras Resoluciones y decisión de 26 de noviembre de 2012, hemos resuelto a petición de la Unión Europea ejercer esta facultad en una etapa temprana del procedimiento para recabar gran cantidad de información de los Estados Unidos. Nuestro objetivo ha sido asegurar que, a falta de un procedimiento del Anexo V efectivo, las partes y el Grupo Especial accedan temprano a la información necesaria para una resolución justa y pronta de la presente diferencia en cuanto al fondo.

8. Después de recabar la información solicitada por la Unión Europea en una etapa temprana del procedimiento, no consideramos adecuado negar a los Estados Unidos la posibilidad de recabar también información en una etapa temprana. Tampoco estamos dispuestos a rechazar sin más la solicitud de los Estados Unidos sobre la base de que hayan incurrido en lo que la Unión Europea considera una "irrazonable falta de cooperación" en el proceso de acopio de información. Un enfoque de este tipo llevaría a ocuparse inútilmente de antiguas diferencias en lugar de tratar de hacer avanzar el presente procedimiento. En cambio, nuestra intención es analizar, de manera imparcial, las solicitudes de ambas partes a fin de obtener la información que sea necesaria y pertinente para nuestro análisis del presente asunto. Como se expone *infra*, la solicitud de los Estados Unidos no retrasará el presente procedimiento.

9. Respecto de la información específica que los Estados Unidos han solicitado que el Grupo Especial recabe de la Unión Europea, el Grupo Especial ha concluido que la información que se solicita mediante las preguntas adjuntas (anexo B) es necesaria y pertinente, teniendo en cuenta que esa información no se había presentado en un proceso del Anexo V; que, por lo general, no es de dominio público y los Estados Unidos no tienen otros medios razonables de obtenerla; y que es probable que esa información sea necesaria para asegurar el debido proceso y una resolución adecuada de las alegaciones pertinentes.

10. El Grupo Especial ha decidido no recabar determinada información que solicitan los Estados Unidos porque esas solicitudes recaban información que el Grupo Especial en este momento no está convencido de que sea probable que se necesite para asegurar el debido proceso y una resolución adecuada de las alegaciones pertinentes, o información que la Unión Europea tiene en su poder o a la que puede acceder de otro modo. El Grupo Especial también ha tenido en cuenta la magnitud de la información solicitada y la medida en que sería razonable prever que la Unión Europea la facilite. El Grupo Especial estaría dispuesto a volver a examinar la solicitud de los Estados Unidos de que recabe la información sobre la base de una solicitud razonada de estos después de las primeras comunicaciones de las partes.

3. Plazos para la presentación de la información solicitada de conformidad con el artículo 13 del ESD

11. Cuando presentamos nuestra primera solicitud, propusimos el jueves 28 de febrero de 2013 como plazo para que los Estados Unidos proporcionaran la información y ofrecimos a las partes la oportunidad de formular observaciones sobre el plazo. Los Estados Unidos indicaron que aunque el plazo máximo era extremadamente ambicioso, procurarían responder a las preguntas de la manera más completa posible, y solicitaron que rechazásemos cualquier solicitud de la Unión Europea de acortar el plazo. La Unión Europea, entre otras cosas, recordó el plazo de 60 días correspondiente a los procedimientos del Anexo V y solicitó que se pidiera a los Estados Unidos que respondieran a determinadas preguntas en un plazo más breve a fin de permitirle avanzar en la preparación de determinadas partes de su primera comunicación escrita.

12. El Grupo Especial está recabando de los Estados Unidos un volumen muy importante de información. Somos plenamente conscientes de que un procedimiento del Anexo V debe completarse, en principio, dentro de los 60 días siguientes a su iniciación y somos igualmente conscientes de que un grupo especial sobre el cumplimiento es un procedimiento abreviado, pero este procedimiento no se acelerará estableciendo un plazo no realista que no permita a los Estados Unidos presentar una respuesta adecuada a las preguntas formuladas, dadas la extensión de la información que se solicita y la necesidad de examinar esa información a la luz de las cuestiones relativas a la confidencialidad.

13. No obstante, el Grupo Especial considera que la propuesta de la Unión Europea de solicitar una respuesta por etapas es razonable. **Por consiguiente, el Grupo Especial solicita que los Estados Unidos respondan a las preguntas 1-4, 11, 23-24 y 30 a más tardar el viernes 25 de enero de 2013 antes del cierre de las oficinas. El Grupo Especial solicita que los Estados Unidos respondan a todas las demás preguntas, incluidas las preguntas adjuntas como anexo A a esta comunicación, a más tardar el jueves 28 de febrero de 2013 antes del cierre de las oficinas.**

14. El Grupo Especial solicita que la Unión Europea también responda a todas las preguntas adjuntas como anexo B a más tardar el jueves 28 de febrero de 2013 antes del cierre de las oficinas.

No se reproducen las preguntas.

ANEXO E-4**COMUNICACIÓN RELATIVA A LOS DERECHOS DE TERCERO,
DE FECHA 25 DE ENERO DE 2013**

1. Mediante las cartas de fecha 19, 20 y 21 de diciembre de 2012, respectivamente, el Brasil, Australia y el Canadá, terceros en la presente diferencia, expresaron preocupaciones por los derechos de tercero en el presente procedimiento. En concreto, estos terceros señalan que no se informó inicialmente a los terceros de la solicitud de resolución preliminar presentada por la Unión Europea con respecto a la interpretación de las disposiciones relativas a la iniciación de los procedimientos previstos en el Anexo V del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias ("Acuerdo SMC") y su aplicabilidad en la presente diferencia, ni de las solicitudes presentadas por la Unión Europea y los Estados Unidos de que el Grupo Especial ejerciera el derecho de recabar información que le confiere el artículo 13 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias ("ESD"). Además, al parecer los terceros no fueron informados de la solicitud de resolución preliminar presentada por los Estados Unidos hasta que el Grupo Especial distribuyó su resolución preliminar de fecha 26 de noviembre de 2012.¹ En opinión de estos terceros, esas solicitudes y las respuestas correspondientes se debían haber facilitado a los terceros de conformidad con el párrafo 3 del artículo 10 del ESD.

2. En concreto, el Brasil solicita que todas las comunicaciones presentadas por las partes se pongan a disposición de los terceros y que el Grupo Especial revise su calendario para dar a los terceros la oportunidad de presentar comunicaciones sobre las cuestiones abordadas en las resoluciones preliminares. Australia no pretende que el Grupo Especial reconsidere sus resoluciones preliminares de 26 de noviembre de 2012, pero solicita al Grupo Especial que reconozca los derechos y preocupaciones de los terceros respecto del debido proceso, y los incorpore plenamente en las futuras disposiciones de procedimiento. El Canadá solicita al Grupo Especial que dé instrucciones a las partes para que faciliten a los terceros todas las comunicaciones relativas a la solicitud de resolución preliminar presentada por la Unión Europea, y se reserva el derecho de presentar observaciones en un futuro. Por último, el Brasil y Australia solicitan al Grupo Especial que dote de transparencia al proceso del artículo 13 informando a los terceros del procedimiento mediante el que se abordaron las solicitudes relativas al artículo 13 y facilite a los terceros las respuestas de las partes², sin perjuicio de la protección de la ICC y la ICSS.

3. Un resumen de los antecedentes de procedimiento puede ayudar a aclarar las cuestiones que el Grupo Especial tiene ante sí. El OSD estableció el presente Grupo Especial el 23 de octubre de 2012. Ocho días después, el 31 de octubre, la Unión Europea solicitó al Grupo Especial que resolviera "lo antes posible" que se había iniciado de forma automática un procedimiento del Anexo V y que recabara "inmediatamente" información de conformidad con el artículo 13 del ESD.³ Los Estados Unidos respondieron a estas solicitudes el 8 de noviembre de 2012 y también indicaron su intención de presentar su propia solicitud de que el Grupo Especial recabara información de la Unión Europea de conformidad con el artículo 13 del ESD.⁴ Los Estados Unidos presentaron su solicitud relativa al artículo 13 el 19 de noviembre de 2012.⁵ A continuación, hubo varios intercambios de comunicaciones entre las partes, incluidas las observaciones formuladas

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.

² El Brasil solicita, con carácter subsidiario, que los resultados de las solicitudes relativas al artículo 13 se distribuyan a todos los Miembros. No obstante, el párrafo 3 del artículo 10 del ESD se refiere exclusivamente a los derechos de tercero y el Brasil no ha invocado ninguna otra disposición del ESD en apoyo de esta propuesta.

³ Unión Europea, Solicitud de resolución preliminar y solicitud de que el Grupo Especial ejerza la facultad que le confiere el artículo 13 del ESD, de fecha 31 de octubre de 2012.

⁴ Estados Unidos, Respuesta de los Estados Unidos a la solicitud de la UE de resolución preliminar y la solicitud de la UE de que el Grupo Especial solicite información de conformidad con el artículo 13 del ESD, de fecha 8 de noviembre de 2012.

⁵ Estados Unidos, Solicitud presentada por los Estados Unidos de que el Grupo Especial solicite información a la Unión Europea de conformidad con el artículo 13 del ESD, de fecha 19 de noviembre de 2012.

por cada parte sobre las preguntas que había propuesto la otra.⁶ Ninguna de estas comunicaciones se notificó a los terceros.

4. Además, el 13 de noviembre de 2012, los Estados Unidos presentaron solicitudes de varias resoluciones preliminares relacionadas con el alcance del procedimiento, a las que siguieron una serie de comunicaciones relativas a dichas solicitudes.⁷ El 18 de diciembre de 2012, el Grupo Especial solicitó que las partes facilitaran a los terceros sus comunicaciones relativas a las solicitudes de resoluciones preliminares presentadas por los Estados Unidos en la medida en que todavía no lo hubiesen hecho.⁸ El Grupo Especial notificó esto a los terceros el 21 de diciembre de 2012 y les informó de que tendrían la oportunidad de abordar las cuestiones en sus comunicaciones en calidad de tercero si lo deseaban.⁹ En tales circunstancias, el Grupo Especial no considera necesario seguir examinando la cuestión del acceso de los terceros a estas comunicaciones.

5. Como se ha señalado *supra*, el 26 de noviembre de 2012 el Grupo Especial dictó unas resoluciones preliminares en las que constataba, entre otras cosas, que se había iniciado un procedimiento del Anexo V, indicaba la intención del Grupo Especial de formular preguntas de conformidad con el artículo 13 del ESD y establecía un procedimiento para el acopio de información de conformidad con el artículo 13.¹⁰ Esta comunicación se notificó a los terceros.

6. El 5 de diciembre de 2012 el Grupo Especial presentó una primera solicitud de información, de conformidad con el artículo 13 del ESD, a los Estados Unidos y, el 18 de diciembre de 2012 el Grupo Especial presentó nuevas solicitudes relativas al artículo 13 a los Estados Unidos y a la Unión Europea.¹¹ El Grupo Especial no notificó estas solicitudes a los terceros. Asimismo, el 18 de diciembre de 2012 el Grupo Especial facilitó su Procedimiento de trabajo definitivo a las partes y a los terceros; en el párrafo 20 a) de dicho procedimiento se establece que cada parte "notificará ... las comunicaciones que presente en la reunión sustantiva del Grupo Especial a los terceros".¹²

7. El Grupo Especial comienza por reconocer el importante papel que desempeñan los terceros en las actuaciones de los grupos especiales. Como establece el párrafo 2 del artículo 3 del ESD, una de las funciones del sistema de solución de diferencias es aclarar las disposiciones de los acuerdos abarcados. Así pues, los terceros pueden tener intereses sistémicos importantes en las interpretaciones formuladas por los grupos especiales. Los terceros pueden tener también un interés concreto en el asunto en cuestión. Además, las opiniones de los terceros pueden ser útiles para asegurar que los grupos especiales tengan ante sí todos los elementos necesarios para ayudarles a formular interpretaciones sólidas de los acuerdos abarcados. Por estas razones el ESD ofrece a los Miembros que tengan un "interés sustancial" en un asunto sometido a un grupo

⁶ Estados Unidos, Observaciones de los Estados Unidos sobre las preguntas propuestas por la Unión Europea para que el Grupo Especial las utilice para recabar información de conformidad con el artículo 13 del ESD, de fecha 20 de noviembre de 2012; Unión Europea, Observaciones de la Unión Europea relativas a las observaciones de los Estados Unidos sobre las preguntas propuestas para los Estados Unidos de conformidad con el artículo 13 del ESD, de fecha 23 de noviembre de 2012; Unión Europea, Carta en que se formulan observaciones sobre la solicitud relativa al artículo 13 presentada por los Estados Unidos, de fecha 23 de noviembre de 2013; y Estados Unidos, Observaciones de los Estados Unidos relativas a las observaciones de la UE sobre la solicitud de los Estados Unidos de que el Grupo Especial solicite información a la UE de conformidad con el artículo 13 del ESD, de fecha 28 de noviembre de 2012.

⁷ Estados Unidos, Solicitudes de resoluciones preliminares presentadas por los Estados Unidos de América, de fecha 13 de noviembre de 2012; Unión Europea, Respuesta de la Unión Europea a las solicitudes de resoluciones preliminares presentadas por los Estados Unidos, de fecha 23 de noviembre de 2012; Estados Unidos, Carta sobre la respuesta a la respuesta de la Unión Europea a las solicitudes de resoluciones preliminares presentadas por los Estados Unidos, de fecha 26 de noviembre de 2012; Unión Europea, Carta sobre la solicitud de los Estados Unidos para formular observaciones relativas a las observaciones de la Unión Europea sobre las solicitudes de resoluciones preliminares presentadas por los Estados Unidos, de fecha 27 de noviembre de 2012; y Estados Unidos, Respuesta de los Estados Unidos de América a la respuesta de la UE a las solicitudes de resoluciones preliminares presentadas por los Estados Unidos, de fecha 3 de diciembre de 2012.

⁸ Comunicación del Grupo Especial a las partes, de fecha 18 de diciembre de 2012.

⁹ Comunicación del Grupo Especial a los terceros, de fecha 21 de diciembre de 2012.

¹⁰ Resoluciones preliminares y decisión relativa al acopio de información de conformidad con el artículo 13 del ESD, de fecha 26 de noviembre de 2012, párrafo 52.

¹¹ Comunicación del Grupo Especial a las partes, de fecha 5 de diciembre de 2012; y comunicación del Grupo Especial a las partes, de fecha 18 de diciembre de 2012.

¹² Como ocurre con frecuencia en los procedimientos sobre la aplicación, el procedimiento de trabajo en este procedimiento prevé una única reunión sustantiva del Grupo Especial.

especial la "oportunidad de ser oído[s] por el grupo especial y de presentar a este comunicaciones por escrito".¹³ Como corolario necesario a este derecho de participación, el párrafo 3 del artículo 10 del ESD establece que "[s]e dará traslado a los terceros de las comunicaciones de las partes en la diferencia presentadas al grupo especial en su primera reunión".

8. Los derechos de los terceros en los procedimientos de los grupos especiales se limitan a los conferidos por el artículo 10 y el Apéndice 3 del ESD.¹⁴ Así pues, el derecho de los terceros a ser oídos por un grupo especial, de conformidad con el párrafo 6 de los procedimientos de trabajo que figuran en el Apéndice 3 del ESD, se ha aplicado generalmente mediante una sesión destinada a terceros en la primera reunión del grupo especial; los terceros no tienen derecho a asistir a la sesión que el grupo especial celebra con las partes en la primera reunión ni a participar en la segunda reunión del grupo especial. Del mismo modo, el derecho de los terceros a presentar comunicaciones escritas se ha ejercido de ordinario mediante la presentación de comunicaciones después de las primeras comunicaciones de las partes y antes de la primera reunión del grupo especial; generalmente, los terceros no están autorizados a presentar ninguna otra comunicación posterior al grupo especial. De conformidad con el párrafo 3 del artículo 10 del ESD, generalmente, tampoco se ha dado traslado a los terceros de las comunicaciones que las partes han presentado después de la primera reunión del grupo especial. Dicho esto, los grupos especiales tienen la facultad discrecional de conceder derechos de participación adicionales a los terceros en casos particulares, siempre que esos derechos sean compatibles con las disposiciones del ESD y los principios reguladores de las garantías procesales¹⁵, y los grupos especiales han ejercido con frecuencia esta facultad discrecional cuando han considerado que era adecuado en el caso que les ocupaba.¹⁶

9. En la presente diferencia, el Brasil, Australia y el Canadá sostienen que tenían derecho en virtud del párrafo 3 del artículo 10 del ESD a que se les diera traslado de la solicitud de resolución preliminar presentada por la Unión Europea relativa a la interpretación y aplicación del Anexo V del Acuerdo SMC. El Brasil y Australia solicitan además que se dé traslado a los terceros de las comunicaciones presentadas por la Unión Europea y los Estados Unidos relativas a sus respectivas solicitudes de que el Grupo Especial recabe información de conformidad con el artículo 13 del ESD. Como se ha señalado *supra*, en virtud del párrafo 3 del artículo 10 del ESD se debe dar traslado a los terceros de "las comunicaciones de las partes ... presentadas al grupo especial en su primera reunión". Esto plantea la cuestión de si la solicitud de resolución preliminar relativa a la interpretación y aplicación del Anexo V del Acuerdo SMC y las comunicaciones de las partes relativas a sus respectivas solicitudes de que este Grupo Especial recabe información de conformidad con el artículo 13 del ESD están comprendidas en el alcance de dicho párrafo 3 del artículo 10 del ESD, de forma que se debían haber facilitado a los terceros.

10. El Brasil aduce, basándose en una resolución formulada por el Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, que con arreglo al párrafo 3 del artículo 10 del ESD "deberá darse traslado a los terceros de todas las comunicaciones que las partes hayan hecho al grupo especial hasta su primera reunión, con independencia del número de comunicaciones que se hayan hecho ..."¹⁷, y que se debía haber dado acceso a los terceros a las solicitudes de resoluciones preliminares y a las respuestas correspondientes. Señalamos que la resolución formulada por el Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE)* se refería a la cuestión de si un grupo especial está obligado a facilitar a los terceros los escritos de réplica en el contexto de un grupo especial sobre la aplicación que entraña la celebración de una única reunión.¹⁸ Las partes en aquella diferencia no cuestionaban que los escritos de réplica sean "comunicaciones" en el sentido del párrafo 3 del artículo 10 del ESD; la

¹³ Párrafo 2 del artículo 10 del ESD.

¹⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Ley de 1916*, párrafo 143; e informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, párrafo 243.

¹⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, párrafo 243.

¹⁶ Por ejemplo, los informes de los Grupos Especiales, *Canadá - Determinadas medidas que afectan al sector de generación de energía renovable* y *Canadá - Medidas relativas al Programa de tarifas reguladas*, párrafo 1.11; y el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Determinadas prescripciones en materia de etiquetado indicativo del país de origen (EPO)*, párrafos 2.6-2.8.

¹⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, párrafo 245.

¹⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, párrafo 242: "En la presente apelación tenemos que determinar si el Grupo Especial, al negarse a requerir que se diera acceso a los terceros participantes a las segundas comunicaciones o escritos de 'réplica' presentados antes de la única reunión sustantiva con el Grupo Especial, actuó de manera incompatible con alguna disposición del ESD."

única cuestión era si dichas comunicaciones de réplica, que normalmente se habrían presentado *después* de la primera reunión del grupo especial y, por lo tanto, no se habrían facilitado a los terceros, debían facilitarse a los terceros cuando se presentaban antes de la primera reunión. Ese era el contexto en el que el Órgano de Apelación constató que debía darse traslado a los terceros de todas las *comunicaciones* presentadas hasta la primera reunión del grupo especial.

11. Si bien, por tanto, está claro que debe darse traslado a los terceros de todas las *comunicaciones* (*submissions* en la versión inglesa) presentadas hasta la primera reunión del Grupo Especial, no está tan claro si todas las comunicaciones (*communications* en la versión inglesa) las partes pueden considerarse "comunicaciones" a los efectos del párrafo 3 del artículo 10 del ESD. Los Estados Unidos coinciden con el Brasil, Australia y el Canadá en que las comunicaciones relacionadas con las solicitudes de resolución preliminar, como las que han presentado los Estados Unidos y la Unión Europea en el presente procedimiento sobre el cumplimiento, se encuentran entre las "comunicaciones" que los terceros tienen derecho a recibir. La Unión Europea no aborda específicamente esta cuestión. Señalamos que las comunicaciones respecto de la solicitud de resolución preliminar presentada por la Unión Europea relativa a la interpretación y aplicación del Anexo V del Acuerdo SMC plantean cuestiones esenciales de interpretación jurídica que son importantes sistémicamente y tienen consecuencias significativas para la presente diferencia. En nuestra opinión, esas comunicaciones se pueden considerar debidamente "comunicaciones" en el sentido del párrafo 3 del artículo 10 del ESD y, por lo tanto, se debían haber facilitado a los terceros. El Grupo Especial ya ha notificado a los terceros sus resoluciones preliminares relativas a la interpretación y aplicación del Anexo V. **Por consiguiente, el Grupo Especial solicita que las partes notifiquen a los terceros sus comunicaciones relativas a la solicitud de resolución preliminar presentada por la Unión Europea relativa al Anexo V en la medida en que todavía no lo hayan hecho.**

12. No nos parece tan clara la cuestión de si las comunicaciones relativas a las solicitudes de que un grupo especial recabe información de conformidad con el artículo 13 del ESD y las respuestas de las partes a esas solicitudes constituyen necesariamente "comunicaciones" que los terceros tengan derecho a recibir de conformidad con el párrafo 3 del artículo 10 del ESD. En nuestra opinión, es difícil responder a esta cuestión en abstracto; en gran parte, dependerá de la naturaleza de la información que se recaba, del contexto de la solicitud y la etapa del procedimiento en que se formula, de si la información conlleva una aclaración de los argumentos de la partes o sus interpretaciones de los acuerdos abarcados, y de si negar a los terceros el acceso a las comunicaciones y los resultados de las solicitudes relativas al artículo 13 menoscabaría, dadas las circunstancias, la capacidad de los terceros de participar de una manera informada y significativa en la sesión destinada a los terceros de la reunión con las partes.¹⁹

13. La Unión Europea observa que no todas las comunicaciones que presenta una parte tras el establecimiento de un grupo especial es una "comunicación" en el sentido del párrafo 3 del artículo 10 del ESD. La Unión Europea señala que los terceros no tienen acceso a documentación como, por ejemplo, las comunicaciones relativas a la composición del grupo especial, tras la propuesta de los candidatos "a las partes" de conformidad con el párrafo 6 del artículo 8 del ESD; las comunicaciones de las partes relativas a los procedimientos del grupo especial, tras haber celebrado consultas con las "partes" de conformidad con el párrafo 1 del artículo 12 del ESD; las comunicaciones de las partes relativas a los procedimientos de confidencialidad, tras haber celebrado consultas con las "partes" de conformidad con el párrafo 1 del artículo 12 del ESD; y las comunicaciones de las partes relativas al calendario, también tras haber celebrado consultas con las "partes" de conformidad con el párrafo 1 del artículo 12 del ESD. La Unión Europea afirma que el artículo 13 del ESD no prevé que el ejercicio por un grupo especial de su facultad discrecional de recabar información esté sujeto a la celebración previa de consultas, sino que simplemente dispone que, antes de recabar información de una persona o entidad sometida a la jurisdicción de un Miembro, el grupo especial debe notificarlo a ese Miembro. La Unión Europea considera que está lejos de quedar claro que una comunicación de una parte en la que se solicite que un grupo especial ejerza la facultad que le confiere el artículo 13 del ESD, o las observaciones al respecto, sean "comunicaciones" en el sentido del párrafo 3 del artículo 10, y no comunicaciones presentadas en el contexto de una disposición que no requiere la celebración de consultas con las partes y mucho menos con los terceros. Los Estados Unidos no consideran que las respuestas a las preguntas formuladas por el Grupo Especial de conformidad con el artículo 13 del ESD sean

¹⁹ Véase el informe del Grupo Especial, *Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y los Estados Unidos)*, párrafo 2.34.

"comunicaciones" que se deban notificar a los terceros. Los Estados Unidos observan además que los terceros tendrán acceso a cualquier información a que se haga referencia en una comunicación escrita de una parte en virtud de su inclusión en tales comunicaciones.

14. Estaríamos de acuerdo en que no todas las comunicaciones de las partes pueden considerarse "comunicaciones" en el sentido del párrafo 3 del artículo 10 del ESD. Consideramos que un ejemplo de ello pueden ser las comunicaciones relativas a los procedimientos de trabajo y al calendario de un grupo especial, para las que el ESD exige que se celebren consultas con las partes, pero no con los terceros. Además, es posible que otras comunicaciones habituales relativas a cuestiones de procedimiento y que no reflejan cuestiones importantes de interpretación jurídica de los acuerdos abarcados no alcancen el nivel de "comunicaciones" que deben facilitarse a los terceros.²⁰ El contexto particular en que el Grupo Especial ha presentado las solicitudes relativas al artículo 13 en cuestión en el presente asunto incluye, como se explicó en nuestras resoluciones preliminares de 26 de noviembre de 2012²¹, el hecho de que la Unión Europea, aun teniendo derecho, no se benefició de los procedimientos para la obtención de información previstos en el Anexo V del Acuerdo SMC. Además, las solicitudes relativas al artículo 13 se presentaron en una etapa muy temprana del procedimiento, antes de las primeras comunicaciones escritas de las partes. En estas circunstancias, es razonable suponer que las respuestas de las partes a las solicitudes relativas al artículo 13 presentadas por el Grupo Especial, en la medida en que la información obtenida sea pertinente para las cuestiones objeto de la presente diferencia, se reflejarán en las pruebas y argumentos presentados por las partes en sus respectivas comunicaciones. Además, las solicitudes en cuestión en el presente asunto recaban una gran cantidad de documentación estrictamente relacionada con los hechos, gran parte de la cual es información gubernamental o comercial sumamente sensible.²² En estas circunstancias, el Grupo Especial no considera que las comunicaciones relativas a las solicitudes de que el Grupo Especial recabe información de conformidad con el artículo 13 del ESD y las respuestas de las partes a esas solicitudes constituyan "comunicaciones" que los terceros tengan derecho a recibir de conformidad con el párrafo 3 del artículo 10 del ESD.

15. No obstante, habida cuenta de que estas solicitudes relativas al artículo 13 concretas guardan una relación tan estrecha con cuestiones relativas a la interpretación y aplicación del Anexo V del Acuerdo SMC²³, el Grupo Especial considera que es adecuado en esta situación que se faciliten a los terceros las comunicaciones relacionadas con las solicitudes relativas al artículo 13 (no así las respuestas de las partes a esas solicitudes). El Grupo Especial considera que el hecho de facilitar a los terceros el acceso a estas comunicaciones asegurará que el proceso del artículo 13 sea lo suficientemente transparente para mitigar las preocupaciones expresadas por el Brasil y Australia relativas a los posibles efectos de que el Grupo Especial ejerza la facultad discrecional de recabar información que le confiere el artículo 13 del ESD en las cargas probatorias aplicables en el presente procedimiento. **Por consiguiente, el Grupo Especial notificará ahora a los terceros las solicitudes de información que hemos presentado a los Estados Unidos y a la Unión Europea de conformidad con el artículo 13 del ESD. (Véase el documento adjunto.) El Grupo Especial solicita que las partes notifiquen a los terceros sus comunicaciones relativas a las solicitudes presentadas por la Unión Europea y los Estados Unidos de que el Grupo Especial recabe información de conformidad con el artículo 13 del ESD, en la medida en que no lo hayan hecho todavía.**²⁴

16. Por último, señalamos que, aunque los terceros no tuvieron la oportunidad de presentar observaciones sobre las cuestiones que se presentaron antes de nuestras resoluciones preliminares y las solicitudes de información de conformidad con el artículo 13 del ESD, el Brasil, Australia y el Canadá han tenido la oportunidad de expresar algunas opiniones sobre cuestiones

²⁰ Por ejemplo, la experiencia previa en el procedimiento inicial de la presente diferencia indicaría que se pueden presentar numerosas comunicaciones a este Grupo Especial respecto del trato dado a elementos de información específicos con arreglo a los procedimientos ICC/ICSS.

²¹ Resoluciones preliminares y decisión relativa al acopio de información de conformidad con el artículo 13 del ESD, de fecha 26 de noviembre de 2012, párrafo 42.

²² Esta situación, por lo tanto, es sustancialmente diferente de otra en la que, por ejemplo, un grupo especial recaba asesoramiento científico o técnico de expertos de conformidad con el artículo 13 del ESD.

²³ De hecho, la solicitud de la UE de resolución preliminar relativa a la interpretación y aplicación del Anexo V del Acuerdo SMC y su solicitud de que el Grupo Especial recabe información de conformidad con el artículo 13 del ESD se presentaron en el mismo documento.

²⁴ El 7 de enero de 2013, la Unión Europea notificó a los terceros su solicitud de resolución preliminar y su solicitud relativa al artículo 13, junto con otros documentos determinados relacionados con la solicitud relativa al artículo 13.

sistémicas relativas al Anexo V del Acuerdo SMC y el artículo 13 del ESD en las comunicaciones que han presentado a este Grupo Especial. El Grupo Especial tendrá en cuenta estas comunicaciones en su informe definitivo. Asimismo, se invita a los terceros a formular nuevas observaciones sobre estas cuestiones en sus comunicaciones escritas, si lo desean, o en una comunicación separada que presenten en un momento anterior.

17. Una vez más, el Grupo Especial desearía reconocer el importante papel que desempeñan los terceros en el sistema de solución de diferencias de la OMC. Estimamos que el Procedimiento de trabajo que se ha adoptado permitirá a los terceros participar de una forma significativa en la presente diferencia.

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

ANEXO F-1**DECISIÓN RELATIVA A SOLICITUDES DE DETERMINADA INFORMACIÓN,
DE FECHA 23 DE OCTUBRE DE 2013****1 INTRODUCCIÓN**

1.1. El 9 de septiembre de 2013, la Unión Europea envió una carta al Grupo Especial en relación, entre otras cosas, con la supresión de información de documentos presentados por los Estados Unidos para apoyar su defensa, así como con la retención por los Estados Unidos de documentos, datos u otra información.¹ En el párrafo 7 de esa carta, la Unión Europea alega que los Estados Unidos han retenido, suprimido o no han presentado la información que se describe en ocho puntos concretos. En resumen, esa información está constituida por: a) tres categorías de contratos de la NASA y el DOD que los Estados Unidos supuestamente no presentaron en respuesta a la solicitud de información realizada por el Grupo Especial con arreglo al artículo 13 del ESD, en algunos casos porque los contratos son clasificados, o que los Estados Unidos presentaron pero suprimiendo la información cuya exportación está controlada, es clasificada o está restringida de otro modo²; b) informes técnicos de la NASA, el DOD y la FAA retenidos por los Estados Unidos sobre la base de restricciones de acceso, que incluyen controles de exportación, restricciones a gobiernos o a los contratistas de gobiernos, o porque están marcados como de "dominio privado"³; c) documentos relacionados con determinadas campañas de venta⁴; d) "informes de nueva tecnología" de la NASA⁵; e) listas y anexos del Acuerdo de Compra de Activo Vought-Boeing que no fueron presentados con el Acuerdo que se presentó como prueba documental con la comunicación de los Estados Unidos⁶; y f) las partes suprimidas de la exposición de diapositivas del Consejo de Administración de Boeing titulada "*Gemini Update*".⁷

1.2. La Unión Europea solicita al Grupo Especial que pida a los Estados Unidos que les faciliten "sin demora" a él y a la Unión Europea estas categorías de información suprimida o retenida.⁸ También solicita que, en el caso de que los Estados Unidos no accedan a esa solicitud, el Grupo Especial saque la inferencia adecuada, a saber, que la información suprimida o retenida, en caso de ser divulgada, contradiría las afirmaciones de los Estados Unidos con respecto a las medidas y alegaciones que guardan relación con esa información. El Grupo Especial debería en cambio basarse en los argumentos y pruebas presentados por la Unión Europea como la mejor información disponible.⁹

1.3. Las partes esgrimen argumentos distintos sobre la justificación de solicitar a los Estados Unidos que presenten, en esta etapa del procedimiento, cada una de las ocho categorías de información identificadas por la Unión Europea en el párrafo 7 de su carta de 9 de septiembre de 2013. Como analizamos más detenidamente *infra*, alguna de la información solicitada fue objeto de la solicitud anterior que el Grupo Especial dirigió a los Estados Unidos con arreglo al artículo 13 del ESD en diciembre de 2012. Aunque la Unión Europea no ha identificado específicamente el fundamento jurídico sobre cuya base el Grupo Especial debe examinar sus solicitudes, nos parece que le pide que siga solicitando a los Estados Unidos que proporcionen esa información. También parece que, con respecto a la información no recabada previamente por el

¹ Carta dirigida por la Unión Europea al Grupo Especial, de fecha 9 de septiembre de 2013.

² Carta dirigida por la Unión Europea al Grupo Especial, de fecha 9 de septiembre de 2013, párrafo 7, puntos primero, segundo y tercero.

³ Carta dirigida por la Unión Europea al Grupo Especial, de fecha 9 de septiembre de 2013, párrafo 7, punto cuarto.

⁴ Carta dirigida por la Unión Europea al Grupo Especial, de fecha 9 de septiembre de 2013, párrafo 7, punto octavo.

⁵ Carta dirigida por la Unión Europea al Grupo Especial, de fecha 9 de septiembre de 2013, párrafo 7, punto quinto.

⁶ Carta dirigida por la Unión Europea al Grupo Especial, de fecha 9 de septiembre de 2013, párrafo 7, punto sexto.

⁷ Carta dirigida por la Unión Europea al Grupo Especial, de fecha 9 de septiembre de 2013, párrafo 7, punto séptimo.

⁸ Carta dirigida por la Unión Europea al Grupo Especial, de fecha 9 de septiembre de 2013, párrafo 8.

⁹ Carta dirigida por la Unión Europea al Grupo Especial, de fecha 9 de septiembre de 2013, párrafo 8.

Grupo Especial, la Unión Europea le pide que presente su solicitud a los Estados Unidos de conformidad con las facultades que nos confiere el artículo 13 del ESD.¹⁰

1.4. Examinamos en primer lugar las solicitudes relativas a las categorías de información recabada previamente por el Grupo Especial con arreglo al artículo 13 del ESD en diciembre de 2012.

2 SOLICITUDES DE INFORMACIÓN ABARCADA POR LA SOLICITUD PREVIA DEL GRUPO ESPECIAL CON ARREGLO AL ARTÍCULO 13

2.1 La solicitud formulada con arreglo al artículo 13 en diciembre de 2012

2.1. Recordamos que, en una comunicación de fecha 31 de octubre de 2012¹¹, la Unión Europea solicitó al Grupo Especial que ejerciera su derecho de recabar información de los Estados Unidos de acuerdo con el artículo 13 del ESD enviándoles las preguntas del procedimiento del Anexo V que la Unión Europea había preparado previamente y que se adjuntaban a la comunicación dirigida por la Unión Europea al Facilitador, de fecha 25 de octubre de 2012. El 26 de noviembre de 2012, en sus resoluciones preliminares y en la decisión relativa al acopio de información de conformidad con el artículo 13 del ESD, el Grupo Especial decidió que presentaría lo antes posible una solicitud con arreglo al artículo 13 a los Estados Unidos teniendo en cuenta las observaciones y respuestas de las partes en relación con las preguntas propuestas por la Unión Europea. En comunicaciones de fechas 5 y 18 de diciembre de 2012, respectivamente, el Grupo Especial hizo una serie de preguntas a los Estados Unidos, solicitando información de acuerdo con el artículo 13 del ESD, que el Grupo Especial había concluido que era necesaria y pertinente, teniendo en cuenta el hecho de que esa información no se había presentado en un procedimiento del Anexo V, en general no era de dominio público y la Unión Europea carecía de otros medios razonables para obtenerla y probablemente era necesaria para asegurar el debido proceso y una resolución adecuada de las alegaciones pertinentes. Los Estados Unidos presentaron sus respuestas a algunas de las preguntas que planteó el Grupo Especial el 25 de enero de 2013, sus respuestas a la mayoría de las demás preguntas el 28 de febrero de 2013¹², y el 22 de marzo de 2013 presentaron documentación complementaria que previamente no estaba disponible para presentarla.¹³

2.2. En una comunicación dirigida al Grupo Especial, de fecha 6 de marzo de 2013, la Unión Europea criticaba lo que consideraba que eran "respuestas parciales" de los Estados Unidos a las preguntas del Grupo Especial. La Unión Europea dijo que, en su debido momento, "haría una lista completa de las considerables deficiencias, fallos y abusos en las respuestas parciales de los Estados Unidos". Debido a la importancia que daba la Unión Europea a que se mantuviera el calendario de estas actuaciones, incluida la presentación de su primera comunicación escrita el 28 de marzo de 2013, informó de que, de momento, limitaría su solicitud al Grupo Especial a una cuestión no pertinente para las cuestiones actuales sometidas al Grupo Especial, y "abordaría

¹⁰ No siempre tenemos claro si la Unión Europea considera que sus solicitudes, al menos con respecto a alguna de la información, están justificadas sobre la base de que los Estados Unidos deberían haber facilitado la información en respuesta a las solicitudes anteriores del Grupo Especial con arreglo al artículo 13 y no lo hicieron. Por ejemplo, en el párrafo 7 de la carta de 9 de septiembre de 2013, la Unión Europea se refiere a que los Estados Unidos no comunicaron y suprimieron diversas categorías de información, y después dice en el párrafo 8 que "por lo tanto" solicita al Grupo Especial que pida a los Estados Unidos que faciliten esa información. Además, la Unión Europea afirma que los Estados Unidos han tenido muchos meses para presentar la información en cuestión y, en caso necesario, podrían haberla facilitado de forma escalonada, incluso con su primera o segunda comunicación escrita. Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos, de fecha 23 de septiembre de 2013, párrafo 2. Por otra parte, la Unión Europea indica en otros momentos que el Grupo Especial debería recabar la información porque es necesaria para que ella pueda refutar argumentos que los Estados Unidos esgrimen en su comunicación. Por ejemplo, la Unión Europea presenta su solicitud refiriéndose a la supresión de información de documentos presentados por los Estados Unidos para apoyar su defensa, así como a la retención de documentos, datos y otra información por los Estados Unidos. Este es también el tenor de la solicitud condicional de la Unión Europea de que el Grupo Especial saque conclusiones de que la información suprimida o no comunicada, en caso de ser divulgada, contradiría las afirmaciones de los Estados Unidos con respecto a las medidas y alegaciones relacionadas con esa información. Carta dirigida por la Unión Europea al Grupo Especial, de fecha 9 de septiembre de 2013, párrafos 2 y 8.

¹¹ Solicitud de una resolución preliminar y solicitud para que el Grupo Especial ejerza la facultad que le confiere el artículo 13 del ESD, de fecha 31 de octubre de 2012, presentadas por la Unión Europea.

¹² Respuesta de los Estados Unidos a la solicitud de información realizada por el Grupo Especial con arreglo al artículo 13 del ESD, de fecha 28 de febrero de 2013.

¹³ Carta dirigida por los Estados Unidos al Grupo Especial, de fecha 22 de marzo de 2013.

en un momento posterior las nuevas respuestas y documentos que los Estados Unidos se dignaran presentar al Grupo Especial sobre el cumplimiento, el alcance completo de las deficiencias de los Estados Unidos y las consecuencias que se atribuyen a esas deficiencias". En una comunicación de fecha 7 de marzo de 2013, la Unión Europea informó de que todavía estaba estudiando y evaluando las respuestas que los Estados Unidos habían dado hasta la fecha a las preguntas planteadas por el Grupo Especial de conformidad con el artículo 13 del ESD. Dijo además que, en la medida en que deseara hacer observaciones sobre el contenido o las fechas de las respuestas de los Estados Unidos, se las facilitaría a los Estados Unidos y al Grupo Especial "en el momento oportuno, una vez que hayamos tenido la ocasión de evaluar todo el proceso y considerar cuáles pueden ser o no las consecuencias para el presente procedimiento sobre el cumplimiento".

2.3. Los Estados Unidos aducen ahora que la Unión Europea podría haber recabado la información que alega que los Estados Unidos no presentaron en respuesta a las solicitudes realizadas por el Grupo Especial con arreglo al artículo 13 en marzo de 2013, cuando la Unión Europea dijo que estaba estudiando y evaluando las respuestas de los Estados Unidos a esas solicitudes.¹⁴ Los Estados Unidos objetan por tanto la oportunidad de que la Unión Europea plantee, en septiembre de 2013, supuestas deficiencias en la respuesta de los Estados Unidos a las solicitudes formuladas por el Grupo Especial con arreglo al artículo 13.¹⁵

2.4. La Unión Europea niega la idea de que haya demorado plantear estas cuestiones. Sostiene que planteó muchas de sus preocupaciones en su primera y segunda comunicaciones escritas con la esperanza de que los Estados Unidos rectificaran la situación en sus propias comunicaciones.¹⁶ La Unión Europea dio referencias a sus comunicaciones como ejemplos de ocasiones en que había planteado preocupaciones sobre la idoneidad de la respuesta de los Estados Unidos a la solicitud del Grupo Especial con arreglo al artículo 13. Por ejemplo, en su primera comunicación escrita, la Unión Europea se queja de lo insatisfactorio de la respuesta de los Estados Unidos a una petición de una lista de todos los datos técnicos obtenidos por Boeing en el marco de los pertinentes programas de investigación y desarrollo de la NASA y de elementos de programa RDT&E del DOD desde el ejercicio fiscal de 2006 hasta la actualidad y solicita que el Grupo Especial adopte inferencias de que Boeing está obteniendo datos muy valiosos relacionados con LCA mediante los programas de investigación y desarrollo de la NASA y los elementos de programa RDT&E del DOD impugnados, mantiene derechos sobre esos datos y que la mayoría de esos datos nunca se hacen públicos.¹⁷ En su segunda comunicación escrita, la Unión Europea utiliza la lista de informes técnicos de la NASA que presentaron los Estados Unidos como prueba de la divulgación limitada de los resultados de las investigaciones de la NASA.¹⁸ La Unión Europea también se opone en su segunda comunicación escrita a lo que denomina como el intento de los Estados Unidos de obtener "inferencias desfavorables inversas" reteniendo información y pidiendo después al Grupo Especial que concluya que esa información les favorece. El contexto específico de esta objeción es la retención por los Estados Unidos de información en virtud de sus leyes de control de la exportación y otras restricciones de distribución. La Unión Europea aduce que el mero hecho de que la descripción de los trabajos en un contrato de compra de la NASA o el DOD sea de exportación controlada o esté restringida de otro modo no significa necesariamente que ninguno de los resultados de la investigación realizada en el marco de ese contrato pueda tener aplicaciones de doble uso.¹⁹ Por último, la Unión Europea se refirió a una sección de su segunda comunicación escrita concerniente a pruebas de determinadas campañas de ventas no presentadas por los Estados Unidos.²⁰

¹⁴ Respuesta de los Estados Unidos de fecha 16 de septiembre de 2013, párrafo 1, donde se hace referencia a las cartas dirigidas por la Unión Europea al Grupo Especial, de fechas 6 y 7 de marzo de 2013, respectivamente.

¹⁵ Respuesta de los Estados Unidos de fecha 16 de septiembre de 2013, párrafo 1.

¹⁶ Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos de fecha 23 de septiembre de 2013, párrafo 3.

¹⁷ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 143-144, 318-319.

¹⁸ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 196.

¹⁹ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 203, 405-406.

²⁰ Observamos que la Unión Europea también pidió al Grupo Especial, en el párrafo 680 y la nota 1142 de su segunda comunicación escrita, que sacara una conclusión adecuada basándose en el hecho de que supuestamente los Estados Unidos no respondieron adecuadamente a la pregunta 160 de las preguntas formuladas por el Grupo Especial con arreglo al artículo 13 en relación con la lista de ordenanzas del condado de Charleston que modifican las designaciones MCIP correspondientes a proyectos o empresas identificados, pero no presentó este ejemplo en sus observaciones sobre la respuesta de los Estados Unidos de fecha 23 de septiembre de 2013, ni solicitó esta información en su carta de 9 de septiembre de 2013.

2.2 Enfoque utilizado por el Grupo Especial para examinar las nuevas solicitudes de información

2.5. Como ya hemos dicho, algunas de las categorías de información identificadas por la Unión Europea en su carta de 9 de septiembre de 2013 estaban incluidas en el alcance de la solicitud que el Grupo Especial dirigió a los Estados Unidos con arreglo al artículo 13 en diciembre de 2012. En concreto, parece que nuestra solicitud con arreglo al artículo 13 abarcaba la siguiente información que ahora es objeto de las nuevas solicitudes de la Unión Europea:

- a. los contratos de la NASA y del DOD no comunicados, total o parcialmente, debido a que su exportación está controlada o son clasificados²¹;
- b. los contratos del DOD enumerados en la Prueba documental US-161 revisada pero que los Estados Unidos no presentaron²²;
- c. los contratos del DOD que presentaron los Estados Unidos pero de los cuales se han suprimido partes²³;
- d. los informes técnicos de la NASA, el DOD y la FAA no comunicados por los Estados Unidos basándose en restricciones de acceso, que comprenden controles de exportación, restricciones a gobiernos o contratistas de gobiernos o porque están marcados como "de dominio privado"²⁴;
- e. los informes de nueva tecnología de la NASA²⁵;
- f. documentos relacionados con determinadas campañas de ventas.²⁶

2.6. En diciembre de 2012 habíamos llegado a la conclusión de que era necesario y pertinente solicitar la información recabada de los Estados Unidos en aquel momento.²⁷ No obstante, es importante tener presente las circunstancias excepcionales de esa solicitud con arreglo al artículo 13 en el sentido de que se hizo, con el acuerdo de las partes, antes de que hubieran presentado sus comunicaciones escritas, en vista de nuestra constatación de que la Unión Europea tenía derecho a beneficiarse de los procedimientos del Anexo V para obtener información pero no lo hizo. Más concretamente, el Grupo Especial declaró que al ejercer su facultad discrecional tendría en cuenta las circunstancias en que estaba considerando ejercer esa facultad, es decir, el hecho de que la Unión Europea tenía derecho a beneficiarse de los procedimientos del Anexo V para obtener información pero no lo hizo, que esa información en general no era de dominio público y la Unión Europea carecía de otros medios razonables para obtenerla y probablemente era necesaria para garantizar el debido proceso y la resolución adecuada de las alegaciones

²¹ Carta dirigida por la Unión Europea al Grupo Especial, de fecha 9 de septiembre de 2013, párrafo 7, punto primero. Véanse también las observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos de fecha 23 de septiembre de 2013, párrafo 7, para un vínculo expreso con la solicitud anterior con arreglo al artículo 13.

²² Carta dirigida por la Unión Europea al Grupo Especial, de fecha 9 de septiembre de 2013, párrafo 7, punto segundo. Véanse también las observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos de fecha 23 de septiembre de 2013, párrafos 10 y 11, para un vínculo expreso con la solicitud anterior con arreglo al artículo 13.

²³ Carta dirigida por la Unión Europea al Grupo Especial, de fecha 9 de septiembre de 2013, párrafo 7, punto tercero.

²⁴ Carta dirigida por la Unión Europea al Grupo Especial, de fecha 9 de septiembre de 2013, párrafo 7, punto cuarto. Véanse las observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos de fecha 23 de septiembre de 2013, párrafos 15-17, para un vínculo expreso con la solicitud anterior con arreglo al artículo 13.

²⁵ Carta dirigida por la Unión Europea al Grupo Especial, de fecha 9 de septiembre de 2013, párrafo 7, punto quinto.

²⁶ Carta dirigida por la Unión Europea al Grupo Especial, de fecha 9 de septiembre de 2013, párrafo 7, punto octavo. Véanse las observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos de fecha 23 de septiembre de 2013, párrafo 23, para un vínculo expreso con la solicitud anterior con arreglo al artículo 13.

²⁷ Véanse la comunicación del Grupo Especial de fecha 5 de diciembre de 2012 y la comunicación del Grupo Especial de fecha 18 de diciembre de 2012, párrafo 2.

pertinentes.²⁸ El Grupo Especial señaló la circunstancia inusual de que estaba haciendo la solicitud en una etapa muy temprana del procedimiento, de hecho antes de la primera comunicación escrita del reclamante, y justificó su decisión de hacer la solicitud sobre la base de que la Unión Europea debería haber tenido acceso a esa información a través de un procedimiento del Anexo V que habría terminado antes del examen sustantivo del asunto por el Grupo Especial, y del hecho de que los Estados Unidos no impugnaron la pertinencia, dadas las circunstancias, de que el Grupo Especial formulara la solicitud con arreglo al artículo 13 antes de la presentación de las primeras comunicaciones escritas de las partes.²⁹

2.7. Consideramos que los siguientes factores son pertinentes para nuestro examen de si tratamos de conseguir, y en qué medida, la información que fue objeto de una solicitud con arreglo al artículo 13 anterior dirigida a los Estados Unidos. En primer lugar, el amplio carácter de las solicitudes presentadas en diciembre de 2012, que reflejan la inexistencia de un procedimiento del Anexo V para obtener información y el hecho de que la solicitud se hizo antes de las primeras comunicaciones escritas de las partes. En segundo lugar, el hecho de que el procedimiento se encuentra ahora en una etapa mucho más avanzada, en la que la Unión Europea ha presentado sus argumentos y los Estados Unidos han respondido a ellos mediante las comunicaciones escritas primera y segunda. La reunión con el Grupo Especial se celebrará a finales de octubre. Además, el Grupo Especial supone que hará preguntas a las partes después de la reunión y que las partes presentarán respuestas por escrito a esas preguntas, así como observaciones sobre las respuestas de la otra parte a esas preguntas.

2.8. Nos parece que, en lo que respecta a la solicitud formulada por el Grupo Especial con arreglo al artículo 13, los Estados Unidos han presentado en realidad gran cantidad de información detallada en un plazo relativamente breve.³⁰ No vemos ninguna utilidad especial en presionar a los Estados Unidos para que presenten información que todavía no han presentado simplemente porque entra en una categoría de información que formaba parte de la solicitud que hizo el Grupo Especial con arreglo al artículo 13 en diciembre de 2012. En esta etapa de las actuaciones tenemos intención de seguir procurando obtener esa información cuando tengamos claro, sobre la base de las comunicaciones y pruebas que se nos han presentado hasta ahora, que es necesario obtenerla para que el Grupo Especial pueda cumplir las obligaciones que le impone el artículo 11 del ESD, y cuando sea pertinente solicitar esa información. La cuestión de si una determinada solicitud es pertinente incluye un examen de las razones por las que dicha información no se ha presentado hasta ahora y de la dificultad que tengan los Estados Unidos para presentarla en esta etapa, teniendo en cuenta la importancia de la información para garantizar el debido proceso y la resolución adecuada de las alegaciones pertinentes.

2.9. Pasamos seguidamente a examinar las solicitudes específicas de la Unión Europea relativas a las seis categorías de información que formaban parte de la solicitud con arreglo al artículo 13 inicial que el Grupo Especial dirigió a los Estados Unidos.

2.3 Contratos y acuerdos de la NASA y del DOD

2.10. La Unión Europea solicita al Grupo Especial que pida a los Estados Unidos que faciliten a la Unión Europea y al Grupo Especial: a) los contratos de la NASA y del DOD (o partes de los mismos) que los Estados Unidos analizan en sus comunicaciones pero que han retenido o expurgado basándose en que son supuestamente de exportación controlada o clasificados³¹; b) varios contratos del DOD que los Estados Unidos habían enumerado en su Prueba documental US-161 revisada pero que no han presentado sin dar ninguna explicación (incluido el "principal contrato de RDT&E para el P8-A")³²; y c) partes sustantivas suprimidas de varios

²⁸ Comunicación del Grupo Especial de fecha 26 de noviembre de 2012, párrafos 42, 46. Véanse también la comunicación del Grupo Especial, de fecha 5 de diciembre de 2012; y la comunicación del Grupo Especial de fecha 18 de noviembre de 2012, párrafo 44.

²⁹ Comunicación del Grupo Especial de fecha 26 de noviembre de 2012, párrafo 44.

³⁰ La solicitud dirigida por el Grupo Especial a los Estados Unidos con arreglo al artículo 13 incluía aproximadamente 96 preguntas a las que los Estados Unidos respondieron presentando más de 700 documentos.

³¹ Carta dirigida por la Unión Europea al Grupo Especial, de fecha 9 de septiembre de 2013, párrafo 7, punto primero. La Unión Europea afirma que varios de esos contratos están identificados en la primera comunicación escrita de los Estados Unidos en los párrafos 141, 144, 149, 409, 438 y 450.

³² Carta de la Unión Europea de fecha 9 de septiembre de 2013, párrafo 7, punto segundo.

contratos del DOD, incluidos 25 contratos enumerados en el punto tercero del párrafo 7 de la carta de la Unión Europea de fecha 9 de septiembre de 2013.³³

2.11. El Grupo Especial recuerda que en la solicitud que dirigió a los Estados Unidos en virtud del artículo 13 del ESD, les pidió que aportaran copias de los contratos de la NASA y el DOD con Boeing en el marco de determinados programas o elementos de programas enumerados que fueron suscritos o proporcionaron financiación y ayuda desde el ejercicio fiscal de 2006 hasta la actualidad.³⁴ En respuesta a esa solicitud del Grupo Especial, los Estados Unidos indicaron que habían suprimido información clasificada de los contratos de la NASA que presentaban en los que una pequeña cantidad de los datos que facilitaban estaban constituidos por información clasificada.³⁵ Presentaron información adicional que respondía a esas solicitudes en una comunicación posterior el 22 de marzo de 2013.³⁶ En cuanto a los contratos del DOD, indicaron que habían suprimido de los contratos proporcionados información clasificada, información sujeta a limitaciones de distribución e información sujeta a controles de exportación.³⁷ Presentaron información adicional que respondía a esas solicitudes en una comunicación posterior el 22 de marzo de 2013.³⁸

2.3.1 Información clasificada y de exportación controlada contenida en los contratos de la NASA y del DOD

2.12. La Unión Europea solicita al Grupo Especial que pida a los Estados Unidos que faciliten a él y a la Unión Europea los contratos de la NASA y del DOD (o parte de los mismos) que los Estados Unidos analizan en sus comunicaciones pero que han retenido o expurgado basándose en que supuestamente están sujetos a control de exportación o son clasificados.³⁹

2.13. Los Estados Unidos aducen que la Unión Europea no ha justificado su solicitud de información cuya exportación está controlada y que esa información no es necesaria para que el Grupo Especial evalúe las cuestiones que se le han sometido. Según los Estados Unidos, la información cuya exportación está controlada identificada por la Unión Europea figura en documentos que los Estados Unidos citan principalmente en relación con argumentos respaldados por la información que no se ha expurgado en esos documentos. En algunos casos los Estados Unidos citan los documentos para apoyar la afirmación de que la información es de exportación controlada. Además, no es pertinente solicitar esa información ya que su exportación está prohibida por el derecho estadounidense.⁴⁰ Los Estados Unidos sostienen que la Unión Europea tampoco ha dado ningún fundamento para considerar que una solicitud de información clasificada es necesaria y pertinente. Las estrictas limitaciones que se imponen a la utilización de esa información hacen difícil imaginar cómo podría esta ser pertinente para las alegaciones de la Unión Europea.⁴¹ Además, como el derecho estadounidense prohíbe que se proporcione información clasificada a personas que no tengan las acreditaciones de seguridad exigidas (o acreditaciones comparables que hayan sido emitidas por autoridades competentes para hacerlo) no es pertinente solicitar dicha información. Los Estados Unidos observan además que el

³³ Carta de la Unión Europea de fecha 9 de septiembre de 2013, párrafo 7, punto tercero.

³⁴ Solicitud dirigida a los Estados Unidos con arreglo al artículo 13 del ESD, de fecha 5 de diciembre de 2012, preguntas 5, 8, 9, 26 y 28.

³⁵ Respuesta de los Estados Unidos a la solicitud de información realizada por el Grupo Especial con arreglo al artículo 13 del ESD, de fecha 28 de febrero de 2013, párrafo 21.

³⁶ Carta dirigida por los Estados Unidos al Grupo Especial, de fecha 22 de marzo de 2013, en la que se aportan documentos adicionales con respecto a las preguntas 9 y 10 a) formuladas con arreglo al artículo 13.

³⁷ Respuesta de los Estados Unidos a la solicitud de información realizada por el Grupo Especial con arreglo al artículo 13 del ESD, de fecha 28 de febrero de 2013, párrafo 56.

³⁸ Carta dirigida por los Estados Unidos al Grupo Especial, de fecha 22 de marzo de 2013, en la que se aportan documentos adicionales con respecto a la pregunta 28 formulada con arreglo al artículo 13.

³⁹ Carta dirigida por la Unión Europea al Grupo Especial, de fecha 9 de septiembre de 2013 párrafo 7, punto primero. La Unión Europea afirma que varios de estos contratos están identificados en la primera comunicación escrita de los Estados Unidos en los párrafos 141, 144, 149, 409, 438 y 450. La información sujeta a controles de exportación con arreglo al ITAR no puede ser revelada a los extranjeros sin una licencia para exportar dicha información, véase en general 22 U.S.C. § 2778(b)(2). Por otra parte, la información clasificada no se puede dar a conocer a personas que carezcan de la necesaria acreditación de seguridad y la necesidad de utilizar esa información para fines públicos, segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 337.

⁴⁰ Respuesta de los Estados Unidos de fecha 16 de septiembre de 2013, párrafo 6.

⁴¹ Respuesta de los Estados Unidos de fecha 16 de septiembre de 2013, párrafo 7.

personal que trabaja en esta diferencia no ha tenido acceso a esa información y, según su naturaleza, a ellos mismos les puede estar vedado por ley el acceso a esa información.⁴²

2.14. En sus observaciones sobre la respuesta de los Estados Unidos, la Unión Europea interpreta que el argumento de los Estados Unidos es que la información clasificada y aquella cuya exportación está controlada no son necesarias para que el Grupo Especial evalúe las cuestiones que se le han sometido porque esa información no puede ser útil ni pertinente para las alegaciones de la Unión Europea.⁴³ La Unión Europea considera que esta afirmación general es incorrecta y sostiene que, en todo caso, no corresponde a los Estados Unidos decidir unilateralmente que la información solicitada por el Grupo Especial con arreglo al artículo 13 del ESD carece de pertinencia para las cuestiones planteadas en el presente procedimiento, en especial después de que los propios Estados Unidos hayan citado esa información. Además, aduce que los Estados Unidos no pueden basarse en su derecho interno para excusar el cumplimiento de sus obligaciones en el marco de la OMC o no satisfacer las solicitudes del Grupo Especial. La Unión Europea observa que el Procedimiento de trabajo para estas actuaciones prevé que el Grupo Especial aplique procedimientos adicionales para el examen de, entre otras cosas, "la información que los Estados Unidos clasifiquen a nivel interno como de 'máximo secreto', 'secreta', 'confidencial' o controlada de conformidad con el Reglamento sobre el tráfico internacional de armas de los Estados Unidos ('ITAR')".⁴⁴ Considera que la cuestión no es que el derecho estadounidense prohíba la presentación de información cuya exportación está controlada, sino que los Estados Unidos deben adoptar las medidas debidas y adecuadas para facilitar esta información de acuerdo con su legislación. Por último, la Unión Europea aduce que dada la obligación que tienen los Estados Unidos de "dar una respuesta pronta y completa" a las solicitudes que formule el Grupo Especial con arreglo al artículo 13, les corresponde a ellos proponer un "enfoque alternativo satisfactorio" en caso de que les preocupe proporcionar la información solicitada.⁴⁵ A este respecto, la Unión Europea se remite al procedimiento sobre el cumplimiento en la diferencia DS316, en el que la Unión Europea expresó la preocupación de que los procedimientos existentes ICC/ICSS ofrecían protección insuficiente para determinada información sumamente sensible. En ese procedimiento la Unión Europea propuso posibles procedimientos alternativos y se mostró dispuesta a colaborar con el Grupo Especial y los Estados Unidos para acordar un enfoque que fuera mutuamente satisfactorio.⁴⁶

2.15. Los contratos de la NASA y el DOD que fueron retenidos o expurgados a los que alude la Unión Europea mediante la referencia que hace a seis párrafos de la primera comunicación escrita de los Estados Unidos incluyen los instrumentos siguientes: a) un plan de trabajo clasificado para el acuerdo de cooperación NNC10AA02A de la NASA que preveía la investigación de un sistema de escape avanzado a gran escala⁴⁷; b) el plan de trabajo clasificado correspondiente al contrato NNC07CB38C de la NASA⁴⁸; c) el anexo 27 del Acuerdo en el marco de la Ley del Espacio SAA1-588 de la NASA⁴⁹; d) los planes de trabajo correspondientes a los pedidos de suministro del DOD FA861-08-D-2080, D.O. 21, y FA8614-08-D-2080, D.O. 22, relativas a tecnologías para mejorar el funcionamiento del C-17, que contienen gran cantidad de texto sujeto a control de exportación⁵⁰; e) controles de exportación sobre la posibilidad de analizar incluso el uso u objetivo de los trabajos realizados en el marco de algunos de los tres contratos de compra del DOD y cuatro instrumentos de asistencia del DOD en el marco del elemento de programa Tecnología de los materiales y biotecnología⁵¹; y f) limitaciones de "Distribución F" aplicables al plan de trabajo correspondiente al pedido de suministro 73 en el marco del contrato F10628-01-D-0016 del DOD en lo que respecta al programa de cooperación

⁴² Respuesta de los Estados Unidos de fecha 16 de septiembre de 2013, párrafo 6, nota 7.

⁴³ Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos, de fecha 23 de septiembre de 2013, párrafo 6.

⁴⁴ Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos, de fecha 23 de septiembre de 2013, párrafo 7.

⁴⁵ Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos, de fecha 23 de septiembre de 2013, párrafo 7.

⁴⁶ Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos, de fecha 23 de septiembre de 2013, párrafo 8, nota 11.

⁴⁷ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 141.

⁴⁸ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 144.

⁴⁹ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 149. Este documento se ha presentado como Prueba documental US-54(ICC), de modo que el Grupo Especial supone que la objeción de la Unión Europea en relación con este documento es que está expurgado.

⁵⁰ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 409.

⁵¹ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 438.

internacional CNS/ATM DRAGON con el organismo de gestión del programa AEW&C de la OTAN para la modernización de las flotas AWACS de los Estados Unidos y de la OTAN.⁵²

2.16. La finalidad de las referencias que hacen los Estados Unidos en su primera comunicación escrita al hecho de que la totalidad o una parte de los instrumentos antes indicados están sujetos a control de exportación, son clasificados o están de otro modo restringidos es tratar de demostrar que los trabajos realizados en el marco de esos instrumentos no se pueden aplicar ni utilizar para producir grandes aeronaves civiles.⁵³ La Unión Europea ha aducido como respuesta en sus comunicaciones que no hay motivo para creer que simplemente porque partes de un contrato o acuerdo de la NASA o el DOD estén sujetas a control de exportación, sean clasificadas o estén restringidas de otro modo, ninguno de los resultados de la investigación pueda ser pertinente para las grandes aeronaves civiles.⁵⁴ La Unión Europea no ha dado ninguna explicación adicional en cuanto a que el Grupo Especial exija a los Estados Unidos que presenten determinados instrumentos de exportación controlada, clasificados o restringidos de otro modo, o partes de esos instrumentos, a fin de evaluar el fondo de esos argumentos.

2.17. En esta etapa del procedimiento, no estamos convencidos de que sea necesario exigir a los Estados Unidos que presenten toda la información de exportación controlada, clasificada o restringida de otro modo contenida en los contratos y acuerdos de la NASA y del DOD a fin de evaluar el fondo de estos argumentos contradictorios. Consideramos que es más adecuado que el Grupo Especial investigue esta cuestión formulando preguntas a las partes para tratar de entender el fundamento de los argumentos respectivos, en lugar de tratar de obtener la información técnica propiamente dicha. **En consecuencia, nos abstenemos de solicitar esta información en este momento (lo que no excluye que volvamos a ocuparnos de esta solicitud en el futuro).**

2.18. Añadiríamos que no excluimos la posibilidad de que en determinadas circunstancias un grupo especial pueda considerar procedente solicitar información a una parte, pese a que su presentación por una parte pueda ser contraria a sus propias normas internas. Consideramos que las facultades establecidas en el artículo 13 del ESD funcionan con independencia de la legislación interna de los Miembros. No obstante, los grupos especiales deben ejercer su facultad de solicitar esa información con cierta prudencia, teniendo debidamente en cuenta las leyes internas que restringen o impiden su presentación como parte de su evaluación de la dificultad que tiene ante sí el Miembro. Esto sucede especialmente cuando las leyes internas reflejan políticas públicas legítimas de promoción de la paz y la seguridad mediante la restricción de las oportunidades para la proliferación de armas.⁵⁵ Los Miembros de la OMC tienen el deber y la obligación de dar una respuesta pronta y completa a las solicitudes de información formuladas por los grupos especiales con arreglo al párrafo 1 del artículo 13 del ESD.⁵⁶ La negativa de una parte a facilitar la información solicitada por un grupo especial de conformidad con el párrafo 1 del artículo 13 del ESD será uno de los hechos pertinentes del expediente, y de carácter importante, que se debe tener en cuenta al determinar las conclusiones adecuadas sobre la base de todos los hechos del expediente que sean pertinentes para la determinación concreta que se ha de formular.⁵⁷ Todavía no tenemos que determinar la conclusión adecuada que hay que extraer en los casos en que no se facilita información debido a restricciones jurídicas internas sobre su divulgación.

2.3.2 Determinados contratos del DOD enumerados en la Prueba documental US-161 revisada pero que supuestamente no se comunicaron

2.19. La Unión Europea solicita al Grupo Especial que pida a los Estados Unidos que proporcionen a él y a la Unión Europea varios contratos del DOD que los Estados Unidos habían enumerado en la Prueba documental US-161 revisada pero que no han comunicado sin dar ninguna explicación.

⁵² Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 450.

⁵³ Los Estados Unidos no afirman que el Acuerdo en el marco de la Ley del Espacio SAA1-588 de la NASA, anexo 27, presentado como Prueba documental US-54(ICC) esté sujeto a ninguna restricción de distribución. Hemos analizado esta Prueba documental y observamos que las únicas omisiones que contiene son al artículo 5.0, en el que se identifica al personal principal de Boeing como el principal punto de contacto entre la NASA y Boeing en la ejecución del acuerdo y la identidad del responsable de Boeing que formalizó el anexo. No consideramos que estas omisiones sean irrazonables.

⁵⁴ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 203 y 408.

⁵⁵ Véase 22 U.S.C. § 2778(a)(1) y (2).

⁵⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves*, párrafo 187; e informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gluten de trigo*, párrafo 171.

⁵⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gluten de trigo*, párrafos 173-174.

Esta solicitud incluye lo que la Unión Europea describe como el "principal contrato de RDT&E para el P8-A".⁵⁸

2.20. Los Estados Unidos responden que esta solicitud abarca 6 documentos, de un total de 190 enumerados en la Prueba documental US-161, el resto de los cuales fueron presentados por los Estados Unidos. Explican que excluyeron tres de esos seis documentos del procedimiento de acopio de información iniciado en respuesta a la solicitud del Grupo Especial con arreglo al artículo 13 basándose en que son contratos del DOD que datan de 2006 o antes.⁵⁹ Los otros tres documentos son pedidos de suministro en el marco del contrato FA8650-08-D-3857 del DOD relativo a un programa concreto. Los Estados Unidos dicen que ya han presentado cuatro pedidos de suministro en el marco de ese mismo contrato y que también se refieren a ese mismo programa.⁶⁰ Dicen que el contrato que la Unión Europea describe como el "principal contrato de RDT&E para el P8-A" en realidad está enumerado en la Prueba documental US-273(ICC), pero no en la Prueba documental US-161. Los Estados Unidos aducen que la Unión Europea no justifica en absoluto su solicitud de los documentos antes indicados. La primera categoría de documentos data de antes de 2006, mientras que la segunda categoría es "con toda probabilidad similar a otros contratos que el Grupo Especial ya tiene ante sí en la presente diferencia". Por lo tanto, no hay ninguna razón para considerar que la información es necesaria para que el Grupo Especial evalúe el asunto que se le ha sometido. Por último, los Estados Unidos aducen que no es pertinente solicitar esa información en este momento, teniendo en cuenta los recursos que se necesitarían en esta etapa de la diferencia.

2.21. En sus observaciones sobre la respuesta de los Estados Unidos, la Unión Europea indica que de hecho hay más de seis contratos identificados en la Prueba documental US-161 que los Estados Unidos no han presentado. Identifica otros documentos "que faltan" indicados por la Prueba documental US-161 que incluyen otros tres contratos y dos pedidos de suministro.⁶¹ La Unión Europea observa que la solicitud del Grupo Especial con arreglo al artículo 13 abarcaba contratos "que fueron suscritos o que han proporcionado financiación y ayuda desde el ejercicio fiscal de 2006 hasta la actualidad". Según la Unión Europea, los Estados Unidos no intentan justificar el hecho de no haber presentado contratos con fechas de entrada en vigor anteriores a 2007, y pone el ejemplo de un contrato del DOD no comunicado que, aunque se suscribió antes de 2007, supuestamente proporcionó financiación a Boeing después del ejercicio fiscal de 2007.⁶² También expresa la preocupación de que pueda haber otros contratos suscritos antes de 2007 que los Estados Unidos no hayan presentado o enumerado. En cuanto a los tres pedidos de suministro suscritos después de 2006, la justificación de los Estados Unidos de que esos pedidos son "con toda probabilidad similares" a otros contratos que ya están a disposición del Grupo Especial es una base insuficiente para negarse a facilitar la información solicitada.⁶³

2.22. En la solicitud formulada por el Grupo Especial con arreglo al artículo 13 se pedía un listado de todos los contratos del DOD que afectaran a Boeing en el marco de determinados elementos de programa RDT&E enumerados que fueron suscritos o que han proporcionado financiación y ayuda desde el ejercicio fiscal de 2006 hasta la actualidad.⁶⁴ Los Estados Unidos respondieron el 28 de febrero presentando un listado (en el documento US-13-0007) que revisaron el 22 de marzo de 2013 con información actualizada.⁶⁵ Este listado se aportó como Prueba documental US-161. En la solicitud con arreglo al artículo 13 también se pedía una copia de cada contrato identificado en

⁵⁸ Carta de la Unión Europea de 9 de septiembre de 2013, párrafo 7, punto segundo.

⁵⁹ Respuesta de los Estados Unidos de fecha 16 de septiembre de 2013, párrafo 9.

⁶⁰ Respuesta de los Estados Unidos de fecha 16 de septiembre de 2013, párrafo 9.

⁶¹ Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos, de fecha 23 de septiembre de 2013, párrafo 9, nota 13. La Unión Europea también niega que hay identificado "erróneamente" el principal contrato de RDT&E para el P8-A como uno de los contratos que faltan enumerados en la Prueba documental US-161, haciendo referencia a las Pruebas documentales US-161 y US-273, que enumeran ambas el contrato N00019-04-C-3146 del DOD. Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos, de fecha 23 de septiembre de 2013, párrafo 9, nota 13.

⁶² Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos, de fecha 23 de septiembre de 2013, párrafo 10.

⁶³ Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos, de fecha 23 de septiembre de 2013, párrafo 11.

⁶⁴ Solicitud dirigida a los Estados Unidos con arreglo al artículo 13 del ESD, de fecha 5 de diciembre de 2012, pregunta 26.

⁶⁵ Carta dirigida por los Estados Unidos al Grupo Especial, de fecha 22 de marzo de 2013.

el listado.⁶⁶ Los Estados Unidos respondieron el 28 de febrero de 2013 que, para facilitar el proceso de acopio de tal cantidad de documentación, la Fuerza Aérea había excluido modificaciones y pedidos de distribución que no fueron totalmente financiados por los elementos de programa RDT&E pertinentes. Presentaron documentación anterior a 2007 en los casos en que se podía obtener fácilmente y era útil para entender la documentación a que se refería la pregunta.⁶⁷ El 22 de marzo de 2013 los Estados Unidos presentaron otros contratos que habían enumerado pero no habían presentado previamente.⁶⁸

2.23. En la solicitud formulada por el Grupo Especial con arreglo al artículo 13 se recababan copias de los contratos del DOD suscritos antes de 2007 *si proporcionaron financiación y ayuda* desde el ejercicio fiscal 2006 hasta la actualidad, aunque sus fechas de entrada en vigor fueran anteriores a 2007. También recabamos copias de todos los pedidos de realización de tareas/suministro previstos en esos contratos, con independencia de si esos pedidos probablemente eran o no similares a otros contratos facilitados a la Unión Europea y al Grupo Especial. Nos parece que los Estados Unidos han presentado la inmensa mayoría de los contratos del DOD identificados en la Prueba documental US-161, aunque no todos. No han identificado ninguna dificultad especial para presentarlos, salvo los recursos que se necesitarían para presentarlos "en esta etapa de la diferencia", lo que entendemos que se refiere al hecho de que solicitar los documentos ahora dificultaría indebidamente los preparativos de los Estados Unidos para la reunión con el Grupo Especial que tendrá lugar posteriormente este mes.

2.24. Somos conscientes de la importancia fundamental que tienen los contratos del DOD para los argumentos de las partes sobre el alcance del procedimiento, la existencia de subvenciones y la demostración de los efectos desfavorables. Aunque no estamos convencidos de la necesidad de examinar, en esta etapa, la información cuya exportación está controlada, que está clasificada o que está restringida de otro modo incluida en esos contratos, sí consideramos necesario para nuestra evaluación objetiva del asunto que dispongamos de una serie completa de los contratos del DOD que responda a la pregunta 28 de la solicitud realizada por el Grupo Especial con arreglo al artículo 13.

2.25. Por consiguiente, informamos de que recabaremos esta información de los Estados Unidos, mediante una solicitud con arreglo al artículo 13 del ESD, que tenemos intención de formular después de la reunión con las partes.

2.3.3 Supresiones en los contratos del DOD

2.26. La Unión Europea solicita al Grupo Especial que pida a los Estados Unidos que proporcionen a él y a la Unión Europea las partes sustantivas que se han suprimido de una serie de contratos del DOD, incluidos los 25 contratos enumerados en el punto tercero del párrafo 7 de la carta de la Unión Europea de fecha 9 de septiembre de 2013. La Unión Europea alega que las supresiones, que incluyen cifras en dólares, descripciones de los trabajos realizados, y en algunos casos el contrato completo antes de una modificación determinada, le impiden evaluar la caracterización que hacen los Estados Unidos de esos contratos.⁶⁹

2.27. Los Estados Unidos responden que el intento de la Unión Europea de justificar su solicitud es demasiado impreciso para respaldar una conclusión de que es necesario o pertinente solicitar la información. En primer lugar, la Unión Europea no especifica qué supresiones en qué documentos guardan relación con su solicitud, ni explica por qué esa información suprimida es pertinente para el asunto sometido al Grupo Especial. En segundo lugar, la Unión Europea no especifica el número de documentos a que se refiere. Además, los Estados Unidos afirman que ninguna de las partes analizó ninguno de esos contratos del DOD en sus comunicaciones escritas y que ninguno se cita siquiera en las comunicaciones escritas de las partes, salvo el contrato de RDT&E KC-46 (US13-721(ICSS)) que se cita en la nota 551 de la segunda comunicación escrita de los

⁶⁶ Solicitud dirigida a los Estados Unidos con arreglo al artículo 13 del ESD, de fecha 5 de diciembre de 2012, pregunta 28.

⁶⁷ Respuesta de los Estados Unidos a la solicitud de información realizada por el Grupo Especial con arreglo al artículo 13 del ESD, de fecha 28 de febrero de 2013, párrafo 55.

⁶⁸ Carta dirigida por los Estados Unidos al Grupo Especial, de fecha 22 de marzo de 2013, por la que se presentan los documentos US-13-548(ICSS) a US-13-646(ICSS).

⁶⁹ Carta de la Unión Europea de fecha 9 de septiembre de 2013, párrafo 7, punto tercero.

Estados Unidos.⁷⁰ Por consiguiente, no hay ninguna caracterización pertinente de estos contratos hecha por los Estados Unidos para que la Unión Europea la "evalúe".

2.28. En sus observaciones sobre la respuesta de los Estados Unidos, la Unión Europea aduce que el hecho de que no analizara en sus comunicaciones escritas los contratos de los que se ha suprimido información es una prueba del hecho de que la Unión Europea no puede analizar el contenido de la información que no se le ha facilitado. No exime a los Estados Unidos de su obligación de facilitar la información. Además, los Estados Unidos hacen afirmaciones generales sobre la supuesta inaplicabilidad a las grandes aeronaves civiles de los trabajos realizados en el marco de los contratos del DOD y aducen que esto lo demuestran los contratos. Los Estados Unidos no pueden alegar después que no es necesario que el Grupo Especial evalúe esa caracterización. Hacerlo sería tratar de conseguir una "inferencia desfavorable inversa" de que la información suprimida demuestra lo que los Estados Unidos afirman que demostraría.⁷¹ En cuanto a las críticas de los Estados Unidos relativas al hecho de que la Unión Europea no presentara una enumeración completa de supresiones concretas, la Unión Europea señala que los Estados Unidos no abordan las supresiones que la Unión Europea enumeró específicamente. Afirma además que los Estados Unidos no siempre han indicado con claridad cuándo se suprimió determinada información y sostiene que son los Estados Unidos, y no la Unión Europea, los que están en mejores condiciones de facilitar una enumeración y una explicación completas de las supresiones que han hecho en sus documentos ICSS.⁷²

2.29. La Unión Europea no niega que los Estados Unidos no se han referido a ninguno de los contratos enumerados por ella en el punto 3 del párrafo 7 de su carta de 9 de septiembre de 2013, salvo una referencia en la nota 551 de su segunda comunicación escrita al contrato FA8625-11-C-6600 de la Fuerza Aérea (presentado en el procedimiento del artículo 13 como documento US13-721(ICSS)). Los Estados Unidos afirman en su segunda comunicación escrita que el programa KC-46 tiene por objeto la compra de nuevos aviones cisterna para sustituir el equipo actual anticuado, lo que indica que se trata de compra de bienes.⁷³ A ese respecto, se remiten al contrato FA8625-11-C-6600 de la Fuerza Aérea. La Unión Europea no ha indicado qué partes suprimidas de este contrato se debería exigir a los Estados Unidos que presentaran para que ella y el Grupo Especial puedan evaluar la caracterización que hacen los Estados Unidos de este contrato.

2.30. Hemos examinado la versión del contrato FA8625-11-C-6600 de la Fuerza Aérea que se presentó en el procedimiento del artículo 13 como documento US13-721(ICSS). Sobre la base de este examen y del modo en que entendemos los argumentos y las pruebas de las partes presentados hasta el momento, no estamos convencidos de que sea necesario ni pertinente que el Grupo Especial solicite a los Estados Unidos que presenten las partes suprimidas de ese contrato. No obstante, no excluimos la posibilidad de que, a medida que avance nuestro examen, podamos llegar a la conclusión de que necesitamos acceder al menos a algunas partes suprimidas de ese contrato para caracterizar objetivamente los contratos de compra del DOD financiados mediante los elementos de programa de "aeronaves militares" del programa RDT&E.

2.31. El Grupo Especial ha examinado los demás instrumentos que ha identificado la Unión Europea en el punto tercero del párrafo 7 de su carta de 9 de septiembre de 2013. No estamos convencidos de que sea necesario ni pertinente pedir a los Estados Unidos que presenten todas las partes suprimidas de todos los contratos para que la Unión Europea pueda evaluar las "caracterizaciones de esos contratos hechas por los Estados Unidos". La Unión Europea tampoco ha indicado las partes específicas de las comunicaciones de los Estados Unidos en las que estos pretenden caracterizar los contratos o instrumentos de asistencia del DOD a fin de demostrar por qué, aunque los Estados Unidos no se refirieron específicamente a los contratos en cuestión, es no obstante necesario y pertinente exigirles que presente todas las partes suprimidas de esos contratos o algunas de ellas. Por lo tanto no podemos concluir que sea necesario y pertinente que el Grupo Especial recabe esta información de los Estados Unidos en este momento.

⁷⁰ Respuesta de los Estados Unidos de fecha 16 de septiembre de 2013, párrafo 12.

⁷¹ Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos, de fecha 23 de septiembre de 2013, párrafo 14.

⁷² Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos, de fecha 23 de septiembre de 2013, párrafo 13.

⁷³ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 405. Véase también la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 451-457, para una descripción de los antecedentes del proceso de licitación para la flota de aviones cisterna para sustituir los KC-135.

En consecuencia, el Grupo Especial se abstiene de solicitar esta información en este momento (lo que no excluye que volvamos a ocuparnos de esta solicitud en el futuro).

2.4 Informes técnicos de la NASA, el DOD y la FAA

2.32. La Unión Europea solicita al Grupo Especial que pida a los Estados Unidos que proporcionen a él y a la Unión Europea varios informes técnicos de la NASA, el DOD y la FAA que los Estados Unidos supuestamente han retenido sobre la base de supuestas restricciones de acceso (que incluyen controles de exportación), restricciones a gobiernos o contratistas de gobiernos, o porque están marcados como "de dominio privado".⁷⁴

2.33. Los Estados Unidos niegan que hayan retenido los documentos que ahora solicita la Unión Europea sobre la base de restricciones de acceso. En cuanto a los informes técnicos de la NASA y el DOD, los Estados Unidos se remiten a la explicación que figura en la respuesta que dieron el 28 de febrero de 2013 a la solicitud formulada con arreglo al artículo 13 según la cual no sería factible examinar esos documentos a efectos de la información cuya exportación está controlada, teniendo en cuenta su volumen y la materia, sumamente compleja. Sostienen que ese proceso no es más factible en estos momentos y que emprender esa tarea en esta etapa del procedimiento requeriría mucho tiempo y recursos y les impediría prepararse eficazmente para la reunión sustantiva con las partes.⁷⁵ Los Estados Unidos señalan que aunque la Unión Europea se lamentaba en sus comunicaciones de que no había tenido acceso a los informes técnicos de la NASA, no volvió a solicitar esos documentos ni afirmó que los Estados Unidos no estuvieran colaborando al no facilitarlos.⁷⁶ En cuanto a los informes técnicos de la FAA, los Estados Unidos afirman que presentaron los 60 documentos en cuestión el 22 de marzo de 2013 y señalan que la Unión Europea presentó algunos de ellos como pruebas documentales junto con su segunda comunicación escrita.

2.34. En sus observaciones sobre la respuesta de los Estados Unidos, la Unión Europea expresa su agradecimiento por la aclaración de los Estados Unidos de que han proporcionado todos los informes técnicos de la FAA. No obstante, señala que los Estados Unidos intentan explicar la retención de los informes técnicos de la NASA y el DOD solamente sobre la base de los controles de exportación, y no dan ninguna explicación ni justificación en cuanto a la retención de esos informes debido a restricciones aplicables a los gobiernos o sus contratistas, o porque estén marcados como "de dominio privado". Además, aunque los Estados Unidos afirman que no era factible examinar los informes técnicos a efectos de la información cuya exportación está controlada, no explican por qué siguieron examinando y finalmente presentaron los informes técnicos de la FAA después de la fecha límite inicial del Grupo Especial de 28 de febrero de 2013, pero no lo han hecho en el caso de los informes de la NASA y el DOD.⁷⁷ Por último, la Unión Europea señala que el Grupo Especial ya ha solicitado esta información en el contexto de su solicitud con arreglo al artículo 13.⁷⁸

2.35. El Grupo Especial recuerda que en su solicitud con arreglo al artículo 13 recabó: a) copias de todos los informes técnicos y científicos definitivos (o el título completo y el número de identificación de cada informe solicitado) relacionados con los contratos y acuerdos de la NASA solicitados previamente⁷⁹; b) copias de los informes técnicos relacionados con los contratos, pedidos de realización de tareas/suministro e instrumentos no referentes a compras del DOD solicitados previamente; y c) copias de todos los informes técnicos relacionados con los trabajos

⁷⁴ Carta dirigida por la Unión Europea al Grupo Especial, de fecha 9 de septiembre de 2013, párrafo 7, punto cuarto. Los informes de la NASA que no se han facilitado se identifican en la Prueba documental US-23, los informes del DOD que no se han comunicado están identificados en el documento US13-317, y la existencia de informes no comunicados de la FAA se indica en los párrafos 105-106 de la respuesta de los Estados Unidos a la solicitud de información realizada por el Grupo Especial con arreglo al artículo 13 del ESD, de fecha 28 de febrero de 2013.

⁷⁵ Respuesta de los Estados Unidos de fecha 16 de septiembre de 2013, párrafo 13.

⁷⁶ Respuesta de los Estados Unidos de fecha 16 de septiembre de 2013, párrafo 13, notas 20 y 21.

⁷⁷ Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos, de fecha 23 de septiembre de 2013, párrafo 16.

⁷⁸ Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos, de fecha 23 de septiembre de 2013, párrafo 17.

⁷⁹ En la solicitud se pedían los informes técnicos reales de la NASA o el título completo y el número de identificación de cada informe, y no un enlace a un único sitio Web que reúne todos los informes de la NASA.

realizados por Boeing en el marco del programa CLEEN de la FAA.⁸⁰ En su respuesta a la solicitud formulada por el Grupo Especial con arreglo al artículo 13, los Estados Unidos presentaron un listado de los informes técnicos de la NASA (que pretendía facilitar la información solicitada en la medida en que los informes pertinentes se pudieran identificar en el tiempo disponible).⁸¹ Presentaron un listado de los informes técnicos disponibles del DOD por número de acceso para obtener el informe del Centro de Información Técnica de Defensa, advirtiendo de que la mayoría de los informes contienen información detallada sobre tecnologías de armamento cuya exportación está controlada o restringida de otro modo e indicando que a los Estados Unidos les había sido imposible examinarlos en el tiempo disponible.⁸² Los Estados Unidos también facilitaron enlaces de Internet a nueve informes técnicos del DOD que no están sujetos a control de exportación.⁸³ Por último, los Estados Unidos presentaron copias de cuatro informes técnicos públicamente disponibles relacionados con el programa CLEEN de la FAA, e indicaron que presentarían otros informes después de examinar los informes técnicos confidenciales a efectos de la ICC/ICSS y los controles de exportación.⁸⁴ Los Estados Unidos presentaron otros informes técnicos CLEEN de la FAA en una comunicación el 22 de marzo de 2013.⁸⁵

2.36. En la solicitud del Grupo Especial con arreglo al artículo 13 también se recababa un listado en el que se describieran todos los datos técnicos obtenidos por Boeing en el curso de los trabajos realizados en el marco de los programas pertinentes de investigación y desarrollo de la NASA y de los elementos de programa RDT&E del DOD, con indicación del programa o elemento de programa, y el contrato, donación o acuerdo en el marco de los cuales se obtuvieron los datos, así como las políticas de derechos sobre los datos aplicables.⁸⁶ En respuesta a estas solicitudes, los Estados Unidos se refirieron a su listado de los informes técnicos de la NASA como medio de identificar los informes que describen los datos obtenidos en el marco de los contratos de compra, SAA o acuerdos de la NASA. Los Estados Unidos indicaron que en cada informe enumerado se indica el contrato o acuerdo que financió los trabajos con arreglo a los cuales se obtuvieron nuevos datos y se refirieron a otro documento en el que se exponen las políticas de derechos sobre los datos aplicables a esos datos.⁸⁷ En cuanto al DOD, los Estados Unidos se remitieron a su listado de acuerdos de cooperación, acuerdos de inversión en tecnología y acuerdos relativos a otras transacciones del DOD y a su listado de contratos del DOD. También se remitieron a su listado de informes técnicos del DOD como medio de identificar los informes que describen los datos obtenidos en el marco de contratos o acuerdos, y señalan que en la mayoría de los casos la totalidad del informe está sujeto a control de exportación o a restricciones de distribución. Indican que las descripciones de investigación que figuran en los propios contratos y acuerdos son la mejor descripción disponible de los datos técnicos obtenidos por Boeing en el curso de los trabajos realizados.⁸⁸

2.37. Parece que los informes técnicos de la FAA ya no son objeto de litigio, ya que los Estados Unidos han aclarado que los han facilitado.

⁸⁰ Solicitud dirigida a los Estados Unidos con arreglo al artículo 13 del ESD, de fecha 5 de diciembre de 2012, preguntas 10 a) y 29; solicitud dirigida a los Estados Unidos con arreglo al artículo 13 del ESD, de fecha 18 de diciembre de 2012, párrafo 40.

⁸¹ Respuesta de los Estados Unidos a la solicitud de información realizada por el Grupo Especial con arreglo al artículo 13 del ESD, de fecha 28 de febrero de 2013, párrafo 22. El listado se presentó como documento US13-0312, que fue revisado el 22 de marzo de 2013.

⁸² Respuesta de los Estados Unidos a la solicitud de información realizada por el Grupo Especial con arreglo al artículo 13 del ESD, de fecha 28 de febrero de 2013, párrafo 58. Véase el documento US13-0317 (revisado).

⁸³ Respuesta de los Estados Unidos a la solicitud de información realizada por el Grupo Especial con arreglo al artículo 13 del ESD, de fecha 28 de febrero de 2013, párrafos 58 y 59.

⁸⁴ Respuesta de los Estados Unidos a la solicitud de información realizada por el Grupo Especial con arreglo al artículo 13 del ESD, de fecha 28 de febrero de 2013, párrafo 105.

⁸⁵ Carta dirigida por los Estados Unidos al Grupo Especial, de fecha 22 de marzo de 2013, relativa a la presentación de información adicional con respecto a la pregunta 40 f) de la solicitud del Grupo Especial con arreglo al artículo 13.

⁸⁶ Solicitud dirigida a los Estados Unidos con arreglo al artículo 13 del ESD, de fecha 5 de diciembre de 2012, párrafo 20.

⁸⁷ Respuesta de los Estados Unidos a la solicitud de información realizada por el Grupo Especial con arreglo al artículo 13 del ESD, de fecha 28 de febrero de 2013, párrafos 41-42.

⁸⁸ Respuesta de los Estados Unidos a la solicitud de información realizada por el Grupo Especial con arreglo al artículo 13 del ESD, de fecha 28 de febrero de 2013, párrafos 75-78.

2.38. Aunque la Unión Europea dice que los informes técnicos de la NASA que no se han facilitado están identificados en la Prueba documental US-23, en dicha prueba parece que se enumeran contratos y acuerdos de la NASA. No vemos con claridad cómo podemos identificar, a partir de esta prueba documental, los informes técnicos de la NASA que supuestamente no han facilitado los Estados Unidos. Hemos consultado el documento US13-312 (revisado) que contiene un listado de los informes técnicos de la NASA, con indicación del título del informe, su número de identificación y las restricciones de distribución. En este listado se identifican aproximadamente 66 informes técnicos, 7 de los cuales son clasificados o están sujetos a restricciones ITAR, 6 se considera que son de dominio privado o son objeto de distribución limitada y aproximadamente 13 se encontraban en la fase de análisis interno previo a la publicación. Observamos que el Grupo Especial no pidió específicamente copias de los informes técnicos de la NASA en el procedimiento del artículo 13, y que los Estados Unidos parecen haber respondido a la pregunta 10 a) de la solicitud con arreglo al artículo 13 presentando un listado del título y el número de identificación de cada informe.

2.39. Por lo que respecta a los informes técnicos en cuestión del DOD, observamos que en el documento US13-317 se enumeran 140 informes técnicos por número de acceso, pero solo se enumeran ocho que no contienen limitaciones de distribución. La inmensa mayoría contiene información cuya exportación está controlada.

2.40. Sabemos que los informes técnicos en ocasiones pueden tener centenares de páginas⁸⁹ y que harían falta mucho tiempo y recursos para llevar a cabo el tipo de examen que permitiera hacer copias de esos informes para el Grupo Especial y la Unión Europea en un plazo razonable. Aunque podemos imaginar que la información contenida en los informes técnicos es potencialmente pertinente para el examen por el Grupo Especial de los argumentos de las partes relativos en especial a los efectos tecnológicos de las medidas en materia de investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA y del DOD, la Unión Europea no ha presentado ninguna razón de por qué es necesario y pertinente que el Grupo Especial exija a los Estados Unidos que presenten esos documentos en este momento del procedimiento, ni ha señalado ningún lugar en sus comunicaciones en el que haya indicado la necesidad de esa información.⁹⁰ Somos reacios a formular una solicitud de este volumen y complejidad en esta etapa de las actuaciones sin una explicación más detallada de la Unión Europea de la razón por la que deberíamos pedir a los Estados Unidos que presenten cada informe técnico y de cómo la información en cuestión probablemente sea necesaria para que el Grupo Especial evalúe el asunto.

2.41. El Grupo Especial no excluye la posibilidad de que, a medida que avance su examen de los argumentos y pruebas de las partes, llegue a la conclusión de que necesita que los Estados Unidos presenten determinados informes técnicos para poder evaluar los argumentos de las partes sobre la aplicabilidad a las grandes aeronaves civiles de las tecnologías desarrolladas en el marco de determinados programas de la NASA y el DOD. Sin embargo, no considera que sea necesario ni pertinente hacerlo en esta etapa del procedimiento. **Por lo tanto el Grupo Especial se abstiene de formular esta solicitud en este momento.**

⁸⁹ Por ejemplo, el informe técnico del DOD presentado como documento US13-0321 tiene 531 páginas.

⁹⁰ En efecto, la Unión Europea aduce en sus comunicaciones que, a diferencia de lo que afirman los Estados Unidos de que los datos obtenidos en el curso de las investigaciones de Boeing financiadas por la NASA están disponibles en los informes técnicos de la NASA, en realidad muchos de esos informes no se han hecho públicos, total o parcialmente; segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 195, 210. La Unión Europea usa los listados de los Estados Unidos de informes técnicos de la NASA y el DOD presentados en respuesta a la solicitud realizada por el Grupo Especial con arreglo al artículo 13 para respaldar su afirmación de que muchos de esos informes prevén solamente una divulgación limitada; segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 196, donde se hace referencia a la Prueba documental EU-214; y primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 143 y 318, donde se hace referencia a la Prueba documental EU-354. Además, observamos que en su primera comunicación escrita la Unión Europea solicita al Grupo Especial que adopte inferencias, cuando proceda, basándose en las respuestas de los Estados Unidos a las preguntas 20 y 35 de la solicitud del Grupo Especial con arreglo al artículo 13, según las cuales Boeing está obteniendo datos muy valiosos relacionados con LCA mediante los elementos de programa RDT&E del DOD y los programas de investigación y desarrollo de la NASA impugnados, mantiene derechos sobre esos datos y "la mayoría de esos datos nunca se dan a conocer". Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 144 y 319.

2.5 Informes de nuevas tecnologías de la NASA

2.42. La Unión Europea solicita al Grupo Especial que pida a los Estados Unidos que proporcionen a él y a la Unión Europea 25 "informes de nuevas tecnologías" de la NASA que los Estados Unidos alegan en su segunda comunicación escrita que han facilitado, pero que no ha sido así.⁹¹

2.43. Los Estados Unidos aducen que la información solicitada no es necesaria para que el Grupo Especial evalúe el asunto que se le ha sometido y que no es pertinente recabar esa información en esta etapa del procedimiento, habida cuenta de los recursos que se necesitarían.⁹²

2.44. Por lo que respecta a los informes de nuevas tecnologías de la NASA, el Grupo Especial había pedido a los Estados Unidos que facilitaran, para cada uno de los contratos, SAA y otros acuerdos de la NASA en los que intervino Boeing en el marco de los programas de investigación y desarrollo de la NASA específicamente enumerados, "registros que indiquen las nuevas tecnologías desarrolladas en la ejecución de los trabajos".⁹³ En respuesta a esta solicitud, los Estados Unidos informaron de que todos los contratos de la NASA obligan a los contratistas a presentar un "informe de nuevas tecnologías" con respecto a las nuevas tecnologías desarrolladas en la ejecución de los trabajos en el marco de esos contratos, y presentaron un documento en el que se enumeran las tecnologías comunicadas a la NASA con respecto a los contratos, SAA y acuerdos pertinentes.⁹⁴

2.45. Aunque las partes no están de acuerdo en si los Estados Unidos alegan en su segunda comunicación escrita que han presentado los informes de nuevas tecnologías de la NASA⁹⁵, parece que coinciden en que en realidad los Estados Unidos no han presentado esos informes. En la solicitud que formulamos con arreglo al artículo 13 pedíamos "registros" que indicaran las nuevas tecnologías desarrolladas en el marco de los contratos concretos de la NASA. No está claro que los Estados Unidos hayan satisfecho por completo esta solicitud presentando una enumeración de las tecnologías comunicadas a la NASA en el marco de los contratos pertinentes.

2.46. Observamos que la Unión Europea no presenta ninguna razón de por qué es necesario y pertinente solicitar a los Estados Unidos que presenten esta información "sin demora" aparte de que, según entendía, los Estados Unidos habían declarado en el párrafo 152 de su segunda comunicación escrita que habían facilitado esos informes, declaración que los Estados Unidos niegan haber hecho. En todo caso, consideramos que la información relativa a las nuevas tecnologías desarrolladas por Boeing en la ejecución de sus trabajos para la NASA en el marco de los contratos y acuerdos pertinentes puede ser pertinente para que el Grupo Especial examine los argumentos de las partes sobre los efectos tecnológicos de las medidas en materia de investigación y desarrollo aeronáuticos de la NASA y que es pertinente que hagamos esta solicitud a los Estados Unidos después de la reunión con el Grupo Especial.

2.47. Por consiguiente, hemos decidido recabar esta información de los Estados Unidos, mediante una solicitud con arreglo al artículo 13 del ESD, que nos proponemos formular después de la reunión con las partes.

2.6 Documentos relacionados con campañas de venta

2.48. En un anexo ICSS a su carta de 9 de septiembre de 2013, la Unión Europea solicitó al Grupo Especial que recabara documentos relativos a ocho campañas de ventas determinadas de LCA basándose en que esa información habría dado respuesta a elementos de la pregunta 87 de la solicitud dirigida por el Grupo Especial a los Estados Unidos con arreglo al artículo 13. Las tres primeras categorías de información relacionada con campañas de ventas de LCA que solicitó la Unión Europea se refieren a memorandos de entendimiento de tres campañas de ventas de LCA

⁹¹ Carta dirigida por la Unión Europea al Grupo Especial, de fecha 9 de septiembre de 2013, párrafo 7, punto quinto.

⁹² Respuesta de los Estados Unidos de fecha 16 de septiembre de 2013, párrafo 14.

⁹³ Solicitud dirigida a los Estados Unidos con arreglo al artículo 13 del ESD, de fecha 5 de diciembre de 2012, párrafo 10 d).

⁹⁴ Respuesta de los Estados Unidos a la solicitud de información realizada por el Grupo Especial con arreglo al artículo 13 del ESD, párrafo 25.

⁹⁵ Carta dirigida por la Unión Europea al Grupo Especial, de fecha 9 de septiembre de 2013, párrafo 7, punto quinto; y respuesta de los Estados Unidos de fecha 16 de septiembre de 2013, párrafo 14.

que se alega que son anteriores a los documentos presentados en respuesta a la pregunta 87 b) de la solicitud del Grupo Especial con arreglo al artículo 13. Las cuatro categorías siguientes se refieren a anexos de la documentación de la oferta definitiva facilitada respecto de cuatro campañas de ventas de LCA que incluyen los turnos de entrega y precios y que la Unión Europea alega que habrían dado respuesta a los apartados b) y d) de la pregunta 87. La última categoría se refiere a información relativa las fechas de entrega previstas correspondientes a pedidos de LCA de una determinada aerolínea que no se presentó en la Prueba documental US-547.

2.49. En la pregunta 87 de la solicitud formulada por el Grupo Especial con arreglo al artículo 13 se había recabado, entre otras cosas, información sobre las ofertas inicial y final de Boeing y los términos, condiciones, precios y concesiones de esas ofertas con respecto a las LCA pedidas (y opciones, derechos de compra y otros derechos) en determinadas campañas de ventas de LCA.⁹⁶ El 22 de marzo de 2013, los Estados Unidos respondieron a esta solicitud presentando los documentos ICSS designados como US-13-453 a US-13-547.⁹⁷

2.50. Los Estados Unidos aducen que ninguna de la información solicitada por la Unión Europea parece ser necesaria para que el Grupo Especial evalúe el asunto que se le ha sometido y que la Unión Europea "apenas ha analizado" la gran cantidad de información relacionada con campañas de ventas que los Estados Unidos han presentado en respuesta a la solicitud del Grupo Especial con arreglo al artículo 13.⁹⁸ Los Estados Unidos consideran que es sumamente dudoso que añadir tipos similares de documentos o datos adicionales a un conjunto de información ya extenso y que en su mayoría no ha sido analizado ayude al Grupo Especial a evaluar el asunto que se le ha sometido.

2.51. En sus observaciones sobre la respuesta de los Estados Unidos, la Unión Europea cuestiona la afirmación de este país de que apenas ha analizado la información relacionada con campañas de ventas que presentaron previamente los Estados Unidos en respuesta a la solicitud del Grupo Especial con arreglo al artículo 13. La Unión Europea no "hace caso omiso de" un documento cuando decide, después de un análisis minucioso, que no se necesita una referencia al mismo.⁹⁹ Tampoco corresponde a los Estados Unidos decidir de manera unilateral que la información solicitada previamente por el Grupo Especial de conformidad con el artículo 13 del ESD carece de pertinencia para las cuestiones planteadas en el presente procedimiento.¹⁰⁰

2.52. El Grupo Especial señala que la Unión Europea examina las campañas de ventas de LCA que son objeto de esta solicitud de información en las partes de sus comunicaciones que tratan del perjuicio grave. Consideramos que la información en cuestión, que se refiere directamente a los turnos de entrega, precios y otros términos y condiciones de determinadas campañas de ventas de LCA objeto de litigio en el presente procedimiento, es necesaria para que el Grupo Especial evalúe las alegaciones de perjuicio grave formuladas por la Unión Europea. Aunque reconocemos el carácter sumamente sensible desde el punto de vista comercial de la información en cuestión, señalamos que el Grupo Especial ha adoptado un Procedimiento ICC/ICSS precisamente para proteger ese tipo de información.

2.53. Consideramos por tanto que es pertinente que reiteremos nuestra solicitud de que los Estados Unidos presenten esa información. En vista de la proximidad de la reunión con las partes, y de la preocupación que han expresado los Estados Unidos de que las solicitudes de información en este momento entorpecerían su preparación para la reunión, el Grupo Especial ha decidido que formulará esta solicitud después de la reunión con las partes.

⁹⁶ Solicitud dirigida a los Estados Unidos con arreglo al artículo 13 del ESD, de fecha 18 de diciembre de 2012, pregunta 87.

⁹⁷ Carta dirigida por los Estados Unidos al Grupo Especial, de fecha 22 de marzo de 2013, relativa a la presentación de información con respecto a la pregunta 87 de la solicitud del Grupo Especial con arreglo al artículo 13.

⁹⁸ Respuesta de los Estados Unidos de fecha 16 de septiembre de 2013, párrafos 19-20.

⁹⁹ Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos, de fecha 23 de septiembre de 2013, párrafos 24-25.

¹⁰⁰ Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos, de fecha 23 de septiembre de 2013, párrafo 23.

3 SOLICITUDES REFERIDAS A INFORMACIÓN QUE NO FUE OBJETO PREVIAMENTE DE LA SOLICITUD DEL GRUPO ESPECIAL CON ARREGLO AL ARTÍCULO 13

3.1. Examinamos a continuación el fundamento de las solicitudes de la Unión Europea de que el Grupo Especial pida a los Estados Unidos que faciliten información que no fue objeto previamente de una solicitud del Grupo Especial con arreglo al artículo 13. Aunque las partes no han identificado específicamente qué información consideran que es información que no ha sido solicitada previamente por el Grupo Especial con arreglo al artículo 13 del ESD, el Grupo Especial estima que los Estados Unidos no estaban obligados específicamente a presentar la información siguiente en el contexto de la solicitud que formuló con arreglo al artículo 13 en diciembre de 2012:

- a. el Acuerdo de Compra de Activo Vought-Boeing presentado por los Estados Unidos como Prueba documental US-325; y
- b. las partes suprimidas de una exposición de diapositivas del Consejo de Administración de Boeing titulada "*Gemini Update*" que los Estados Unidos presentaron como Prueba documental US-323.

3.1 El Acuerdo de Compra de Activo Vought-Boeing

3.2. La Unión Europea solicita al Grupo Especial que pida a los Estados Unidos que faciliten a la Unión Europea y al Grupo Especial la versión íntegra del Acuerdo de Compra de Activo Vought-Boeing para que ambos puedan evaluar las alegaciones de los Estados Unidos, como las que hacen en los párrafos 492 y 501 de su segunda comunicación escrita, acerca de lo que hizo y no hizo el Acuerdo.¹⁰¹

3.3. Los Estados Unidos hacen referencia al Acuerdo de Compra de Activo Vought-Boeing en su segunda comunicación escrita al analizar los antecedentes de hecho de la participación de Boeing en el Proyecto Emerald.¹⁰² Los Estados Unidos presentaron como Prueba documental US-325 lo que parece ser el depósito público del texto del Acuerdo de Compra de Activo Vought-Boeing ante la Comisión de Bolsa y Valores de los Estados Unidos. En consecuencia, la versión pública del Acuerdo no incluye los distintos anexos y listas de información del Acuerdo.

3.4. Los Estados Unidos explican que no presentaron los anexos ni las listas del Acuerdo porque no parece que sean necesarios para entender las cuestiones tratadas en las comunicaciones de las partes.¹⁰³ Aducen que la Unión Europea no ha indicado ninguna razón para considerar esa información necesaria para la evaluación por el Grupo Especial de las cuestiones que se le han planteado. Por ejemplo, toda la información contenida en los párrafos pertinentes de la segunda comunicación escrita de los Estados Unidos está plenamente respaldada por las partes citadas de la Prueba documental US-325, que proporciona toda la información necesaria para evaluar las afirmaciones de los Estados Unidos.

3.5. La Unión Europea aduce que las partes del Acuerdo que no se han facilitado contradicen las afirmaciones de los Estados Unidos. Identifica un ejemplo: mientras que en el párrafo 492 de la segunda comunicación escrita de los Estados Unidos se dice que Boeing adquirió el interés de Vought en todos los activos, bienes y derechos de todo tipo (tangibles o intangibles), con inclusión de los bienes muebles e inmuebles, en Carolina del Sur, el Acuerdo indica que había varias excepciones y exclusiones enunciadas en las listas del Acuerdo, así como anexos que son pertinentes para comprender lo que el Acuerdo "hizo y no hizo".¹⁰⁴

¹⁰¹ Carta dirigida por la Unión Europea al Grupo Especial, de fecha 9 de septiembre de 2013, párrafo 7, punto sexto.

¹⁰² Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 492 y 501.

¹⁰³ Respuesta de los Estados Unidos de fecha 16 de septiembre de 2013, nota 25.

¹⁰⁴ Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos, de fecha 23 de septiembre de 2013, párrafo 20. La Unión Europea pone como ejemplos la sección 2.2 a) vii) (que hace referencia a la Lista 2.2 b) viii) relativa a las autorizaciones gubernamentales que no formaban parte de los activos adquiridos), la sección 2.2 b) (que trata de los activos excluidos y se remite a la Lista 2.2 b) viii) y a la Lista 2.2 a) ii) relativas a los bienes muebles tangibles de Vought que esta no conservaría), y la sección 9.1 e)

3.6. El Acuerdo de Compra de Activo Vought-Boeing presentado como Prueba documental US-325 indica que el Acuerdo incluía 16 anexos, un apéndice y 86 listas de información. Fue presentado como prueba para apoyar las afirmaciones de los Estados Unidos, que figuran en el párrafo 492 de su segunda comunicación escrita, donde se describen brevemente "hechos fundamentales" relativos al Proyecto Emerald, según las cuales Boeing había comprado, mediante una serie de transacciones realizadas en 2008 y 2009, las operaciones de Vought y Global Aeronautica en Carolina del Sur.

3.7. El Grupo Especial no está convencido en este momento del procedimiento de que sea necesario y pertinente solicitar a los Estados Unidos que presenten la versión íntegra del Acuerdo de Compra de Activo Vought-Boeing, que incluye listas y anexos que es improbable que tengan pertinencia para las cuestiones sometidas al Grupo Especial en el presente procedimiento. **No obstante, hemos decidido pedir a los Estados Unidos que presenten determinadas listas de información y anexos que nos parece que son pertinentes para nuestra evaluación. Esos documentos son las Listas 2.2 b) viii) y 2.2 a) ii) y los Anexos I y J. Tenemos intención de formular esta solicitud a los Estados Unidos después de la reunión con las partes.**

3.2 Las partes suprimidas de la exposición "*Gemini Update*"

3.8. La Unión Europea solicita al Grupo Especial que pida a los Estados Unidos que faciliten a él y a la Unión Europea las partes suprimidas de la exposición de diapositivas de Boeing de fecha 19 de octubre de 2009 titulada "*Gemini Update*" (Prueba documental US-323). La Unión Europea considera que las diapositivas que se han suprimido en la Prueba documental US-323 probablemente contengan pruebas de la existencia y valor de las supuestas subvenciones de Carolina del Sur.¹⁰⁵

3.9. Los Estados Unidos hicieron referencia a la página 6 de esta prueba documental en su segunda comunicación escrita para respaldar su afirmación de que hubo factores distintos de la existencia del Proyecto Gemini que influyeron en la decisión de Boeing de ubicar su segunda línea de montaje del 787 en Carolina del Sur.¹⁰⁶ Los Estados Unidos dicen que aunque solamente citaron la página 6 del documento en su segunda comunicación escrita, presentaron el resto del documento para que la información estuviera completa.¹⁰⁷ Aducen que ninguna de la información que hay en el resto de la Prueba documental US-323 es necesaria para que el Grupo Especial evalúe el asunto que se le ha sometido, algo que consideran que está corroborado por el propio comportamiento de la Unión Europea. Los Estados Unidos alegan que, antes de iniciar el presente procedimiento sobre el cumplimiento, al parecer la Unión Europea accedió al documento en línea e identificó la parte que parecía pertinente, a saber, la diapositiva NLRB-004283, y pidió al Grupo Especial que solicitara a los Estados Unidos una copia no expurgada de esta diapositiva. Los Estados Unidos ya accedieron a esta solicitud presentando esta diapositiva como US13-0658(ICC) en el contexto de su respuesta a la solicitud formulada por el Grupo Especial con arreglo al artículo 13.¹⁰⁸ Según los Estados Unidos, el hecho de que la Unión Europea solicitara inicialmente solamente otra diapositiva del documento indica que no considera que el resto de la información sea necesario para el análisis del Grupo Especial.

3.10. En sus observaciones sobre la respuesta de los Estados Unidos, la Unión Europea no está de acuerdo con la idea de que el hecho de que solicitara inicialmente solamente otra diapositiva de este documento en el procedimiento del Anexo V/artículo 13 demuestra que no considera que el resto de la información sea pertinente. Aduce que, en la época del procedimiento del Anexo V/artículo 13, solamente había recabado los documentos que esperaba que fueran pertinentes *en ese momento* y de los que *tenía conocimiento*.¹⁰⁹ Alega además que mientras que

(que prevé que Vought entregue una serie de documentos como una condición para la conclusión del acuerdo y a ese respecto se remite a las clases de esos documentos que figuran en 15 anexos).

¹⁰⁵ Carta dirigida por la Unión Europea al Grupo Especial, de fecha 9 de septiembre de 2013, párrafo 7, punto séptimo.

¹⁰⁶ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 91.

¹⁰⁷ Respuesta de los Estados Unidos de fecha 16 de septiembre de 2013, párrafo 16.

¹⁰⁸ Respuesta de los Estados Unidos de fecha 16 de septiembre de 2013, párrafo 17. Véase también la carta dirigida por los Estados Unidos al Grupo Especial, de fecha 22 de marzo de 2013, relativa al documento US-13-0658(ICC).

¹⁰⁹ Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos, de fecha 23 de septiembre de 2013, párrafo 20, nota 36.

la versión del documento que presentaron los Estados Unidos es la que fue dada a conocer públicamente por un sindicato de Boeing, de la indicación "NLRB" que figura en los títulos de las diapositivas parece desprenderse que su fuente es la Junta Nacional de Relaciones del Trabajo, un organismo público de los Estados Unidos, y que por lo tanto es probable que los Estados Unidos tengan una copia no expurgada del documento que podrían haber facilitado al Grupo Especial. Esto lo confirma además el hecho de que los Estados Unidos pudieron previamente facilitar al Grupo Especial y a la Unión Europea una versión no expurgada de una diapositiva.¹¹⁰

3.11. La Prueba documental US-323 es una exposición de diapositivas que consta de nueve páginas en total. Las páginas 1, 8 y 9 son simplemente páginas de títulos, análisis y conclusiones que no contienen ninguna información sustantiva. Las páginas 2, 6 y 7 no parece que hayan sido expurgadas. La página 3 está expurgada, pero esta diapositiva se ha facilitado a la Unión Europea como documento US13-0658(ICC) en respuesta a la solicitud del Grupo Especial con arreglo al artículo 13 y no vemos razón alguna para pedir a los Estados Unidos que presenten un documento que ya han presentado. Las páginas 4 y 5 también están expurgadas. Parece que en ellas se expone la estimación de Boeing de los efectos en la tesorería de una segunda línea de montaje de Charleston en comparación con una línea de montaje provisional en Everett y una estimación de los gastos relacionados con la mano de obra, en ambos casos vinculadas a las repercusiones estimadas en el VAN. Nos parece que la información contenida en las páginas 4 y 5 de la Prueba documental US-323 puede ser pertinente para evaluar el análisis posterior de los "pros y contras" de ubicar una segunda línea de montaje en Carolina del Sur y el argumento de los Estados Unidos de que hubo factores distintos de la existencia del Proyecto Gemini que influyeron en la decisión de Boeing a ese respecto. **En consecuencia, el Grupo Especial tiene intención de solicitar a los Estados Unidos que presenten las páginas 4 y 5 de la Prueba documental US-323 después de la reunión con las partes.**

¹¹⁰ Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de los Estados Unidos, de fecha 23 de septiembre de 2013, párrafo 22.